



İSTANBUL BAROSU DERGİSİ

CİLT: 82 * SAYI: 2008/2
ISSN 1304-737X

İSTANBUL BAROSU DERGİSİ

Yerel Süreli Yayın
İki Ayda Bir Yayınlanır

Sahibi

İstanbul Barosu Adına Baro Başkanı
Av. Kâzım KOLCUOĞLU

*

Sorumlu YazıŖşleri Müdürü

Av. Muammer AYDIN

*

Yayından Sorumlu

Yönetim Kurulu Üyeleri

Av. Muammer AYDIN

Av. Mehmet DURAKOĞLU

*

YAYIN KURULU

Başkan

Av. Celâl ÜLGEN

Genel Yazman

Av. Coşkun ONGUN

Üyeler

Av. Osman KUNTMAN

Av. Yörük KABALAK

Av. N. Ateş ATAYAKUL

Av. İsmail GÖMLEKLİ

Av. Başar YALTI

*

Bu Sayıda Karar Hazırlama Ve Özetleme

Av. Osman Kuntman

Av. Yörük Kabalak

Av. İsmail Gömlekli

* * *

Yönetim Yeri

Av.Orhan Adli Apaydın Sok. 1. Baro Han Beyoğlu/İSTANBUL

Tel: (0212) 251 63 25 (pbx) Faks: (0212) 293 89 60

web: istanbulbarosu.org.tr

e-mail: dergi@istanbulbarosu.org.tr

Basım Yeri

Can Matbaacılık Reklam Kağıt San. Ve Dış. Tic. Ltd.Şti.

Davutpaşa Cad. İpek İş Merkezi

No: 7-15 Bayrampaşa/ İSTANBUL

Tel:(0212) 613 15 47- 613 10 77

grafik@ cangrafik.com

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

* * *

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

ABONELİK KOŞULLARI

Yıllık abonelik ederi 90,00.YTL'dir.

Abonelik bedelinin, İstanbul Barosu'nun Vakıflar Bankası Beyoğlu Şubesi nezdindeki 202 70 00 no'lu hesabına yatırılması, dekontunun Derginin gönderileceği adres eklenerek 0212 245 63 52'ye fakslanması yeterlidir.

(Dergi, İstanbul Barosu üyelerine ücretsizdir)

Dergimizin bu sayısı İstanbul Barosu Yönetim Kurulu'nun kararı ile 15.000 adet basılmıştır.

İÇERİK DİZİNİ

- Yayın Kurulu'ndan XXV
- Başkan'ın Penceresi'nden.....XXVII

● KARATAHTA

- ✓ İki Olay Bir Polis 593
- ✓ Çalıntı Arabaya Kesilen Cezayı Sahibi mi Öder, Hırsızı mı? 595

● YAZILAR...

Av. Talih Uyar

- ✓ Kambyo Senetlerine Mahsus Haciz Yolu ile
Takiplerde Borca İtiraz Nedenleri 599

*

Orhan Yılmaz

- ✓ Kat Mülkiyeti Kanununa Eklenen Toplu Yapılara
İlişkin Özel Hükümler 673

*

Av. Ömer Aykul

- ✓ Temel Doğal Varlıklarımızdan Ormanlarımız ve 2b Sorunu 685

*

Seda Öktem Çevik

- ✓ Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordatonun Şartları 697

*

Cemal Fazıl Karakaş

- ✓ “İflasın Ertelenmesi Davalarında İİK 89. Maddenin
Uygulanması Üzerine Düşünceler” Adli Yazı Üzerine... 709

*

Doğan Gedik

- ✓ Ceza Muhakemesi Kanunu 171. Madde Bağlamında Cumhuriyet
Savcısının Kamu Davası Açmada Takdir Yetkisi 715

*

Av. Erdal Gökçe

- ✓ Deniz İş Kanunu'nun Hukuk Sistemindeki Yeri ve Niteliği.....739

*

Fatih Birtek

- ✓ Kazanılmış Hak Kavramı Bağlamında
İdari İşlemin Geri Alınması 759

*

Av. Gülseren S. Aytaş

- ✓ Vakıflar Kanunu Bir Ayrıcalık Belgesidir 779

*

Av. Halil Ufuk Kök

- ✓ Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararı Sonrası 506 Sayılı Yasanın
26. Maddesinin Uygulanmasında Karşılaşılan Sorunlar 801

*

Av. Vedat Ali Aydın

- ✓ 4. Kuşvet Medyaya Anayasal Koruma 809

Erdoğan Gökçe

- ✓ Kat Mülkiyeti Kanunu'nu Değiştiren Kanunun
Yeni Düzenlemelerinin Eleştirisi 813

● **KARAR İNCELEMESİ**

- ✓ **Av. Erol Türel** 821

● **UYGULAMADAN DOSYA** 827

● **YARGITAY KARARLARI**

- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararları 843
- Yargıtay 1. Hukuk Dairesi 895
- Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 907
- Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 915
- Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 923
- Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 927
- Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 931
- Yargıtay 10. Hukuk Dairesi.....963
- Yargıtay 11. Hukuk Dairesi.....981
- Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 1003
- Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 1009
- Yargıtay 14. Hukuk Dairesi 1025
- Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 1032
- Yargıtay 16. Hukuk Dairesi 1039
- Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 1043
- Yargıtay 18. Hukuk Dairesi 1051
- Yargıtay 19. Hukuk Dairesi 1075
- Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 1087
- Danıştay Kararları 1093

● **AİHM KARARI**

- Kaya ve Diri/Türkiye Kararı 1113

● **AVRUPA ADALET DİVANI KARARI**

- Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın İki Türk Vatandaşı ile
İlgili Olarak Verdiği Serbest Dolaşım Hakkı ve
Ankara Anlaşması İle İlgili Karar Çevrili.....1121

● **GEÇMİŞ ZAMAN YAZILARI** 1137

● YARARLI BİLGİLER

- Yararlı Bilgiler 1143

**● YENİ KAT MÜLKİYETİ YASASINA GÖRE
SİTE YÖNETİM PLANI ÖRNEĞİ**

- 1151

- Aktarımlar 1177
- Ayrılımlar 1178
- Yitirdiklerimiz.....1180

KAVRAMLARA GÖRE ARAMA DİZİNİ

A	sayfa
18 YAŞINDAN ÖNCEKİ DÖNEMDE GERÇEKLEŞEN	
SİGORTALI ÇALIŞMALAR.....	847
AİDİYET TESPİTİ DAVASI	886
AİDİYETİN TESPİTİ DAVASI	925
AİLE HUKUKU	910
AÇILMAMIŞ SAYILAN DAVANIN RÜCU DAVASINDA	
DELİL OLARAK DEĞERLENDİRİLMESİ	973
AD VE SOYADININ HUKUKİ STATÜSÜ	1073
AİLE KONUTU ŞERHİ	836
ANAYASA MAHKEMESİ KARARI.....	964
ARAÇ MALİKİNİN SORUMLULUĞU	1045
ARAÇ MÜLKİYETİ	925
ARAÇ SATIŞI	886
ARALARINDA ORGANİK BAĞ BULUNAN ŞİRKETLER	1041
ARZLA AYRILMAZ PARÇANIN İLİŞKİSİ	905
ASIL İŞVERENİN SORUMLULUĞU	938
ASKERLİK VE SİGORTA BELGELERİNİN KARAR ETKİSİ	955
AŞIRI YARARLANMA	891
AVANS FAİZİ	999
AVUKATLIK ÜCRETİ.....	1016, 1018
B	
BİLİRKİŞİ İNCELEMESİ	1037
BİLİRKİŞİ RAPORU	940
BALKON KAPATILMASI	1103
BASİRETİLİ TACİR	1014
BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ	954
BELEDİYE MALLARI.....	1007
BOŞANMA DAVASI	897
BOŞANMA HUKUKU	909
BOŞTA GEÇEN SÜRE ÜCRETİ.....	939
BORÇLAR HUKUKU	1083, 1084
BORÇLUDAN FAZLA PARA ALINMASI	880
BORCUN İFASI KOŞULU	1084
C, Ç	
CEZAİ ŞART	954
ÇALIŞMA KOŞULLARINDA ESASLI DEĞİŞİKLİK	944
ÇEKİLME TARİHİNE KADAR KESİNLEŞMİŞ DAVALARDA	
AVUKATLIK ÜCRETİ	1016
ÇELİŞKİNİN GİDERİLMESİ	929
ÇİFTE SİGORTA	1001

<u>D</u>	
DAVA ARKADAŞLIĞI	855
DAVADA GÖREV	857, 1030
DAVADA HUSUMET	933
DAVALARIN TEFRİKİ ZORUNLULUĞU	850
DAVALARIN TEFRİKİ	855
DAVALI TARAFIN İTİRAZI	940
DAVANIN İHBARI	1049
DEVLET BANKASI KOŞULU	1054
<u>E</u>	
ECRİMİSİL DAVALARINDA FAİZ HESABI YÖNTEMİ	920
ECRİMSİL	920
EĞİTİM KURSU	941
ELATMANIN ÖNLENMESİ	899, 903
EMEKLİLİK PRİMLERİ	1063
ERKEN TAHLİYE	1022
ESER SÖZLEŞMESİ	1027, 1037
EŞLER ARASINDA ELATMANIN ÖNLENMESİ	897
EVLİLİK BİRLİĞİNİN MÜŞTEREK TAŞINMAZI	897
EYLEM YAPTIRIM DENGESİ	1058
<u>F</u>	
FAİZİN BAŞLANGICI	992
FAZLA ÇALIŞMA SÜRESİ	941, 955
FESHİN GEÇERLİ NEDENE DAYANMASI	944, 959
FESHİN HAKLI NEDENE DAYANMASI	943
FİİLİ TAKSİM OLGUSU	901
FİİLEN ELATMA KOŞULU	873
<u>G</u>	
GABİN	891
GEÇİCİ ŞERH VERİLMESİ KOŞULU	1056
GEÇİMİN MÜNHASIRAN MİNİBÜS İŞLETMECİLİĞİNDEN SAĞLANMASI DURUMU	947
GERÇEK DEĞERİN ARAŞTIRILMASI ZORUNLULUĞU	1030
GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMA	961
<u>H</u>	
HACZEDİLMEZLİK İTİRAZI	1005
HACZEDİLMEZLİK KURALI	1007
HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE	969
HAKİMİN GÖREVİNDEN DOĞAN MALİ SORUMLULUĞU	866
HAKİMLERİN MALİ SORUMLULUĞU	862
HAKLI AZİL	1018
HAKLI DAVA	909
HAKLI NEDEN	944
HAKLI NEDENLE KİŞİ ADININ DEĞİŞTİRİLMESİ	1073

HAKSIZ EYLEM.....	992
HAZİNEYE AİT BİNADA KAPICILIK GÖREVİ	933
HİZMET SÖZLEŞMESİYLE ÇALIŞAN AVUKAT.....	857
HİZMET TESPİTİ DAVASI	969, 1091
HİZMETLERİN BİRLEŞTİRİLMESİ	961
HOŞGÖRÜ SINIRI	1058
I, İ	
ISLAH DİLEKÇESİ	934
İBRANAME	891
İCRA HUKUKU	1005, 1007, 1081
İCRA MÜDÜRÜNÜN GÖREVİ	880
İCRA TETKİK MERCİİNDEKİ İMZAYA İTİRAZ KARARININ GENEL YETKİLİ MAHKEMEYİ BAĞLAMAYACAĞI İLKESİ	994
İKALE SÖZLEŞMESİ	936
İLERİYE ETKİLİ FESİH.....	1027
İLK DAVADA YER ALMAYAN İSTEMLER	934
İMAR KURALLARINA AYKIRI BİNA.....	899
İMZAYA İTİRAZ.....	994
İPOTEKLİ BORÇ.....	1085
İSPAT KOŞULU	862
İSTEĞE BAĞLI EMEKLİ AYLIĞI	839
İŞ GÜVENCESİ	936
İŞ HUKUKU.....	917, 933, 934, 936, 938, 939, 940, 943, 948, 955, 956, 957, 961, 964, 969, 978, 1089, 1091
İŞ KAZASINDAN DOĞAN DAVALAR	850
İŞ KAZASININ VE MALULİYET ORANININ TESPİTİ	971
İŞ KOŞULLARINDA ESASLI DEĞİŞİKLİK	1089
İŞ ŞARTLARININ AĞIRLAŞMASI	941
İŞÇİLİK HAKLARINDAN SORUMLULUK	933
İŞÇİLİK HAKLARININ ÖDENMESİ	957
İŞÇİNİN KORUNMASI İLKESİ	891
İŞÇİNİN PRİMLERİ ALABİLME OLANAĞI.....	1063
İŞÇİNİN TAŞERON YANINDA ÇALIŞMASI	938
İŞE BAŞLATMAMA TAZMİNAT.....	956
İŞE GİRİŞ BİLDİRGESİNİN SSK'YA VERİLMİŞ OLMASI	969
İŞE İADE	1089
İŞE İADE DAVASI	936, 944
İŞE İADE KARARI.....	939
İŞE İADE KARARINDAN SONRA İŞÇİNİN İŞBAŞI YAPMAMASI.....	957
İŞE İADE TAZMİNATI	948
İŞE TEKRAR BAŞLAMAYAN İŞÇİ	939
İŞLEM TEMELİNİN ÇÖKMESİ.....	1014
İŞVERENCE KARŞILANAN GECELEME BEDELİNİN AMAÇ DIŞI KULLANILMASI DURUMU	943

İŞVERENCE KURULAN ÖZEL VAKIF	1063
İŞYERİNDE HIRSIZLIK	1001
İZİN ÜCRETİNİN ÖDENMİŞ OLMASI	959
İZLENECEK YÖNTEM	986, 1005

K

KAMULAŞTIRMASIZ EL ATILAN TAŞINMAZIN BEDEL TAHSİLİ	829
KAÇAK İNŞAAT	1035
KAMU DÜZENİ	1030
KAMU GÖREVLİSİNİN UNVANI	1066
KAMULAŞTIRMASIZ ELATMA	868
KAMULAŞTIRMASIZ ELATMADA TEMEL KOŞUL	873
KAMUSAL ADLAR	1066
KANITLAR	878
KARŞI TARAFA YÜKLETİLEN VEKALET ÜCRETİ	857
KARŞILIKLI EDİMLER İÇEREN SÖZLEŞME	1084
KASKO SİGORTASI	1047
KEFİLİN SORUMLULUĞUNUN SINIRI	1077
KIDEM TAZMİNATI	961
KISA KARAR İLE GEREKÇELİ KARAR ARASINDA ÇELİŞKİ BULUNMASI DURUMU	903
KİRA HUKUKU	917, 918, 1011, 1014, 1020, 1022, 1077
KİRA PARASININ SAPTANMASINDA YÖNTEM	918
KİRA SÖZLEŞMESİ	1077
KİŞİLİK HAKLARINA SALDIRI	910
KOCANIN KADINI SÜREKLİ DÖVMESİ	909
KONUT YÖNETİCİSİNİN TEMSİLCİLİK SIFATI	933
KÖTÜNİYETLİ ZİLYET	920
KURUCU İRADE	1071
KURUM İÇİNDE YETİŞMİŞ PERSONEL	1105
KURUMUN VEYA ÇALIŞANININ KUSURLU DAVRANIŞI	978
KUSUR RAPORLARI ARASINDA ÇELİŞKİ	1047

M, N

MADDİ TAZMİNAT	891
MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT	996
MAHKEMECE YAPILACAK İŞ	1068
MALİK OLMAYAN ARAÇ	983
MANEVİ TAZMİNAT	910
MANEVİ TAZMİNATIN BÖLÜNEMEYECEĞİ	891
MESKENİYET İDDİASI	1005
MİNİBÜS ŞOFÖRÜ-MİNİBÜS SAHİBİ ARASINDAKİ İLİŞKİ	947
MİRAS HUKUKU	911, 929
MİRASÇILIK SIFATI	929
MUARAZANIN MENİ DAVASINDA GÖREV	917
MÜLKİYET HAKKININ SONA ERMİŞ OLMASI KOŞULU	868

MÜLKİYET KOŞULU	1053
MÜLKİYETİN İNTİKALİ	886
MÜTESELSİL SORUMLULUK	1049
MÜTESELSİL SORUMLU OLANLARA KARŞI VEKALET ÜCRETİ.....	1047
NİSPİ VEKALET ÜCRETİ	940
NET KİRA PARASINA HÜKMEDİLEMEYECEĞİ KURALI	918
O, Ö	
ONARIM BEDELLERİNİN İSTENECEĞİ ZAMAN	1020
ÖLÇÜLÜLÜK	1058
ÖLÜM AYLIĞI.....	839
ÖNCEKİ BOZMADA HATA	1091
ÖZEL YETKİ ANLAŞMASI	1083
P, R	
PAYDAŞLAR ARASINDA ELATMANIN ÖNLENMESİ	901
PRİM ÖDEME GÜN SAYISI	847
PROFESYONEL-AMATÖR SENDİKA YÖNETİCİSİ AYIRIMI	951
RUHSAT GEREKTİREN İŞ	1103
RÜCU DAVALARINDA İZLENECEK YÖNTEM	964
RÜCU HAKLARI	998
S, Ş	
SENDİKA YÖNETİCİSİNİN ÜCRETİ.....	951
SENDİKAL NEDENLE FESİH İDDİASI	1089
SENET DEĞİŞİKLİĞİ.....	1071
SINAV SONUÇ DEĞERLENDİRMESİNİN İPTALİ	1110
SINAVA GİRERKEN MEZUNİYET DURUMUNUN BİLDİRİLMEMESİ	1110
SİGORTA HUKUKU	999, 1001
SİGORTA POLİÇESİ.....	998
SİGORTALI TARAFINDAN AÇILAN DAVANIN KUSUR RAPORU.....	917
SİGORTA HUKUKU	992, 1049
SİGORTACININ SORUMLULUĞU	992
SİGORTALI ARACIN ÇALINMASI	1045
SİGORTALILIĞIN VE İŞ KAZASININ TESPİTİ DAVASI	850
SİGORTALILIK SÜRESİ	847
SONRADAN VERİLEN İŞE GİRİŞ BİLDİRGESİNİN GEÇERLİLİĞİ	1091
SORUMLULUK KOŞULLARI	1001
SÖZLEŞME DEĞERİ	1030
SÖZLEŞMENİN FESHİ	1084
SPOR KULÜBÜNÜN RENKLERİ	988
SÜRÜCÜSÜNÜN ÖLÜMÜ.....	983
ŞİRKET YÖNETİCİLERİNİN SORUMLULUĞU.....	1941
T	
TAHLİYE VE KİRA TESPİTİ DAVALARINDA GÖREV	917
TAMAMLAYICI YEMİN	1079
TAPU İPTALİ	903

TARAF EHLİYETİ CMR KONVENSİYONU	999
TARAFLARI ANNE-KIZ OLAN ALACAK DAVASINDA	
KANIT YÖNTEMİ	787
TAŞIMA SİGORTASI.....	998
TAŞINMAZ HUKUKU	899, 920, 1027, 1035, 1037, 1085
TAŞINMAZ MALİKİNİN SORUMLULUĞUNUN KOŞULLARI.....	1085
TAŞINMAZ MÜLKİYETİ.....	1056
TAŞIYICININ SORUMLULUĞU	990
TAZMİNAT DAVASI	850
TAZMİNAT ÖDEMESİ İLKESİ	983
TAZMİNATIN BİR YILLIK BELİRLENMESİ.....	948
TAZMİNAT HUKUKU	996
TEKEL HAKKI	988
TEMİNAT GÖSTERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ	1081
TEREKE	911
TESCİL İŞLEMİ	925
TİCARET HUKUKU	1083
TİCARİ DEFTERLERİN SAHİBİ LEHİNE DELİL OLARAK	
DEĞERLENDİRİLMESİ	1079
TİCARİ HIRSIZLIK POLİÇESİ	1001
TRAFİK SİCİLİ	925
TÜKETİCİ HUKUKU	1012
TÜKETİCİ İŞLEMİ	1012
TÜKETİCİ MAHKEMESİNİN GÖREV ALANI	1012
TÜZEL KİŞİYE TEBLİGAT	986
U, Ü	
UYARLAMA	1014
ÜCRET ARAŞTIRMASI.....	955
ÜCRETLİ İZİNDEN ÖNCE VEYA SONRA FESİH	959
V	
VAKIF İLE ÜYESİ ARASINDAKİ DAVALARDA YETKİ KURALI.....	1070
VAKIF HARCAMALARI.....	1071
VAKIF PARALARI	1054
VAKIF SENEDİ	1071
VAKIF YÖNETİCİNİN GÖREVDEN ALINMASI	1058
VAKFA TAHSİS EDİLEN MALLAR.....	1053
VAKFIN AMACINDA VE ÖRGÜTLENME BİÇİMİNDE DEĞİŞİKLİK	
VAKFIN AMACININ GERÇEKLEŞTİRİLMESİ	
OLANAKLARIN AZALMASI	1068
VAKFIN DAĞILMASI KOŞULU	1058
VAKFIN KURULUŞ İŞLEMLERİ	1056
VAKIFLAR HUKUKU	1053, 1054, 1056, 1058, 1061, 1063, 1066, 1068, 1070, 1071
VAKIFTA KURULUŞ İRADESİ.....	1061

VAKIFTA UNVAN KOŞULU	1066
VAKIFTA ÜYELİK	1056
VAR İKEN KURUM DIŞINDAN ATAMA.....	1105
VARDİYA SÜRESİ.....	941
VASİLİK ÜCRETİ	911
VASİNİN GÖREVİ	911
VEKİLLE TEMSİL EDİLEN DAVALI LEHİNE, DAVANIN REDDEDİLEN BÖLÜMÜ İÇİN VEKALET ÜCRETİ TAKDİRİ GEREKİR	953
Y	
YABANCI KİŞİ TARAFINDAN YAPILAN İCRA TAKİBİ	1081
YANLARIN HAKLARI.....	1035
YAPILAN İŞİN DEĞERİ	1037
YARALAMALI TRAFİK KAZASI.....	996
YARGI YOLU	1011
YASADAN DOĞAN TEMEL YETKİ KURALI.....	1083
YASAL FAİZ.....	1049
YASAL KOŞULLAR	866
YAŞLILIK AYLIĞININ KESİLMESİ.....	978
YETKİ ŞARTI	1083
YOLCU TAŞIMASI.....	990
YÜKLENİCİNİN HAKLARI.....	1027
Z	
ZAMANAŞIMI	961
ZAMANAŞIMI SÜRESİ.....	990
ZORUNLU DİN DERSİ UYGULAMASI	1095
ZORUNLU EĞİTİM GİDERİ.....	941
ZORUNLU TRAFİK SİGORTASI.....	983
ZORUNLULUK KOŞULU	1061

YARGITAY KARARLARINI YASA MADDELERİNE GÖRE ARAMA DİZİNİ

• ANAYASA

Madde 152.....964

Madde 153.....964

• AVUKATLIK KANUNU (1136) 1047

Madde 174 1018

Madde 174/1 1016

• BELEDİYE KANUNU (5393)

Madde 15/son.....1007

• BORÇLAR KANUNU (BK/818)

Madde 60 973

Madde 96.....1027

Madde 104/son.....1077

Madde 106 1084

Madde 108 1084

Madde 110 1081

Madde 125.....990

Madde 213.....910

Madde 332/1.2 973

Madde 348 954

Madde 349.....954

Madde 366 1037

• ESNAF VE SANATKARLAR KANUNU (507)

Madde 2 947

• ESNAF VE SANATKARLAR VE DİĞER BAĞIMSIZ ÇALIŞANLAR SOSYAL SİĞORTALAR KURUMU KANUNU

Madde 35 978

• GELİR VERGİSİ KANUNU (GVK/193)

Madde 70 918

• HUKUK USULÜ MUHAKEMLERİ KANUNU (HUMK/1086)

Madde 8/2-1.....917

Madde 17.....1070

Madde 46 850

Madde 76 964

Madde 77 850

Madde 293.....878

Madde 409.....973

Madde 417.....953

Madde 573 862, 866

• **İCRA VE İFLAS KANUNU** (İİK/2004)

Madde 67.....	1037
Madde 82/12	1005
Madde 113	1081
Madde 331	1081
Madde 333/a.....	1041
Madde 361.....	880

• **İŞ KANUNU** (İş Kanunu/1475)

Madde 5-5	947
Madde 14	955, 961
Madde 25-II	961
Madde 48	961
Madde Ek:1	933

• **İŞ KANUNU** (İş Kanunu/4857)

Madde 2/1.....	933
Madde 4-I	947
Madde 11	943, 954
Madde 18.....	891, 959, 1089
Madde 20	944
Madde 20/3	936
Madde 21	939, 956, 957
Madde 22.....	944, 956, 1089
Madde 25	943
Madde 25-II	944
Madde 32	955
Madde 41	955
Madde 77	973
Madde 110.....	933

• **İŞ MAHKEMELERİ KANUNU** (İMK/5521) 947• **KDVK**

Madde 1/1-f	918
Madde 8/1-h.....	918
Madde 10/f	918

• **KARAYOLLARI TRAFİK KANUNU** (2918)

Madde 18	925
Madde 98/1	992

• **MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK VE USUL HUKUKU HAKKINDA KANUN**

(MÖHUK/5718)

Madde 32	1081

• **SENDİKALAR KANUNU** (2821)

Madde 45/2	951

• **SOSYAL SİGORTALAR KANUNU** (SSK/506)

Madde 10	973
Madde 11-a	971
Madde 26.....	964, 973
Madde 79/10.....	969, 1091

• TEBLİGAT KANUNU

Madde 12	986
Madde 13	986

• TEBLİGAT TÜZÜĞÜ

Madde 17	986
Madde 18	986

• TÜRK MEDENİ KANUNU (TMK/4721)

Madde 4	910
Madde 27.....	1073
Madde 101.....	1054, 1056, 1058, 1061
Madde 105/2.....	1056
Madde 116	1058
Madde 113	1061, 1068
Madde 166/1.....	909
Madde 174-2.....	910
Madde 197.....	897
Madde 457.....	911
Madde 479.....	911
Madde 684.....	905
Madde 706.....	901

• TÜRK TİCARET KANUNU (TTK)

Madde 26	901
Madde 83/1.....	1079
Madde 85.....	1079
Madde 86.....	1079
Madde 767/5.....	990
Madde 785.....	998

• TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN (4077)

Madde 2	1012

• İş Sağ. İş Gv. Tz.

Madde 2	973

**YARGITAY KARARLARINI
DAİRELERE VE KİMLİKLERİNE**

(E/K NUMARALARINA ve KARAR TARİHLERİNE)

GÖRE ARAMA DİZİNİ

√ **YARGITAY HUKUK GENEL KURULU**

<u>E. No</u>	<u>K. No</u>	<u>K. Tarihi</u>	<u>Sayfa No</u>
2007/10-37	2007/48	31.01.2007.....	847
2007/21-69	2007/55	07.02.2007.....	850
2007/21-255	2007/260	09.05.2007.....	855
2007/13-247	2007/262	09.05.2007.....	857
2007/9-298	2007/270	16.05.2007.....	862
2007/4-803	2007/753	24.10.2007.....	866
2007/5-805	2007/826	07.11.2007.....	868
2007/5-718	2007/805	31.10.2007.....	873
207/3-819	2007/829	07.11.2007.....	878
2007/13-848	2007/840	14.11.2007.....	880
2007/13-914	2007/964	12.12.2007.....	886
2008/21-53	2008/107	06.02.2008.....	891

√ **YARGITAY 1. HUKUK DAİRESİ**

<u>E. No</u>	<u>K. No</u>	<u>K. Tarihi</u>	<u>Sayfa No</u>
2004/9540	2004/13174	30.11.2004.....	897
2005/6416	2005/6773	06.06.2005.....	899
2007/5407	2007/6667	07.06.2007.....	901
2007/7403	2007/9341	03.10.2007.....	903
2005/6416	2005/6773	06.06.2005.....	905

√ **YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ**

<u>E. No</u>	<u>K. No</u>	<u>K. Tarihi</u>	<u>Sayfa No</u>
2005/7570	2005/9019	13.06.2005.....	909
2007/7227	2008/643	30.01.2008.....	910
2004/15488	2006/2035	21.02.2006.....	911

√ **YARGITAY 3. HUKUK DAİRESİ**

<u>E. No</u>	<u>K. No</u>	<u>K. Tarihi</u>	<u>Sayfa No</u>
2006/6365	2006/7728	1306.2006	917
2007/17643	2007/18045	29.11.2007.....	918
2007/8065	2007/8303	21.05.2007.....	920

√ YARGITAY 4. HUKUK DAİRESİ

<u>E. No</u>	<u>K. No</u>	<u>K. Tarihi</u>	<u>Sayfa No</u>
2006/13044	2007/14559	20.11.2007.....	925

√ YARGITAY 6. HUKUK DAİRESİ

<u>E. No</u>	<u>K. No</u>	<u>K. Tarihi</u>	<u>Sayfa No</u>
2007/12850	2007/1527	19.02.2007.....	929

√ YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

<u>E. No</u>	<u>K. No</u>	<u>K. Tarihi</u>	<u>Sayfa No</u>
2004/16611	2005/6799	03.03.2005.....	933
2007/1971	2007/24482	17.07.2007.....	934
207/30312	2007/26763	17.09.2007.....	936
2007/9423	2007/28144	26.09.2007.....	938
2007/21611	2007/29866	09.10.2007.....	939
2007/5865	2007/34801	21.11.2007.....	940
2007/1129	2007/30176	26.12.2007.....	941
2007/7254	2007/34205	14.11.2007.....	943
2007/22990	2007/38752	24.12.2007.....	944
2007/38091	2007/38518	24.12.2007.....	947
200713447	2007/26772	17.09.2007.....	948
2007/899	2007/26464	17.09.2007.....	951
2007/5893	2007/33022	08.11.2007.....	953
2007/35773	2007/31534	23.10.2007.....	954
2007/2622	2007/30652	17.10.2007.....	955
2007/472	2007/29247	04.10.2007.....	956
2007/21611	2007/29866	09.10.2007.....	957
2006/29639	2007/26749	17.09.2007.....	959
2007/1141	2007/28712	26.09.2007.....	961

√ YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ

<u>E. No</u>	<u>K. No</u>	<u>K. Tarihi</u>	<u>Sayfa No</u>
2007/17800	2007/16906	18.10.2007.....	964
2007/1406	2007/20091	29.11.2007.....	969
2006/20139	2007/17953	31.10.2007.....	971
2007/2943	2007/19582	22.11.2007.....	973
2007/22615	2007/20385	10.12.2007.....	978

√ **YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ**

<u>E. No</u>	<u>K. No</u>	<u>K. Tarihi</u>	<u>Sayfa No</u>
2005/9766	2006/10349	16.10.2006.....	983
2006/421	2007/3853	05.03.207	986
2006/1959	2007/9394	19.06.2007.....	988
2006/8334	2007/11300	17.09.2007.....	990
206/9435	2007/12109	01.10.2007.....	992
2006/5874	2007/13445	26.10.2007.....	994
2006/11741	2007/14326	15.11.2007.....	996
2006/11737	2007/14077	12.11.2007.....	998
2005/12054	2007/3623	27.02.2007.....	999
2006/10096	2007/13079	19.10.2007	1001

√ **YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ**

<u>E. No</u>	<u>K. No</u>	<u>K. Tarihi</u>	<u>Sayfa No</u>
2007/20582	2007/24362	27.12.2007	1005
2007/22084	2008/66	14.02.2008	1007

√ **YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ**

<u>E. No</u>	<u>K. No</u>	<u>K. Tarihi</u>	<u>Sayfa No</u>
2001/9778	2001/10765	22.11.2001	1011
2003/10016	2003/14672	11.12.2003	1012
2003/8903	2003/13456	11.11.2003	1014
2007/2716	2007/7518	29.05.2007	1016
2007/4299	2007/8203	08.06.2007	1018
2007/5867	2007/10945	21.09.2007	1020
2007/8105	2007/12605	31.10.2007	1022

√ **YARGITAY 14. HUKUK DAİRESİ**

<u>E. No</u>	<u>K. No</u>	<u>K. Tarihi</u>	<u>Sayfa No</u>
2007/1188	2007/1450	19.02.2007	1027
2007/14344	2007/15207	30.11.2007	1030

√ **YARGITAY 15. HUKUK DAİRESİ**

<u>E. No</u>	<u>K. No</u>	<u>K. Tarihi</u>	<u>Sayfa No</u>
2006/5204	2007/6635	26.10.2007	1035
2007/4007	2007/6824	31.10.2007	1037

√ YARGITAY 16. HUKUK DAİRESİ

<u>E. No</u>	<u>K. No</u>	<u>K. Tarihi</u>	<u>Sayfa No</u>
2006/5614	2007/226	06.02.2007	1041

√ YARGITAY 17. HUKUK DAİRESİ

<u>E. No</u>	<u>K. No</u>	<u>K. Tarihi</u>	<u>Sayfa No</u>
2007/1974	2007/3581	12.11.2007	1045
2007/1794	2007/3842	22.11.2007	1047
2007/4439	2007/3974	29.11.2007	1049

√ YARGITAY 18. HUKUK DAİRESİ

<u>E. No</u>	<u>K. No</u>	<u>K. Tarihi</u>	<u>Sayfa No</u>
2002/6379	2002/7361	01.07.2002	1053
2003/1108	2003/3397	28.04.2003	1054
2003/1060	2003/3396	28.04.2003	1056
2004/7986	2004/8618	23.11.2004	1058
2005/1444	2005/2228	14.03.2005	1061
2005/1859	2005/4243	26.04.2005	1063
2006/3942	206/4369	29.05.2006	1066
2006/4117	2006/9016	13.11.2006	1068
2007/933	2007/1218	19.02.2007	1070
2007/7429	207/7931	01.10.2007	1071
2007/7881	2007/8649	22.10.2007	1073

√ YARGITAY 19. HUKUK DAİRESİ

<u>E. No</u>	<u>K. No</u>	<u>K. Tarihi</u>	<u>Sayfa No</u>
204/9883	2005/6268	06.06.2005	1077
2005/1629	2005/11120	14.11.2005	1079
2006/6503	2006/11543	04.12.2006	1081
2006/9121	2007/285	23.01.2007	1083
2007/3702	2007/10324	20.11.2007	1084
2007/3571	2007/10558	26.11.2007	1085

√ YARGITAY 21. HUKUK DAİRESİ

<u>E. No</u>	<u>K. No</u>	<u>K. Tarihi</u>	<u>Sayfa No</u>
2007/26466	2007/26982	18.09.2007	1089
2007/20172	2007/19331	30.10.2007	1091

√ **T.C. DANIŞTAY BEŞİNCİ DAİRE**

<u>E. No</u>	<u>K. No</u>	<u>K. Tarihi</u>	<u>Sayfa No</u>
2005/632	2006/2053	14.04.2006	1105

√ **T.C. DANIŞTAY ALTINCI DAİRE**

<u>E. No</u>	<u>K. No</u>	<u>K. Tarihi</u>	<u>Sayfa No</u>
2004/1411	2006/1358	22.03.2006	1103

√ **T.C. DANIŞTAY SEKİZİNCİ DAİRE**

<u>E. No</u>	<u>K. No</u>	<u>K. Tarihi</u>	<u>Sayfa No</u>
2007/679	2008/1461	29.02.2006	1095

√ **T.C. DANIŞTAY ONİKİNCİ DAİRE**

<u>E. No</u>	<u>K. No</u>	<u>K. Tarihi</u>	<u>Sayfa No</u>
2005/3008	2007/3166	22.06.2007	1110

YAYIN KURULUNDAN

BAŞKANIN PENCERESİNDEN

YAYIN KURULUNDAN

GEÇEN SAYI NE DEMİŞTİK...

Değerli Okurlar...

Geçen sayı Yayın Kurulundan yazısında; “Yeni bir yayın yılına girerken ülkenin yeniden gerilim ve stres ortamına sokulduğuna tanık olmaktadır. Siyasi İktidar önce gererek sonra yumuşatarak sonra gene gererek bazı dayatmalar konusunda alıştırma yapıyor...

Bu alıştırmalar sonucunda demokratik kitle örgütlerinin, Üniversitelerin, Yüksek Yargı Mahkemelerinin havası alınıyor...

Bu ülkenin aydınlık ve bilimden yana olan insanları umutlarını kıran onları “gayya kuyusu”na sürükleyen bir döngünün kaskacında dövünüp duruyor.

Kimi sanatçılar bu umarsızlıklarla güzelim ülkemizi terk etme kararı alıyor...

Siyasi iktidar olanca gücüyle gerilim balonunu üflüyor. Üstelik patlar diye bir korkusu da yok. Kulaklarını tıkamıyor. Sözüm ona aydınlar, kurgulu medya tehlikesinin boyutunu kestiremiyor. Ortada masum bir başörtü sorunu var sanıyor. Bu gidişin korkunç bir yayılmacılığa dönüşeceğini, hatta siyasi iktidarın bile bu gidişi engelleyecek güç bulamayacağını düşünüyor.

Yayılma tsunamiye, fırtınaya, sele, yangına benzemez. Fıtl ateşlenmeye görsün, yakar, kavurur, yıklar akılları, bellekleri tutsak kılar. Bir günde yıkılanı 100 yılda geri alamazsınız.

Tehlike giderek büyüyor. Siyasi iktidar germeye devam ediyor. Yarın çok geç olmadan Demokratik Kitle Örgütleri seslerini duyurmalı... Özellikle Hukukçular ve Barolar sorumluluklarının gereğini yapmalılar.” Demıştik. Bu sayı baskıya hazırlanırken Yargıtay Cumhuriyet Başsav-

cılığının AKP’nin kapatılması için Anayasa Mahkemesi’nde dava açtığı haberi yankılandı.

Bu olay uzun süre tartışılacak ve de Hukukçuların görüşlerini açıkladıkları bu arenada çeşitli kesimler düşüncelerine yakın görüşlere değer verip gerisini söylecekler.

Oysa her şey bu denli siyah ve beyaz değil. Açıklı koyulu tonları elbette yadsınmamalı...

“İktidarda bulunan bir parti kapatılabilir mi?” sorusu beraberinde “kapatma gerekçesi sağlam olan bir parti iktidarda olursa kapatmaktan vazgeçilir mi?” sorusunu getirmektedir.

Son yıllarda alıştırmalarla, gel-gitlerle laiklik ilkesi fena hırpalandı. Ülke salt Ankara, İstanbul ve İzmir’den ibaret değil. Siyasi İktidarın tepesindeki öksürük Erzurum’da Verem’e dönüşebilir.

Demokratik ve özgür bir toplumda yaşamak istiyorsak özgürlüklerin nerede başladığını ve nerede bittiğini bilmek zorundayız.

Hem de içtenlikle, Saygıyla...

Bu içtenliği ve bu saygıyı Siyasi İktidarda görebiliyor muyuz...

Bizce Temel sorun burada...

* * *

Baskı sırasında ülkeyi şok eden bir haber daha; **İlhan Selçuk, Doğu Perinçek** ve **Kemal Alemdaroğlu** gözaltında. Üstelik gözaltına alınma aradönem rejimlerini çağrıştıran biçimde...

Misilleme mi bu?

Yargı Bağımsız mı?

Yargı Bağımsız mı?

Yayın Kurulu Başkanı

Av. Celal ÜLGEN

BAŞKANIN PENCERESİNDEN

AVUKATLARIN VERGİLERİ ve BİR BAĞIMSIZLIK SORUNSALI

Av. Kazım KOLCUOĞLU

İstanbul Barosu Başkanı

Mart ayının ilk haftası içinde Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü tarafından serbest meslek mensuplarına gönderilen ve o arada ülkemizdeki pek çok avukata da ulaştırılan mektuplarla ilgili olarak, geniş çaplı bir tartışma başlatmıştık.

Yetkililerin son derece iyiniyetle ve “Mükelleflerin Gönüllü Uyumunu” Projesi kapsamında gönderildiğini beyan ettikleri bu mektuplardaki ibareler ve üslup gerçekten de çok ilginçti. “Suçüstü” yapmış olmanın yarattığı tavır içinde sanki “kelepçe” gösteriliyor, bununla da yetinilmeyerek “infaz” öncesi “tehdit” ediliyorduk.

Mektupların adresine ulaşmasından sonra, ilk kızgınlıklarımızı ve özellikle de üsluba dair ilk hezeyanlarımızı geride bırakıp, soğukkanlı düşünmeye yöneldik.

Meslek mensuplarının vergilendirme döneminde uyarılmalarını, yeni dönemde matrahlarını arttırmalarının istenmesini, adı ne olursa olsun yapılacak projelerle vergi gelirlerinin arttırılmasının sağlanması bizim açımızdan da kabul edilebilir çalışmalar olabilirdi. Doğal ve ideal olanı ise, bu çalışmaların o mesleklerin birlikleri,

odalar ve barolarla birlikte yapılmasıydı. Öyle düşünülse idi, amaçlanan noktaya ulaşılması da olası idi.

Oysa bu tercih edilmedi.

Önce kendimizi anlatmamız gerektiğine karar verdik. Onlara anlatmalıydık ki, avukatın bankasında gördüğünüz her para “gelir” değildir hesaptan çıkan paranın da “harcama” olarak nitelendirilmesi olası değildir. Avukat müvekkili adına da para tahsil eder ve sonra bu parayı müvekkiline öder. Bunları avukatın geliri ve harcaması olarak nitelendirmek ve buna göre vergi matrahı tayin etmek olmaz. Diğer yandan avukatın banka hesabına masraf vb. adlar altında yatan bedeller de gelir olarak nitelendirilemez.

Bu mektuplarda yazıldığı gibi, hesaba giren her para gelir ise, avukatın kendi hesapları arasındaki virman nasıl izah edilecekti? Ya da, ev ve araba alımları kredi ile yapılmış ise, banka hesaplarında borçlanma da görünecek miydi?

Onlarca soru sormak ve bu mektupların mantığına ilişkin onlarca “garipliği” anlatmak mümkündü. Ama çok temel başka bir

sorun ortaya çıktı ki, asıl bu önemliydi.

Bu mektupların gönderilmesi nedeniyle öğrendik ki, Maliye Bakanlığı nezdinde tüm mükellefler için, bir bilgi bankası oluşturulmakta ve bu çerçevede avukatların da içinde bulunduğu *"her bir mükellefin"* banka hesapları elde edilerek bunlar üzerinde *"kümülatif"* içerikte çalışmalar yapılmaktaydı. İddiaya göre, toplanan bu veriler, asla Ankara dışına çıkmıyor, Vergi Daireleri bile bilgilendirilmiyor ve bunlara dayanılarak tarhiyat da düşünülüyordu. Üstelik VUK mükerrer 257. maddeye göre böyle bir yetki de vardı.

Bu yanıtı, mektuptan daha vahim bulduğumuzu belirtmek istiyorum.

Avukatın sır saklama yükümlülüğü ile onun üstünün, bürosunun ve evinin aranmasına getirilen kriterlerin özü itibariyle hukuk devletinin oluşturulmasında yurttaş-yurttaş ve devlet-yurttaş arasındaki eşitliğin sağlanmasına yönelik bir düzenleme olduğunun hiç nazara alınmadığı anlaşıyor. Daha ötesi, bunun anlamının kavranmamış olduğu görülüyor. Bu herhangi bir avukata verilen bir ayrıcalık değil, avukatlık mesleğinin ve onun temel işlevi olan savunmanın güvencede

olmasını sağlayarak hukuku üstün kılma mücadelesi iken, bu kavramlara son derecede uzak bir bürokrasi olduğu anlaşıyor.

Bizler, mesleğimizin bağımsızlığını koruma mücadelesi verirken, birilerinin öyle bir bağımsızlığın altında bir gün kendileri için de güvence oluşturacağından habersiz, banka hesaplarımıza kadar girerek oralardan sonuçlar çıkarma eğiliminde olduklarını anlıyoruz. Yarın bu *"kümülatif"* değerlendirmelerin nerelere varacağı konusunda endişe taşımakta haklı olduğumuzu düşünüyoruz.

Vahim bulduğumuz asıl nokta burasıdır. Çünkü, ceza hukuku sistemi itibariyle sadece bir suç isnadı halinde devreye girebilecek olan işlemlerin, öyle bir isnat söz konusu olmaksızın doğrudan ve üstelik meslek grupları için devreye sokulmuş olması, bunları yapanların pek çok şeyden habersiz olduklarını göstermektedir.

Bu mektupla ilgili, içeriği ve üslubu yönünden olduğu kadar asıl bu yönüyle de mücadele vereceğimizi, konuyla ilgili geniş çaplı bir hukuki değerlendirme içinde olduğumuzu ve bu değerlendirmeler sonucunda varılacak noktada, bağımsızlığımıza asla gölge düşürmeyeceğimizin bilinmesini istiyorum.

KARATAHTA

İKİ OLAY BİR POLİS

Baromuzun Avukat Hakları Merkezi'ne (AHM) polis saldırısına uğrayan meslektaş başvuruları her geçen gün artıyor.

Ceza Yasaları yürürlüğe girdikten sonra polis ne diyordu? Elimiz kolumuz bağlandı, iş yapamıyoruz!.. Yasaları bilenler şaşmıştı. Polisin eli kolu neden bağlı oldu ki?.. Suçluları yakalamak için her tür yetki yine kolluktaaydı.

Polis o kadar çok yakındı ki, yasa koyucu daha fazla dayanamadı ve Polis Yasası değışti. Ne olduysa bundan sonra oldu.

Meğer polis, *avukatlara karşı elimiz kolumuz bağlı* diyormuş da avukat kısmını söylemiyormuş.

Avukatların baroya yaptıkları başvurulardan iki olayı birlikte irdeleyelim.

Bu konuda açılmış soruşturmalar bulunduğundan meslektaşlarımızın adlarını veremiyoruz. Dileyen meslektaşımız daha fazla bilgilenmek için Avukat Hakları Merkezimizi arayabilir.

OLAY 1: *Eşimle yemek yediğimiz lokantadan çıkmış bir taksiyle gidiyorduk. O an arkamızda beliren bir polis aracının bize dur işareti yaptığını gördük. Aracı sağa çekti. Görevli polis benden kimlik istedi. Kontrol yapacağını söyledi. Avukatlık kimliğimi uzattım. O sıra arabada oturan eşimi işaret ederek polis memuru "O karının da kimliğini ver" dedi. Memur bey, "o karı" diye hitap ettiğiniz benim eşim, dedim. Sonra da eşimin kimliğini alıp kendisine uzattım. Kimlikleri biraz geride duran polis otosuna götürdü. Sonra tekrar yanımıza gelerek aşağı inmemi üst araması yapacağını söyledi. Avukat olduğum için arama yapamayacağını söyledim. Arama konusunda ısrar etti. İndim. Beni arayabileceğini ancak sicil bilgilerini tarafıma vermesi gerektiğini bildirdim. Sen kim oluyorsun da bana kimlik soruyorsun, deyip yakamdan tuttu. Sonra da yere fırlattı. Gözlüğüm yere düştü. Kalkayım derken üzerime çullandılar. Tekme tokat dövdüler. Sonra kelepçeleyp polis otosuna attılar. Eşimi de kelepçeli halde yanıma attılar. Yolun yarısında aracı durdurdular. Eşimi benden ayırıp arkadan gelen başka bir polis otosuna bindirdiler. Neden böyle yaptıklarını sorduğumda, "Karının sorgusunu özel olarak hep beraber yapacağız, daha sonra yanına gelecek" dediler. Beni sabaha kadar beklettiler. Eşimle görüştürmediler. Sabahleyin*

eşimin müdafî avukatı olmamı gösteren bir kâğıt imzalattılar. On daki-kalığına onu bana gösterdiler. Daha sonra da biz seni buraya almadık sen gidebilirsin, karın da polise mukavemet suçundan savcılığa çıkarılacak, dediler. Yanıma amir olduğunu anladığım bir polis gelerek uzlaşmamızı önerdi. Bu tür insanların meslekten ayıklanması gerektiğini söyleyerek bu önerilerini kabul etmedim.

OLAY 2: Arabamla adliyeye doğru giderken kaza yaptım. Kaza yaptığım kişiyle anlaşarak polis çağırdık. Bir polis ekibi geldi. Hasar var ama yüz iki yüz milyon bir şey tutar, değmez dediler. Biz “değer” dedik. Bunun üzerine bana çarpan kamyonette hasar izi aramaya başladılar. Sonra iz falan yok deyip arabaya bindiler. Çekip gittiler. Ne yapacağımızı şaşırdık. Yeniden 155’i aradık. Aynı ekip bir saat sonra geri geldi. ... Beni kelepçeleyip araca yüzümü çarptı. Sonra kamyon şoförüyle bir olup beni dövdüler. O sırada polis aracında bulunan bir polis daha vardı. Neye uğradığımı şaşırılmışım. Kendimi toparladıktan sonra bir ticari taksiyi durdurmaya çalıştım. Engel oldular. Bir süre sonra asayişten ekipler geldi. Yüzümdeki kanları onlar temizledi. Oradaki polisleri azarladılar. Sonra beni hastaneye götürdüler. Hastanede film çektik. Elmacık kemiğimde sinüs boşluklarında kırıklar tespit edildi. Dudağım patlamıştı. Gittiğim karakoldaki polis amiri arkadaşların hata yaptığını özür dilemeye hazır olduklarını söyledi. Bu tür insanların meslekte ayıklanmaları gerektiğini söyleyerek öneriyi kabul etmedim.

Evet. İki avukat arkadaşımın başına gelenler bunlar. Muhatap oldukları küfürleri buraya yazamadık.

Ne kadar zordur, kimbilir. Ve ne denli acıdır. O güne değin mağdur müvekkillerinin haklarını savunan, yağmur çamur demeden onların hakları için mücadele eden meslektaşlarımız gün gelmiş ve kendileri mağdur olmuştur.

Bir meslektaşımız eşinin yanında hakaretlere uğramış, eşinin yanında kendisine küfredilmiş ve de aşağılanmıştır. Bir diğer meslektaşımız ise kaba güç kullanılarak sindirilmiş, dövülmüş, olay yerinden uzaklaşmak ve etkili bir başvuru yapmak istediği halde bu hakkı elinden alınmıştır.

Öncelikle şunu saptamak gerekir. Bu tür davranış salt meslektaşlarımıza değil bir yurтта yapılmaması gereken davranışlardır. Ancak Kimi Polis memurları mesleğin zorluğundan kaynaklanan içine düşmüş oldukları bunalımlardan, kuytu kovuklardan ancak bir avukat tartaklayarak, darp ederek kurtulabilmektedir. Şimdi ne çok anlatacakları vardır yakınlarına, arkadaşlarına. Sırtında Üniforması, belinde silahı ve arkasında devletin gücü ile ne güzel kafa tutuluyor avukatlara... Bu devlet ki Anayasasında Hukuk Devleti yazılı...

Kuşkusuz bu davranışları tüm polislere mal edemeyiz. Ne denli ilkel ve görevinin bilincinde olan polisler var... Ama bir çuval inciri tek çü-

rük nasıl berbat ederse tüm güzellikleri tek bir polisin aykırı davranışları yok ediyor... Bu ülke yurttaşları polisine güvenmek istiyor. Kültürlü, engin hoşgörülü, erdemli polis mensuplarına ne denli gereksinimi var bu ülkenin...

Sayın İçişleri Bakanı ve de İstanbul Valisi sesimizi duyuyor musunuz? Ya siz Değerli İstanbul Emniyet Müdürü, siz de duyuyor musunuz sesimizi?

Bu ülkenin belleğinde polis imajı kirleniyor...

Buna izin vermeyiniz...

Yayın Kurulu
dergi@istanbulbarosu.org.tr

ÇALINTI ARABAYA KESİLEN CEZAYI SAHİBİ Mİ ÖDER, HIRSIZI MI?

Av. V. Aykut ERGİL

Müvekkilime ait araç çalındı. Durumu tüm adli ve idari birimlere bildirdik. Araç bulunamadı.

Aradan dört beş ay gibi bir zaman geçti. Müvekkil şirkete, araca Trafik Yasası'nın 61/A maddesine aykırı eyleminden dolayı 52 YTL'lik para cezası geldi.

Demek ki araç bulunmuştu ve ceza kesilmişti. Ancak emniyet kayıtlarında çalıntı olduğu bilindiği halde araç alıkonulmamış yalnızca trafik kuralını ihlalden ceza kesilmişti. Eğer o cezayı kesen trafik polisi o an bilgileri kontrol etse aracın çalıntı olduğunu anlayacak ve araca el koyacaktı. Böylece biz de aracımıza kavuşacaktık.

Cezanın müvekkilimize tebliğ edilmesinden sonra, trafik cezasına tüm bu hususları açıklayarak itirazda bulunduk. İtirazımızı inceleyen **Üsküdar 2. Sulh Ceza Mahkemesi 10.01.2008 gün ve 2008/71 Değişik İş** sayılı kararında, dilekçemizde gösterdiğimiz gerekçeleri yerinde görme-yerek itirazımızı ret etti.

Karar kesin olduğu için cezayı ödemekten başka çaremiz kalmadı.

Bu olayla müvekkilim, aracının çalınması yetmiyormuş gibi bir de hırsızın trafik kuralları ihlal bedelini ödemek zorunda kaldı.

Saygılarımla...

YAZILAR

KAMBIYO SENETLERİNE MAHSUS HACİZ YOLU İLE TAKİPLERDE BORCA İTİRAZ NEDENLERİ

(İİK mad. 168/I-5)

Av. Talih UYAR

İİK mad. 168/I-5’de “kambyo senetlerine mahsus haciz yolu ile yapılan takiplerde borca itiraz sebepleri (ve borca itirazda bulunma şekli)” düzenlenmiştir.

Kambyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takiplerde (İİK mad. 167-170b) ‘borca itiraz’ın nereye, nasıl ve ne zaman yapılabileceği hem **İİK mad. 168/I-5**’de hem de **İİK mad. 169**’da, bu itirazın sonuçları **İİK mad. 169**’da, ve bu itirazın nasıl inceleneceği ise **İİK mad. 169a**’da düzenlenmiştir.

Burada –İİK mad. 168/I-5’de öngörülen– ‘*itiraz nedenleri*’ incelenecek, buna karşın ‘*itiraz şekli*’ ile ‘*itirazın sonuçları*’ ile, ‘*itirazın incelenmesi*’ ayrı bir inceleme konusu yapılacaktır...

Borçlunun ‘*imza inkarı*’ (*imza itirazı*) dışında kalan nedenlerle ödeme emrine itirazı, “borca itiraz nedenlerini” oluşturur.

I- İcra ve İflas Kanununda, borçlunun ödeme emrinde istenen (takip konusu) borca, **beş bakımdan** itiraz edilebileceği öngörülmüştür (İİK mad. 168/I-5):

Borçlu;

- a- «Borcun itfa edildiğini (ortadan kalktığını)»,
- b- «Borcun imhal edildiğini (ertelendiğini)»,
- c- «Borcun zamanaşımına uğradığını»,

d- «Borçlu olmadığını»,

e- «Takibin yapıldığı icra dairesinin yetkili olmadığını»¹

birer itiraz nedeni olarak –dilekçe ile– icra mahkemesine bildirerek, «takibin durdurulmasını» ve –ihmal– nedeniyle– «takibin ertelenmesini» isteyebilir.

II- Uygulamada çok önem taşıyan bu itiraz nedenlerini teker teker ve ayrıntılı olarak incelemeye başlamadan önce, konuyla ilgili olan «**kambiyo senetlerinde def'iler (savular)**» hakkında kısaca açıklamada bulunmayı yararlı buluyoruz.

Genel anlamda; «bir borçlunun, borcunu kesin ya da geçici olarak, kısmen ya da tamamen yerine getirmekten kaçınmak için dayandığı hukuki sebep» şeklinde tanımlanan² defiler, özellikle kıymetli evrak hukuku bakımından (TK mad. 571, 599, 737):

A- Maddi özelliklerine ve doğum yerlerine (menşelerine) göre; «senetten anlaşılan defiler», «senedin hükümsüzlüğünü gerektiren defiler» ve «kişisel (şahsi) defiler» olmak üzere üç grupta incelenebilir.³

a- Senetten anlaşılan defiler: Senedin hükümsüzlüğünü gerektirmeksizin, senet ve eklentilerinin (allonj), protesto belgelerinin ihbarname-lerin vb... incelenmesinden anlaşılan ve şeklen geçerli olan bir senedin

(1) «Yetki itirazı»nın da diğer «borcu itiraz» nedenleri gibi, icra mahkemesine -beş gün içinde- bildirilmesi hususu, 3222 s. K. ile 1985 yılında yapılan değişiklik sonucunda gerçekleşmiştir. 3222 s. K. ile 1985 yılında yapılan değişiklik sırasında 'yürürlükteki İcra ve İflas Yasası'nda kambiyo senetlerinde «yetki itirazı»nın nereye yapılacağı konusunda açık bir hüküm yoktur. Bu durum uygulamada tereddüt yaratmaktadır. Yetki itirazı, «icra dairesinde» mi yoksa, icra mahkemesi'ne mi yapılacaktır? Yetki itirazı, takibi durduracak mıdır? Bazı kitaplarda, -kanımızca, hatalı olarak- «yetki itirazı»nın icra dairesine yapılması gerektiği belirtilirken, bazı kitaplarda ise bu itirazın «icra mahkemesi'ne yapılması gerektiği» ifade edilmiştir. Yargıtay ise, yetki itirazının icra mahkemesine yapılması gerektiği görüşündedir. (Bu konuda bkz: **UYAR, T.** İcra Hukukunda Kambiyo Senetleri, 1989, 2. Bası, s: 395 vd.)

Bu konuda, yetki itirazının «icra mahkemesi'ne yapılması gerektiği» hakkında, yasaya açıklık getirilmesi isabetli olacaktır. «Yetki itirazı» aslında «borca itiraz» ve «imzaya itiraz»dan farklı bir itiraz sebebidir. Yani borçlu, borca itiraz etmediği ve imzayı da kabul ettiği halde, sadece «takibin yapıldığı icra dairesinin yetkisine» itiraz edebilir. Yetki itirazı konusunda yasaya açıklık iki biçimde getirilebilir. a- Ya, İİK. mad. 168'e ayrı bir fıkra -örneğin; 168/7 olarak- eklenip, yetki itirazının Tetkik Mercii'ne yapılacağı bildirilir ve «borca ve imzaya itirazın ayrı ayrı incelendiği» 168, 169a ve 170 gibi ayrı bir maddede «yetki itirazının incelenmesi usulü» düzenlenir.

b- Veya, İİK. 168/5'de öngörülen «borca itiraz sebepleri» arasına «yetki itirazı»da eklenir. Ayrıca, «Borca itiraz sebeplerinin incelendiği» 169a metnine, «yetki itirazının»da -diğer itiraz sebepleri arasında- mercii'de nasıl inceleneceği açıklanır.

Yasaya yeni maddeler eklenmektense, mevcut maddeler arasındaki uyumu bozmadan, onlara «yetki itirazı» konusunda da -yerleşmiş uygulama doğrultusunda- açıklık getirmek daha isabetli olacaktır.⁴ **Şeklindeki gerekçe ile yaptığımız öneri** (Bkz: **UYAR, T.** İcar ve İflas Yasası Değişikliği Hakkında Düşünceler (İBD. 1979/4-5-6, s: 287 vd. - Yasa D. 1979/7, s: 93 vd.) Bakanlıkça olumlu karşılanarak, bu doğrultuda hazırlanan tasarı TBMM'ye sunulmuş ve madde bugünkü şeklini almıştır...

(2) **DOMANIÇ, H.** Kıymetli Evrak Hukuku, 1990, s: 147

(3) Ayrıntılı bilgi için bkz: **DOMANIÇ, H.** age. s: 152 vd. - **ÖZTAN, F.** Kıymetli Evrak Hukuku, 1997, s: 218 vd. - **OKTAY, S.** Policede Def'iler (E. Hirsch Armağanı, 1986, s: 343 vd.) - **ÜLGEN, H./HELVACI, M./KENDİGELEN, A./KAYA, A.** Kıymetli Evrak Hukuku, 2. Tıpkı Baskı, 2005, s: 46 vd. - **POROY, R./TEKİNALP, Ü.** . Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 14. Bası, 1999, s: 101 vd. - **BOZTOSUN, A.** Avalde Def'iler (Terazi Huk. D. S: 11, Temmuz/2007, s: 55 vd.)

geçici ya da kesin olarak kısmen ya da tamamen ödenmemesini gerektiren defilerdir. Örneğin; senedin vadesiden önce veya zamanaşımından sonra, çek'in ibraz süresinden sonra, *ödenmek için ibrazı, protesto edilmeksizin cirantalara başvurulması, senette düzenli ciro zinciri bulunmaması, senette yazılı borç miktarının çoğaltılmış olması, yetkili mahkeme ve icra daireleri koşuluna uyulmamış olması vb...*

Bu tür defiler, takip borçluları tarafından takip alacaklısına (hamile) karşı da ileri sürülerek takibin iptali sağlanabilir.⁴

b- Senedin hükümsüzlüğünü gerektiren defiler: Senet ve eklerinden anlaşılın anlaşılmasın, senedin bütün ya da bir kısım sorumlular bakımından hükümsüz sayılmasını gerektiren defilerdir. Bunlar, ya tüm senet ilgilileri bakımından senedin hükümsüzlüğünü gerektirirler (örneğin; *senet, zorunlu geçerlik koşullarını içerecek şekilde düzenlenmemişse, senette; düzenlenme tarihi, çekde keşide yeri yoksa*) ya da, sadece bazı sorumlular bakımından senedin hükümsüz sayılmasına neden olurlar. Örneğin; *senetteki sorumlulardan birisinin imzasının sahte olması, senetteki sorumlulardan birisinin ehliyetsiz olması, temsil yetkisinin bulunmaması, senedin imzalandığı sırada, iradenin hata, hile, tehdit gibi sebeplerle sakatlanmış olması, senetteki borcun kumar, tefecilik, evlenme tellallığı gibi ahlaka aykırı bir sebebe dayanması, senedin anlaşmaya aykırı olarak düzenlenmiş olması*⁵ vb... Bu gibi durumlarda, senet sadece ilgili senet sorumlusu (borçlusu) bakımından hükümsüz sayılırsa da, diğer borçlu ve senet ilgilileri bakımından senet geçerliğini korur. Örneğin; borçlulardan (B)'nin imzasını, (C)'nin mühürünü içeren bir bono, alacaklı (A) tarafından (Ü)'ye ciro edildikten sonra, onun tarafından senet bedeli (B) ve (C)'den istenirse, (C) «senette imzası yerine mührü bulunduğunu» savunup, senedin kendisi yönünden geçersizliğini (Ü)'ye karşı ileri sürebileceği halde, senette imzası bulunan (B) aynı geçersizlik nedenine kendisi yönünden dayanamaz. Eğer bu senetteki (B)'nin imzası (A) tarafından sahte olarak atılmış ise, (B), senet bedelini kendisinden isteyen (Ü)'ye karşı senedin hükümsüzlüğünü ileri sürebildiği halde, senedi (Ü)'ye ciro eden (A) aynı sebebe dayanarak, senet bedelini (Ü)'ye ödemekten kaçınamaz. «İmzaların istiklali (bağımsızlığı) ilkesi» (TK mad. 589)⁶

«Senedin hükümsüzlüğünü gerektiren» bu defilerin –aşağıda ayrıntılı olarak tekrar belirteceğimiz gibi– bir kısmı mutlak nitelikte olup, tüm senet alacaklılarına (hamillerine) karşı ileri sürebildiği halde, bir kısmı nisbi nitelik taşıyıp, her hamile karşı ileri sürülemez.

c- Kişisel (şahsi) defiler: Yukarıdaki defiler dışında kalan ve senet borçlusu ile belli bir alacaklı arasındaki hukuki ilişkiden doğan ve ancak o alacaklıya karşı ileri sürülebilen defilerdir.⁷ Örneğin; «*senedin hatır se-*

(4) Bkz: 12. HD 28.2.1989 T. 6234/2743

(5) Bkz: 12. HD 11.10.1993 T. 12112/15270; 9.9.1993 T. 2150/4485

(6) Bkz: 11. HD 2.3.1998 T. 10471/1321

(7) Bkz: 12. HD 23.11.1988 T. 12291/14164

nedi olduğu',⁸ 'senet geri alınmaksızın bedelinin ödenmiş olduğu', 'senet karşılığı gönderilmesi gereken malların hiç gönderilmemiş olması ya da eksik veya ayıplı gönderilmiş olması sebebiyle senedin karşılıksız kaldığı',⁹ 'takas def'i'¹⁰ 'senedin oradaki anlaşmaya aykırı doldurulmuş olduğu' vb...¹¹ gibi defilerdir.

B- Defiler, etkilerine, ileri sürülebilecekleri kişilere göre; «mutlak» ve «nisbi» defiler şeklinde iki grupta incelenebilir. Bu gruplandırma, konumuz bakımından daha önem taşır.

a- Mutlak defiler:¹² Senede hamil olan herkese karşı ileri sürülebilirler:

aa- «Senetten anlaşılan defiler», mutlak defilerdir. Bu nedenle hamilin iyiniyetli olup olmadığına bakılmaksızın, her senet hamiline karşı ileri sürülebilirler.

bb- «Senedin hükümsüzlüğünü gerektiren defiler»in bir kısmı, mutlak bir kısmı nisbi defi niteliğindedir. Hangisinin «mutlak», hangisinin «nisbi» defi sayılacağı, «görüşüne itimat», «iyiniyet» ilkesiyle, «kambyo senetlerine ilişkin işlemlerdeki emniyetin korunması» ilkelerinden hangisine öncelik tanınacağı sorunu ile ilgilidir.

Bu iki çıkarın karşılıklı olarak çatıştığı bazı durumları yasa yapıcı özel olarak ele alıp, hangi çıkarın korunacağını kendisi –örneğin; BK mad. 18/II, BK mad. 505/I, TK mad. 571/III ve MK mad. 990; TK ad. 582'de olduğu gibi– düzenlenmiştir.

Yasada öngörülüp açık bir hükümle düzenlenen durumların dışında gerek **doktrinde**¹³ ve gerekse **uygulamada** şu defiler her hamile karşı ileri sürülebilen «mutlak» defi olarak kabul edilmektedir:

a- İmza sahibinin ehliyetsizliği (alkol, hap veya hipnoz gibi temyiz kudretini ortadan kaldıran durumunda –bu duruma kişinin kendisi sebebiyet vermiş dahi olsa– «hükümsüzlük def'i» sayılması gerekir...)^{14,15}

b- İmza sahibinin temsil yetkisinin bulunmaması,¹⁶

(8) Bknz: 12. HD 24.9.1992 T. 920/1/10765; 20.4.1989 T. 10881/5881

(9) Bknz: 12. HD 25.6.1985 T. 699/6424; 19.2.1985 T. 11933/1416

(10) Bknz: 12. HD 13.3.1986 T. 2663/2784

(11) Bknz: 12. HD 11.10.1993 T. 12112/15270; 9.3.1993 T. 2150/4485; 19.1.1987 T. 15588/324

(12) Ayrıntılı bilgi için bkz: **CERRAHOĞLU, M.F.** Bonoda Mutfak Defiler, 1974, s: 118 vd.

(13) **DOMANİÇ, H.** age. s: 152 vd. - **ÖZTAN, F.** age. s: 218 vd. - **ÖĞÜTÇÜ, T./ALTIN, M.** Ticari Senetler, 1979, s: 690 - **DOĞANAY, İ.** Türk Ticaret Kanunu Şerhi, 2004, C:1, s: 1219 vd. - **ŞİMŞEK, E.** Ticari Senetler, 1969, s: 133 vd. - **ŞİMŞEK, E.** Tahsil Ciro su ve Bazı Sorunlar (ABD. 1977/2, s: 277) - **KARAYALÇIN, Y.** Ticari Senetler, 1970, s: 31 - **POROY, R./TEKİNALP, Ü.** age. s: 101 vd. - **CERRAHOĞLU, M.F.** age. s: 19 vd. - **GÜRBÜZ, H.** Ticari Senetlerin İptal Davaları ve Ticari Senetlere Özgü Sorunlar, 1984, s: 620 - **OKTAY, S.** agm. s: 354 vd. - **ÜLGEN, H./HELVACI, M./KENDİGELEN, A./KAYA, A.** age. s: 48 vd.

(14) **ŞİMŞEK, E.** Hukukta ve Cezada Ticari Senetler, 1982, s: 270 vd. - **BOZTOSUN, A.N.** agm. s: 56 - **ÜLGEN, H./HELVACI, M./KENDİGELEN, A./KAYA, A.** age. s: 49

(15) Karş: **POROY, R./TEKİNALP, Ü.** age. s: 104

(16) Bknz: 11. HD 2.3.1998 T. 10471/1321 - 12. HD 2.4.1996 T. 4360/4465 - 11. HD 22.9.1980 T. 4187/4137

c- İmzanın sahte olması,^{17, 18}

d- İmzanın zorla attırılmış olması,¹⁹

e- Senet metninde sahtekarlık (tahrifat) yapılmış olması,²⁰

f- Borçlunun, borçlanma yeteneğinin bulunmaması.

b- Nisbi def'iler: Bunlar, belirli bir senet borçlusu tarafından belirli senet alacaklısına karşı ileri sürülebilirler. «Senedin hükümsüzlüğünü gerektiren def'iler»den bir kısmı ile tüm «kişisel (şahsi) def'iler» bu grupta yer alır.

aa- Senedin hükümsüzlüğünü gerektiren def'iler: Bu defilerden bir kısmının –büyük çoğunluğunun– «mutlak defi» sayıldığını yukarıda belirtmiştik.

aaa- Yukarıda «mutlak defi» olduğu belirtilenler dışında kalan bazı «senedin hükümsüzlüğünü gerektiren» def'ilerin, nisbi defi sayıldığını, doğrudan doğruya yasa yapıcı kabul etmiştir. Örneğin;

- «Muvazaa iddiası»nın iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülme-yeceği BK mad. 18/II'de açıkça belirtilmiş olduğundan, borçlu bu defi her hamile karşı ileri süremez.

- «Senedin rızası dışında elinden çıkmış olduğunu» borçlu iyiniyetli hamillere karşı ileri süremez (TK mad. 571/III, MK mad. 990). Ancak, çekler bu hükmün dışında tutulmuştur (TK mad. 711/II).

- «Senedin, aradaki anlaşmaya aykırı olarak doldurulmuş olduğu» iddiası da, borçlu tarafından iyiniyetli hamillere (üçüncü kişilere) karşı ileri sürülemez (TK mad. 592, 690/II, 730/3).²¹

- «Senedin kumar ve bahis borcu için (BK mad. 504) düzenlenmiş olduğunu» borçlu, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri süremez (BK mad. 505/I).

bbb- Yasada açıkça öngörülüp düzenlenen bu durumların dışında gerek **doktrinde**²² ve gerekse **uygulamada** şu def'ilerin iyiniyetli hamillere karşı ileri sürülemeyeceği ve bunların «nisbi defi» olduğu kabul edilmektedir:

- Senedin ahlaka ya da yasaya aykırı bir amacın gerçekleşmesi –örneğin; evlenme tellallığı (BK mad. 508)– için verilmiş olduğu,

(17) Bknz: 12. HD 28.9.1999 T. 10112/10980; 24.3.1997 T. 3304/3596; 24.9.1987 T. 12776/9316; 18.9.1986 T. 14537/9227 - 11. HD 2.3.1998 T. 10471/1321

(18) Karş: HGK. 18.3.1964 T. 111/207

(19) Bknz: İleride; dipn. 24

(20) Bknz: Yuk. dipn. 56

(21) Bknz: 12. HD 11.10.1993 T. 12112/15270; 9.3.1993 T. 2150/4485

(22) **DOMANIÇ, H.** age. s: 159 vd. - **ÖZTAN, F.** age. s: 234 vd. - **DOĞANAY, İ.** age. s: 1214 vd. - **ŞİMŞEK, E.** age. s: 124 vd. - **ŞİMŞEK, E.** agm. s: 277 - **KARAYALÇIN, Y.** age. s: 31, dipn. 57 - **POROY, R./TEKİNALP, Ş. Ü.** age. s: 107 vd. - **OKTAY, S.** agm. s: 359 vd. - **ERİŞ, G.** Kıymetli Evrak ve Taşıma, s: 288

- Senedin düzenlenmesine neden olan asıl borç ilişkisinde 'hata', 'hile'²³, 'ikrah'²⁴ ya da 'gabin' bulunduğu
- Senedin 'hatır senedi'²⁵ olarak düzenlenmiş bulunduğu,²⁶
- Senedin 'bedelsiz' (karşılıksız) olduğu,²⁷

bb- Kişisel defiler: Daha öncede belirttiğimiz gibi, kişisel (şahsi) defilerin tümü nisbi defi sayılırlar.

Bu defileri borçlu kural olarak sadece kendisi ile doğrudan doğruya ilişkisi bulunan hamile karşı ileri sürebilir.^{28,29} Örneğin; senet bedelini, senedi geri vermeden almış olan lehtar, senedi icraya koyarsa borçlu «alacaklıya senet bedelinin ödenmiş olduğunu» ileri sürerek, takibi –bu iddiasını yazılı belge ile kanıtlayarak– iptal ettirebilir. Ancak lehtar, bedelini aldığı senedi (Ü)'ye ciro etmiş ve senet bunun tarafından icraya konmuşsa, borçlu kural olarak yeni alacaklıya karşı aynı savunmada bulunamaz. Borçlu, şu durumlarda, önceki hamillere karşı sahip olduğu kişisel defileri, son hamile karşı da ileri sürebilir:

aaa- Son hamil –emre ya da hamiline yazılı– senedi *bilerek* ve *borçlunun zararına hareket ederek* devir almışsa, borçlu senedi devredene karşı sahip olduğu defileri senedi kötünîyetle devralan (son hamile) karşı da ileri sürebilir (TK mad. 737/II, 571/II, 599/I).^{30,31}

Yüksek mahkeme buraya kadar kısaca değindiğimiz «mutlak/nisbi defiler» ve «iyinîyet/ kötünîyet» konusu ile ilgili olarak;

✓ «Bir 'kişisel defi olan 'ödeme definin, lehtarla –senet bedelini ödeyen– borçlu arasındaki ödeme ilişkisini bilebilecek durumda olan ve senedi ciro yoluyla ele geçirmiş olan takip alacaklısına karşı ileri sürülebileceğini»³²

✓ «Takip alacaklısının (hamilin) kötü niyetli olduğu' (senedi iktisap ederken bile bile borçlunun zararına hareket ettiği) iddiasının takip hukuku açısından geçerli bir belge ile kanıtlanmadıkça, keşidecinin, lehtara kar-

(23) «Hile'nin bir hükümsüzlük defi (mutlak defi) olduğu hakkında bkz: **POROY, R./TEKİNALP, Ü.** age. s: 103 vd. - **BOZTOSUN, N. A.** agm. s: 58

(24) Doktrinde 'ikrah'ın mutlak defi olduğunu kabul edenler (**ALIŞKAN, M.** age. s: 336 - **BOZTOSUN, N. A.** agm. s: 58 - **POROY, R./TEKİNALP, Ü.** age. s: 103 - **ÜLGEN, H. HELVACI, M./KENDİGELEN, A./KAYA, A.** age. s: 49 - **GÜRBÜZ, H.** age. s: 344 - **ERGÜN, M.** Kambyo Senetlerine Özgü Takip Yolları, 1989, s: 136, dipn. 86) bulunduğu gibi bunu -kanımızca da doğru olarak- nisbi defi olarak değerlendirenler (**KARAYALÇIN, Y.** age. s: 146 - **ÖZTAN, F.** age. s: 225 - **KINACIOĞLU, N.** age. s: 196)de vardır...

(25) Ayrıntılı bilgi için bkz: **İNAN, N.** Türk Hukukunda Hatır Senetleri ve Özellikle Hatır Bonoları, 1969, s: 64 vd. - **SAYHAN, İ.** Kambyo Senetlerinde Mücerretlik İlkesi ve Bedel İlişkisi, 2006, s: 146 vd.

(26) Bkz: 12. HD 24.9.1992 T. 9201/16765, 20.4.1989 T. 9201/10765

(27) Bkz: 12. HD 25.6.1985 T. 693/6424; 19.2.1985 T. 11933/1416

(28) **ALIŞKAN, M.** Temlik Ciro, 1988, s: 332 vd.

(29) Bkz: 12. HD 30.11.2006 T. 19331/22681; 26.9.2006 T. 14584/17404 vb.

(30) **ALIŞKAN, M.** age. s: 334 vd.

(31) Bkz: 12. HD 15.1.2007 T. 22502/114

(32) Bkz: 12. HD 15.1.2007 T. 22502/114; 19.10.2006 T. 16507/19626

şı ileri sürebileceği –ödeme, takas bedelsizlik, ibra vb. gibi– kişisel def’ileri –vadeden önceki temlik cirosu ile senede hamil olan– takip alacaklısına ileri süremeyeceğini³³

✓ «Keşideci ile lehtar arasındaki ilişkiden kaynaklanan def’ilerin, iyiniyetli hamile karşı ileri sürülemez³⁴

✓ «Her ne kadar kişisel def’iler hamile karşı ileri sürülemez ise de, cirantaya takip konusu çek miktarının tamamının keşideci tarafından ödenmiş olması halinde, ciranta ile hamil arasında varlığı iddia edilen amca-yeğen ilişkisinin saptanması halinde, –hamilin takip konusu çeki iktisap ederken bile bile borçlunun zararına hareket ettiğinin ve iyiniyetli olmadığının kabulü gerekeceğinden– cirantaya karşı yapılan ödemenin hamile karşı da ileri sürülebileceğini³⁵

✓ «Senet borçlusu ile senet lehtarı arasında düzenlenmiş olan protokole göre, ‘senedin protokolün teminatı olarak verildiği’ yönündeki def’inin, bu protokole taraf olmayan hamile karşı ileri sürülemez³⁶

✓ «Çekin bankaya ibrazından sonra başkasına ciro edilmesinin, çekin niteliğine etkili olmayacağı, ancak bu ciro alacağın temlik hüükümlerini doğuracağından, keşideci borçlunun –önceki cirantaya yaptığı ödemeyi– takip alacaklısı yetkili hamile karşı ‘ödeme def’i şeklinde ileri sürebileceğini³⁷

✓ «Senet hamilinin senedi ciro eden lehtarın/cirantanın ‘eşi’, ‘kayınbiraderi’, ‘damadı’, ‘kayınvalidesi’, ‘oğlu’, ‘kardeşi’, ‘birlikte iş yaptığı kimse’, ‘müdürü’, ‘yakın akrabası’, ‘iş ortağı’ vs. gibi yakını olması halinde hamilin senedi ciro yolu ile alırken, borçlunun bile bile zararına hareket etmiş sayılacağını (lehtara karşı ileri sürebilecek kişisel def’ilerin, hamile karşı da ileri sürülebileceğini)³⁸

✓ « ‘Hamilin kötü niyetli olduğu’ iddiasının, genel mahkemelerde menfi tesbit davası şeklinde ileri sürülüp bu mahkemeden ‘takibin ertelenmesi’ hakkında karar alınması gerekeceğini³⁹

✓ «Takip konusu bonoları vadeden önce lehtarın beyaz cirosu ile eline geçirmiş olan iyiniyetli yetkili hamile, TTK’nın 599. maddesine göre, lehtara karşı ileri sürülebilecek kişisel def’ilerin ileri sürülemez⁴⁰

(33) Bkz: 12. HD 30.11.2006 T. 19331/22681; 9.11.2006 T. 17493/20794; 6.11.2006 T. 17487/21531 vb.

(34) Bkz: 12. HD 30.11.2006 T. 19331/22681; 26.9.2006 T. 14584/17404; 13.7.2006 T. 12193/15534

(35) Bkz: 12. HD 31.10.2006 T. 16941/20039

(36) Bkz: 12. HD 17.3.2006 T. 3315/5527

(37) Bkz: 12. HD 14.10.2005 T. 15615/19962

(38) Bkz: 12. HD 27.9.2005 T. 14501/18178; 2.12.2003 T. 20782/23426; 26.2.2001 T. 2640/3597 vb.

(39) Bkz: 12. HD 20.12.2004 T. 21721/26258

(40) Bkz: 12. HD 29.6.2004 T. 13519/17138

✓ «Takip dayanağı bono ile ilgili ‘teminat iddiası’nın, lehtar ile keşideci arasında yapılan sözleşmeden kaynaklanmış olması nedeniyle, takip alacaklısı hamile karşı ileri sürülemeyeceğini»⁴¹

✓ «Borçluların senet lehtar aleyhine açtıkları menfi tesbit davasını kazanmış olmalarının, senedi ciro yoluyla ele geçiren iyiniyetli hamile karşı ileri sürülemeyeceğini»⁴²

✓ «Lehtara karşı ileri sürülebilecek def’ilerin, iyiniyetli hamile karşı ileri sürülemeyeceğini»⁴³

✓ «Keşidecinin, lehtara verdiği kayıtsız şartsız borç ikrarını içeren bononun, lehtar tarafından üçüncü kişilere ‘teminat olarak’ verilebileceği, teminat ilişkisini sözleşmenin tarafı olan lehtar ile üçüncü kişinin birbirine karşı ileri sürebileceği, fakat, senet keşidecisi borçlunun buna dayanamayacağını»⁴⁴

✓ «İmza itirazı’nın borçlu keşideci tarafından hamile karşı da ileri sürülebilecek bir itiraz (mutlak def’i) olduğunu»⁴⁵

✓ «Önceki cirantaya yapılan ödemenin iyiniyetli hamile karşı ileri sürülemeyeceğini»⁴⁶

✓ «Borçlunun ‘senet bedelini lehtara ödediğini’ rehin cirosu ile senedi elinde bulunduran yetkili hamile karşı ileri sürülemeyeceğini»⁴⁷

✓ «Keşidecinin lehtar hakkında açtığı menfi tesbit davası sonucunda aldığı ‘davalıya borçlu olmadığına’ ilişkin ilamın, ilamda taraf olmayan iyiniyetli hamile karşı ileri sürülemeyeceğini»⁴⁸

✓ «Lehtar ile keşideci arasındaki kişisel ilişkiden doğan def’ilerin senedi ‘temlik cirosu’ ile devralmış olan iyiniyetli hamile karşı ileri sürülemeyeceğini»⁴⁹

✓ «Ciroda tarih bulunmaması halinde ‘vadeden önce’ yapılmış sayılacağını ve lehtara yapılan ödemelerin (kişisel def’ilerin) takip yapan iyiniyetli hamile karşı ileri sürülemeyeceğini»⁵⁰

✓ «Lehtar ile keşideci arasındaki kişisel ilişkiden doğan def’ilerin, senedi teminat (rehin) cirosu ile devralmış olan iyiniyetli hamile karşı ileri sürülemeyeceğini»⁵¹

(41) Bkz: 12. HD 29.6.2004 T. 12556/17207

(42) Bkz: 12. HD 19.9.2003 T. 13586/18003

(43) Bkz: 12. HD 24.3.2003 T. 3685/6139

(44) Bkz: 12. HD 17.6.2002 T. 11961/12902

(45) Bkz: 12. HD 7.2.2002 T. 1351/2633

(46) Bkz: 12. HD 10.11.2000 T. 15252/17131

(47) Bkz: 12. HD 31.10.2000 T. 15538/16284

(48) Bkz: 12. HD 4.7.2000 T. 10610/11328

(49) Bkz: 12. HD 6.3.2000 T. 3156/3836; 2.11.1995 T. 15242/14992; 25.9.1995 T. 11755/11983

(50) Bkz: 12. HD 18.1.2000 T. 17524/183; 8.11.1994 T. 13201/13855; 25.6.1993 T. 14187/18542

(51) Bkz: 12. HD 23.12.1999 T. 16344/17186; 28.6.1995 T. 9474/9708

✓ «İbrazdan sonra yapılan ciro temlik hükümlerini doğurduğundan, lehtara yapılan ödemelerin temlik yolu ile alacağı devralmış olan takip alacaklısına da ileri sürülebileceğini»⁵²

✓ «‘Sahtecilik iddiası’nın, ‘senedin yetkisiz temsilci tarafından düzenlendiği iddiası’nın mutlak def’i olduğu ve senet borçlusu tarafından iyiniyetli olsa dahi her hamile karşı ileri sürülebileceğini»⁵³

✓ «Takip borçlusunun (keşidecinin), ‘takip konusu çekin teminat çeki olduğunu’ öngören sözleşmenin tarafı olan lehtarın cirosu ile senedi elinde bulunduran ve takibe koyan alacaklıya karşı, lehtarla arasındaki kişisel ilişkiyi bilebilecek durumda olduğu için ‘çekin teminat çeki olduğu’ def’ini ileri sürebileceğini»⁵⁴

✓ «Takip borçlusunun ‘takip konusu çekin protokole bağlı olduğu’ kişisel def’ini protokole taraf olan takip alacaklısı hamile de ileri sürebileceğini»⁵⁵

✓ «‘Sahtelik iddiası’nın mutlak def’ilerden olduğunu, ‘imzaların istiklâli’ ilkesi (TK 589) uyarınca, ciro imzalarından birisinin sahte olmasının, diğer ciro imzalarının geçerliliğini etkilemeyeceğini»⁵⁶

✓ «Takip borçlusunun (keşidecinin), takip alacaklısının (hamilin) lehtar şirketin ortağı olması halinde lehtara karşı ileri sürebileceği kişisel def’ileri takip alacaklısına da ileri sürebileceğini»⁵⁷

✓ «Takip borçlusunun, alacağı temlik eden (devreden) alacaklıya karşı ileri sürebileceği kişisel def’ileri, alacağı temellük eden (devralan) yeni alacaklıya da ileri sürebileceğini (takip konusu borcu, alacağı devretmiş olan önceki alacaklıya ödemiş olan borçlunun, borcundan kurtulacağını)»⁵⁸

✓ «Lehtar ile keşideci arasında düzenlenmiş olan ‘ibra belgesi’ni tanık sıfatı ile imzalamış ve daha sonra senet hamili olarak takipte bulunmuş olan alacaklıya ‘takip konusu senedin ödenmiş olduğu’ def’inin ileri sürülebileceğini»⁵⁹

✓ «‘Senette kooperatifi temsilen imzası bulunan kişinin temsil (ve imza) yetkisinin –imza tarihinden önce– kaldırılmış olduğu iddiası’nın, mutlak def’i olduğu ve bu nedenle her hamile karşı ileri sürülebileceğini»⁶⁰

(52) Bkz: 12. HD 27.10.1999 T. 11476/13026

(53) Bkz: 12. HD 28.9.1999 T. 10112/10980; 24.3.1997 T. 3304/3596

(54) Bkz: 12. HD 8.3.1999 T. 2215/2719

(55) Bkz: 12. HD 10.11.1998 T. 12068/12449

(56) Bkz: 12. HD 2.3.1998 T. 10471/1321

(57) Bkz: 12. HD 4.3.1997 T. 1562/2349

(58) Bkz: 12. HD 11.11.1996 T. 11732/14027

(59) Bkz: 12. HD 16.10.1996 T. 12106/12452

(60) Bkz: 12. HD 2.4.1996 T. 4360/4465

✓ «Beyaz cironun ‘temlik cirosu’ hükmünde olduğunu, bu nedenle keşidecinin lehtar ile arasındaki kişisel ilişkiden doğan def’ilerini iyiniyetli hamile karşı ileri süremeyeceğini»⁶¹

✓ «Borçlu tarafından açılan olumsuz tesbit davası sonucunda mahkemenin alınan ve kesinleşen ‘borçlunun borçlu olmadığını’ belirten kararını, davada taraf olmayan ancak yetkili hamil durumunda bulunmayan takip alacaklısına karşı ileri sürülebileceğini»⁶²

✓ «Keşideci ile lehtar arasındaki kişisel ilişkiden doğan def’ilerin, hayatın olağan akışına göre iyiniyet iddiasında bulunamayacak olan (kötüniyetli olduğu varsayılacak olan) hamile karşı da ileri sürülebileceğini»⁶³

✓ «‘Senedin hesabı cari sözleşmesine dayalı olarak verildiği’ itirazının, kişisel def’i olması nedeniyle iyiniyetli hamile karşı ileri sürülemeyeceğini»⁶⁴

✓ «‘Senedin aradaki anlaşmaya aykırı olarak doldurulmuş olduğu’ iddiasının iyiniyetli hamillere karşı ileri sürülemeyeceğini»⁶⁵

✓ «Senet üzerinde ya da arkasında ‘senedin teminat senedi olduğu’nun yazılı olması halinde, senedi ciro yoluyla elinde bulunduran hamilin iyiniyetli sayılmayacağını»⁶⁶

✓ «‘Senedin hatır senedi olduğu’nun iyiniyetli hamile karşı ileri sürülemeyeceğini»⁶⁷

✓ «Temsil yetkisinin geri alınması (ya da sınırlandırılması)nun, Ticaret Sicili’nde tescil ve ilan edilmedikçe, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceğini (ve düzenlenen senetlerden, şirketin sorumlu olacağını)»⁶⁸

✓ «Alacaklının, lehtarın vekili olmasının ve sonra vekaletten azledilmiş olmasının, yalnız başına ‘kötüniyetli’ sayılmasını gerektirmeyeceğini»⁶⁹

✓ «Senet metninden anlaşılan itirazların hamile karşı da ileri sürülebileceğini»⁷⁰

✓ «Keşidecinin lehtar ciranta ile hamil arasındaki ilişkilere dayanarak def’ide bulunamayacağını»⁷¹

✓ «‘Senedin aradaki anlaşmaya aykırı olarak doldurulmuş olduğu’ iddiasının, iyiniyetli hamillere karşı ileri sürülemeyeceğini»⁷²

(61) Bknz: 12. HD 24.1.1996 T. 97/748

(62) Bknz: 12. HD 3.10.1995 T. 13556/12699

(63) Bknz: 12. HD 24.5.1995 T. 7328/7479

(64) Bknz: 12. HD 10.5.1994 T. 6063/6299

(65) Bknz: 12. HD 11.10.1993 T. 12112/15270; 9.3.1993 T. 2150/4485; 19.1.1987 T. 15588/324

(66) Bknz: 2. HD 5.10.1993 T. 10286/14825; 29.1.1991 T. 7741/961

(67) Bknz: 12. HD 24.9.1992 T. 9201/10765; 20.4.1989 T. 10881/5881

(68) Bknz: 12. HD 1.5.1992 T. 11881/6182; 6.5.1991 T. 4030/5590

(69) Bknz: 12. HD 17.9.1991 T. 1718/9223

(70) Bknz: 12. HD 28.2.1989 T. 6234/2743

(71) Bknz: 12. HD 23.11.1988 T. 12291/14164

(72) Bknz: 12. HD 19.1.1987 T. 15588/324; 4.3.1986 T. 8436/2371

✓ «Hamilin, senet lehtarı şirketin ortağı ve yönetim kurulu başkanı olması halinde, lehtara karşı ileri sürülebilecek def'ilerin hamile karşı da ileri sürülebileceğini»⁷³

✓ «Senet lehtarı ile ilgili takas iddiasının senet hamiline karşı ileri sürülemeyeceğini»⁷⁴

✓ «Bono arkasındaki bir kısım yazıların ciro şerhleri ile kapanmış ve silinmiş olması halinde, uyuşmazlığın çözümlenmesi yargılamayı gerektireceğinden ve 'itirazın kabulüne' karar verilmesi icab edeceğini, bu durumun senet hamiline karşı da ileri sürülebileceğini»⁷⁵

✓ «Bir 'kişisel def'i niteliğinde bulunan 'senedin karşılıksız kaldığı'na dair itirazın, kötünüyeti kanıtlanmayan üçüncü kişilere karşı ileri sürülemediğini»⁷⁶

✓ «Senet arkasına yazılmış olan kısmi ödemenin, senedin son hamiline karşı da ileri sürülebileceğini»⁷⁷

✓ «Keşidecinin, lehtar aleyhine aldığı iptal hükmünün davada taraf olmayan hamile etkili olmayacağını»⁷⁸

✓ « 'Senedin yetkili temsilci tarafından imza edilmediğine' ilişkin def'inin mutlak def'i olduğunu»⁷⁹

✓ «Ciro yolu ile senedi ele geçiren hamilin, bonoyu aldığı zaman kısmi ödemelerin senede yazılmış olduğunu biliyor ya da bilmesi gerekiyor ise, bu def'ilerin kendisine karşı ileri sürülebileceğini»⁸⁰

✓ «Kambiyo senedine dayanan takip kesinleştikten sonra alacağın bir başka kişiye temlik halinde, borçlunun alacağı devralanlara karşı ibra def'inde bulunabileceğini (ve yeni alacaklının takibe devam edemeyeceğini)»⁸¹

belirtmiştir.

bbb- Senedi tahsil cirosu ile elinde bulunduran hamile karşı, asıl hamile yöneltilecek kişisel def'iler ileri sürülebilir (TK mad. 600/II).⁸²

ccc- Emre veya hamile yazılı bir senedin, vadesi geçtikten ve ödeme protestosu düzenlendikten ya da protesto düzenlenmesi için belirli olan sürenin (TK mad. 626/III) geçmesinden sonra ciro edilmesi halinde

(73) Bknz: 12. HD 30.12.1986 T. 5067/15409

(74) Bknz: 12. HD 13.3.1986 T. 2663/2784

(75) Bknz: 12. HD 14.1.1986 T. 6554/142

(76) Bknz: 12. HD 25.6.1985 T. 693/6424; 19.2.1985 T. 11933/1416

(77) Bknz: 12. HD 14.3.1983 T. 800/1857; 7.10.1982 T. 6439/6940

(78) Bknz: 12. HD 28.9.1981 T. 2571/7048

(79) Bknz: 11. HD 22.9.1980 T. 4187/4137

(80) Bknz: HGK. 17.10.1979 T. 12-1315/1313

(81) Bknz: İİD. 16.9.1969 T. 8192/8364

(82) Bknz: 12. HD 11.3.1999 T. 2815/3080; 1.11.1995 T. 13621/14875

–ciro; *alacağın temlik* hükümlerini doğuracağından⁸³– senet borçlusu, önceki hamillere karşı sahip olduğu kişisel defileri son hamile karşı da ileri sürebilir (TK mad. 602, BK mad. 167/I).^{84,85}

III- «Kambiyo senetlerinde defiler» hakkında buraya kadar yaptığımız –konumuz bakımından yararlı olacağına kuşkumuz bulunmayan– açıklamadan sonra, şimde borca itiraz nedenlerini teker teker inceleyelim:

a) Borcun itfa edildiği itirazı: Sözlük anlamı⁸⁶ söndürme olan itfa sözcüğü hukuki kavram olarak; «borcu sona erdiren *ibra*⁸⁷, ödeme,⁸⁸ takas, yenileme (tecdit), alacaklı ve borçlu sıfatının birleşmesi, senedin yırtılmış olması⁸⁹ gibi tüm hukuki sebepleri» ifade eder.

Önemi nedeniyle belirtelim ki; *takas*⁹⁰’ı **doktrin**⁹¹ oybirliği ile *itfa* kavramı içinde düşündüğü halde, **Yargıtay**⁹² bu konuda daha kuşkulu davranmaktadır. Bunun pratik sonucu şuradadır ki; takas *itfa* sayılırsa, borçlu tarafından diğer borca itiraz nedenleri gibi beş gün içinde icra mahkemesine bildirilmesi gerektiği halde, *itfa* sayılmazsa, her zaman icra dairesinde ileri sürülerek, takibin takas edilen alacak oranında durdurulması mümkün olacaktır. **Yüksek mahkeme**, bu konuda BK mad. 118 hükmüne öncelik tanıyarak, öteden beri «*takasın her zaman icra dairesine bildirilebileceğini*» belirtmiştir.⁹³ Yüksek mahkemenin bu konuda dayandığı hüküm, BK mad. 118 hükmüdür. Bu madde, *maddi hukuk* bakımından takasın koşullarını belirtmektedir. *Takip hukukunda*, bu maddenin değil, «itfa nedeniyle borca itirazı» özel olarak düzenleyen İİK mad. 168/5 hükmünün uygulanması gerekir. Takas, bir itfa olduğuna –**yüksek mahkeme** de bu hususu 29.12.1975 T. 8911/11386 sayılı içtihadında⁹⁴ açıkça kabul et-

(83) Bknz: 12. HD 13.6.1991 T. 979/7768; 4.3.2005 T. 759/4497; 9.9.2002 T. 15770/15801; 18.6.2001 T. 9794/10915

(84) Bknz: 12. HD 4.3.2005 T. 759/4497; 9.9.2002 T. 15770/15801; 18.6.2001 T. 9794/10915

(85) **OKUR, Y.** *Police ve Bonoda Vadeden Sonra Yapılan Cironun Neticeleri ve Vadeden Önce Yapılan Cironun Neticeleri ile Onların Farkları* (Huk. Düny. 1998/6, s: 700 vd.)

(86) *Türkçe Sözlük* (Türk Dil Kurumu), 6. Bası, s: 425 - *Osmanlıca Türkçe Sözlük* (Bilgi Yayınevi), 1. Bası, s: 200

(87) Bknz: 12. HD 25.9.2003 T. 20182/18416 - 23.5.1995 T. 6512/7427 - 18.9.1989 T. 1854/10730 - 26.2.1988 T. 4190/2157 - 5.3.1987 T. 2435/3150 - 11.3.1976 T. 955/2603

(88) Bknz: 12. HD 1.12.2006 T. 19695/22789; 13.10.2006 T. 15915/19245; 3.10.2006 T. 14719/18181 vb. - 27.6.2006 T. 11102/14041; 1.4.2003 T. 4146/6965; 27.1.2003 T. 28503/1077 - 31.1.2006 T. 24657/933; 30.10.2000 T. 16533/16071; 13.4.1994 T. 4509/4670 - 18.2.2002 T. 2420/3428 - 10.7.2000 T. 11073/11675 - 2.4.1996 T. 4343/4448 - 3.5.1994 T. 6443/6555; 5.2.1993 T. 13088/2019 - 12.9.1989 T. 1448/10365; 12.4.1988 T. 6487/4732; 7.4.1986 T. 9829/3977 vb.

(89) Bknz: 12. HD 3.12.1999 T. 14229/15633; 19.4.1995 T. 6160/5987; 10.5.1993 T. 4259/8642 - 28.11.1995 T. 16913/16841; 22.11.1994 T. 14612/14728 - 9.5.1985 T. 14909/4495 - 8.11.1982 T. 8712/8133

(90) «Takas» hakkında ayrıntılı bilgi için bknz: **ARAL, F.** *Türk Borçlar Hukukunda Takas*, 1994, s: 1 vd.

(91) **KURU, B.** *İcra ve İflas Hukuku*, 1990, C: 2, s: 1716, 1744 - **KURU, B.** *El Kitabı*, 2004, s: 672- **POSTACIOĞLU, İ.** *İcra Hukuku Esasları*, 1982, s: 600 vd. - **ÜSTÜNDAĞ, S.** *İcra Hukukunun Esasları*, 2004, s: 436

(92) Bknz: 12. HD 29.12.1975 T. 8911/11386; İİD. 1.2.1972 T. 1134/1050

(93) Bknz: İİD. 1.2.1972 T. 1134/1050

(94) Bknz: Yuk. dipn. 92

tiğine– göre, diğer *itfa* sebepleri gibi, ancak süresi içinde icra mahkemesine bildirilmesi halinde incelenebileceği kabul edilmelidir. Fakat uygulamada, diğer *itfa* nedenlerinden farklı olarak, takas borçlular tarafından –takibin her aşamasında– icra dairesine bildirildiği gibi, önce icra dairesine başvurmadan doğrudan doğruya icra mahkemesine de –«borca itiraz» şeklinde bildirilmektedir.⁹⁵

Yüksek mahkeme *itfa* itirazı ile ilgili olarak;

✓ «Açıkça takip konusu senede atf yapmayan ödeme belgesinde yer alan ödemelerin –alacaklı tarafından kabul edilmedikçe– senet bedeline mahsuben yapıldığının kabul edilemeyeceğini (ibraz edilen dekont, makbuz, ödeme belgesi vb... belgelerde, açıkça takip konusu senede (senetlere) atf yapılmamış olması halinde, ‘ödemenin takip konusu senet (senetler) için yapılmış olduğu’nu borçlunun ispat etmesi, aksi takdirde ‘itirazın reddine’ karar verilmesi gerekeceğini)⁹⁶

✓ «Borçlu tarafından yapılan kısmi ödemenin, öncelikle faiz (ve takip giderlerine) ve artan kısmının ise anaparaya mahsubu gerekeceğini⁹⁷

✓ «Alacaklının elinde bulunan senet arkasında ‘senedin TL’nin alındığını’ belirten yazı gereğince, alındığı belirtilen miktarın senet tutarından indirilmesi gerekeceğini, borçludan ayrıca bir makbuz (ödeme belgesi) istenemeyeceğini⁹⁸

✓ «Çek (bono) aslının alacaklı elinde olmasının ibranameye dayalı ‘ödeme’ iddiasının ileri sürülmesine engel teşkil etmeyeceğini⁹⁹

✓ «Takip dayanağı bonoya karşılık çek verilmiş olmasının ‘itfa’ nedeni yapılamayacağını¹⁰⁰

✓ «Çekle ilgisi olmayan kişiye yapılan ödemenin borçluyu –kural olarak– borçtan kurtarmayacağını¹⁰¹

✓ «Bononun süresi içinde ödeme için ibraz edilmemesi halinde, borçlunun masraf ve hasarı hamile aitt olma üzere bono bedelini ‘noter’e tevdi ederek borcundan kurtulabileceği, bono bedelini bankaya yatırmış olan borçlunun koşullarına uygun ödeme yapmış sayılmayacağını¹⁰²

✓ «Alacaklının imzasını taşıyan ‘tahsilat makbuzu’ başlıklı belgede ‘çek bedelinin tahsil edildiği ve çekin emanet olarak alındığı’nın belirtilmiş

(95) Bkz: Yuk. dipn. 93

(96) Bkz: 12. HD 1.12.2006 T. 19695/22789; 13.10.2006 T. 15915/19245; 3.10.2006 T. 24572/1025 vb.

(97) Bkz: 12. HD 27.6.2006 T. 11102/14041; 1.4.2003 T. 4146/6965; 27.1.2003 T. 28503/1077

(98) Bkz: 12. HD 31.1.2006 T. 24657/933; 30.10.2000 T. 16533/16071; 13.4.1994 T. 4509/4670

(99) Bkz: 12. HD 25.9.2003 T. 20182/18416

(100) Bkz: 12. HD 6.2.2003 T. 29303/2221

(101) Bkz: 12. HD 18.2.2002 T. 2420/3428

(102) Bkz: 12. HD 6.10.2000 T. 13425/14524

olması halinde, borçlunun 'borca itirazının kabulüne' karar verilmesi gerekeceğini¹⁰³

✓ «Yırtılmış senedin parçalarının tekrar bir araya getirilerek takibe konulması halinde, 'borçlunun itirazının kabulü' gerekeceğini, yırtılma nedeni konusundaki uyuşmazlığın icra mahkemesinde çözümlenemeyeceğini, alacaklının mahkemede dava açıp ilam alması gerekeceğini, ilamsız takip yapamayacağını»¹⁰⁴

✓ «Alacaklı tarafından verilen makbuzda, hangi senede mahsuben ödeme yapıldığının belirtilmemiş olması ve alacaklının da ödeme yapıldığı sırada geçerli bir beyanı bulunmaması halinde, yapılan ödemenin –BK mad. 86 uyarınca– 'takip konusu borca mahsuben yapıldığı'nın kabulü gerekeceğini»¹⁰⁵

✓ «Çekin yırtılmış olmasının, 'ödediğine' karine teşkil edeceğini ve bu nedenle 'borçlunun itirazının kabulüne' karar verilmesi gerekeceğini»¹⁰⁶

✓ «Borçlu tarafından alacaklının hesabına yatırılan paranın açıkça takip konusu senet için olduğuna dair bir açıklama –dekonta bu senede yapılmış bir atıf– bulunmaması halinde, yatırılan paranın senet bedelinden mahsup edilemeyeceğini»¹⁰⁷

✓ «Takip konusu senetlerin düzenlenme tarihinden sonraki bir tarihi içeren ve 'borçlu dan hiçbir hak ve alacağın kalmadığını' belirten ibrame uyarınca, borçlu hakkında yapılmış olan takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini»¹⁰⁸

✓ «Alacağın aslının, ihtirazi kayıt ileri sürülmeden alınmış olması halinde, faiz talep edilemeyeceğini (BK mad. 113)»¹⁰⁹

✓ «Fazlaya ait haklarını saklı tutmaksızın, senet bedelinin bir kısmı için takip yapan alacaklının daha sonra kalan kısım için takip yapamayacağını»¹¹⁰

✓ «Mevcut bir borç için yeni senetler verilmiş olmasının, borcun yenilendiğini göstermeyeceğini»¹¹¹

✓ «Lehtar tarafından verilmiş olan ibra hâmili bağlamayacağını»¹¹²

(103) Bkz: 12. HD 10.7.2000 T. 11073/11675

(104) Bkz: 12. HD 3.12.1999 T. 14229/15633; 19.4.1995 T. 6160/5987; 10.5.1993 T. 4259/8642

(105) Bkz: 12. HD 2.4.1996 T. 4343/44478

(106) Bkz: 12. HD 28.11.1995 T. 16913/16841; 22.11.1994 T. 14612/14728

(107) Bkz: 12. HD 7.6.1995 T. 8415/8437

(108) Bkz: 12. HD 23.5.1995 T. 6512/7427

(109) Bkz: 12. HD 13.5.1994 T. 6443/6555; 5.2.1993 T. 13088/2019

(110) Bkz: 12. HD 16.9.1993 T. 9443/13557

(111) Bkz: 12. HD 22.6.1993 T. 7250/11379; 27.3.1990 T. 1989-10358/3430

(112) Bkz: 12. HD 18.9.1989 T. 1854/10730

✓ «Alacaklının elindeki senet arkasındaki yazılı bulunan kısmi ödeme-ye ilişkin notun, altında alacaklının imzası bulunmasa bile geçerli olacağı-
nı»¹¹³

- «Bankanın, borçluyu ibra yetkisi bulunmayan kendi cirantasının be-yanına göre, yanlışlıkla protestoyu kaldırmasının, senedin itfa edilmiş ol-
duğunu göstermeyeceğini»¹¹⁴

- «Senet üzerindeki köşeli, boydan boya çizginin, senedin iptal edildiği-
ni (ödendiğini) göstereceğini»¹¹⁵

- « 'Senet bedelini banka havalesi göndererek ödediğini' belirten borç-
lunun elindeki banka makbuzunda, ödemenin hangi senet borcu için yapıl-
dığına dair bir açıklık bulunmaması halinde, alacaklının elindeki senet be-
delinin ödenmiş sayılmayacağını»¹¹⁶

- «Takipte bulunan alacaklının taraf olmadığı ibranamenin, alacaklıyı
bağlamayacağını»¹¹⁷

- « 'Bonodaki pulun çıkartılmış olması'nın, borcun ödendiğinin karinesi
olup olmayacağı yargılamayı gerektirdiğinden, 'itirazın kabulüne' karar ve-
rilmesi gerekeceğini»¹¹⁸

- «Senedin imza kısmının yırtılmış olmasının, itfa niteliğini taşıyacağı-
nı»¹¹⁹

- «Senette, 'bedelinin kimin tarafından ödendiğine' dair bir kayıt bulun-
maması halinde, senet kimin elinde ise, onun tarafından ödenmiş kabul
edileceğini»¹²⁰

- «Senedin pullarının çıkmış (ya da pullu kısmının yırtılmış) olmasının
pul üzerindeki imzaların kabul edilmesi halinde senedin ödendiğine karine
teşkil etmeyeceğini»¹²¹

- «Birden fazla lehtar bulunan senette, lehtarlardan birisine yapılan
ödemenin borçluyu ödeme yaptığı lehtarın payı oranında borçtan kurtara-
cağını (ibra edeceğini)»¹²²

- «Senetlerin borçlunun elinde bulunmasının ve yırtılmış olmasının,
ödendiğine karine teşkil edeceğini»¹²³

(113) Bkz: 12. HD 12.9.1989 T. 1448/10365; 12.4.1988 T. 1987-6487/4737; 7.4.1986 T. 1985-
9829/3977

(114) Bkz: 12. HD 26.2.1988 T. 1987-4190/2157

(115) Bkz: 12. HD 19.2.1988 T. 1987-4183/1751

(116) Bkz: 12. HD 11.5.1987 T. 1986-10101/6325

(117) Bkz: 12. HD 5.3.1987 T. 2435/3150

(118) Bkz: 12. HD 23.3.1986 T. 3662/4267

(119) Bkz: 12. HD 9.5.1985 T. 1984-14909/4495

(120) Bkz: 12. HD 6.7.1984 T. 7737/8567

(121) Bkz: 12. HD 9.5.1984 T. 3553/5804; 27.10.1983 T. 6591/8086

(122) Bkz: 12. HD 27.9.1983 T. 5009/6680

(123) Bkz: 12. HD 8.11.1982 T. 8712/8133

- «Bononun, borçlu elinde bulunmasının 'borcun ödenmiş olduğunun kanıtı' sayılacağını»¹²⁴

- «Ödeme emrinin iptali üzerine, yeniden ödeme emri tebliğ edilmeden önce, borçlunun borcunu icra dairesine ödemesi halinde, icra giderlerinden sorumlu olmayacağını»¹²⁵

- «Alacaklısına birden fazla borcu bulunan kişinin, 'hangi borcunu ödediğini' bildirmemiş olması halinde, ödemenin alacaklının makbuzda gösterdiği borca mahsuben sayılacağını»¹²⁶

belirtmiştir...

«Borcun itfa edildiği itirazı» niteliği bakımından *kişisel defilerden* olduğundan,¹²⁷ borçlu tarafından her hamile karşı ileri sürülemez, kural olarak sadece ilgili alacaklıya karşı ileri sürülebilir.¹²⁸

b) Borcun imhal edildiği itirazı: *İmhal* (mehil verme, süre verme, erteleme)den maksat «alacaklının borçluya borcunu ödemesi için süre (önel) vermiş olması»dır.

Kambiyo senetlerine bağlı bir borçta, borçluya üç şekilde süre verilebilir: **Ya** taraflar, kambiyo senedine (vadesine) dokunmaksızın bunun dışında, «borcun bir süre ertelenmesini ve yeni belirledikleri tarihte ödenmesini» kararlaştırırlar.¹²⁹ **Veya** kambiyo senedindeki vadeyi silmek veya çizmek ve yeni vade tarihini senet üzerine yazıp –HUMK mad. 198'e göre bunun altını tekrar imzalamak yoluna başvururlar. İkinci yolun izlenmesi halinde, «senet üzerinde iki vade bulunduğu» ileri sürülüp (TK mad. 615/II), «bu tür senedin kambiyo senedi niteliğini kaybedip, adi senet haline dönüşmüş olacağı» kabul edilmelidir.¹³⁰ **Ya da** taraflar senedin arkasına «senetteki borcun hangi tarihlerde (taksitler halinde) ödeneceğini» belirtirler. (Senet borcunu taksitlendirirler.)¹³¹

Yüksek mahkeme ihmal (süre verme) itirazı ilgili olarak;

✓ «Çek üzerinde yazılı olan 'gününde muteberdir' kaydının (açıklamasının) çekin keşide tarihinden önce ibrazını yasaklayan –İİK 68'de öngörülen– 'mehil' anlamında olduğu»¹³²

✓ « 'Çekin belirli bir tarihten önce tahsil edilmeyeceği'ne ilişkin sözleşmenin İİK'in 168. maddesindeki 'mehil' anlamında olduğunu»¹³³

(124) Bkz: 12. HD 10.4.1979 T. 3020/3269

(125) Bkz: 12. HD 30.1.1978 T. 456/643 (Yasa D. 1978/9, s: 1592)

(126) Bkz: İİD. 2.5.1969 T. 4832/4853; 10.10.1968 T. 8278/9007

(127) Bkz: Yuk. AÇIKLAMA: 5-II-A/c

(128) Bkz: 12. HD 18.9.1989 T. 1854/10730

(129) Bkz: 12. HD 8.11.1993 T. 11204/17203; 11.5.1993 T. 3246/8691; 4.10.1988 T. 9413/10831

(130) Bkz: DOMANIÇ, H. age. s: 993

(131) Bkz: 12. HD 6.11.1997 T. 11468/12388

(132) Bkz: 12. HD 30.12.2005 T. 22692/26646; 20.2.2004 T. 26581/3479

(133) Bkz: 12. HD 27.1.2004 T. 24136/1540

✓ «Senedin arka yüzündeki pullar altında yazılı bulunan vâdeler ve karşılığında yazılı bulunan miktarların, senetteki alacağın taksitlendirilmiş olduğunu göstereceğini»¹³⁴

✓ «Takip konusu yapılmış olan senetler için borçluya belirli bir tarihe kadar süre verilmiş olması halinde, borçlunun 'imhal nedeniyle takibin ertelenmesini' isteyebileceğini»¹³⁵

✓ «Alacaklının, borçluya verdiği «imzalanmış olan çeki belirli bir tarihten önce bankadan çekmeyeceğine» dair taahhütnamesi geçerli olduğunu, borçlunun buna dayanan itirazının 'imhal itirazı' sayılacağını»¹³⁶

belirtmiştir.

c) Borcun zamanaşımına uğradığı itirazı: Borçlu, takip konusu yapılan kombiyo senedinin türüne göre¹³⁷ «Ticaret Kanununun (TK mad. 661, 726) zamanaşımı sürelerinin dolduğunu bildirerek», –ödeme emrinin tebliğinden itibaren beş gün içinde–¹³⁸ borca itiraz'da bulunabilir. Gerçekten;

I- aa- Takip konusu yapılan senet bono (emre muharrer senet) ise; TK mad. 661 ve 690/I gereğince:

1- Hâmilin (ve senet bedelini ödeyen cirantanın) keşideciye¹³⁹ ve onun lehine aval verene¹⁴⁰ karşı müracaat hakkı, vadeden itibaren¹⁴¹ **üç yıl** sonra,

2- Hâmilin ciranta ve onun lehine aval verene karşı müracaat hakkı, protesto tarihinden itibaren bir yıl sonra,¹⁴²

3- Senet bedelini ödeyen bir cirantanın kendisinden önce gelen cirantalara müracaat hakkı ise, ödeme veya dava (takip) tarihinden itibaren altı ay sonra,¹⁴³

zamanaşımına uğrar.¹⁴⁴

(134) Bkz: 12. HD 6.11.1997 T. 11468/12388

(135) Bkz: 12. HD 8.11.1993 T. 11204/17203; 5.11.1993 T. 3246/8691

(136) Bkz: 12. HD 4.10.1988 T. 9413/10831

(137) **USLU, K. M.** Kombiyo Senetlerinde Zamanaşımı, 2006, s: 37 vd. - **KIRAN, Y.** Polîçe, Bono ve Çekde Zamanaşımı (İBD. 1978/1-2-3, s: 68 vd.)

(138) Bkz: 12. HD 2.3.2007 T. 683/3795; 25.1.2007 T. 23184/929; 18.12.2006 T. 21372/24006 vb.

(139) Bkz: 12. HD 30.11.2006 T. 22127/22610; 29.3.2004 T. 1785/7440 vb.

(140) Bkz: 18.12.1995 T. 17903/18018

(141) Yüksek mahkemenin bir olayda «bu sürenin vade tarihinden değil, ödememe protestosunun çekilebileceği (vade tarihini izleyen iki iş günü sonu) tarihinden itibaren işlemeye başlayacağını» belirtmesi (Bkz: 12. HD 10.2.1987 T. 5805/1547) hatalı olmuştur.

(142) Bkz: 12. HD 14.11.2006 T. 18155/21246; 8.6.2004 T. 10908/14610; 10.10.2003 T. 17535/19699

(143) Bkz: 12. HD 10.2.1998 T. 170/1129; 18.10.1983 T. 6316/7672

(144) Ayrıntılı bilgi için bkz: **DOMANİÇ, H.** age. s: 394 vd.; 487 vd. - **ÖZTAN, F.** age. s: 880 vd.; 1023 - **KARAYALÇIN, Y.** age. s: 318 vd. - **KIRAN, Y.** agm. s: 85 vd. - **OKAN, A.** Kombiyo Senetlerinde Zamanaşımı ve Sonuçları (İBD. 1976/9-10, s: 55 vd.) - **USLU, K. M.** age. s: 47 vd. - **ÜLGEN, H./HELVACI, M./KENDİGELEN, A./KAYA, A.** age. s: 178 vd.

Ayrıca belirtelim ki; senedin noterce düzenlenmiş olması, senedin *bono* niteliğini kaybettirmediğinden, bu durumda yine TK mad. 661'de belirtilen zamanaşımı süreleri uygulanır.¹⁴⁵ Düzenlenmiş olan bonoda, vade tarihi belirtilmemişse, bu bono *görüldüğünde ödenecek* bir bono sayılacağından (TK mad. 689/II), ve en geç düzenlenme tarihinden itibaren bir yıl içinde ibrazı gerekeceğinden (TK mad. 616/1), bu tür bonolar *düzenlenme tarihinden itibaren dört yıl (ya da ibraz tarihinden itibaren üç yıl)* geçince zamanaşımına uğrar.¹⁴⁶

«*Bono*»ya –ya da diğer kambiyo senetlerine– dayanılarak genel haciz yolu ile (âdi) takip yapılmış olsa dahi, yine bononun –ya da takip konusu yapılmış olan diğer kambiyo senedinin– bağlı olduğu zamanaşımı süresi uygulanır...¹⁴⁷

Yukarıdaki zamanaşımı süreleri tüm geçerlik koşullarını içeren bonolar hakkındadır. Eğer bono olarak düzenlenen senet; zorunluluk (geçerlik) koşullarından birini içermediği için –örneğin; *düzenlenme tarihi* yazılı bulunmadığı için– bono niteliğini taşımıyorsa o zaman Ticaret Kanununun bonolar hakkında öngördüğü zamanaşımı süreleri uygulanmaz ve düzenlenen senet –BK mad. 125 uyarınca– on senelik zamanaşımı süresine bağlı olur.¹⁴⁸

Yüksek mahkeme; *bonolara ilişkin zamanaşımı süreleri* hakkında ayrıca;

✓ «*Takip dayanağı senedin zamanaşımına uğradığı'nun ileri sürülmesinin 'şikayet' değil 'itiraz' olduğunu*»¹⁴⁹

✓ «*Çekin (bononun) zamanaşımına uğraması halinde, kambiyo hukukundan doğan hakların yitirileceğini, böyle bir durumda keşideciyle lehtar arasındaki 'temel ilişki' yönünden zamanaşımına uğramış çeke yazılı delil başlangıcı olarak dayanılabileceğini, alacağın varlığının tanık dahil her türlü delil ile kanıtlanabileceği; eğer çek ciro edilmiş ise, çeki elinde bulunduran üçüncü kişinin, borçluya karşı Ticaret Kanunu hükümleri doğrultusunda, 'sebepsiz zenginleşme'ye dayalı alacak davası açabileceğini*»¹⁵⁰

✓ «*Zamanaşımına uğramış bononun 'adi senet' sayılmayacağı gibi, aralarında temel ilişki bulunmayan hamil yönünden 'yazılı delil başlangıcı' da teşkil etmeyeceğini; davacı/alacaklının üç yıl içinde keşideciye müracaat etmemesi sebebiyle ancak vadeyi takip eden üç yıldan sonra sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre ve bir yıl içinde borçluya müracaat edebileceğini*»¹⁵¹

(145) Bknz: İİD. 27.12.1962 T. 14483/15411

(146) Bknz: 12. HD 28.2.2003 T. 981/3557; 14.6.2001 T. 9957/10556

(147) Bknz: 12. HD 13.10.2006 T. 15952/19215; 12.10.2006 T. 15891/19121; 11.11.2005 T. 17843/21918 vb.

(148) Bknz: 12. HD 19.1.2007 T. 22279/486; 8.12.2006 T. 21827/23248; 11.7.2006 T. 12881/15246 vb.

(149) Bknz: 12. HD 6.10.2006 T. 14981/18535

(150) Bknz: 19. HD 9.5.2006 T. 8811/5123

(151) Bknz: HGK. 28.3.2001 T. 19-230/310

✓ «Borçluya gönderilen ödeme emrinin tebliğ edilmeden dönmüş ve icra dosyasında bu aşamaya kadar borçluya ödeme emri tebliğ edilememişse, takibin kesinleşmemiş olacağı, bonolar için TTK'nun 661. maddesinde öngörülen üç yıllık zamanaşımı süresinin gerçekleşmesi halinde, borçlunun zamanaşımı itirazının kabulüne karar verilmesi gerekeceğini»¹⁵²

✓ « 'Zamanaşımı def'i' ileri sürülmediği sürece, icra mahkemesince doğrudan doğruya gözetilemeyeceğini»¹⁵³

✓ «Haksız fiil talimatlarıyla ilgili, Borçlar Kanunu'nun 60/II. maddesinde öngörülen '... zarar ve ziyan davalarında daha uzun olması halinde, ceza zamanaşımının uygulanacağı ...' hususundaki kuralın TTK'da özel zamanaşımı süreleri belirtilen bono ve çekler için uygulama yeri bulmayacağını»¹⁵⁴

✓ «Zamanaşımına uğramakla bononun 'adi senet' haline gelmeyeceğini ve on yıllık zamanaşımı süresine bağlı olmayacağını»¹⁵⁵

✓ «İcra mahkemesince verilen 'yetkisizlik kararı' ile yenileme tarihi arasında, takip konusu senedin bağlı olduğu zamanaşımı süresinin geçmiş olması halinde, takibin iptali gerekeceğini»¹⁵⁶

✓ «Açılmış olan takibin süresinde yenilenmemiş olması nedeniyle işlemiden kaldırılmış olması halinde, zamanaşımı süresinin başlangıcının, ilk takip tarihine göre saptanamayacağını»¹⁵⁷

✓ «İcra müdürünün 'takip konusu yapılmak istenilen senedin zamanaşımına uğradığı'ndan bahisle alacaklının 'takip talebi'ni reddedemeyeceğini (borçluya 'örnek 10 ödeme emri' göndermekten kaçınamayacağını)»¹⁵⁸

✓ «İlk takip, zamanaşımı süresi içerisinde yapıldıktan sonra, yeni takip yapılmak üzere eldeki takip talebinden vazgeçmenin, hakkın özünden vazgeçme olanak nitelendirilemeyeceğini»¹⁵⁹

✓ «Bonoya dayalı olarak yaptığı kombiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte, aynı zamanda alacaklının kredi sözleşmesine dayanmış olmasının, takibin bağlı olduğu üç yıllık zamanaşımı süresini uzatmayacağını»¹⁶⁰

✓ «Bononun ibraz edilmemiş olmasının, zamanaşımı süresi dolmadıkça, bonodaki keşideciyi sorumluluktan kurtarmayacağını»¹⁶¹

(152) Bkz: 12. HD 23.2.2006 T. 26347/3353

(153) Bkz: 12. HD 26.6.2003 T. 11848/15244; 10.2.1999 T. 144/1074

(154) Bkz: 12. HD 31.5.2002 T. 10254/11525

(155) Bkz: 12. HD 30.4.1999 T. 4795/5625, 16.2.1978 T. 1460/1397

(156) Bkz: 12. HD 22.10.1998 T. 3284/3662

(157) Bkz: 12. HD 30.3.1998 T. 3284/3662

(158) Bkz: 12. HD 4.3.1997 T. 1997/2402

(159) Bkz: HGK. 22.11.1995 T. 12-814/1010

(160) Bkz: 12. HD 26.6.1995 T. 9380/9520

(161) Bkz: 12. HD 20.6.1994 T. 8125/8221

✓ «İhtiyati haciz sırasında borcun kabul edilmiş olmasının, ödeme emri tebliğinden (ve senet aslının görülmesinden) sonra, zamanaşımı itirazında bulunmaya engel teşkil etmeyeceğini»¹⁶²

✓ «Bir bonoyu birlikte keşide edenlerin, paylarından fazla ödedikleri miktar için birbirleri hakkında yapacakları –genel haciz yolu ile– takiplerin on yıllık zamanaşımına bağlı olduğunu»¹⁶³

✓ «Süreler hesaplanırken, sürenin başladığı günün hesaba katılmayacağı»¹⁶⁴

✓ «Borçluya verilen konkordato mehlinin dolması ile takip yasağının kalkacağını, dosyanın tasdik için ticaret mahkemesine sunulmasının, takip yasağına (ve senetlerin zamanaşımı süresine) etkili olmayacağını»¹⁶⁵

✓ «Senedin zamanaşımı süresinin, vade tarihinden işlemeye başlayacağı ve zamanaşımı süresi dolunca aynı gün zamanaşımına uğramış olacağı (örneğin; 25.9.1983 vadeli bononun, 25.9.1986 tarihinde ve tatil saatinde zamanaşımına uğrayacağını)»¹⁶⁶

✓ «İlk takipten –senetlerin zamanaşımına uğramış olması nedeniyle– feragat edip, senetleri geri alan alacaklının, aynı senetleri tekrar icraya koyamayacağını»¹⁶⁷

✓ «Vadesi ‘Haziran 1981’ olarak gösterilen bononun, ‘30 Haziran 1984’ tarihinde zamanaşımına uğrayacağını»¹⁶⁸

✓ «26.4.1977 vade tarihli bononun –araya Cumartesi ve Pazar günleri girmiş olması halinde– 28.4.1980 tarihinde henüz zamanaşımına uğramamış sayılacağını»¹⁶⁹

✓ «Aval veren ile asıl borçlu arasındaki takipte, zamanaşımı süresinin kambiyo hukukuna göre saptanacağını»¹⁷⁰

✓ «Keşideci için araya girerek ödemede bulunan kimsenin, keşideci hakkında yapacağı takibin, üç yıllık zamanaşımı süresine bağlı olduğunu»¹⁷¹

✓ «Kollektif şirket ortağı hakkında yapılan takipte, şirketten ayrı olarak ortağın da müstakilen zamanaşımı def’ine bulunabileceğini»¹⁷² belirtmiştir.

(162) Bkz: 12. HD 25.5.1993 T. 5684/9902

(163) Bkz: 12. HD 9.6.1992 T. 1054/8057; 11. HD 7.3.1978 T. 584/982

(164) Bkz: 12. HD 21.4.1992 T. 11350/5238

(165) Bkz: 12. HD 22.5.1991 T. 13703/17530; 12.3.1991 T. 9463/3055

(166) Bkz: 12. HD 26.1.1988 T. 1841/438; 13.2.1986 T. 7979/1599

(167) Bkz: 12. HD 3.3.1987 T. 8701/2302

(168) Bkz: 12. HD 30.1.1987 T. 5332/1003

(169) Bkz: 12. HD 10.3.1981 T. 9074/2328

(170) Bkz: 11. HD 3.10.1978 T. 3681/4083

(171) Bkz: 11. HD 27.12.1973 T. 5214/5210; 25.11.1973 T. 4749/5190

(172) Bkz: İİD. 31.10.1967 T. 8570/9381

bb- Takip konusu yapılan senet poliçe ise; TK mad. 661 gereğince;

1- Senedin son hamilinin veya senet bedelini ödeyen müracaat borçlusunun, kabul eden veya onun lehine aval veren hakkındaki talep hakkı, vadeden itibaren üç yıl sonra,

2- Son hamilin keşideci ve cirantalar veya onlar lehine aval verenler hakkındaki müracaat hakkı; protesto tarihinden itibaren bir yıl sonra¹⁷³

**3- Poliçe bedelini ödeyen ciranta, aval veren yahut araya giren kimse-lerin, keşideci ile kendisinden önce gelen cirantalara karşı sahip olduğu talep hakkı ise, ödeme veya dava (takip) tarihinden itibaren altı ay son-
ra**

zamanaşımına uğrar.¹⁷⁴

cc- Takip konusu senet çek ise; TK mad. 726 gereğince;

1- Hamilin cirantalar, keşideci ve diğer çek borçluları (aval verenler) aleyhindeki müracaat hakkı, ibraz süresinin bitiminden itibaren altı ay¹⁷⁵
sonra

**2- Çek borçlularından birinin diğerine karşı müracaat hakkı ise, öde-
me veya dava (takip) tarihinden itibaren altı ay sonra**¹⁷⁶

zamanaşımına uğrar.¹⁷⁷

Zamanaşımı süresinin tesbitinde çek hamilinin çeki ibraz tarihi önem taşımaz. Örneğin; 10 Ağustos 2007 tarihinde keşide edilen bir çekin ibraz süresinin son günü 20 Ağustos 2007'dir. Bu günün iş günü olduğu kabul edilirse çekin, bu günün çalışma saati sonuna kadar ibraz edilmesi gerekir. Zamanaşımı süresi, 21 Ağustostan itibaren işlemeye başlar ve altı ay devam eder. Bu çekin 14 Ağustos 2007 gününde ibraz edilip karşılığın çıkmaması hali zamanaşımının başlangıç süresini değiştirmez.¹⁷⁸
Yüksek mahkeme¹⁷⁹ «çeklerde zamanaşımı süresinin, fiili ibraz tarihinden değil, çekte yazılı keşide tarihinden itibaren hesaplanması gerekeceği» başka bir deyişle «çekin, üzerinde keşide tarihi olarak yazılı olan tarihten önce ibraz edilmesi halinde de, zamanaşımı süresinin hesaplanmasında değışkilik olmayacağını yani yine üzerindeki keşide tarihine göre ibraz sü-

(173) Bknz: İİD. 23.5.1968 T. 5471/5468

(174) Ayrıntılı bilgi için bknz: **DOMANIÇ, H.** age. s: 397 vd. - **ÖZTAN, F.** age. s: 880 vd. - **KIRAN, Y.** agm. s: 75 vd. - **POROY, R./TEKİNALP, Ü.** age. s: 258 vd. - **USLU, K. M.** age. s: 37 vd. - **ÜLGEN, H./HELVACI, M./KENDİGELEN, A./KAYA, A.** age. s: 99 vd.

(175) Bknz: 12. HD 30.1.2007 T. 23581/1403; 23.11.2006 T. 18605/21971; 4.4.2005 T. 3706/7125 vb.

(176) Bknz: 12. HD 7.6.1995 T. 8411/8435; HGK. 21.4.1993 T. 12-58/174

(177) Ayrıntılı bilgi için bknz: **DOMANIÇ, H.** age. s: 851 vd. - **ÖZTAN, F.** age. s: 1360 vd. - **KIRAN, Y.** agm. s: 86 vd. **KARAYALÇIN, Y.** age. s: 302 vd. - **POROY, R./TEKİNALP, Ü.** age. s: 332 vd. - **REİSOĞLU, S.** Çek, s: 303 vd. - **COŞKUN, M.** age. s: 85 vd. - **REİSOĞLU, S.** Çek, s: 355 vd. - **USLU, K. M.** age. s: 58 vd. - **KENDİGELEN, A.** Çek Hukuku, 2006, s: 282 vd. - **ÜLGEN, H./HELVACI, M./KENDİGELEN, A./KAYA, A.** age. s: 234

(178) **REİSOĞLU, S.** age. s: 356 - **USLU, K. M.** age. s: 140 vd.

(179) Bknz: 12. HD 22.2.2006 T. 1119/3262; 16.6.2003 T. 11399/15618

resinin sona ermesinden itibaren altı ay geçmekle çekin zamanaşımına uğrayacağını» belirtmiştir.

Çek’de ibraz süreleri ise;

1- Aynı yerde keşide ve ödenecek olan çeklerde on gün,¹⁸⁰

2- Türkiye’de keşide edilen çek, Türkiye’den başka bir yerde ödenecekse, bir ay’dır. (TK mad. 708)¹⁸¹

Çek hamilinin elindeki çeki bu ibraz süreleri içinde, çekte yazılı muhatap bankaya (daha doğrusu, *muhatap bankanın üzerine çek keşide edilmiş şubesine* veya *başka bir şubesine*) ödeme için ibraz etmesi gerekir.¹⁸²

Çekin, muhatap bankadan başka bir bankaya ibrazı hiçbir şekilde ibraz sayılmaz...¹⁸³

3167 sayılı Çek Kanununun 4. maddesinde -26.2.2003 Tarih ve 4814 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucunda- madde «Çek hesabı açılan bankaya muhatap banka denir. Koşulların uygun ve karşılığı var olan çek, muhatap bankanın herhangi bir şubesine ibraz edildiğinde, hamilin vergi kimlik numarası saptandıktan sonra ödenir. Ancak, çek hesabı açılmış olan şube dışında herhangi bir şubeye ibraz edilen çek, o şubece karşılığı sorulmak suretiyle ödenir... (4/1) şeklini almış bu senetle muhatap banka kavramına açıklık getirilmiştir. Bugün bu yeni düzenlemeden sonra **doktrinde**¹⁸⁴ hemen hemen oy birliği ile «ibrazın çekle işleyen hesabın bulunduğu banka ve o bankanın bulunduğu tüm şubelerine yapılabileceği» kabul edilmekte (ve bu suretle başka bir banka şubesine -provizyon alınarak- çekin ödenmek üzere ibraz edilmesinin «yasal bir ibraz olmadığı» ifade edilmekte)dir.

Bu ibraz süreleri, «çekte keşide günü olarak belirtilen tarihten itibaren» işler (TK mad. 708/III).

Takip dayanağı belgenin «çek» şeklinde düzenlenmiş olmasına rağmen «çekin zorunlu şekil koşullarından birisini -örneğin; keşide yerini içermemesi nedeniyle» çek sayılmadığı durumlarda, yukarıdaki -TK mad. 726’da öngörülen- zamanaşımı süreleri uygulanmaz. Bu durumda, Borçlar Kanunundaki on yıllık genel zamanaşımı süresi (BK mad. 125) uygulanır...¹⁸⁵

Eğer takip konusu yapılan «çek» karşılıksız olduğu için takip konusu yapılmışsa, bu durumda, karşılıksız çeki düzenleyen keşideci hakkında yapılacak takip yine TK mad. 726/I gereğince «altı ay»lık zamanaşımına

(180) Ayrıntılı bilgi için bkz: **REİSOĞLU, S.** age. s: 193 vd. - **DOMANIÇ, H.** age. s: 604 vd.

(181) Ayrıntılı bilgi için bkz: **REİSOĞLU, S.** age. s: 193 vd. - **DOMANIÇ, H.** age. s: 605 vd.

(182) Bkz: **AKYAZAN, S.** Çekin Muhataba İbraz Zorunluluğu ve Çekten Cayma (BATİDER, C: VI, S: 4, s: 687 vd.)

(183) **REİSOĞLU, S.** age. s: 191

(184) **NARBAY, Ş.** Çekten Cayma ve Ödeme Yasağı, 1999, s: 4 vd. - **COŞKUN, M.** age. s: 36 vd.

(185) Bkz: 12. HD 12.12.2006 T. 20719/23563; 21.3.2005 T. 2990/5841; 8.3.2005 T. 1491/4646 vb.

mı bağlı olacak, yoksa «olaya BK mad. 60/II'nin uygulanması mı gerektiği» belirtilerek «bu durumda karşılıksız çek düzenlemek suçuna ait ceza davasının bağlı olduğu zamanaşımı süresinin sözkonusu olacağı» mı ileri sürülecektir? **Yüksek mahkeme** önceki kararlarında «karşılıksız çek düzenlemek suçundan dolayı keşideci hakkında ceza (kamu) davası açılmış ya da mahkumiyet kararı verilmiş olmasının, çekin bağlı olduğu zamanaşımı süresini uzatacağını»¹⁸⁶ belirtmişken yeni kararlarında «karşılıksız çek düzenlemek suçundan dolayı, açılan ceza davasının, TK'nın 730. maddesinin göndermesiyle, çekler hakkında uygulanması gereken aynı kanunun 662. maddesinde öngörülen zamanaşımı kesen sebeplerden olmadığını»¹⁸⁷ belirttiği gibi yine «BK mad. 60/II hükmünün, kombiyo senedin bağlanmış olan alacaklar hakkında uygulanmayacağı» «Haksız fiil tazminatlarıyla ilgili BK'nın 60/II. maddesinde öngörülen '...zarar ve ziyan davalarında, daha uzun alması halinde, ceza zamanaşımının uygulanacağı...' hususundaki kuralın, TK'da özel zamanaşımı sürelerini belirten bono ve çekler için uygulama yeri bulamayacağını»¹⁸⁸ ifade etmiştir...

Yüksek mahkemenin bu yaklaşımı yerindedir. **Kanımızca** da bu gibi durumlarda da yine TK mad. 726'daki kısa zamanaşımı hükümleri uygulanmalıdır. Çünkü, BK mad. 60/II ancak haksız fiilin suç teşkil etmesi halinde açılacak tazminat davaları için öngörülmüştür.¹⁸⁹ Bu madde, takip dayanağı senedin düzenlenmesi suç teşkil eden bir olaydan kaynaklansa bile, bu senetle ilgili olarak açılacak icra takiplerini kapsamamaktadır.¹⁹⁰

Yüksek mahkeme çeklere ilişkin zamanaşımı süreleri hakkında ayrıca;

✓ «Takip dayanağı senedin zamanaşımına uğradığı'nın ileri sürülmesinin 'şikayet' değil 'itiraz' olduğunu»¹⁹¹

✓ «Çeke dayanılarak genel haciz yolu ile takip yapılırsa dahi, yine çekin bağlı olduğu zamanaşımı sürelerinin uygulanacağını»¹⁹²

✓ «Çekin zamanaşımına uğraması halinde, kombiyo hukukundan doğan hakların yitirileceğini böyle bir durumda keşideciyle lehtar arasındaki 'temel ilişki' yönünden zamanaşımına uğramış çeke yazılı delil başlangıcı olarak dayanılabileceğini, alacağın varlığının tanık dahil her türlü delil ile kanıtlanabileceği, eğer çek ciro edilmiş ise, çeki elinde bulunduran üçüncü

(186) Bknz: 12. HD 16.6.1999 T. 7509/8224; 31.3.1997 T. 3603/3994

(187) Bknz: 12. HD 13.1.2005 T. 23538/469; 11. HD 27.9.2004 T. 14182/8884; 12. HD 3.7.2003 T. 12705/15898; 15.6.2000 T. 9119/9956

(188) Bknz: 12. HD 31.5.2002 T. 10254/11525

(189) Bknz: 4. HD 29.11.1982 T. 10286/10943

(190) Bknz: Aynı görüşte; **BALKIZ, Z.** Ceza Hukukundaki Dava Zamanaşımının, Haksız Fiil Zamanaşımına Etkisi (Manisa Bar. D. 1985/4, s: 22 vd.)

(191) Bknz: 12. HD 6.10.2006 T. 14981/18535

(192) Bknz: 12. HD 18.10.2005 T. 20117/20219; 7.12.2004 T. 20076/25332

kişinin, borçluya karşı Ticaet Kanunu hükümleri doğrultusunda, 'sebepsiz zenginleşme'ye dayalı alacak davası açabileceğini¹⁹³

✓ «Zamanaşımına uğramış bononun 'adi senet' sayılmayacağı gibi, aralarında temel ilişki bulunmayan hamil yönünden 'yazılı delil başlangıcı' da teşkil etmeyeceğini; davalı/alacaklının üç yıl içinde keşideciye müracaat sebebiyle ancak vadeyi takip eden üç yıldan sonra sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre ve bir yıl için borçluya müracaat edebileceğini¹⁹⁴

✓ «Zamanaşımı def'i ileri sürülmediği sürece, icra mahkemesince doğrudan doğruya gözetilemeyeceğini¹⁹⁵

✓ «İcra mahkemesince verilen yetkisizlik kararı ile yenileme tarihi arasında takip konusu senedin bağlı olduğu zamanaşımı süresinin geçmiş olması halinde, takibin iptali gerekeceğini¹⁹⁶

✓ «Açılmış olan takibin –süresinde yenilenmemiş olması nedeniyle– işlemiden kaldırılmış olması halinde, zamanaşımı süresinin başlangıcının, ilk takip tarihine göre saptanacağını¹⁹⁷

✓ «İcra müdürünün «takip konusu yapılmak istenilen senedin zamanaşımına uğradığı»ndan bahisle alacaklının «takip talebini red edemeyeceğini (borçluya «örnek: 10 ödeme emri» göndermekten kaçınamayacağını)¹⁹⁸

✓ «İlk takip zamanaşımının süresi içerisinde yapıldıktan sonra, yeni takip yapılmak üzere eldeki takip talebinden vazgeçmenin, hakkın özünden vazgeçme olarak nitelendirilemeyeceğini¹⁹⁹

✓ «İhtiyati haciz sırasında borcun kabul edilmiş olmasının, ödeme emrinin tebliğinden (ve senet aslının görülmesinden) sonra, zamanaşımı itirazında bulunmaya engel teşkil etmeyeceğini²⁰⁰

✓ «Takip tarihinden, ödeme emrinin tebliğe çıkarılmasını isteme tarihine kadar 6 aylık zamanaşımı süresinin geçmiş olması halinde, çeklere dayalı takibin zamanaşımına uğramış olacağını²⁰¹

✓ «Süreler hesaplanırken, sürenin başladığı günün hesaba katılmayacağını, 25.12.1990 keşide tarihli çekin ibraz süresinin 4.1.1991 tarihinde sona ereceğini, zamanaşımının da 5.1.1991 tarihinden itibaren işlemeye başlayacağını ve altı aylık zamanaşımı süresinin 5.7.1991'de dolacağını²⁰²

(193) Bkz: 19. HD 9.5.2006 T. 8811/5123

(194) Bkz: HGK. 28.3.2001 T. 19-230/310

(195) Bkz: 12. HD 26.6.2003 T. 11848/15244; 10.2.1999 T. 144/1074

(196) Bkz: 12. HD 22.10.1998 T. 10092/11391

(197) Bkz: 12. HD 30.3.1998 T. 3284/3662

(198) Bkz: 12. HD 4.3.1997 T. 1997/2402

(199) Bkz: HGK. 22.11.1995 T. 12-814/1010

(200) Bkz: 12. HD 25.5.1993 T. 5684/9902

(201) Bkz: 12. HD 26.5.1992 T. 5115/7292

(202) Bkz: 12. HD 21.4.1992 T. 11350/5238

✓ «Borçluya verilen konkordato mehlinin dolması ile takip yasağının kalkacağı, dosyanın tasdik için ticaret mahkemesine sunulmasının, takip yasağına (ve senetlerin zamanaşımı süresine) etkili olamayacağını»²⁰³

✓ «Yabancı ülkede düzenlenmiş olan çeklerde, müracaat hakkının kullanılması için, gereken sürelerin, tüm borçlular hakkında, çekin keşide edildiği yer (ülke) kanununa tabi olduğunu»²⁰⁴

✓ «Açtığı takipten –senetlerin zamanaşımına uğramış olması nedeniyle– feragat edip, senetleri geri alan alacaklının aynı senetleri tekrar icraya koyamayacağını»²⁰⁵

✓ «Aval veren ile asıl borçlu arasındaki takipte, zamanaşımı süresinin kombiyo hukukuna göre saptanacağını»²⁰⁶

belirtmiştir...

II- Buraya kadar «bono», «poliçe» ve «çek»lere ilişkin zamanaşımı süreleri'ne ilişkin özel hükümleri inceledik. Şimdi de, tüm kombiyo senetlerine ilişkin «ortak hüküm» niteliğindeki konulara değinelim:

a) Buraya kadar belirtilen zamanaşımı süreleri, alacaklı tarafından kombiyo senedine dayanılarak kombiyo senedine ilişkin özel yolla takip yapılmayıp genel haciz yolu ile takip yapılmış ve –borçluya «örnek 7 ödeme emri» gönderilmiş– olsa dahi yine uygulanır.^{207,208}

b) - Eğer, takip konusu yapılan bono, zorunlu geçerlik koşullarını içermediğinden, kombiyo senedi niteliğini taşııyorsa, bu durumda Ticaret Kanununun özel hükümleri değil, Borçlar Kanununun (mad. 125) zamanaşımı hükümleri uygulanır.²⁰⁹

- Belirtilen zamanaşımı sürelerinin hesabında, zamanaşımının başladığı ilk gün hesaba katılmaz (TK mad. 665). **Yüksek mahkeme** TK mad. 665'deki bu kuralı içtihatlarında farklı şekilde yorumlayıp uygulamıştır. Gerçekten, önceleri «vade tarihi 15.11.1964 olan bir bononun, 16.11.1967 günü tatil saatinde zamanaşımına uğramış olacağını»²¹⁰ kabul etmişken, daha sonraki içtihatlarında «25.9.1983 vade tarihli bononun 25.9.1986 tarihinde»²¹¹, «23.11.1981 vade tarihli bononun, 23.11.1984 tarihinde»²¹² «vadesi Haziran 1981 olarak yazılı bononun 30 Haziran 1984

(203) Bknz: 12. HD 22.5.1991 T. 13703/17530; 12.3.1991 T. 9463/3055

(204) Bknz: 11. HD 15.6.1990 T. 3552/4774

(205) Bknz: 12. HD 3.3.1987 T. 8701/2302

(206) Bknz: 11. HD 3.10.1978 T. 3681/4083

(207) **MUTLUAY, K. M.** Zamanaşımına Uğramış Bononun Takip ve Maddi Hukuktaki Yeri (Yarg. D. 1980/4, s: 562)

(208) Bknz: 12. HD 13.10.2006 T. 15952/19215; 12.10.2006 T. 15891/19121; 11.11.2005 T. 17843/21918 vb.

(209) Bknz: 12. HD 19.1.2007 T. 22279/486; 8.12.2006 T. 21827/23248; 11.7.2006 T. 12881/15246; 6.7.2006 T. 10942/14774 vb.

(210) Bknz: İİD. 4.4.1968 T. 3306/3367

(211) Bknz: 12. HD 26.1.1988 T. 1841/438

(212) Bknz: 12. HD 13.2.1986 T. 7979/1599

tarihinde»²¹³ zamanaşımına uğrayacağını belirtmiştir. **Kanımızca**, zamanaşımının başladığı ilk gün, zamanaşımı süresinin hesabında sayılmayacağından, yüksek mahkemenin önceki içtihatlarındaki görüş, yasanın düzenlenmesine uygun düşmektedir. Yani yukarıdaki örneklerde, zamanaşımı süreleri sırasıyla 16.11.1964, 26.9.1983, 24.11.1981, 1.7.1987 gününden itibaren işlemeye başlar ve 16.11.1967, 24.11.1987, 1.7.1984 gününde dolar...

c) Zamanaşımı süresinin son günü, yasal tatil gününe rastlarsa, zamanaşımı, tatili izleyen ilk işgünü akşamı gerçekleşir (TK mad. 664/I)²¹⁴ Buna karşın zamanaşımının başlangıcındaki ve aralardaki tatil günleri, sürenin hesabında gözönüne alınmaz (TK mad. 664/II).

d) Zamanaşımının vadeden itibaren işlemeye başladığı durumlarda, senetteki vade yeri boş bırakılmışsa, zamanaşımı süresi hangi tarihten itibaren hesaplanır?

Bu tür senetler TK mad. 584/II, 689/II gereğince *görüldüğünde* ödeneceğinden ve TK mad. 616/I gereğince *keşide* *gününden itibaren bir yıl içinde* ibraz edilmesi gerektiğinden, –üç yıllık– zamanaşımı süresi, *keşide tarihinden itibaren bir yıllık sürenin dolduğu tarihten itibaren* işlemeye başlar yani, vade tarihini taşımayan –*görüldüğünde vadeli olan*– bu tür senetler, düzenlenme (keşide) tarihinden itibaren –keşideci yönünden dört yılda zamanaşımına uğrar.²¹⁵

e) Belirtilen bu *zamanaşımı süreleri* şu dört halde kesilir:

1- *Dava açılması*²¹⁶

2- *İcra takibinde bulunulması*²¹⁷

3- *Davanın ihbar edilmesi*

4- *Alacağın iflas masasına bildirilmesi (TK mad. 662)*²¹⁸

Yüksek mahkeme, bu konuyla ilgili olarak;

✓ «Yetkisiz yerde yapılan ‘takip’ ile gönderilen ‘ödeme emri’ (veya yetkili yerde usulsüz de olsa yapılan ‘haciz’ işlemi) ile –bunlar ‘takip işlemi’ sayıldığından– zamanaşımının kesileceğini»²¹⁹

✓ «Yetkisiz yerde yapılan takipte zamanaşımı süresinin kesileceğini»²²⁰

(213) Bknz: 12. HD 30.1.1987 T. 5332/1003

(214) Bknz: 10.3.1981 T. 9074/2328

(215) Bknz: 12. HD 28.2.2003 T. 981/3557; 14.6.2001 T. 9957/10556

(216) Bknz: 12. HD 18.9.1997 T. 8475/8901 - 21.6.1993 T. 5424/11201 - 19.12.1985 T. 5762/11282

(217) Bknz: 12. HD 22.1.2007 T. 23259/648 - 23.11.2006 T. 18605/21971; 30.10.2006 T. 16706/19934; 16.9.2003 T. 14001/17775 vb. - 3.6.2004 T. 9891/14097; 1.12.2000 T. 17769/18855; 18.3.1999 T. 2951/3425 - 9.12.1997 T. 13271/13724; 11.11.1996 T. 13848/14082 - 10.4.1996 T. 4185/5011; 4.10.1995 T. 12426/12894; 26.5.1992 T. 5115/7292 - 17.12.1985 T. 5232/11205 - 13.4.1984 T. 3949/4581 - 15.11.1983 T. 7137/8976; 1.12.1982 T. 8429/9819

(218) Bknz: 12. HD 11.6.1991 T. 5520/7620

(219) Bknz: 12. HD 22.11.2007 T. 23259/648

(220) Bknz: 12. HD 3.6.2004 T. 9891/14097; 1.12.2000 T. 17769/18855; 18.3.1999 T. 2951/3425

✓ «Yetkisizlik kararından sonra dosyasının gönderildiği yetkili icra da-iresince borçluya yeni ‘ödeme emri’ gönderilme tarihinden sonra, dosyanın senedin bağlı olduğu zamanaşımı süresi kadar takipsiz bırakılması halinde, takibin zamanaşımı nedeniyle iptali gerekeceğini»²²¹

✓ «Yetkisizlik kararının kesinleşmesinden itibaren on gün içinde, takip dosyasının yetkili icra müdürlüğüne gönderilmesinin, talep edilmiş olması halinde, takip dayanağı (senet ve çeklerin) zamanaşımına uğramamış (dahâ doğrusu; ilk takiple zamanaşımı süresinin kesilmiş) olacağını»²²²

✓ «Sonradan icra mahkemesi tarafından iptal edilmiş olan takiplerin, takip dayanağı senetlerin bağlı olduğu zamanaşımını kesmiş olacağını»²²³

✓ «Borçlulardan biri ya da birkaçı hakkında yapılan takiple kesinleşen zamanaşımının, diğer (hakkında takip yapılmamış) borçlular hakkında etkili olmayacağını (onlar hakkındaki zamanaşımını kesmeyeceğini)»²²⁴

✓ «Tebit davası’nın değil ‘eda davası’nın zamanaşımını keseceğini»²²⁵

✓ «Takip talebinde bulunulması ile zamanaşımı kesileceğinden takip talebi tarihi ile ödeme emri çıkartılmasının istendiği tarih arasında zamanaşımı süresinin geçmiş olması halinde, takibin zamanaşımı nedeniyle iptaline karar verilmesi gerekeceğini»²²⁶

✓ «Alacaklının açtığı eda davasının zamanaşımını keseceği (TK 662), borçlunun bonoyu kaybettiğinden bahis ile aldığı iptal kararının iptali için alacaklının açtığı davanın zamanaşımını kesmeyeceğini»²²⁷

✓ «Ciranta durumunda bulunan Kollektif Şirket hakkında yapılan takiple kesilmiş olan zamanaşımının, şirketin aczinin gerçekleşmesi tarihinden itibaren yeniden işlemeye başlayacağını ve bu tarihten itibaren ortaklar hakkında bir yıl içinde takipte bulunulmaması halinde, zamanaşımı süresinin dolmuş olacağını»²²⁸

✓ «Şirket hakkında yapılan takibin, ciranta hakkında zamanaşımını kesmeyeceğini»²²⁹

✓ «Keşideci hakkında yapılan takibin, ciranta hakkında zamanaşımını kesmeyeceğini»²³⁰

belirtmiştir...

(221) Bkz: 12. HD 2.4.1998 T. 3063/3951

(222) Bkz: 12. HD 21.11.1994 T. 14515/14643

(223) Bkz: 12. HD 30.6.1998 T. 7077/7977

(224) Bkz: 12. HD 9.12.1997 T. 13271/13724; 11.11.1996 T. 13848/14082

(225) Bkz: 12. HD 18.9.1997 T. 8475/8901

(226) Bkz: 12. HD 10.4.1996 T. 4185/5011; 4.10.1995 T. 12426/12894; 26.5.1992 T. 5115/7292

(227) Bkz: 12. HD 21.6.1993 T. 5424/11201

(228) Bkz: 12. HD 17.12.1985 T. 5232/11205

(229) Bkz: 12. HD 13.4.1984 T. 3949/4581

(230) Bkz: 12. HD 15.11.1983 T. 7137/8976; 1.12.1982 T. 8429/9819

TK mad. 662'de öngörülen bu zamanaşımını kesen sebepler sayılarak (sınırlı olarak) belirtilmiş olduğundan, bu maddede öngörülen sebepler dışında –örneğin; BK mad. 132, 133, 134, 135'de öngörülen sebeplerle zamanaşımı kesilmez.²³¹ **Yüksek mahkeme** de çeşitli içtihatlarında aynı gerekçe ile yani; «TK mad. 662'de öngörülmeyen nedenlerle zamanaşımının kesilmeyeceği gerekçesiyle»;

✓ «İcra mahkemesinde 'imza'ya ve 'borç'a itirazda bulunulmasının –ayrıca; icra mahkemesince 'takibin durdurulmasına' karar verilmiş olmadıkça– zamanaşımını kesen sebeplerden olmadığı»^{232,233}

✓ «Kıymet taktirine itirazın –genel anlamda 'dava' niteliğinde bulunmadığından– zamanaşımını kesmeyeceğini»²³⁴

✓ «Takip dayanağı çekin (bononun) itiraz süresi içinde icra kasasında, bulundurulmadığı' gerekçesiyle, şikayet yoluyla, 'ödeme emrinin iptali'nin istenmesinin kesmeyeceğini»²³⁵

✓ «İcra mahkemesine yapılan itiraz sonucunda takibin iptal edilmesinin zamanaşımını kesen 'dava' niteliğinde kabul edilemeyeceğini»²³⁶

✓ «Borçlunun icra mahkemesine yapacağı şikayet ve itiraz üzerine verilen kararlar ve yapılan başvuruların zamanaşımını kesmeyeceğini»²³⁷

✓ «İcra mahkemesine 'yetki itirazı'nda bulunulmasının, zamanaşımını kesmeyeceğini»²³⁸

✓ «İcra mahkemesi tarafından verilen «ödeme emrinin iptaline» ilişkin kararın, zamanaşımını kesmeyeceğini»²³⁹

✓ «Üçüncü kişinin 1. haciz ihbarına itirazının alacaklı vekiline tebliğinin ve bu tebliğ işleminin icra tutanağına, icra müdürlüğünce işlenmesinin, zamanaşımını kesen nedenlerden olmadığını»²⁴⁰

✓ «Alacaklının –takibin kesinleşmesinden ve haczin uygulanmasından sonra– icra müdürlüğünden 'borçluya gönderilen ödeme emri tebligatının âkibetinin sorulması'nı istemesinin bir 'takip işlemi' sayılmayacağını ve zamanaşımını kesmeyeceğini»²⁴¹

(231) Bkz: 12. HD 4.12.2006 T. 20128/22856; 26.9.2006 T. 14577/17407; 26.9.2006 T. 14573/17431 vb. - 22.5.2006 T. 8798/10721 - 10.6.1988 T. 10473/7682; 20.10.1986 T. 574/10840; 13.3.1986 T. 9294/2778 vb.

(232) 12. HD 22.1.2007 T. 22868/627; 31.1.2006 T. 25823/1807; 5.7.2004 T. 13825/17797

(233) Karş: 12. HD 1.11.1998 T. 11838/12505; 21.10.1996 T. 11128/12779

(234) Bkz: 12. HD 3.3.2005 T. 796/4364; 7.3.2000 T. 2901/3957

(235) Bkz: 12. HD 31.10.2003 T. 17534/21315

(236) Bkz: 12. HD 5.6.2003 T. 10787/13200

(237) Bkz: 12. HD 20.5.2003 T. 8298/11417; 26.6.2001 T. 10470/11510

(238) Bkz: 12. HD 15.5.2003 T. 8694/1130

(239) Bkz: 12. HD 9.12.1997 T. 13448/13687

(240) Bkz: 12. HD 14.11.2006 T. 17631/21248

(241) Bkz: 12. HD 6.11.2006 T. 17544/20468

✓ «İstihkak davası' nedeniyle, 'hacizli eşyaların satışının dava sonuna kadar tedbiren durdurulması'na ilişkin kararın, takip konusu alacağın bağlı olduğu zamanaşımını kesmeyeceğini»²⁴²

✓ «Alacaklının, İİK'in 99. maddesi gereğince açtığı 'istihkak davası'nın zamanaşımını kesmeyeceğini»²⁴³

✓ «Üçüncü kişinin açtığı istihkak davasının, zamanaşımını kesmeyeceğini»²⁴⁴

✓ «Alacaklının 'İİK'in 96./97. maddesi yerine, 99. maddesinin uygulanmasının yersiz olduğundan bahisle, icra mahkemesinde açmış olduğu dava'nın ve bu şikayet sonucunda verilen kararın zamanaşımını kesmeyeceğini»²⁴⁵

✓ «Haciz yazısı cevabının dosyaya girmiş olması ile zamanaşımının kesilmiş olmayacağını»²⁴⁶

✓ «Borçlu tarafından alacağın kabul edilmiş olmasının zamanaşımını kesmeyeceğini»²⁴⁷

✓ «İcra müdürlüğüne '100. madde ile ilgili haczin ettiğine' ilişkin yapılan açıklamanın; alacaklı tarafından yapılmış bir 'takip işlemi' sayılmayacağını ve zamanaşımını kesmeyeceğini»²⁴⁸

✓ «Keşideci hakkında «karşılıksız çek düzenlemek» suçundan dolayı ceza (kamu) davası açılmış ya da mahkumiyet kararı verilmiş olmasının, çekin bağlı olduğu zamanaşımı süresine etkili olmayacağını (bu süreyi uzatmayacağını)»²⁴⁹

✓ «Mahkemenin alınan ihtiyati haciz kararının, takip konusu çekin bağlı olduğu altı aylık zamanaşımı süresini kesmeyeceğini»²⁵⁰

✓ «Takip talebi'nde bulunulmadıkça, takip dayanağı sene hakkında, ihtiyati haciz kararı alınıp uygulanmasının, zamanaşımı kesmeyeceğini»²⁵¹

✓ «Üçüncü şahıs tarafından 'haczedilen araçların teslimi için' talepte bulunulmasının, zamanaşımını kesen bir takip işlemi olmadığını»²⁵²

✓ «Gerekli masrafı da yatırılmış olmadıkça, alacaklının sadece haciz talebinde bulunması ile zamanaşımının kesilmiş olmayacağını»²⁵³

(242) Bknz: 12. HD 22.9.2006 T. 13983/17085; 28.2.2006 T. 878/3807

(243) Bknz: 12. HD 22.3.2004 T. 924/6622

(244) Bknz: 12. HD 26.1.2004 T. 24248/1416; 25.2.1992 T. 10091/2047

(245) Bknz: 12. HD 30.10.2003 T. 19341/21210

(246) Bknz: 12. HD 26.6.2006 T. 10832/13889

(247) Bknz: 12. HD 22.5.2006 T. 8798/10721

(248) Bknz: 12. HD 26.9.2005 T. 18135/18029

(249) Bknz: 12. HD 13.1.2005 T. 23538/469; 27.9.2004 T. 14182/8884; 3.7.2003 T. 12705/15898; 15.6.2000 T. 9119/9956

(250) Bknz: 12. HD 15.10.2004 T. 17259/21790; 8.4.2004 T. 3775/8539; 16.10.2003 T. 16322/20171

(251) Bknz: 12. HD 14.11.1996 T. 14279/14370

(252) Bknz: 12. HD 5.3.2004 T. 27818/5087

(253) Bknz: 12. HD 12.2.2004 T. 25328/2426

✓ «Alacaklının, asliye hukuk mahkemesinde –BK’nın 18. maddesine göre– açmış olduğu ‘tapu iptali ve tescil davası’nın alacağın bağlı olduğu zamanaşımını kesmeyeceğini»²⁵⁴

✓ «Alacaklının çek aslını icra dosyasında geri almasının zamanaşımını kesen bir işlem niteliğinde olmadığını»²⁵⁵

✓ «Alacaklının takip borçlusuna babasından kalan taşınmaz için icra mahkemesinden yetki alıp ortaklığın giderilmesi davası açmasının, alacağın bağlı olduğu zamanaşımını kesmeyeceğini»²⁵⁶

✓ «İcra müdürlüğüince, ‘dosyanın işlemde kaldırılmasına’ dair verilmiş olan kararın zamanaşımını kesmeyeceğini»²⁵⁷

✓ «Zamanaşımı sürelerinin hesaplanmasında, İİK 78-106 ve 110. maddede hükümlerinin gözetilemeyeceğini»²⁵⁸

✓ «Senet alacaklısı hakkında ağır ceza mahkemesinde dava açılmasının, zamanaşımını kesmeyeceğini»²⁵⁹

✓ «Borçlu hakkında ceza davası açılmasının, senedin bağlı olduğu zamanaşımını kesmeyeceğini»²⁶⁰

✓ «Takip konusu alacağa ilişkin temliknamenin icra dosyasına ibraz edilmesinin, zamanaşımını kesen sebeplerden olmadığını»²⁶¹

belirtmiştir...

Buna karşın **yüksek mahkeme;**

✓ «Yetkili yerde usulsüzde olsa yapılan ‘haciz işlemi’ ile –bu işlem ‘takip işlemi’ sayıldığından– zamanaşımının kesileceğini»²⁶²

✓ «HUMK 193 gereğince, yasal süresi içinde, icra dosyasının yetkili icra dairesine gönderilmiş olması halinde, bu icra dairesinde yapılan ikinci takibin birinci takibin devamı niteliğinde olduğu ve zamanaşımı süresinin önceki takiple kesilmiş olacağını (buna karşın; önceki takip dosyasının HUMK 193’deki yasal süreden çok sonra yetkili icra dairesine gönderilmesi halinde, bu icra dairesindeki ikinci takibin, yeni takip sayılması gerekeceği ve zamanaşımı süresinin bu takiple kesilmiş olacağını)»²⁶³

✓ «Haciz ve muhafaza talebi ile –gerekli masrafların da yatırılmış olması koşulu ile zamanaşımının kesilmiş olacağını»²⁶⁴

(254) Bkz: 12. HD 20.1.2004 T. 23745/778

(255) Bkz: 12. HD 3.10.2003 T. 14764/19125

(256) Bkz: 12. HD 22.4.2003 T. 6051/8930

(257) Bkz: 12. HD 12.10.1995 T. 12858/13522

(258) Bkz: 12. HD 1.4.1991 T. 10625/4198

(259) Bkz: 12. HD 12.2.1990 T. 7629/978

(260) Bkz: 12. HD 3.3.1988 T. 14289/2441

(261) Bkz: 12. HD 27.2.1987 T. 8687/2251

(262) Bkz: 12. HD 22.1.2007 T. 23259/648

(263) Bkz: 12. HD 15.7.2005 T. 11967/15792; 29.3.2005 T. 3400/6614

(264) Bkz: 12. HD 29.4.2005 T. 5931/9232

✓ «Takip hukukuna ilişkin şikayet niteliğinde olan ‘ihalenin feshi’ istemi TTK’nın 662. maddesinde öngörülen ‘dava’ niteliğinde olmadığından, bu başvurunun, zamanaşımını kesmemesi gerekirse de, ihalenin feshinin istenilmesi halinde, alacaklı takip dosyasından alacağını tahsil edemeyeceğinden –dolayısıyla bu konuda takip dosyasında yapacağı bir işlem bulunmadığından– fiili imkansızlık nedeniyle dava süresince, zamanaşımı süresinin işlemeyeceğinin kabulü gerekeceğini»²⁶⁵

✓ «İcra mahkemesince verilen ‘icra dairesinin yetkisiz olduğuna’ ilişkin karar ile, –bu kararın kesinleşmesine kadar– alacaklının icra dosyasında işlem yapmasına fiilen imkan bulunmayacağından, zamanaşımının bu karar nedeniyle kesilmiş olacağını»²⁶⁶

✓ «İİK 73/III uyarınca, verilen tedbir kararına göre, borçlunun, icra veznesine takip konusu borcu yatırmaması halinde verilen bu tedbir kararı ile zamanaşımının kesilmiş olacağını»²⁶⁷

✓ «Senedin icra takibine konu edilmesi ve üçüncü kişilere ciro edilmemesi’ şeklinde, ticaret mahkemesince verilen karar nedeniyle, senedin icra takibine konulmasında fiili imkansızlık yaratılmış olduğundan, bu tarihte zamanaşımı süresinin kesilmiş olacağını»²⁶⁸

✓ «İcra mahkemesinin vereceği ‘takibin durdurulması’ kararının, zamanaşımının işlemesini önleyeceğini (durduracağını); ‘davanın açılmamış sayılmasına’ karar verildiği tarihten itibaren, dosyanın yenilendiği tarihe kadar senedin bağlı olduğu –6 aylık, 1 yıllık, 3 yıllık– zamanaşımı süresinin geçmesi halinde, takibin bu nedenle iptali gerekeceğini»²⁶⁹

✓ «Satış talebinin zamanaşımını keseceğini»²⁷⁰

✓ «İcra dairesince, zabıta kanalı ile borçlunun adresinin araştırılmasının istenmesi ile zamanaşımının kesileceğini»²⁷¹

✓ «Takip dayanağı bononun ceza mahkemesince emanete alınmış olması halinde, emanette bulunduğu süre, bono hakkında zamanaşımı süresinin işlemeyeceğini (TK 643/I).»²⁷²

belirtmiştir...

f) «Borçlunun, lehtar ya da yetkili hamil aleyhine senet iptali (olumsuz tespit) davası açmasının zamanaşımını kesip kesmeyeceği hususu gerek doktrinde ve gerekse uygulamada farklı görüşlere neden olmuştur.

(265) Bkz: 12. HD 2.11.2004 T. 18431/22997; 10.9.2004 T. 15366/18925

(266) Bkz: 12. HD 14.9.2004 T. 14513/19240

(267) Bkz: 12. HD 26.3.2002 T. 4952/6245

(268) Bkz: 12. HD 16.3.2001 T. 3208/4506; 17.5.1999 T. 5969/6387

(269) Bkz: 12. HD 15.5.2000 T. 7210/8000

(270) Bkz: 12. HD 21.4.1999 T. 4180/5113

(271) Bkz: 12. HD 27.2.1997 T. 1414/2171; 9.9.1992 T. 2589/9916

(272) Bkz: 12. HD 26.1.1993 T. 11472/1276

Öğretide kimi yazarlar²⁷³ «borçlunun açtığı davanın zamanaşımını kesmeyeceğini» açıkça belirtmişken, kimi yazarlar²⁷⁴ «borçlunun fiillerinin zamanaşımını kesmeyeceğini» belirterek üstü kapalı olarak aynı görüşü savunmuşlardır. Buna karşın kimi hukukçular²⁷⁵ da açıkça «borçlunun açtığı davanın zamanaşımını keseceğini» ifade etmişlerdir...

Yüksek mahkeme (Yargıtay 12. Hukuk Dairesi) borçlu tarafından açılan olumsuz tesbit davasının önce «zamanaşımını kesmeyeceğini»²⁷⁶ sonra «mahkemece, 'senedin icraya konulmaması ya da icra takibinin durdurulması' konusunda ihtiyatı tedbir kararı verilmiş olmadıkça zamanaşımını kesmeyeceğini»²⁷⁷ daha sonra «zamanaşımını keseceğini»²⁷⁸ belirtilmiş ve son kararlarında ise «davalı-alacaklı tarafından def'i yoluyla alacak iddiasında bulunulmuş olması halinde zamanaşımını keseceğini»²⁷⁹ belirtmeye başlamıştır...

g) Konumuz bakımından taşıdığı önem nedeniyle belirtelim ki: «zamanaşımının kesilmesini gerektiren sebepler kimin hakkında gerçekleşmişse ancak onun hakkında hüküm ifade eder» (TK mad. 663/1).²⁸⁰ Ticaret Kanunundaki bu özel hüküm nedeniyle, BK mad. 134 hükmü, kambiyo senetlerinde (daha doğrusu bu senetlere ilişkin takiplerde) uygulanmaz.²⁸¹ Bu nedenle *ciranta* veya (poliçede) *kabul eden* hakkında zamanaşımını kesen bir işlem, onlara aval veren kişiler hakkında herhangi bir sonuç doğurmaz. Aynı şekilde, *keşideci* hakkında yapılan takip, *ciranta* hakkındaki zamanaşımını kesmez,²⁸² şirket hakkında yapılan takipte *ciranta* hakkında yapılan zamanaşımını kesmez...²⁸³

h) «Zamanaşımı süresi kesilince, süresi aynı olan yeni bir zamanaşımı süresi işlemeye başlar» (BK mad. 135/I, TK mad. 663/II).²⁸⁴ Bu durumda işlemeye başlayacak olan yeni zamanaşımı süresinin, Ticaret Yasası hükümlerine göre mi, yoksa Borçlar Yasasının 135/II hükmüne göre –on yıl– mı olacağı konusunda beliren uyuşmazlık 23.2.1944 T. 10/5 sayılı

(273) **ÖZTAN, F.** age. s: 891 vd. - **GÖZÜBÜYÜK, A.P.** T. Ticaret Kanunu'nun 662. Maddesine Göre Borçlunun Alacaklı Aleyhine Açtığı Dava Zamanaşımını Keser mi? (ABD. 1965/4, s: 439 vd.) - Bu konuda ayrıca bkz: **REİSOĞLU, S.** age. s: 359

(274) **KARAYALÇIN, Y.** age. s: 256 - **KALPSÜZ, T.** Kıymetli Evrak, 1975, s: 130 - **DOĞANAY, İ.** age. C: 2, s: 1360

(275) **DOMANIÇ, H.** age. s: 413 - **OKÇUOĞLU, Y.** Kambiyo Senetlerinde Borçlunun Dava Açmasıyla Zamanaşımı Kesilir mi? (Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, III, 1986, s: 16 vd.) - **ERİŞ, G.** age. s: 552

(276) Bkz: 12. HD 16.9.1993 T. 9401/13469; 22.9.1992 T. 3438/10610; 8.6.1992 T. 802/7968 vb.

(277) Bkz: 12. HD 19.11.1992 T. 12806/14368

(278) Bkz: 12. HD 3.3.2006 T. 921/4228; 27.5.2003 T. 9715/12083; 12.2.2003 T. 25138/2473 vb.

(279) Bkz: 12. HD 4.5.2007 T. 4621/9000; 18.12.2006 T. 21378/24003; 14.11.2006 T. 17631/21248 vb.

(280) Bkz: 12. HD 9.12.1997 T. 13271/13724; 11.11.1996 T. 13848/14082 - 13.4.1984 T. 3949/4581 - 15.11.1983 T. 7137/8976; 1.12.1982 T. 8429/9819

(281) Bkz: 12. HD 4.12.2006 T. 20128/22856; 26.9.2006 T. 14577/17407; 26.9.2006 T. 14573/17431 vb.

(282) Bkz: 12. HD 15.11.1983 T. 7137/8976; 1.12.1982 T. 8429/9819

(283) Bkz: 12. HD 13.4.1984 T. 3949/4581

(284) Bkz: 12. HD 28.9.2006 T. 14334/17674; 29.6.2004 T. 13279/17174; 10.11.2003 T. 19179/22103 vb. - İqt. Bir. K. 23.2.1944 T. 10/5

İçt. Bir. K.²⁸⁵ ile «*olaya BK mad. 135 hükmünün uygulanmayacağı*» şeklinde çözümlenmiştir. Böylece yapılan icra takibi ile üç yıllık zamanaşımı süresi kesilen bono keşidecisi hakkında yeniden üç yıllık zamanaşımı süresi işlemeye başlayacaktır.

İcra takibi ile zamanaşımı kesildikten sonra, alacaklı takibi sürdürmez ve dosya işlemiden kaldırılırsa (İİK mad. 78/II, IV, V), *son işlem tarihi ile alacaklının yenileme talebinde bulunduğu tarih* arasında takip dayanağı kombiyo senedinin bağlı olduğu zamanaşımı süresinin geçmemiş olması gerekir. Eğer bu süre geçmişse, «borçlunun –İİK 71, 33a uyarınca– zamanaşımı itirazı»nda bulunması üzerine icra mahkemesince «*zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılmasına*» karar verilir.

c) *Zamanaşımının hangi durumlarda kesileceğini düzenlemiş olan Ticaret Kanunumuz zamanaşımının hangi durumlarda duracağını* ayrıca düzenlememiştir. Böylece Ticaret Kanunumuzun 1. maddesindeki yollama nedeniyle Borçlar Kanununun «zamanaşımının hangi durumlarda duracağını düzenleyen hükümlerinin –mad. 131, 132, 136, 137, 138, 139 ve 140– ticari senetler hakkında da örnekseme ile (kıyasen) uygulanması gerekeceği» gerek **öğretide**²⁸⁶ ve gerekse **Yargıtay içtihatlarında**²⁸⁷ kabul edilmiştir.

f) Ayrıca önemi nedeniyle belirtelim ki; bir kombiyo senedini birlikte keşide edenlerin paylarından fazla ödedikleri miktar için birbirleri hakkında yapacakları takip, artık kombiyo senedine dayanan *kombiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip olmayıp, genel haciz yolu ile takip* olduğundan ve Borçlar Kanununa dayandığından, bu tür takipler **on yıllık** zamanaşımı süresine bağlıdır.²⁸⁸

k) Bir kombiyo senedi, zamanaşımına uğramakla *kombiyo senedi niteliğini* kaybetmez, adi senede dönüşmez.^{289, 290} Zamanaşımına uğramış ve kombiyo senedine dayalı takipte (veya açılan davada), hakkında zamanaşımı def'i sürülmüş olan kombiyo senedinin, asıl (temel) alacak bakımından *yazılı delil başlangıcı* (HUMK mad. 292) sayılacağı gerek **öğretide**²⁹¹ ve gerekse **Yargıtay'ımızın içtihatlarında**²⁹² oybirliğiyle kabul edilmektedir...

(285) Bkz: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları (Hukuk Bölümü, 1980, s: 237 vd.)

(286) **KENDİGELEN, A.** age. s: 285 - **GÖLE, C.** Çek Hukuku, 1989, s: 184 - **COŞKUN, M.** Özel Hukukta Karşılıksız Çek ve Hamilin Hakları, 1994, s: 88 - **REİSOĞLU, S.** age. s: 360 - **USLU, K. M.** age. s: 241 vd. - **ÖZTAN, F.** age. s: 888 - **DOMANIÇ, H.** age. s: 472

(287) Bkz: 11. HD 29.12.1977 T. 5787/5946

(288) Bkz: 12. HD 9.6.1992 T. 1054/8057; 11. HD 7.3.1978 T., 584/982; İİD. 25.5.1968 T. 6740/6703; 9.6.1966 T. 645/6298

(289) **MUTLUAY, M.K.** Zamanaşımına Uğramış Bononun Takip ve Maddi Hukuktaki Yeri (Yarg. D. 1980/4, s: 565 vd.) - **KONURALP, H.** Medeni Usul Hukukunda Yazılı Delil Başlangıcı, 1988, s: 67

(290) Bkz: 12. HD 30.4.1999 T. 4795/5625; 16.2.1978 T. 1460/1397; TD. 5.3.1973 T. 830/8560

(291) **KONURALP, H.** age. s: 69 vd. - **KURU, B.** Hukuk Muhakemeleri Usulü, 2001, C: II, s: 1593 - **KARAYALÇIN, Y.** age. s: 259 - **MUTLUAY, M.K.** agm. s: 565 - **GÜRBÜZ, H.** age. s: 849 - **USLU, K.M.** age. s: 266 vd.

(292) Bkz: 13. HD 22.1.2004 T. 10368/460 - 19. HD 24.1.2005 T. 6056/162 - 19. HD 9.10.2001 T. 7084/6341 - 13. HD 17.11.1987 T. 4454/5611 - 11. HD 28.2.1983 T. 799/893; 13.5.1982 T. 2221/2272; 4.2.1982 T. 420/401; 4.3.1980 T. 580/1088 - 13. HD 4.7.1984 T. 4495/5047 - 11. HD 3.2.1987 T. 6869/464

1) Borçluya verilen *konkordato mühletinin dolması ile* (İİK mad. 287), borçlu hakkındaki takip yasağı kalktığından (İİK mad. 287/son), dosyanın tasdik için Ticaret mahkemesine sunulmuş olması, takip yasağına ve senedin zamanaşımına uğramasına etkili (engel) olmaz.²⁹³

m) «*Takip dayanağı senedin zamanaşımına uğradığını, bu nedenle takibin iptali gerekeceğini*» belirtmek isteyen borçlunun bu istemini dilekçesinde açıkça ifade etmesi gerekir. **Yüksek mahkeme** bu konuyla ilgili olarak;

✓ «*Üstü kapalı şekilde –örneğin; ‘aradan (dört) sene geçtikten sonra takipte bulunduğu’ şeklinde– zamanaşımı itirazında bulunamayacağını*»²⁹⁴

✓ «*‘...senesinden beri kimse alacağın tahsili için beklemes’ şeklindeki itirazın ‘zamanaşımı itirazı’ olarak kabul edilemeyeceğini*»²⁹⁵

✓ «*Borçlunun ‘aradan yedi yıl geçtiğinden, senetlerin ticari niteliğini kaybettiğini’ bildirmesinin, ‘zamanaşımı def’i’ şeklinde yorumlanamayacağını*»²⁹⁶

✓ «*Borçlunun TTK’nın 726/1. maddesinden söz ederek, ‘alacaklı hamilin hakkında takip yapamayacağını’ ileri sürmesinin, ‘zamanaşımı itirazı’ niteliğinde olduğunu*»²⁹⁷

✓ «*‘Borçlunun süresinde icra dairesine müracaat edilmediği, bu nedenle takip yapılamayacağı’ şeklindeki itirazının ‘zamanaşımı itirazı’ niteliğinde olduğunu*»²⁹⁸

kabul etmiştir...

n) Buraya kadar açıkladığımız ‘zamanaşımı itirazı’ nitelik bakımından senetten anlaşılan *defiler*²⁹⁹ ile *mutlak defiler*³⁰⁰’den olduğundan, borçlu tarafından her hamile karşı ileri sürülebilir.

d) Borçlunun «borçlu olmadığı» itirazı: Bu itirazdan maksat, borçlunun gerek İİK mad. 168/5’de öngörülen sebepler, *itfa*, *imhal*, *zamanaşımı*, *yetki ve gerekse İİK mad. 168/3 ve 168/4’de belirtilen «senedin kambiyo senedi niteliğinde olmadığı» ve «imza inkarı» dışındaki sebeplerle «borçlu bulunmadığını, takip konusu yapılan alacağın ödemesi gerekmediğini» ifade etmesidir. Gerçekten; takip konusu yapılan senet «kambiyo senedi» niteliğinde olmasına ve borçlunun senet altındaki imzaya bir itirazı olmamasına ve borcun *itfa*, *imhal* veya *zamanaşımına uğradığına yahut takibin yapıldığı icra dairesinin yetkisiz olduğuna dair bir itirazı olma-**

(293) Bknz: 12. HD 22.5.1991 T. 13703/17530; 12.3.1991 T. 9463/3055

(294) Bknz: 12. HD 30.5.1995 T. 7639/7790; 10.6.1993 T. 6096/10501 - 12. HD 23.1.1986 T. 15446/722

(295) Bknz: 12. HD 30.6.1983 T. 3983/5372

(296) Bknz: HGK. 6.5.1970 T. İç. İf. 1158/239

(297) Bknz: 12. HD 7.11.2000 T. 15741/16795

(298) Bknz: 12. HD 4.5.1988 T. 7899/6004

(299) Bknz: Yuk. dipn. 4 cıvâr

(300) Bknz: Yuk. dipn. 12 cıvâr

masına rağmen, yine de borçlunun «senet bedelinden sorumlu olmadığı» ileri sürebileceği, «borca itiraz edebileceği» durumlar mevcut olabilir.

Uygulamada çok sık karşılaşılan şu durumları bu itiraz sebeplerine örnek olarak gösterebiliriz:

aa- Vekilin (BK mad. 388/II) ve *ticari vekilin* (BK mad. 453/II) temsil ettiği kişi adına senet düzenleyebilmesi için bu konuda «özel yetki»ye sahip bulunması gerekir.

Bu koşullara uyulmadan *vekil* tarafından imzalanan kombiyo senetleri, kendisini kişisel olarak bağlarsa da, temsil ettikleri kişiler bakımından geçerli olmaz (TK mad. 590).

Yetkisiz (ya da yetkisini aşan) temsilcinin (vekilin) düzenlediği kombiyo senedinden dolayı kişisel olarak sorumlu olacağını vurgulayan TK mad. 590³⁰¹ yetkisiz temsilcinin sorumluluğunu düzenleyen ve genel hüküm niteliğinde bulunan BK mad. 39'a nazara «özel hüküm» sayılır ve TK mad. 590'nın uygulama alanına giren durumlarda BK mad. 39 uygulanmaz.³⁰² Borçlar Kanununun 39. maddesinin öngördüğü sorumluluğa oranla Ticaret Kanununun 590. maddesinin öngördüğü sorumluluk daha ağır ve daha serttir. Gerçekten, BK mad. 39'a göre yetkisiz temsilci ancak «kusurunun bulunması halinde» sorumlu olurken, TK mad. 590'a göre yetkisiz «*temsil yetkisi*» eksikliğini bilmese ya da bilmesi gerekmesi, ya da başka bir deyişle kusuru olmasa bile, doğrudan doğruya kombiyo senedinin ifasından sorumludur. Keza, BK mad. 39'a göre, yetkisiz temsilci, üçüncü kişinin temsil yetkisi eksikliğini «*bildiğini veya bilmesi gerektiğini*» ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilirken, TK mad. 590 böyle bir kurtuluş olanağına yer vermemiş sadece **öğretide**,³⁰³ yetkisiz temsilcinin, alacaklının temsil yetkisi eksikliğini «*bildiğini*» saptayarak, TK'nın 590. maddesindeki sorumluluktan kurtulabileceği ifade edilmiştir...

Aynı şekilde vasi de ancak «sulh hakiminin izni ile» kombiyo taahhüdünde bulunabilir (MK mad. 462/5). Keza, kısıtlı küçük adına düzenlenen senetler, vasisi tarafından sulh hukuk hakimliğinden izin alınarak (MK mad. 462) icraya konulabilir.

«*Vasi*» tarafından «sulh hakimliğinden izin alınmadan» vesayet altındaki kişi adına imzalanan kombiyo senedi, vesayet altındaki kişiyi bağlamazsa da, vasiyi –TK mad. 590 uyarınca– bağlar mı? Başka bir deyişle, bu durumda yine TK mad. 590 uygulanır mı? **Öğretide**³⁰⁴ «bu durumda TK mad. 590 hükmünün uygulanmayacağı, hakimnin izni (onayı) alınmadan düzenlenen kombiyo senedinin geçersiz olacağı» belirtilmiştir.

(301) **ARICI, M.F.** *Kombiyo Senetlerinde Temsilcinin Yetkisini Aşarak Kombiyo Taahhüdünde Bulunmasından Doğan Sorumluluk* (Prof. Dr. E. Moroğlu'na 65. Yaşgünü Armağanı, 1999, s: 11-28)

(302) **SUNGURBEY, A.K.** *Yetkisiz Temsil*, 1988, s: 194

(303) **SUNGURBEY, A.K.** *age.* s: 195

(304) **ŞİMŞEK, E.** *Ticari Senetler*, s: 63 - **GÜRBÜZ, H.** *age.* s: 115, 647

Kısıtlanması için yeter neden olmamakla beraber, kendi çıkarının korunması için eylem (fiil) yeteneğinin kısmen sınırlandırılması gereken ve bu amaçla kendisine yasal danışman atanan (MK mad. 429) kimse, bu danışmanın izni olmadıkça, kambiyo senediyle borçlanamaz.

Doğrudan doğruya ya da ilgilinin istemi üzerine atanmış *kayımlar* MK mad. 426, 427) sulh mahkemesinin izni ile kayyımı oldukları kişi adına kambiyo senedi düzenleyebilirler.

Velayet hakkını kullanan ana baba çocuğu üçüncü kişilere karşı ya da gereği (MK mad. 342/I) temsil ettiklerinden, velileri oldukları küçük adına kambiyo senedi düzenleyebilmek için hakim onayına gerek duymazlar. Fakat, küçüğün ana ve babasına ya da bunların yararına üçüncü kişilere vereceği kambiyo senedinin geçerli olabilmesi için (MK mad. 345) uyarınca küçüğü bu işlemde bir kayyımın temsil etmesi ve ayrıca bu işlemin hakim onayından geçmesi gerekir. Bononun düzenlendiği tarihte borçlunun (keşidecinin) ergin³⁰⁵ olmadığı ve bonoda yasal temsilcinin izni (icazetini) gösterir bir kaydın da bulunmadığının anlaşılması halinde –ayrıca MK mad. 359 ve 453 uyarınca borçluya bir meslek veya sanatla meşgul olmasına izin verildiği ve bu mesleğin gereği olarak bu senedin düzenlendiği iddia ve belgelendirilmedikçe– düzenlenen senetten dolayı borçlu sorumlu tutulamaz (senet geçerli olmaz). Sonradan borçlunun ergin olması da düzenlenmiş olan senede geçerlik kazandırmaz.

Ticari vekil’lerden (BK mad. 453/II) farklı olarak *ticari temsilci*’ler özel yetkiye sahip olmasalar dahi, kambiyo taahhüdünde bulunabilirler (BK mad. 450/I).³⁰⁶

Kambiyo senetlerine ilişkin temsil hükümlerinde; «...temsilci sıfatıyla kambiyo taahhüdünde bulunmak» (BK mad. 388/II, 453/II), «...kambiyo taahhüdü altına girmek» (MK mad. 462/5, 429/8), «temsilci sıfatıyla poliçeye imza koymak...» (TK mad. 590)dan bahsedilmiştir. Bu nedenle, sadece temsilci sıfatıyla *kambiyo senedi düzenlenmesi* değil, aynı zamanda *poliçenin kabul edilmesi, ciro yapılması, aval verilmesi, araya girme suretiyle sorumluluk üstlenilmesi* vb... gibi borç doğuran tüm işlemler, belirtilen temsile ilişkin madde hükümlerinin kapsamına girer.³⁰⁷ Temsil ilişkisinin bulunduğu durumlarda, temsilci kambiyo senedini iki şekilde imzalayabilir: **Ya temsilcilik sıfatını belirterek** senedi imzalar. Örneğin; «kısıtlı Ahmet Eryılmaz adına vasisi Mehmet Yıldız» veya «Güneş Kol. Şti. adı-

(305) Ayrıca belirtelim ki; **doktrinde** «sağır dilsizlerin en büyük eksikliğini duyuma ile elde edecekleri iletişimin aksamasından kaynaklanan deneyimsizlik olduğu, bu nedenlerle sağrıların diğer kişilerin düşüncelerini ve deneyimlerini paylaşamadıkları» ifade edilerek «sağır dilsizler için ergenlik yaşının 21 olmasının bu eksikliği gidereceği» ileri sürülmüştür. (AŞÇIOĞLU, F/OKUDAN, M./AŞIRDİZER, M./TÜZÜN, B. «Sağır Dilsizlerde Ahlakî Redaet ve Rüşd Yaşı» İBD. 1998/3, s: 56-59)

(306) KALAYCI, N. Kambiyo Senetlerine Ait Hususi Takip Usulleri, Takibin Kabul Şartları, İflas Yolu ile Takip (ABD. 1977/1, s: 66) - FEYZİOĞLU, F.N. Ticari Müessiller ve Diğer Vekiller (Halil Arslanlı'nın Anısına Armağanı, 1978, s: 116)

(307) TEKİNALP, Ü. Kambiyo Senetlerinde Temsile İlişkin Bazı Sorunlar (Temsil ve Vekaletle İlişkin Sorunlar Sempozyumu, 1977, s: 37)

na Mehmet Yıldız» şeklinde. Bu durumda, senetten hem *temsil edilen* hem temsilci ve hem de *temsil ilişkisi* kolaylıkla anlaşılır. **Ya da** *temsilcilik sıfatını belirtmeyerek* senedi imzalar. Örneğin; «Güneş Kol. Şti.» yazıp altını imazlar. Uygulamada, özellikle tüzel kişilerde, doğrudan doğruya tüzel kişilik ünvanının altının –temsilcilik sıfatı belirtilmeksizin– imzalandığını görüyoruz.³⁰⁸

Tüzel kişiler, ancak yasa ve tüzük hükümlerine göre, yetkili organları aracılığı ile kombiyo senedi düzenleyebilirler. Tüzel kişi adına senedi düzenleyen buna yetkili değilse, bu senetten kendisi kişisel olarak sorumlu olur (TK mad. 590). 309 Temsil ilişkisinin bulunduğu yukarıda belirtilen durumlarda borçlu «senedin geçersiz olduğunu» (kendisinin borçlu olmadığını) *senedin hükümsüzlüğünü gerektiren*,³¹⁰ *mutlak def'i*³¹¹ olarak her hamile karşı ileri sürebilir.

Yüksek mahkeme, temsil konusu ile ilgili olarak;

✓ «*Takip dayanağı çekin keşide edildiği tarihte yürürlükte olan kooperatif genel kurul kararı ile kooperatif ana sözleşmesinde 'kooperatif çift imza ile temsil ve ilzam olunacağı'nın öngörülmüş olmasına rağmen, kooperatif yetkililerinden birisine ait tek imza içeren çekten dolayı kooperatifin sorumlu tutulamayacağını*»³¹²

✓ «*Takip dayanağı senedin, temsil yetkisi bulunmayan kişi tarafından düzenlenmiş / ciro edilmiş olması halinde, senet bedelinden, bu kişinin kişisel olarak sorumlu olacağını (temsil edilenin sorumlu olmayacağını)*»³¹³

✓ «*'Ticari temsilci (mümessil)'in, bir 'ticarethane veya fabrika ve ticari şekilde işletilen diğer müessese sahibi tarafından, işlerini idare ve müessesenin imzasını kullanarak vekaleten imza koymak üzere, sarıh veya zımni, kendisine izin verilen kimse' olduğunu (BK 449); 'ticari temsilci'nin, 'iyi niyet sahibi üçüncü kişilere karşı müessese sahibi hesabına kombiyo taahhüdünde bulunmak ve onun adına müessesenin amacına dahil olan bütün tasarrufları yapmak yetkisine sahip' olduğunu (BK 450/I), 'ticari vekil'in, kombiyo taahhüdünde bulunabilmek için özel yetkiye sahip olması gerektiği halde (BK 388), 'ticari temsilci'nin ise, böyle bir özel yetkiye sahip olmadan kombiyo taahhüdünde bulunabileceğini*»³¹⁴

«Vekaleten senet düzenleme» (BK 388/III) konusunda:

(308) **TEKİNALP, Ü.** age. s: 40 vd.

(309) Bu konuda ayrıca bkz: **HALLAÇ, A.** Kombiyo Senedini Temsilci Sıfatıyla İmzalayanın Hukuksal Sorumluluğu (Mersin Bar. D. 1982/2, s: 22 vd.)

(310) Bkz: Yuk. dipn. 5-6 civarı

(311) Bkz: Yuk. dipn. 12 civarı

(312) Bkz: 12. HD 6.3.2007 T. 1490/4022

(313) Bkz: 12. HD 6.3.2007 T. 1325/4084; 15.12.2006 T. 21349/23929; 11.11.2005 T. 17882/21944 vb.

(314) Bkz: 12. HD 15.2.2007 T. 24610/2277; 16.1.2007 T. 22544/179; 12.12.2006 T. 20711/23553 vb.

✓ «... Bankası Şubesindeki hesaptan para çekme, para yatırma, çek karnesi alma ...» konusunda verilen vekaletnamenin, 'çek keşide etme' yetkisini kapsamadığını³¹⁵

✓ «Kendisine ancak açıkça kambiyo senedi (bono, poliçe, çek) düzenleme konusunda özel yetki verilmiş olan vekilin (BK 388/III) düzenleyeceği senedin, vekil edeni de bağlayacağını»³¹⁶

✓ «Kat malikleri kurulu tarafından bono (çek) düzenlenmesi konusunda yöneticiye yetki verilmiş olması halinde, senet bedelinden kat maliklerinin, aksi halde yöneticinin kişisel olarak sorumlu olacağını»³¹⁷

✓ « 'Senet' ve 'çek' düzenleme konusunda verilen yetkinin, «bono» düzenlemeyi de kapsayacağını»³¹⁸

✓ «Vekaletten arzedildiği kendisine bildirilen vekilin, bu tarihten sonra düzenlediği çekten dolayı, kendisinin kişisel olarak sorumlu olacağını, ticaret sicilinde, vekaletten azil durumunun yayımlanmamış olmasının sonucu değiştirmeyeceğini»³¹⁹

✓ «'Borçlanmaya dair verilen genel yetki'nin, 'kambiyo senedi düzenleme'yi de kapsamayacağını»³²⁰

✓ «Vekaletnamede, «senet verme» konusunda verilen yetkinin, kambiyo senedi düzenleme için yeterli olmadığını»³²¹

✓ «Genel nitelikte «senet düzenleme» konusunda vekile verilen yetkinin, müvekkil adına kambiyo senedi düzenleme yetkisini içermeyeceğini»³²²

✓ «Borç senetleri inzalamak için» verilen yetkinin, kambiyo senetlerini de düzenleme yetkisi içermediğini»³²³

✓ «Bankalardaki mevduattan çek karşılığı para çekme konusunda verilmiş olan vekaletnamenin, kambiyo senedi düzenleme yetkisini de veremeyeceğini»³²⁴

✓ «Şirket/kooperatif kaşesi (ismi) üzerindeki (altındaki) imza dışında bulunan (atılan) ikinci imzanın, imza sahibini senet bedelinden kişisel olarak sorumlu kılacağını»^{325, 326}

(315) Bkz: 12. HD 1.2.2007 T. 24067/1536; 1.12.2006 T. 19486/22737; 25.3.2002 T. 4822/6011

(316) Bkz: 12. HD 26.12.2006 T. 21625/24849; 24.4.2002 T. 7369/8438; 25.11.2001 T. 8048/8958 vd.

(317) HGK. 8.11.2006 T. 12-682/682; 12. HD 9.10.2006 T. 15793/18689; 23.1.2004 T. 23815/1185

(318) Bkz: 12. HD 7.3.2006 T. 1155/4499; 21.11.2000 T. 17460/17991; 16.11.2000 T. 16160/17539 vb.

(319) Bkz: 12. HD 4.2.2005 T. 24607/1838; 2.12.2002 T. 23464/25668

(320) Bkz: 12. HD 23.3.2000 T. 3943/4351

(321) Bkz: 12. HD 29.5.1992 T. 479/7522; 4.10.1991 T. 8616/10113; 20.12.1990 T. 6018/13374

(322) Bkz: 12. HD 2.6.1988 T. 9545/7202

(323) Bkz: 12. HD 24.12.1987 T. 1702/13604

(324) Bkz: 12. HD 16.12.1985 T. 5511/11091

(325) Bkz: 12. HD 20.11.2006 T. 18860/21677; 21.9.2006 T. 13649/16919; 17.7.2006 T. 13207/15854 vb.

(326) Karş: 12. HD 9.2.1987 T. 5951/1415

✓ «Takip konusu çekin, 'keşide' bölümüne (N.S.N. Yapı Market) kaşesi basıldıktan sonra, imzalanmış olması halinde, kaşede ismi yazılı (N.S.N. Yapı Market'in) tüzel kişiliği bulunmadığından, çekin bu firmayı temsilen imza edildiğinden söz edilemeyeceği, kaşe altında imzası bulunan kişinin çek nedeniyle şahsen sorumlu olacağını»³²⁷

✓ «Vekaletnamede şirket adına kombiyo senedi düzenleme konusunda 'özel bir yetki' verilmemiş olan vekilin, imzaladığı senetlerden dolayı şirketin sorumlu tutulamayacağını»³²⁸

✓ «Takip konusu çekte, keşideci şirket adına imzası bulunan kişinin, ortaklar kurulu kararı ile şirket ortaklığından ve temsilciliğinden ayrılmış ve bu durumun, ticaret sicili gazetesinde yayımlanmış olması ve çekin keşide tarihi itibarıyla şirketi temsil ve ilzama başka kişilerin yetkili olması halinde, şirketin yaptığı 'borca itiraz'ın kabulü gerekeceğini (Bu durumda takip konusu çekin tarihli çek tahsilat makbuzu ile kendilerine verildiğini resmi olmayan nitelikteki bir belge ile ileri süren alacaklının talebinin reddine karar verilmesi gerekeceğini)»³²⁹

✓ «Şirket müdürünün tek başına atacağı bir imza ile limited şirketi sorumluluk altına sokabileceği, kaşe üzerine atılan imzanın ciro için yeterli olacağını, kaşenin dışına attığı imzanın ise 'beyaz ciro' niteliğinde olup bununla da takip alacaklısını yetkili hamil yaptığı, bu imzaya açıkça itirazı olmayan borçlunun borçtan şahsen sorumlu olacağını»³³⁰

✓ «Limited ortaklıklarda, ortaklar kurulunun kararı ile tayin edilen şirket müdürünün temsil ve ilzama yetkili olup, bu müdürün imzaladığı bononun –TTK 540-542 uyarınca– limited ortaklığı bağlayacağını»³³¹

✓ «Limited şirketlerde, şirketin ünvanı ile birlikte, yetkilisinin imzasının da –şirket adına düzenlenen senette– bulunması gerekeceğini; cirodaki imzanın, temsile yetkili organın imzası olmaması halinde, bu cironun şirketi bağlamayacağı, ciroda imzası bulunan yetkisiz kişinin şahsen senet bedelinden sorumlu olacağını»³³²

✓ «Birlikte temsil şartı ile temsil yetkisinin bir şube veya merkeze özel tutulması dışında kalan temsil yetkisi sınırlamalarının, tescil ile ilan edilmiş olsa bile, şirketle temsilciler arasındaki ilişkilerde değerlendirileceği ve iyyiniyetli üçüncü kişilere karşı geçerli olmayacağını»³³³

✓ «Vekilin, vekilliğinin sona erdiğini öğrenmeden önce yaptığı işlemlerin vekalet vereni (ve mirasçılarını) bağlayacağını»³³⁴

(327) Bkz: 12. HD 13.10.2006 T. 15833/19264

(328) Bkz: 12. HD 14.3.2006 T. 2249/5227

(329) Bkz: 12. HD 25.1.2006 T. 24247/379

(330) Bkz: 12. HD 26.12.2005 T. 23038/26043

(331) Bkz: 12. HD 15.12.2005 T. 20388/25049

(332) Bkz: 12. HD 17.5.2005 T. 11929/15797

(333) Bkz: 12. HD 8.2.2005 T. 400/2118

(334) Bkz: 12. HD 4.2.2005 T. 24606/1861

✓ «Yetkili olmayan kişi tarafından kooperatif adına bono düzenlenmesi halinde, borçtan kooperatifin değil, keşide edenin kişisel olarak sorumlu olacağını –Bono bedelini alacaklıya ödeyen keşidecinin yetkisiz olarak temsil ettiği kooperatife ancak kooperatifin bonolar karşılığında bir kazanç elde etmişse rücu edebileceğini»³³⁵

✓ «Temsil yetkisi sınırlamalarının iş kolu veya miktar ayırımına göre yapılmış ise –TTK 321/3 gereğince ayrıca tescil ve ilan edilmiş olsa dahi iyi niyetli üçüncü kişiler açısından bir hüküm ifade etmeyeceğini»³³⁶

✓ «Anonim şirketlerde ortaklar kurulunun kararı ile şirketi temsil ve ilzam yetkisi verilen kişinin, bu yetkisinin, tescil ve ilan edilmemiş olmasının, bu kişinin işlemlerinin şirket yönünden bağlayıcılığına etkili olmayacağını»³³⁷

✓ «‘Şirketin tek imza ile temsil ve ilzam edilebileceğine’ ilişkin başka bir genel kurul kararı ibraz edilmedikçe, varlığı tartışmasız olan şirketin çift imza ile temsil ve ilzam edilebileceğine dair genel kurul kararları uyarınca, ‘borçlunun itirazının kabulüne’ karar verilmesi gerekeceğini»³³⁸

✓ «Kooperatif yetkililerinin görev süresinin dolmuş olmasının, kooperatifin organsız kalmasını gerektirmeyeceğini, yenileri seçilinceye kadar görev süresi sona eren temsilcilerin yetkilerinin devam edeceğini»³³⁹

✓ «Vesayet altındaki kişinin vasinin açık veya örtülü izni veya sonraki onamıyla ve ayrıca vesayet makamının izniyle kambiyo senedi düzenleyebileceğini»³⁴⁰

✓ «Müstakilen çek düzenlemeye yetki veren vekaletname iptal olunmadığı sürece hüküm ifade edeceğini (ve borçluyu çek bedelinden sorumlu tutacağını)»³⁴¹

✓ «Limited şirketlerde ortaklar kurulunun kararı ile tayin edilen müdürün şirketi temsil ve ilzam yetkisi bulunduğu, bu yetkinin tescil ve ilan edilmemiş olmasının, bu kişinin işlemlerinin, şirket yönünden bağlayıcılığını etkilemeyeceğini»³⁴²

✓ «Çekin verildiği tarihte çekte imzası bulunan kişilerin, şirketi temsile yetkili olduklarının, borçlu tarafından kabul edilmesi halinde, çekin üzerindeki tarihe itibar edilerek ‘imzalayanların yetkili olmadığı’dan bahisle, ta-kibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini»³⁴³

(335) Bkz: 11. HD 2.11.2004 T. 14079/10744

(336) Bkz: 12. HD 17.6.2004 T. 10762/15950

(337) Bkz: 12. HD 15.4.2004 T. 3774/9347

(338) Bkz: 12. HD 15.1.2004 T. 22993/223

(339) Bkz: 12. HD 22.9.2003 T. 14538/18087

(340) Bkz: 12. HD 25.3.2003 T. 3812/6347

(341) Bkz: 12. HD 14.3.2002 T. 4342/5170

(342) Bkz: 12. HD 27.4.2001 T. 6276/7156

(343) Bkz: 12. HD 10.11.2000 T. 15255/17130

✓ «Çeki ‘yetkili’ sıfatıyla imzalayan kişinin yetki durumunun, çekin ‘keşide tarihi’ne göre değil ‘ibraz tarihi’ne göre araştırılması gerekeceğini»³⁴⁴

✓ «Ergin olmayan kişilerin ancak yasal temsilcilerinin onayı ile kombiyo senedi düzenleyebileceklerini»³⁴⁵

✓ «Şirket yetkilileri tarafından imzalanmış olan senet bedelinden, şirketin sorumlu olacağını»³⁴⁶

✓ «‘Çeklerin (senetlerin) üzerindeki tarihten (keşide tarihinden) daha önce düzenlendiği’ borçlunun imzasını içeren yazılı bir belge ile ayrıca kanıtlanmadıkça, keşide tarihinde çekleri (senetleri) imzalayanların, kooperatifi (şirketi) temsil yetkilerinin bulunmadığının anlaşılması halinde, çek (senet) bedellerinden kooperatifin (şirketin) sorumlu olmayacağını»³⁴⁷

✓ «Yetkisi sona ermiş olan şirket yetkisinin imzaladığı senetlerden, şirketin değil, yetkilinin kişisel olarak sorumlu olacağını»³⁴⁸

✓ «Şirket adına kombiyo senedi imzalamaya yetkili olan kişinin daha sonra istifa edip, bu hususun Ticaret Sicil Gazetesinde ilanı üzerine, şirket adına senet düzenleyemeyeceğini»³⁴⁹

✓ «Senedin ‘keşideci’ bölümünde hem ‘şirket’ hem de ‘şahıs’ adı yazılı olup, iki adet de imza bulunması halinde, inkar edilmeyen bu imzalardan birinin şirket, diğerinin ise şahıs adına atılmış olduğunun kabul edilmesi gerekeceğini»³⁵⁰

✓ «Takip konusu senedin düzenlenme tarihinden önce yapılan genel kurulda yetkili kılınan kişilerce temsilen düzenlenen senedin, kooperatifi –daha sonra yapılan ayrı bir genel kurulda yetkileri kaldırılmış olmadıkça– bağlayacağını»³⁵¹

✓ «Süresi sona ermiş olan yönetim kurulunun imzaladığı senetten –imza tarihinde yeni yönetim kurulu henüz göreve başlamamışsa– şirketin sorumlu olacağını»³⁵²

✓ «Ticaret ünvanı ya da kooperatif kaşesi adı altında atılmış olan imzaların şirketi bağlayacağını»³⁵³

✓ «Azledilmiş olan vekilin, azlin kendisine tebliğ edilmesinden önce düzenlediği senedin, vekil edeni bağlayacağını»³⁵⁴

(344) Bkz: 12. HD 29.5.2000 T. 8011/8779

(345) Bkz: 12. HD 20.4.2000 T. 5579/6260

(346) Bkz: 12. HD 14.2.2000 T. 1285/2188; 24.2.1999 T. 1265/2035; 9.12.1997 T. 13313/13740

(347) Bkz: 12. HD 25.1.2000 T. 17297/800; 13.3.1997 T. 1906/3004; 4.3.1997 T. 1863/2435

(348) Bkz: 12. HD 24.3.1999 T. 3192/3877

(349) Bkz: 12. HD 9.3.1999 T. 2239/2845; 17.6.1997 T. 6160/7109

(350) Bkz: 12. HD 24.2.1999 T. 1176/2052, 31.12.1998 T. 14410/15358

(351) Bkz: 12. HD 2.2.1999 T. 15294/648

(352) Bkz: 12. HD 24.6.1998 T. 4066/7731

(353) Bkz: 12. HD 23.3.1998 T. 2627/3409; 12.12.1996 T. 15327/15712

(354) Bkz: 12. HD 18.2.1998 T. 1205/1725

✓ «Şirketin çift imza ile temsil edilebildiği durumlarda, yetkili (temsilci)lerden birinin vekaletname ile temsil yetkisini diğerine devredemeyeceğini»³⁵⁵

✓ «Kooperatif (şirket) temsilcilerinden sadece birisi tarafından imzalanmış senedin, kooperatifi bağlamayacağını»³⁵⁶

✓ «Şirketi temsilen düzenlenen senette, şirket kaşesinin bulunmamasının, şirketin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağını»³⁵⁷

✓ «Borçlu kooperatifin temsilen eski kaşe ile düzenlenmiş olan senedin, kooperatifi bağlayacağını»³⁵⁸

✓ «Şirket ünvanı tam olarak yazılmadan fakat şirket temsilcisi tarafından imzalanan sened bedelinden şirketin değil, senedi imzalamış olan temsilcinin şahsen sorumlu olacağını»³⁵⁹

✓ «Kooperatif Ana Sözleşmesinde «iki yetkili imza ile kooperatifin temsil edilebileceği»nin öngörülmüş olması halinde, tek imza ile düzenlenmiş bonodan –ihtiyati haciz sırasında iki kooperatif yetkilisi borcu kabul etmiş dahi olsa– kooperatifin sorumlu tutulamayacağını»³⁶⁰

✓ «Avukat olmayan vekilin, vekalet veren adına kambyo senedi düzenleyebileceğini»³⁶¹

✓ «Şirket ünvanı altında kambyo senedi imzalamış olan temsilcinin, senet bedelinden dolayı kişisel olarak sorumlu olmayacağını»³⁶²

✓ «Senetlerin düzenlendiği tarihte, kooperatifi temsile yetkili olan kişilerin imzaladığı senetlerden –kooperatif defterlerinde böyle bir borç gözükmese dahi– kooperatifin sorumlu olacağı, temsilcinin kişisel olarak sorumlu olmayacağını»³⁶³

✓ «Belediye Meclisi veya Başkan tarafından kendisine bono düzenleme yetkisi verilmemiş olan kişinin düzenlediği bonodan, Belediye'nin değil bonoyu düzenleyen kişinin kişisel olarak sorumlu olacağını»³⁶⁴

✓ «Aksi kararlaştırılmış olmadıkça, limited şirket ortaklarının hep birlikte 'müdür' sıfatıyla şirketi idare ve temsile yetkili olduklarını»³⁶⁵

✓ «Belediye Başkanının tek başına belediye adına kambyo senedi düzenleyebileceğine»³⁶⁶

(355) Bknz: 12. HD 25.12.1997 T. 14165/14517

(356) Bknz: 12. HD 20.10.1997 T. 8923/9968

(357) Bknz: 12. HD 3.7.1997 T. 7473/7961

(358) Bknz: 12. HD 4.3.1997 T. 1999/2412

(359) Bknz: 12. HD 9.11.1995 T. 15934/15587

(360) Bknz: 12. HD 27.6.1995 T. 8687/9588

(361) Bknz: 12. HD 22.6.1995 T. 8748/9280

(362) Bknz: 12. HD 7.6.1995 T. 8479/8401

(363) Bknz: 12. HD 25.5.1995 T. 7465/7578; 26.2.1990 T. 8606/1737

(364) Bknz: 12. HD 11.4.1995 T. 5740/5407

(365) Bknz: 12. HD 21.2.1995 T. 1285/2309; 4.2.1991 T. 11849/1175

(366) Bknz: 12. HD 30.1.1995 T. 16756/968

✓ «Kambiyo senedine «vekaleten imza atıldığı» açıkça yazılmaması halinde, «vekaleten imza attığını» belirten kişinin, kişisel olarak sorumlu olacağını»³⁶⁷

✓ «Keşide tarihinde tek imza ile temsil yetkisine sahip olduğu şirketin kaşesi ile çek düzenlemiş olan temsilcinin, çek bedelinden sorumlu olmayacağını»³⁶⁸

✓ «Kooperatif adına senet imzalamış olan kişinin «temsil yetkisinin kaldırılmış olduğu» hususu ticaret siciline tescil edilmemiş dahi olsa, «kooperatif ortağı» durumunda olan alacaklıya bu hususun ileri sürülebileceğini»³⁶⁹

✓ «Şirket ünvanıyla birlikte atılmayan imzaların, şirketi değil imzayı atanı kişisel olarak sorumlu hale getireceği, bononun «ödeyecek» kısmında yazılı olan «şirket adının ve bulunduğu yer»in; adres niteliğini taşıyacağını»³⁷⁰

✓ «Belediye Başkan Yardımcısı ile Muhasebe Müdürünün Belediye adına bono düzenleme yetkilerinin bulunmadığını»³⁷¹

✓ «Kooperatif tasfiye edilmedikçe, kooperatif adına düzenlenen senetten, sınırlı sorumlu ortakların sorumlu tutulamayacağını»³⁷²

✓ «Kooperatifi temsile yetkili iki kişiden birinin görevinden istifa etmesinden ve bu istifasının kabul edilip yerine başkasının görevlendirilmesinden sonra, eski temsilcinin diğer yetkili temsilci ile birlikte kooperatif adına düzenlediği senetten, temsilci değişikliğinin ticaret siciline tescil edilmemiş olması halinde, kooperatifin sorumlu tutulacağını»³⁷³

✓ «Senedin vekil tarafından vekaleten imzalanmasının vekile karşı takip yapılmasını gerektirmeyeceğini»³⁷⁴

✓ «Site yönetimi değişse dahi, önceki site temsilcisinin düzenlediği senedin geçerliliğini koruyacağını»³⁷⁵

✓ «Şirketin yetkili temsilcisinin, şirket lehine şahsen senet düzenledikten sonra, şirketi temsilen bu senedi bankaya teminat cirosu ile ciro edebileceği ve bankanın da yetkili hamil sıfatıyla sadece keşideci hakkında takip yapabileceğini»³⁷⁶

✓ «Kooperatif kaşesi altına atılacak tek imza ile kooperatifin sorumlu tutulamayacağını»³⁷⁷

(367) Bkz: 12. HD 7.10.1994 T. 11165/11938

(368) Bkz: 12. HD 22.10.1993 T. 10988/16095

(369) Bkz: 12. HD 10.9.1993 T. 8965/13063

(370) Bkz: 12. HD 12.2.1993 T. 13290/2526

(371) Bkz: 12. HD 18.12.1992 T. 11865/16567

(372) Bkz: 12. HD 16.4.1992 T. 11917/5013

(373) Bkz: 12. HD 26.3.1992 T. 10509/3774

(374) Bkz: 12. HD 5.2.1990 T. 7664/636

(375) Bkz: 12. HD 20.9.1988 T. 12715/9971

(376) Bkz: 12. HD 23.5.1988 T. 5557/6554

(377) Bkz: 12. HD 29.4.1988 T. 7725/5744

- ✓ «Şirket temsilcilerinin, şirket adına kambyo senedi düzenleyebilme-leri için, ayrıca özel yetkiye (BK mad. 388) ihtiyaçları bulunmadığını»³⁷⁸
 - ✓ «Keşideci olarak gösterilen şirket ünvanı altına atılan imzanın, şirket adına (temsilen) atılmış sayılacağını»³⁷⁹
 - ✓ «Kat malikleri adına yönetici tarafından imzalanan senedin yönetici değişse dahi, kat maliklerini bağlayacağını»³⁸⁰
 - ✓ «Limited şirket adına yetkili kişilerce düzenlenen senedin, daha sonra şirket anonim şirket haline dönüşmüş dahi olsa, yine şirketi bağlayacağını»³⁸¹
 - ✓ «Şirket kaşesi kullanılmadan da –senedin şirket adına düzenlendiği belirtilmek suretiyle– şirket adına senet düzenlenebileceğini»³⁸²
 - ✓ «Bir sanat veya meslekle uğraşan sezgin kişilerin düzenledikleri senetlerin –MK mad. 343 ve 453 uyarınca– geçerli olacağını»³⁸³
 - ✓ «Kadının, kocası adına ancak «özel yetkiyi içeren vekaletname ile» kambyo senedi düzenleyebileceğini»³⁸⁴
 - ✓ «Velinin –hakimden izin almadan– küçük adına kambyo senedi düzenleyebileceğini»³⁸⁵
 - ✓ «Ticari vekilin, ayrıca özel olarak yetkili kılınmadıkça, temsil ettiği kişi adına kambyo senedi düzenleyemeyeceğini»³⁸⁶
 - ✓ «Kısıtlı küçük adına düzenlenen bononun vasi tarafından Sulh hukuk hakimliğinden izin alınarak icraya konulabileceğini»³⁸⁷
 - ✓ «Belediye encümenince yetkili kılınmayan belediye başkanı tarafından imzalanmış bonoya dayanılarak, belediye hakkında –ilamsız– takip yapılamayacağını»³⁸⁸
 - ✓ «Tüzel kişinin temsil yetkisine sahip organlarının «vekil» (BY. 388) sayılamayacağı bu nedenle, «özel» yetkileri bulunmasa bile, tüzel kişi adına kambyo senedi düzenleyebileceklerini»³⁸⁹
 - ✓ «Kendisine müşavir tayin edilmiş olan kişinin, müşavirin izni olmadan kambyo senedi düzenleyemeyeceğini»³⁹⁰
- belirtmiştir...

(378) Bkz: 12. HD 11.12.1987 T. 542/12906

(379) Bkz: 12. HD 26.11.1987 T. 16420/12185

(380) Bkz: 12. HD 18.12.1986 T. 3522/14753

(381) Bkz: 12. HD 3.5.1986 T. 5936/6693

(382) Bkz: 12. HD 10.11.1985 T. 3015/8716

(383) Bkz: 12. HD 12.11.1984 T. 12852/11663

(384) Bkz: 12. HD 20.1.1984 T. 10566/335

(385) Bkz: 12. HD 14.12.1981 T. 8335/9699

(386) Bkz: 12. HD 11.3.1980 T. 78/2269

(387) Bkz: 12. HD 27.11.1979 T. 8683/9095

(388) Bkz: HGK. 3.6.1970 T. İc. İf. - 1154/294

(389) Bkz: İİD. 11.7.1969 T. 7891/7829

(390) Bkz: Tic. D. 24.2.1969 T. 3890/906

bb- Borçlu, takip konusu yapılan senette –özellikle; **para miktarında**,³⁹¹ **vade tarihinde**,³⁹² **keşide yerinde**,³⁹³ **imzasında**³⁹⁴– sahtekarlık (tahrifat) yapılmış olduğunu, senedin hükümsüzlüğünü gerektiren³⁹⁵ *mutlak def*³⁹⁶ olarak, her hamile karşı ileri sürebilir.

Senet tutarını gösteren *rakam* ve *yazılar* arasında fark bulunması halinde «yazı ile gösterilen»in geçerli olabilmesi (TK mad. 588/I) için rakam üzerinde değişiklik (tahrifat) yapılmamış olması gerekir.³⁹⁷ **Yüksek mahkeme** «senette yazı ve rakamla gösterilen iki bedel arasında fark olması halinde yazı ile gösterilen bedele itibar edilirse de, yazı ile bildirilen bölümünün yabancı para olarak ifade edilmiş olması halinde, bir kuralın uygulanmayacağını, alacağın tahsil edilip edilmeyeceğinin yargılamayı gerektireceğini (bu senedin ilamsız takip konusu yapılamayacağını)»³⁹⁸ belirtmiştir.

Senette yapılan çıkıntı ve değişiklikler ancak senedi düzenleyen keşideci tarafından ayrıca imza (ya da paraf) edilmedikçe geçerli olmaz.³⁹⁹ Senetteki değişikliğin (düzeltmenin) borçlunun onayı ile yapılmış olduğunun, alacaklı tarafından *yazılı belge ile* (borçlunun değişik yanında yer alan imza ya da parafı ile) kanıtlanması gerekir.⁴⁰⁰

«İmzaların bağımsızlığı» ilkesi uyarınca (TK mad. 589) keşidecinin imzasının ona ait olmaması (sahte olması) cirantaları sorumluluktan kurtarmaz.⁴⁰¹

Senette değişiklik (tahrifat) yapılmış olması halinde, değişiklikten önce senet üzerine imza atmış olanlar *eski metin*, değişiklikten sonra imza atmış olanlar ise değişik *yeni metin* gereğince sorumlu olurlar.⁴⁰²

Senedin alacak miktarını gösteren kısımda değişiklik (tahrifat) yapılmış olması halinde senette değişiklik yapılmadan önceki miktarına göre geçerliliğini korur (yani alacaklı tahrifatsız olan kısım için takipte bulunabilir).⁴⁰³

Üzerinde değişiklik (tahrifat) yapılmış olan senedin takip konusu yapılmış olması halinde, borçlu «senette sahtekarlık yapıldığı» iddiası ile, İİK mad. 168/5 hükmüne göre «borçlu olmadığı» itirazında bulunabilir.

(391) Bkz: 12. HD 23.3.2007 T. 2903/5521; 16.2.2007 T. 24674/2504; 29.11.2005 T. 19674/23531 vb.

(392) Bkz: 12. HD 19.2.1988 T. 9889/1766; 17.2.1988 T. 3684/1633

(393) Bkz: 12. HD 22.5.1997 T. 5652/5998

(394) Bkz: 12. HD 14.4.1998 T. 3470/4066; 16.2.1997 T. 13607/14031

(395) Bkz: Yuk. «İkinci Bölüm», AÇIKLAMA: I-5-II «dipn. 126, 127 civarı» «s: 13824»

(396) Bkz: Yuk. «İkinci Bölüm», AÇIKLAMA: I-5-II «dipn. 133-141 civarı» «s: 13825 vd.»

(397) Bkz: 12. HD 13.3.2006 T. 2559/5093; 10.2.2006 T. 24800/2053; 10.10.2005 T. 15886/19422 vb.

(398) Bkz: 12. HD 6.3.1997 T. 2209/2656

(399) Bkz: 12. HD 17.12.1998 T. 13988/14688; 11.11.1998 T. 11744/12461; 7.10.1997 T. 9534/10181; 22.5.1997 T. 5652/5998

(400) Bkz: 12. HD 19.2.1988 T. 9889/1766; 17.2.1988 T. 3584/1633

(401) Bkz: 12. HD 14.4.1998 T. 3470/4066; 16.2.1997 T. 13607/14031

(402) Bkz: 12. HD 25.6.1998 T. 7231/7827; 30.9.1976 T. 8307/9475

(403) Bkz: 12. HD 23.3.2007 T. 2903/5521; 16.2.2007 T. 24674/2504; 29.11.2005 T. 19674/23531 vb.

cc- Borçlu, takip konusu yapılan senedin «**hatır senedi**»⁴⁰⁴ olarak düzenlenmiş olduğunu, bu nedenle gerçekte alacaklıya «borçlu bulunmadığını» –bu iddiasını resmi şekilde (örneğin; noterlik ya da konsoloslukça) düzenlenmiş ya da imzası kabul (ikrar) edilmiş bir belge ile ispat ederek– ileri sürebilir.⁴⁰⁵

Hemen belirtelim ki, İİK mad. 168/5'e göre borçlu bu iddiasını sadece senedin «hatır senedi» olduğunu bilen –yani «hatır anlaşması»na taraf olan alacaklıya karşı ileri sürebilir.⁴⁰⁶ Çünkü borçlunun bu itirazı niteliği bakımından «kişisel»,⁴⁰⁷ «nisbi»⁴⁰⁸ defilerdendir.

dd- Uygulamada özellikle bono'lara «...faizin gider vergisi borçluya aittir» şeklinde kayıtların konduğu görülmektedir. Bu kayıtlar, kambiyo hukuku ile bağdaşmadığından –senedin, kambiyo senedi olma niteliğini etkilemez ise de– geçersizdir. Böyle bir senedin icraya konulması halinde, borçlu bu kayıtların geçersiz olduğunu belirterek «borçlu olmadığını» yani senette öngörülen «gider vergisi»nin kendisinden talep edilemeyeceğini İİK mad. 168/5 gereğince icra mahkemesine bildirebilir.⁴⁰⁹

«Faizin gider vergisi» için belirtilen bu hususlar bonolara uygulamada konulan «...% 10 (20 vb.) vekalet ücretini ... ödeyeceğim» ve «...2548 s.yasa gereğince alacaklının ödemesi gereken cezaevi harcını da ben ödeyeceğim» şeklindeki kayıtlar için de aynen geçerlidir. Borçlu, «bu gibi kayıtların da, kambiyo hukuku ile bağdaşmadığından geçerli olmadığını ve bunların kendisinden istenemeyeceğini» İİK mad. 168/5 gereğince icra mahkemesine bildirebilir.

Aynı şekilde, «dönem faizi», «damga vergisi», «fon», «teminatın temerrüt faizi», gibi alacak talepleri hakkında kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip yapılamaz.⁴¹⁰

Bu itiraz «*senetten anlaşılan*»⁴¹¹ ve «*mutlak*»⁴¹² defi niteliğinde olduğundan, borçlu tarafından –iyiniyetli olup olmadığına bakılmaksızın– senedin her hamiline karşı ileri sürülebilir.

ee- Borçlu, takip dayanağı senedin, alacaklı ile arasındaki anlaşmanın «teminatı olarak»^{413, 414} *iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme* «ortaklık

(404) Ayrıntılı bilgi için bkz: İNAN, N. age. s: 14 vd.

(405) Bknz: 12. HD 30.5.1983 T. 3034/4244

(406) Ayrıntılı bilgi için bkz: İNAN, N. Kıymetli Evrak Hukukuna Ait Bazı Yargıtay Kararları «Bonolarda Hatır İddiasının Dermeyanı» (BATİDER, 1968/IV/4, s: 707 vd.)

(407) Bknz: Yuk. dipn. 7-11 civarı

(408) Bknz: Yuk. dipn. 20 civarı

(409) Bknz: 12. HD 26.5.1989 T. 12866/7808; 31.3.1988 T. 10245/3975

(410) Bknz: Yuk. dipn. 409

411) Bknz: Yuk. dipn. 4 civarı

(412) Bknz: Yuk. dipn. 12 civarı

(413) TEKİNALP, Ü. «Geriye Ciro ve Teminat Senedi Sorunları» (Tic. Huk. ve Yargıtay Kararları Sempozyumu; XI, 1994, s: 192 vd.)

(414) Bknz: 12. HD 27.6.1995 T. 8600/9580; 23.2.1995 T. 2539/2465; 9.2.1995 T. 1278/1607

sözleşmesi», «kira sözleşmesi», «satış sözleşmesi», «avukatlık ücret sözleşmesi», «protokol» vs. gereğince düzenlenmiş olduğunu⁴¹⁵ «cezaî şart»⁴¹⁶ ya da, «kaparo»⁴¹⁷ olarak düzenlendiğini, tahsilinin «şarta bağlanmış olduğunu»⁴¹⁸ belirterek, «talep konusu yapılamayacağını» bildirirse, bu hususun araştırılması yargılamayı gerektirdiğinden, icra mahkemesinin itirazı kabul edip, takibi iptal etmesi gerekir.

Bu itiraz «*kişisel*»⁴¹⁹ «*nisbi*»⁴²⁰ def'i niteliğinde olduğundan, borçlu tarafından ancak lehtara karşı ileri sürülebilir, senedin diğer –iyiniyetli– hamillerine karşı kural olarak⁴²¹ ileri sürülemez.

ff- Başkasını (başka bir gerçek veya tüzel kişiyi) temsil yetkisine sahip olan kimse, bu kişiyi temsilen kendi lehine bir senet düzenlerse, bu senet temsil edilen kimse bakımından geçerli olur mu? **Öğretide**⁴²² bu duruma «*temsilcinin kendi kendisi ile işlem yapması*» denilmekte ve «temsilci ile temsil edilen arasında bir çıkar çatışması bulunmaması» ya da «temsil edilenin o konuda açıkça temsilciye önceden yetki veya sonradan icazet vermesi» halinde, yapılan işlemin temsil edileni de bağlayacağı kabul edilmektedir. **İsviçre Federal Mahkemesi**⁴²³ ile **Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin**⁴²⁴ içtihatları da bu doğrultuda idi.

(415) Bknz: 12. HD 6.6.2000 T. 8784/9322; 15.6.1998 T. 6705/7244; 30.9.1997 T. 8971/9599; 24.2.1989 T. 7055/23556; 25.11.1988 T. 12012/14304 - 30.12.1993 T. 16449/20490; 12. 5. 1993 T. 552/9543

(416) Bknz: 12. HD 25.1.1993 T. 11831/1194; 26.11.1986 T. 11605/13012

(417) Bknz: 12. HD 11.12.1987 T. 1050/12928

(418) Bknz: 12. HD 6.4.1995 T. 5318/5198; 27.1.1995 T. 475/891; 16.5.1994 T. 5138/6654

(419) Bknz: Yuk. dipn. 7-11 civarı

(420) Bknz: Yuk. dipn. 21 civarı

(421) Bknz: Yuk. dipn. 28-29 civarı

(422) **FEYZİOĞLU, F.** Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 1977, C: 1, s: 419 - **TEKİNAY, S.** Borçlar Hukuku, 1979, s: 238 - **ÖZTAN, F.** age. s: 187 - **GÜRBÜZ, H.** age. s: 718

(423) Bknz: Fed. Mahkemesinin 5.7.1956 Tarihli Kararı «...Federal Mahkemenin kökleşmiş içtihadına göre, temsilcinin, temsil edilen adına, kendi kendisi ile bir sözleşme yapabilmesi, temsil edilenin çıkarları ile temsilcinin çıkarları arasında bir çatışma olmamasına ve böylece temsilcinin temsil edilenin zararına çıkar sağlaması tehlikesinin bulunmamasına bağlıdır. Bu nedenle, temsil edilenin açık izni olmaksızın, mesela piyasa ya da borsa fiatı olmayan veya satışa tahsis edilmemiş malları, temsilcinin kendi kendisine satması, temsil edileni bağlamayacaktır (bak. 39 II 568). Bununla birlikte temsilcinin, şartları olmadan kendi kendisi ile yaptığı sözleşme, bütünü hükümsüz ve sonuç yaratmayan bir işlem değildir. Yetkisiz temsilcinin yaptığı sözleşmelere ilişkin OR.38/BK. 38 bu durumda kuyas yolu ile uygulanır; temsil edilen yapılan işlemi sonradan onaylarsa, sözleşme bütün sonuçlarını doğuracaktır (BGE. 63 II 175) «**KANETİ, S.** İsviçre Federal Mahkemesinin Borçlar Hukuku Kararları, 1968, s: 64» - Aynı doğrultuda: İsv. Fed. Mahkemesinin 30.9.1963 tarihli kararı **KANETİ, S.** age. s: 65»

(424) Bknz: 11. HD 19.10.1981 T. 4359/4309 «Davalılardan C.Y. davacı şirketin müdürü ve ortağı olup, imza sirkülerine göre şirketi diğer ortak R. K. ile birlikte temsil ve ilzama yetkili kılınmışlardır. Dava konusu bonolarda davacı şirket borçlu gösterilerek bunlar şirket adına davalı C. Y. ve R. K. tarafından şeklen ve hukuken geçerli bir şekilde imzalanmış bulunmaktadır. Bonolarda lehter, şirket ortağı temsilcisi ve müdürü olan davalı C. Y.'dir. Davada şirketin davalı C. Y.'a bir borcu bulunmadığı ve adı geçen davalının temsilcilik yetkisini aşarak şirketi borçlu gösterdiği nedenine dayalı olarak şirketin adı geçen davalıya borcu bulunmadığının tespiti ile bonoların iptali ve ödenen paraların istirdadı talep edilmektedir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi⁴²⁵ –açılan «senet iptali» (olumsuz tespit) davaları bakımından– «kural olarak temsilcinin kendisi ile sözleşme yapması geçersiz bulunmasına göre, sözleşmenin dolayısı ile bonoların geçerli olduğunu, diğer bir deyimle temsil edilenin (olayda; davacı şirketin) izni bulunduğunu veya maddi bir zarara uğramadığını, sonuç olarak da olayda senetlerin geçerli ve gerçek bir borç için düzenlendiğini ispat yükü temsilci durumundaki davalıya düşmektedir...» şeklinde içtihatla bulunmuştur. **Yargıtay 12. Hukuk Dairesi** ise –aynı iddia ile– borçlu temsil edilenin, icra mahkemesine başvurarak borca itirazda bulunması üzerine önce⁴²⁶ bu uyuşmazlığının çözümlenmesinin yargılamayı gerektireceğini⁴²⁷ belirtmişken daha sonra⁴²⁸ şirket yetkililerinin ancak kendilerine özel yetki verilmişse kendi lehlerine senet düzenleyebileceklerini⁴²⁹ kabul etmiştir... Şikayet son içtihatlarında⁴³⁰ ise «...TTK'nın 690. maddesinde, aynı kanunun 585. maddesine yollama yapmadığından, anılan madde bonolar hakkında uygulanamaz. Bir kimse, poliçelerde olduğu gibi, kendi emrine (lehine) bono düzenleyemez...» diyerek konuya kesin bir çözüm getirmiştir...

gg- Hesap sahibinin muhatap banka nezdinde döviz tevdiat hesabı yerine çekle işleyen Türk Lirası hesabı'nın mevcut olduğu durumlarda, hesap sahibi bankaca kendisine verilmiş olan matbu (basılı) çek yaprağındaki «Türk Lirası» kelimelerinin üzerini çizerek –ABD. Doları, Alman

(422. Dıgnot devamı) Bonolar vadeden ve ödeme süresi geçtikten sonra diğer davalı Hasan'a ciro edilmiş olduğu suretle, TTK'nın 602. maddesi gereğince ciro adı temlik niteliğinde olacağından, davacının BK'nın 167/I. maddesi gereğince temlik eden durumunda bulunan davalı Hasan'a karşı da ileri sürerek işbu davayı açması mümkün bulunmuştur. Her ne kadar bonolarda iki temsilcinin imzası varsa da senetler, C. Y. lehine düzenlendiği cihetle C. Y.'nin imzası olmadan senetler borç doğurur bir nitelik kazanamayacağından, bu durumda temsilcinin kendisi ile işlem yapması hali söz konusu olup, bunun geçerliliği üstünde durmak gerekir.

Türk - İsviçre Hukukunda temsilcinin sözleşmeyi kendi kendisi ile yapmasını yasaklayan açık bir hüküm yoksa da, öğreti ve uygulamada, kural olarak temsilcinin kendi kendisi ile sözleşme yapmaması kabul edilmektedir. Ancak buna da bazı istisnalar getirilmiş ve temsilcinin kendisi ile yaptığı sözleşmeye rıza gösterilmiş, icazet verilmiş veya temsil edilen kişi için bir zarara uğrama tehlikesi mevcut değil ise, sözleşmenin geçerliliği kabul edilmektedir. (Prof. Feyzi N. Feyzioğlu Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C: 1, 1976, s: 417 vd; Prof. Dr. Esat Arsebük, Borçlar Hukuku, s: 237; Prof. Dr. Haluk Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C: 2, s: 190; Prof. Dr. Necip Bilge, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler s: 406; Nihat Renda - Galip Onursal, Borçlar Hukuku, s: 1015 ve 1049)

Bu durumda ve kural olarak temsilcinin kendi ile sözleşme yapması geçersiz bulunmasına göre, sözleşmenin, dolayısı ile bonoların geçerli olduğunu, diğer bir deyimle temsil edilenin (olayda davacı şirket) izni, bulunduğunu veya maddi bir zarara uğramadığını, bir netice olayda senetlerin geçerli ve gerçek bir borç için düzenlendiğini ispat külfeti, temsilci durumundaki davalı C. Y.'a düşmektedir.

Olayda davanın bu özelliği üstünde durulmadan, dava konusu bonoların karşılıksız olduğunu ispat davacı tarafa yükletilerek ve davacının da bunu ispat edemediği kabul edilerek, davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir» (GÜRBÜZ, H. age. s: 719)

(425) Bkz: Yuk. dipn. 424

(426) Bkz: 12. HD 15.4.1996 T. 5091/5221

(427) Bkz: 12. HD 17.12.2004 T. 20508/26204 - 4.2.1999 T. 15330/764

(428) Bkz: 12. HD 12.12.2006 T. 20729/23555; 28.11.2006 T. 19212/22365; 26.4.2004 T. 6030/10263 vb.

Markı, Liret vs. olarak- yabancı para ile çek düzenlemişse, daha sonra bu çekin karşılıksız çıkması üzerine, hakkında yapılan takibe karşı -banka- da *döviz tevdiat hesabı* bulunmamasına rağmen- 'düzenlediği çekin geçersiz olduğu'nu ileri sürerek⁴²⁹ «borçlu olmadığı» itirazında bulunamaz.

hh- Borçlu tarafından 5 gün içinde icra mahkemesine bildirilen itirazın «borca itiraz» mı yoksa «imzaya itiraz» mı olduğu -bu itirazların sonuçları (İİK mad. 169a, 170) farklı olduğundan- çok önem taşır.⁴³⁰

Uygulamada çok kez yapılmış olan itirazın niteliği yerel icra mahkemeleri tarafından yanlış değerlendirilmekte ve bu durumda verilen hatalı kararların yüksek mahkemece bozulmasına neden olmaktadır.

Yüksek mahkeme;

a) «İmza itirazı (inkarı)» niteliğini taşımayan «borca itiraz» niteliğinde kabul edilmesi gereken itirazlar hakkında;

✓ «Takip dayanağı çekin (bononun) şirket yetkilileri tarafından düzenlenmediği, çeki (bonoyu) imzalayan kişinin şirket yetkilisi olmadığı» yönündeki itirazın 'borca itiraz' niteliğinde olduğunu⁴³¹

✓ «Şirketin borçtan sorumlu olabilmesi için iki imza ile temsil edilmesi gerektiği oysa senette tek imza bulunduğu'nun ileri sürülmesi halinde 'borca itiraz' da bulunulmuş olacağını»⁴³²

✓ «Takip dayanağı bonodaki imzanın kooperatifi temsilen atıldığı ve borçtan şahsen sorumlu olunmayacağı'nun ileri sürülmesinin 'borca itiraz' niteliğinde olduğunu»⁴³³

✓ «Bonolardaki ikinci imzaların kooperatifi temsile yetkili kişilerce atılmadığı» yönündeki itirazın 'borca itiraz' niteliğinde olduğunu»⁴³⁴

✓ «Borçlunun 'takibe konu çek arkasında ciro imzasının bulunmadığı' yönündeki itirazının 'borca itiraz' niteliğinde olduğunu»⁴³⁵

✓ «Takip konusu senetlerde (çeklerde) borçluyu (şirketi) borç altına sokacak sorumlu bir imzanın bulunmadığı yönündeki itirazın 'borca itiraz' olduğunu»⁴³⁶

✓ «Borçluların 'takip dayanağı senette imzalarının olmadığı, şahsen borçlarının bulunmadığını, keşideci olarak tüzel kişi kooperatifin borçlu olduğunu' bildirmelerini 'borca itiraz' niteliğinde olduğunu»⁴³⁷

(429) **GÖLE, C.** Yabancı Para ile Düzenlenen Çekin Ödenmesinde Karşılaşılabilecek Hukuki Sorunlar (Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, 1998, s: 89) - Karş: HGK. 8.11.1995 T. 12-667/948

(430) Ayrıntılı bilgi için bkz: **UYAR, T.** İcra Hukukunda Kombiyo Senetleri, 3. Baskı, 2001, C:2, s:1375; 1759

(431) Bkz: 12. HD 27.2.2007 T. 666/3331; 13.1.2005 T. 22886/465; 1.4.2004 T. 3006/7807 vb.

(432) Bkz: 12. HD 23.1.2007 T. 23473/853; 23.11.2006 T. 18806/21999; 23.1.2003 T. 27718/886 vb.

(433) Bkz: 12. HD 18.7.2006 T. 12908/15881

(434) Bkz: 12. HD 18.4.2005 T. 5547/8340

(435) Bkz: 12. HD 6.7.2004 T. 14015/17866

(436) Bkz: 12. HD 8.12.2003 T. 21673/25740; 4.4.2003 T. 4984/7895; 12.11.2002 T. 22017/2161 vb.

(437) Bkz: 12. HD 2.5.2002 T. 8033/9225

✓ «Takip odayanağı belge altındaki parmak izinin HUMK'un 297. maddesi gereğince tasdik edilmemiş olduğu» idiasının 'borca itiraz' niteliğinde olduğunu⁴³⁸

✓ «'Ciro şerhinin yeterli imzayı içermediği'ne ilişkin itirazın borca itiraz niteliğinde olduğunu»⁴³⁹

✓ «Borçlunun 'takip dayanağı senetle kendisini sorumlu kılacak yetkili bir imzanın bulunmadığını, cironun çizilerek iptal edilmiş olduğunu' bildirmesinin 'borca itiraz' niteliğinde olduğunu»⁴⁴⁰

✓ «'Takip dayanağı senedin, şirketi temsile yetkili olanların tamamı tarafından imzalanmadığı' (eksik imza ile düzenlendiği)ne ya da 'senedi imzalayanların hiçbirisinin temsil yetkisi bulunmadığı'na ilişkin itirazın 'borca itiraz' niteliğini taşıdığını»⁴⁴¹

✓ «'Cironun imzasının başka yerden kesilerek senede monte edildiği'ne ilişkin itirazın 'borca itiraz' niteliğinde olduğunu»⁴⁴²

✓ «Borçlunun 'imzası olmayan (bulunmayan) senetler nedeniyle borçlu bulunmadığı' şeklindeki itirazının 'borca itiraz' niteliğinde olduğunu»⁴⁴³

✓ «'Cironun tek imza ile yapıldığı, bunun yeterli olmadığı ve şirketi bağlamayacağı'na ilişkin itirazın 'borca itiraz' niteliğinde olduğunu»⁴⁴⁴

✓ «'Senedi kendisinin vekili olarak imza eden kişinin, buna yetkili olmadığını' bildiren borçlunun bu itirazının 'borca itiraz' sayılacağını»⁴⁴⁵

✓ «Borçlu şirketin 'senetler üzerindeki imzaların şirketlerine ait olmadığını, imzaları kabul etmediklerini' bildirmesinin 'borca itiraz' sayılacağını»⁴⁴⁶

✓ «Borçlu tüzel kişinin 'senet düzenlemeye yetkili olan kişinin senette imzasının bulunmadığı' şeklindeki itirazının borca itiraz sayılacağını»⁴⁴⁷

✓ «'Senedin şirket yetkilileri tarafından verilmediği' şeklindeki itirazın, 'imza inkarı' niteliğini taşımadığını (borca itiraz niteliğinde olduğunu)»⁴⁴⁸

✓ «Çeklerde, şirketin imzasının bulunmadığı' şeklindeki itirazın 'imza inkarı' niteliğini taşımadığını (borca itiraz niteliğinde olduğunu)»⁴⁴⁹

(438) Bkz: 12. HD 20.3.2001 T. 3868/4717

(439) Bkz: 12. HD 14.11.2003 T. 15392/19913; 3.7.2000 T. 10452/11145

(440) Bkz: 12. HD 5.5.2000 T. 6431/7402; 4.2.2000 T. 637/1569; 20.5.1999 T. 5869/6598 vb.

(441) Bkz: 12. HD 12.10.1999 T. 11218/1267; 5.5.1999 T. 4896/5788

(442) Bkz: 12. HD 23.3.1990 T. 3363/3688

(443) Bkz: 2. HD 4.2.1999 T. 15328/762; 4.4.1988 T. 7308/4962; 24.2.2001 T. 8449/1783

(444) Bkz: 12. HD 19.11.1997 T. 12550/12892; 19.11.1997 T. 12551/12893

(445) Bkz: 12. HD 8.3.1988 T. 4889/2728

(446) Bkz: 12. HD 27.1.1988 T. 2928/534; 20.11.1987 T. 6819/11966

(447) Bkz: 12. HD 19.10.1987 T. 14219/10408

(448) Bkz: 12. HD 14.9.1987 T. 6099/8815; 17.5.1984 T. 4014/6208

(449) Bkz: 12. HD 29.6.1987 T. 11126/8069

✓ «‘Senette, kooperatife ait ve temsilci tarafından atılan bir imza bulunmadığı’ şeklindeki itirazın ‘imza inkarı’ niteliğini taşımadığını»⁴⁵⁰

✓ «‘Takip konusu senetle borçlu şirketin ilzam edilemeyeceğine’ ilişkin itirazın ‘imza itirazı’ sayılamayacağını»⁴⁵¹

✓ «‘Senedin müvekkile ait olmadığı’ şeklindeki itirazın ‘borca itiraz’ sayılacağını»⁴⁵²

✓ «Borçlu cironun, ‘cironun, şirket yetkilileri tarafından yapıldığını’ ileri sürmesinin ‘borca itiraz’ sayılacağını»⁴⁵³

✓ «‘Borçlunun liralık senedin kendisine ait olmadığını’ ileri sürmesinin ‘borca itiraz’ niteliğini taşıyacağını»⁴⁵⁴

✓ «‘Senetteki imzanın kooperatifi bağlamayacağına’ ilişkin itirazın ‘borca itiraz’ sayılacağını»⁴⁵⁵

b) «Borca itiraz», «imhal (süre verme) itirazı» ve «şikayet» niteliğindeki itirazlar hakkında;

✓ «Takip konusu senet üzerinde değişiklik (tahrifat) yapılmış olduğu’nun ileri sürülmesinin ‘borca itiraz’ olduğunu»⁴⁵⁶

✓ «‘Takip dayanağı belgenin teminat için düzenlendiği’ ve ‘takibin mükerrem olduğu’na ilişkin itirazın ‘borca itiraz’ olduğunu»⁴⁵⁷

✓ «‘Takip dayanağı çeki şirket yetkilisi sıfatı ile imzalamış olan kişinin temsil yetkisinin, çekin keşide tarihinden önce iptal edilmiş olması nedeniyle adı geçen kişinin borçlu şirketi temsil ve ilzama yetkisinin olmadığı’ yönündeki itirazın ‘borca itiraz’ niteliğini taşıdığını»⁴⁵⁸

✓ «‘Senetlerin teminat senedi olarak verildiğine, borcun uzatıldığına, taraflar arasında düzenlenen sözleşmeler kapsamında kaldığına’ ilişkin itirazın borca itiraz niteliğinde olduğunu»⁴⁵⁹

✓ «‘Çekin belirli bir tarihten önce tahsil edilemeyeceğine’ ilişkin sözleşmenin –İİK’nın 168. maddesindeki- ‘süre verme’ (imhal) anlamında olduğunu»⁴⁶⁰

✓ «‘Takip dayanağı senedin protokole bağlı olarak verildiği ve böylece karşılıklı edimlerin teminatı niteliğinde olduğu için takip konusu yapılamayacağı’na ilişkin itirazın ‘borca itiraz’ niteliğinde olduğunu»⁴⁶¹

(450) Bkz: 12. HD 14.5.1987 T. 10151/6496

(451) Bkz: 12. HD 14.4.1987 T. 8647/5228; 22.4.1986 T. 10700/4729

(452) Bkz: 12. HD 28.11.1986 T. 2412/13157

(453) Bkz: 12. HD 13.11.1985 T. 3491/9511

(454) Bkz: 12. HD 21.3.1983 T. 1464/2463

(455) Bkz: 12. HD 25.11.1982 T. 8615/8756

(456) Bkz: 12. HD 16.3.2006 T. 1881/5468

(457) Bkz: 12. HD 6.3.2006 T. 1512/4373

(458) Bkz: 12. HD 30.11.2004 T. 20324/24772

(459) Bkz: 12. HD 29.3.2004 T. 2448/7319

(460) Bkz: 12. HD 4.3.2003 T. 3209/4138

(461) Bkz: 12. HD 15.10.2002 T. 19299/20944

- ✓ « 'Takip dayanağı çeklerin teminat için verildiği' yönündeki itirazın 'borca itiraz' niteliğinde olduğunu»⁴⁶²
- ✓ « 'Muacceliyete ilişkin itiraz'ın 'borca itiraz' niteliğinde olmadığını»⁴⁶³
- ✓ «Takip dayanağı senedin 'karşılığının bulunmadığı'na, 'bedelsiz olduğu'na ilişkin itirazın 'borca itiraz' niteliğinde bulunduğunu»⁴⁶⁴
- ✓ « 'Senet bedeline iki sıfır eklenmek suretiyle tahrifat yapıldığı'na ilişkin itirazın 'borca itiraz' niteliğinde olduğunu»⁴⁶⁵
- ✓ « 'Takip konusu senedin teminat senedi olduğu'nu ileri sürmenin 'borca itiraz' niteliğinde olduğunu»⁴⁶⁶
- ✓ « 'Açılan çek iptali davasının sonucunun beklenmesinin gerektiğine ve çekin süresinde ibraz edilmediğine' ilişkin itirazların 'borca itiraz' sayılmayacağını»⁴⁶⁷
- ✓ « 'Birikmiş faiz miktarı'na, 'faiz oranı'na ve 'çek tazminatı'na, yönelik itirazın 'borca itiraz' niteliğinde olmadığını»⁴⁶⁸
- ✓ « 'Çekin keşide tarihinde tahrifat (değişiklik) bulunduğu' iddiasının 'borca itiraz' niteliğinde olmadığını»⁴⁶⁹
- ✓ «Keşideci durumunda olan borçlunun 'protesto bulunmadığından hakkında takip yapılamayacağı'na ilişkin itirazının 'borca itiraz' niteliğinde olmadığını»⁴⁷⁰
- ✓ «Borçlunun 'takip konusu senetteki borçla hiçbir ilgisinin bulunmadığı, isim benzerliği olduğu'na ilişkin itirazının 'borca itiraz' niteliğinde olduğunu»⁴⁷¹
- ✓ «Karşılığı bulunmayan çeke dayalı takiplerde '% 5'den fazla istenen tazminatın, % 5'e indirilmesi' konusundaki istemin 'borca itiraz' niteliğinde olduğunu»⁴⁷²
- ✓ « 'Takip konusu senedin zamanaşımına uğramış olduğu'nu ileri sürmenin 'borca itiraz' niteliğinde olduğunu»⁴⁷³
- ✓ « 'Bonoların vadelerinden önce takibe konulduğu' iddiasının, 'borca itiraz' olmayıp 'şikayet' niteliğinde olduğunu (ve bu nedenle, isteğin red ya da kabulü halinde, tazminata hükmedilmeyeceğini»⁴⁷⁴

(462) Bkz: 12. HD 12.2.2002 T. 2039/2925

(463) Bkz: 12. HD 21.4.2000 T. 5632/6721; 28.10.1999 T. 12278/13391

(464) Bkz: 12. HD 9.12.1998 T. 13383/14214; 23.10.1997 T. 11032/11461

(465) Bkz: 12. HD 3.11.1998 T. 11293/11893

(466) Bkz: 12. HD 10.3.1998 T. 2471/2865; 15.5.1997 T. 5364/5698; 13.5.1997 T. 5112/5519

(467) Bkz: 12. HD 19.2.1998 T. 1262/1837

(468) Bkz: 12. HD 10.12.1997 T. 13507/13768

(469) Bkz: 12. HD 16.9.1997 T. 7873/8632

(470) Bkz: 12. HD 25.12.1996 T. 19847/16273

(471) Bkz: 12. HD 9.12.1996 T. 15089/15438

(472) Bkz: 12. HD 3.10.1996 T. 11381/11684

(473) Bkz: 12. HD 6.12.1994 T. 15001/15597; 5.5.1994 T. 5901/5950

(474) Bkz: 12. HD 16.12.1993 T. 15445/19750

✓ « 'Senetten sorumlu olunmadığına' dair itirazın, 'borca itiraz' niteliğini taşıdığını»⁴⁷⁵

belirtmiştir...

c) «**Borca itiraz**» konusu ile ilgili olarak önüne gelmiş olan çeşitli uyuşmazlıkları incelemiş olan **yüksek mahkeme** bu hususta;

✓ «% 5 çek tazminatından sadece muhatap banka nezdinde karşılığı bulunmayan keşidecinin sorumlu olduğu, cirantanın bu konuda her hangi bir sorumluluğunun bulunmadığını»⁴⁷⁶

✓ «Aval veren kimsenin (avalistin), lehine aval verdiği kimse gibi senet bedelinden sorumlu olduğunu, Senet bedelinden sorumlu olmayan kişi lehine verilen avalin sonuç doğurmayacağını»⁴⁷⁷

✓ «Bir takipten –yeniden takip yapma hakkını saklı tutarak– vazgeçen alacaklının daha sonra yaptığı ikinci takibin 'mükerrer takip' sayılamayacağını»⁴⁷⁸

✓ «Takip yapan ve senedi elinde bulunduran bono lehtarının keşideci hakkında yaptığı takipte, bono arkasında keşidecinin ayrıca bir imzasının bulunmasının, lehtarın 'yetkili hamil' sayılmasını engellemeyeceğini (bononun arka yüzünde de keşideciye ait ikinci bir imzanın bulunmasının bir hüküm ifade etmeyip, kıymetli evrak hukuku bakımından, kendisini sorumluluktan kurtarmayacağını)»⁴⁷⁹

✓ «Şirket/kooperatif kaşesi (ismi) üzerindeki (altındaki) imza dışında bulunan (atılan) ikinci imzanın, imza sahibini senet bedelinden kişisel olarak sorumlu kılacağı»⁴⁸⁰

✓ «Takip konusu çekin üzerinde (ön yüzünde), keşide yeri üstünde bulunan imzanın 'aval' hükmünde olduğunu»⁴⁸¹

✓ «'TL' üzerinden düzenlenmiş olan senedin 17.1.2006 tarihli çekteki (767.000.000 TL)'nin '7.767.00 YTL' olarak algılanması gerekeceğini, aksinin kabulünün aşırı şekilcilik olup, hak kaybına sebebiyet vereceğini»⁴⁸²

✓ «Şirketlerin birleşmesi halinde; yeni kurulan şirketin ortadan kalkan şirketin yerine geçeceği ve bunun bütün hak ve borçlarının kalan veya yeni kurulan şirkete intikal edeceği buna karşın sadece şirkette ünvan değişikliğine gidilmiş olması halinde, ikinci isim altındaki şirketin, ilk şirketin devamı olduğunun kabulü gerekeceğini»⁴⁸³

(475) Bkz: 12. HD 22.6.1988 T. 11026/8409, 28.3.1988 T. 830/3739; 21.3.1988 T. 5773/3411

(476) Bkz: 12. HD 22.2.2007 T. 24620/2922; 22.6.2000 T. 9630/10370; 24.3.1998 T. 2978/3467 vb.

(477) Bkz: 12. HD 29.1.2007 T. 23809/1283; 7.4.2003 T. 3366/7528; 24.1.1985 T. 429/636

(478) Bkz: 12. HD 15.1.2007 T. 24327/60

(479) Bkz: 12. HD 28.11.2006 T. 19126/22460

(480) Bkz: 12. HD 20.11.2006 T. 18860/21677; 21.9.2006 T. 13649/16919; 17.7.2006 T. 13207/15854 vb.

(481) Bkz: 12. HD 10.11.2006 T. 17464/20937

(482) Bkz: 12. HD 9.11.2006 T. 17786/20851

(483) Bkz: 12. HD 16.3.2006 T. 2038/5419

✓ «Çizilmiş cirolar –TTK 702 uyarınca– yok hükmünde olduğundan, ciroları çizilenlerin bir çek nedeniyle sorumlu tutulamayacaklarını»⁴⁸⁴

✓ «Takip dayanağı belgenin 'bono' niteliğinde olması halinde, taraflar arasında ticari bir ilişkinin varlığının kabulü gerekeceği, bu durumda takip konusu alacağa 'avans faiz oranı'nın uygulanacağını»⁴⁸⁵

✓ «Alacaklının takip öncesi için oranını belirterek istemiş olduğu faiz miktarının (işlemiş faizin) itirazsız kesinleşmiş olması halinde borçlunun kesinleşen bu faiz miktarını ödemekle yükümlü olacağı ancak takipten sonrası için –tahsil tarihine kadar– işleyecek faiz miktarının kesinleşen önceki faiz oranına göre değil kademeli olarak saptanacak –dönem dönem değişen– avans faiz oranına göre hesaplanması gerekeceğini»^{486,487}

✓ «Çeke dayalı takiplerde, hamilin, keşideciden, çek bedelinin %03'ünü aşmamak üzere, 'komisyon ücreti' yanında, ayrıca %5 oranında 'tazminat' talep edebileceğini»⁴⁸⁸

✓ «Çekin kaybolması nedeniyle –hasımsız– açılan davada verilmiş olan iptal kararının davada taraf olmayan iyniyetli üçüncü kişileri bağlamayacağını»⁴⁸⁹

✓ «Senet keşidecisi hakkında yapılan takibin, takip tarihinde keşidecinin ölü olması nedeniyle iptal edilmiş olmasının, senette kefil (aval veren) durumunda olan borçlu hakkında yapılan takibin iptali sonucunu doğurmayacağını»⁴⁹⁰

✓ «Bono yüzüne konan her imzanın 'aval' niteliğinde olduğunu, kefaletin fer'i nitelikte olmasına karşın 'aval'in bağımsız ve asli bir nitelik taşıdığını»⁴⁹¹

✓ « 'Düzenlenme tarihi' olmadığı için 'bono' sayılmayan belgeye dayanılarak yapılan takipte, borçludan ancak 'yasal faiz' istenebileceğini 'avans' faizi istenemeyeceğini»⁴⁹²

✓ «Özel bir yetki almaksızın, kendi lehine senet düzenleyen temsilcinin, temsil ettiği şirketin zararına kendi adına çıkar sağladığından, temsilci ile temsile edilen şirket arasında çıkar çatışması olduğunun kabulü gerekeceğini»⁴⁹³

(484) Bkz: 12. HD 13.3.2006 T. 2419/5051

(485) Bkz: 12. HD 3.3.2006 T. 893/4231

(486) Bkz: 12. HD 23.1.2006 T. 23388/100; 14.6.2005 T. 9889/12847

(487) Karş: 12. HD 15.3.2005 T. 1948/5423

(488) Bkz: 12. HD 20.11.2006 T. 20935/21695; 17.5.2004 T. 7555/12644

(489) Bkz: 12. HD 30.12.2005 T. 22653/26627; 13.3.2001 T. 3357/4234

(490) Bkz: 12. HD 8.11.2005 T. 17549/21408

(491) Bkz: 12. HD 8.11.2005 T. 17549/21408

(492) Bkz: 12. HD 28.2.2005 T. 1055/3887; 4.4.2000 T. 4384/5103

(493) Bkz: 12. HD 17.12.2004 T. 20508/26204

✓ « ‘Bononun düzenlendiği tarihteki ehliyet noksanlığı’ iddiasının, kamu düzeniyle ilgili olması nedeniyle süreye bağlı olmadan –‘şikayet’ yoluyla– icra mahkemesine bildirilebileceğini»⁴⁹⁴

✓ «Yetkili olmayan kişi tarafından kooperatif adına bono düzenlenmesi halinde, borçtan kooperatifin değil, keşide edenin kişisel olarak sorumlu olacağını –Bono bedelini alacaklıya ödeyen keşidecinin yetkisiz olarak temsil ettiği kooperatife ancak kooperatifin bonolar karşılığında bir kazanç elde etmişse rücu edebileceğini»⁴⁹⁵

✓ «Senet (çek) üzerinde yazılı olan ‘teminattır’, ‘teminat için’, ‘teminat senedi’, ‘bedeli teminat olarak verilmiştir’ vb. yazıların (kayıtların) –ayrıca bir belge (protokol) ile, senedin neyin teminatı olduğu belgelendirilmeden– senedin niteliğine etkili olmayacağı ve takibin durdurulmasına (iptaline) neden olmayacağını»^{496,497}

✓ «Asıl borçlu –keşideci– yönünden –örneğin; ‘tanzim yeri’ unsurunu içermediği için bono niteliğinde sayılmayan senedin ‘avalist’ yönünden de bono niteliğinde sayılmayacağını»⁴⁹⁸

✓ «Adi ortaklık kaşesi altında, ortaklardan birisi tarafından imzalanmış senede dayanılarak –kural olarak– hem bu ortak ve hem de senetle imzası bulunmayan diğer ortaklar hakkında –ortaklık borcundan sorumlu oldukları için– takip yapılabileceğini»⁴⁹⁹

✓ «Senedin ön yüzüne atılan keşideci imzası dışındaki imzalar –TTK 614 uyarınca ‘aval’ hükmünde ise de, bono arkasına ‘aval için olduğu açıklanmaksızın’ atılan imzanın ‘aval’ olarak kabul edilemeyeceğini»⁵⁰⁰

✓ «Senet doldurulurken matbu olarak gösterilen ‘Türk lirası’ kelimesi çizilerek yerine ‘Amerikan doları’ ibaresinin yazılmış olması ve senet içeriğinde yazı ile olan bölümde de bu hususun teyit edilmiş olması halinde tarafların iradesinin ‘Amerikan doları üzerinden borçlanmak’ yönünde olduğunun kabulü gerekeceğini»⁵⁰¹

✓ «‘İşlemiş ve işleyecek faiz oranı’nın % 90 olarak belirtilen takibe ‘... talep edilen faiz oranı fahiştir, faize de itiraz ediyoruz, ticari faiz % 90 değildir...’ şeklinde itiraz etmiş olan borçlunun ‘işlemiş faiz’e de itiraz etmiş sayılacağını»⁵⁰²

(494) Bknz: 12. HD 9.12.2004 T. 20343/25470

(495) Bknz: 12. HD 2.11.2004 T. 14079/10744

(496) Bknz: 12. HD 29.6.2004 T. 13519/17138; 23.12.1999 T. 16465/17175; 26.11.1999 T. 14674/14921 vb.

(497) Karş: 12. HD 24.3.1994 T. 3605/3940

(498) Bknz: 12. HD 4.6.2004 T. 9833/14255

(499) Bknz: 12. HD 17.5.2004 T. 7555/12644; 23.6.2003 T. 12043/14967; 6.4.2000 T. 4520/5296 vb.

(500) Bknz: 12. HD 18.3.2004 T. 1536/6326

(501) Bknz: 12. HD 19.1.2004 T. 23835/581

(502) Bknz: 12. HD 26.12.2003 T. 22257/26518

✓ «Senet metnindeki 'kefil' sözcüğünün, çizilmesi ve bu durumun borçlu tarafından paraf edilmemesi halinde, kefilin sorumluluğunun devam edeceğini»⁵⁰³

✓ «Medeni haklarını kullanma ehliyetinden kısmen ya da tamamen mahrum bulunan kişilerin kambyo senedi düzenleyemeyecekleri, ehliyet konusu kamu düzenini ilgilendirdiğinden, ehliyetsiz kişi hakkında yapılmış olan takibin süresiz şikayet yoluyla iptalinin istenebileceğini»⁵⁰⁴

✓ «Senette keşidecinin imzasının bulunmaması halinde, senedi 'kefil' sıfatıyla imzalayan kişinin senet bedelinden sorumlu tutulamayacağını»⁵⁰⁵

✓ «Senet metninde ad ve soyadına ve imzasına rastlanmayan borçlu hakkında yapılan takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini»⁵⁰⁶

✓ «Kadının koca lehine kefil olması halinde –tanzim tarihi itibarıyla yürürlükte olan 743 sayılı MK'nın 169. maddesi uyarınca– kadın hakkında yapılan takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini»⁵⁰⁷

✓ «Senet arkasına atılan ve 'aval şerhi' taşımayan imzaların, imza sahiplerini borçlu kılmayacağını»⁵⁰⁸

✓ «TTK'nın 595. maddesinin «çek ibrazında, muhatap banka nezdinde karşılığının bulunmaması» halinde uygulanacağı, ibrazında çek bedelinin bankada bloke edilmiş olması halinde bu maddenin uygulanamayacağı yani borçlunun «çek tazminatı» ile sorumlu tutulamayacağını»⁵⁰⁹

✓ «İcra takibinden önce yapılan ödemenin –faizli toplam alacak üzerinden değil– asıl alacaktan düşülmesi gerekeceğini»⁵¹⁰

✓ «Takip dayanağı bononun eski Medeni Kanun'un yürürlükte olduğu dönemde düzenlenmiş olması halinde, kocasının borcuna kefil olmuş olan kadının kefaletinin geçerli olabilmesi için –743 sayılı MK'nın 169. maddesi gereğince– sulh hukuk hakiminin izninin alınmasının zorunlu olduğunu»⁵¹¹

✓ «Aval veren kimsenin kimin için taahhüt altına girmiş ise tıpkı onun gibi sorumlu olduğu, başka bir deyişle aval veren ile lehine aval verilenin sorumluluklarının –koşul ve derecesinin– aynı olduğu, asıl borçlu hakkında alınan iflasın ertelenmesi kararının, aval verenin sorumluluğunu sona erdirmeyeceğini»⁵¹²

(503) Bkz: 12. HD 19.12.2003 T. 21596/25865

(504) Bkz: 12. HD 11.12.2003 T. 20850/24373

(505) Bkz: 12. HD 2.10.2003 T. 15321/18969; 29.3.2003 T. 14381/18183

(506) Bkz: 12. HD 29.5.2003 T. 9375/12410

(507) Bkz: 12. HD 26.5.2003 T. 9593/11935

(508) Bkz: 12. HD 6.5.2003 T. 7558/10242; 23.9.1994 T. 10324/11055; 14.7.1993 T. 8667/12832

(510) Bkz: 12. HD 26.12.2002 T. 26626/27731

(511) Bkz: 12. HD 8.11.2002 T. 21356/22931

(512) Bkz: 12. HD 15.10.2002 T. 19258/20958

✓ «Vadesi gösterilmeyen bononun bir yıl içinde ibraz edilmemiş olmasının TTK'nın 661. maddesi gereğince zamanaşımı süresi dolmadıkça, senet keşidecisini sorumluluktan kurtarmayacağını»⁵¹³

✓ «Kooperatif yetkilileri dışında bonoyu imzalamış olan kişilerin, bono bedelinden 'aval veren' sıfatıyla sorumlu olacaklarını»⁵¹⁴

✓ «Asıl borçlu hakkındaki takip iptal edilmediği sürece icra kefilinin borçtan sorumlu olacağı ve onun dosya borcundan sorumluluğunun -BK 125 gereğince- 10 yıllık zamanaşımına bağlı olacağını»⁵¹⁵

✓ «Muhatap veya keşidecinin imzaları dışında poliçenin önyüzüne konan her imzanın 'aval şerhi' sayılacağını»⁵¹⁶

✓ « 'Aval veren' konumunda olan kişinin senet bedelinden 'keşideci gibi' sorumlu olacağını»⁵¹⁷

✓ «İlamsız takibe konu olan alacak için verildiği anlaşılan senetlere dayanılarak, ayrı bir dosya ile icra takibi yapılması halinde, 'mükerrer takip' yapıldığının kabulü gerekeceğini»⁵¹⁸

✓ «Çeki ciro eden kişinin (cirantanın) hamile karşı diğer borçlularla birlikte müteselsilen sorumlu olduğunu»⁵¹⁹

✓ «Takip dayanağı belgenin 'çek' niteliğinde olmaması halinde, alacaklının yasal faiz yerine avans oranında faiz talep edemeyeceği gibi, borçlunun 'çek tazminatı' ve 'komisyon'dan dolayı da sorumlu olmayacağını»⁵²⁰

✓ «Vadesi boş bırakılan bir bononun -TTK 616 gereğince- ödenmesi için keşide gününden itibaren bir yıl içinde ibrazı gerekeceğini»⁵²¹

✓ «Rakamla değer belirten bölümünde '20.000 DM' yazılmasına karşın yazıyla değer belirten bölümünde '20.000 TL' yazılı bulunan bonoya ilişkin takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini»⁵²²

✓ «Senet doldurulurken matbu olarak gösterilen Türk Lirası kelimesi çizilerek 'Amerikan Doları'nın yazılmış olması ve senet metninde, yazı ile olan kısımda da bu hususun teyit edilmiş olması halinde, tarafların iradesini borçlanmanın Amerikan Doları üzerinden yapılmak istendiği şeklinde yorumlanması gerekeceğini (ayrıca; senedin tanzim tarihindeki Türk parasını alım gücü göz önünde bulundurularak; 8000 TL için bono düzenlenmesinin de hayatın olağan akışına aykırı sayılması gerekeceğini»⁵²³

(513) Bkz: 12. HD 24.9.2002 T. 17481/18732

(514) Bkz: 12. HD 24.4.2002 T. 7211/8470

(515) Bkz: 12. HD 18.4.2002 T. 7230/8062

(516) Bkz: 12. HD 14.3.2002 T. 3985/5213

(517) Bkz: 12. HD 19.2.2002 T. 2078/3703

(518) Bkz: 12. HD 11.2.2002 T. 1660/2871

(519) Bkz: 12. HD 4.2.2002 T. 1428/2118

(520) Bkz: 12. HD 18.5.2001 T. 7701/8813

(521) Bkz: 12. HD 2.4.2001 T. 4697/5620

(522) Bkz: 12. HD 2.4.2001 T. 4697/5620

(523) Bkz: 12. HD 5.12.2000 T. 18436/19130

✓ «Senet arkasında sadece lehtarın ad ve soyadının yazılı olup ayrıca şirket adına atılmış bir imzanın bulunmaması halinde senet bedelinden şirketin sorumlu olmayacağını ve şirket kaşesinin adres niteliğinde olduğunun kabulü gerekeceğini»⁵²⁴

✓ «Borçlu keşidecinin, 'lehtarın ciro imzasının yetkili temsilcilere ait olmadığı veya çift yetkili olmasına rağmen tek yetkili şahsın imzası ile ciro yapıldığına' yönelik itirazda bulunamayacağını»⁵²⁵

✓ «Çekin verildiği tarihte çekte imzası bulunan kişilerin, şirketi temsile yetkili olduklarının, borçlu tarafından kabul edilmesi halinde, çekin üzerindeki tarihe itibar edilerek 'imzalayanların yetkili olmadığı'ndan bahisle, taahhüdün iptaline karar verilmesi gerekeceğini»⁵²⁶

✓ « 'Görüldüğünde ya da görüldüğünden muayyen bir gün sonra ödemesi şart kılınan' bir bonoda faiz şartı konulabilirse de, vadesi bulunan bonolara konulan faiz şartının geçersiz olacağını»⁵²⁷

✓ «Keşidecisi (ya da lehtar) kolektif şirket olan senetlere dayanarak, TK 179'daki koşullar gerçekleşmeden doğrudan doğruya ortaklar hakkındaki takip yapılamayacağını»⁵²⁸

✓ «Karşılığı bulunmayan çeke dayalı takiplerde; alacaklının çekin 'ibraz' ya da 'takas' tarihi ile ödeme tarihi arasındaki dönem için –kademeli olarak ve 'avans' oranında– faiz isteyebileceğini»⁵²⁹

✓ «Bonoya dayalı takiplerde aval verenin de 'işlemiş faiz' ve 'komisyon ücreti'nden sorumlu olduğunu»⁵³⁰

✓ «Âma tarafından düzenlenmiş olan senetteki imzanın tasdik edilmiş ya da işleme vakfı olduğunun yazılı belge ile kanıtlanmamış olması halinde, senet bedelinin kendisinden istenemeyeceğini»⁵³¹

✓ «Kambiyo senedine dayalı takiplerde, senet protesto edilmemiş olsa da, keşideciden vade tarihinden itibaren gecikme faizi istenebileceğini»⁵³²

✓ «Kambiyo senedini 'kefil' sıfatıyla imzalayan kişinin –ayrıca 'müteselsil kefil' olduğu belirtilmemiş dahi olsa– «müteselsil kefil» olarak, senet bedelinden sorumlu olacağı (Bono niteliğinde olan kambiyo senedinin 'kefil' sıfatıyla imzalanması halinde, adi kefalet hükümlerinin uygulanmayacağını, 'kefil' sıfatıyla imzalamış olanın 'aval veren' konumunda olduğunu)»⁵³³

(524) Bknz: 12. HD 17.11.2000 T. 16442/17620

(525) Bknz: 12. HD 16.11.2000 T. 16121/17551

(526) Bknz: 12. HD 10.11.2000 T. 15255/17130

(527) Bknz: 12. HD 3.7.2000 T. 10338/11237

(528) Bknz: 12. HD 3.7.2000 T. 10416/11198

(529) Bknz: 12. HD 18.4.2000 T. 4992/6227; 24.3.1998 T. 2833/3490

(530) Bknz: HGK. 22.3.2000 T. 12-706/181

(531) Bknz: 12. HD 24.2.2000 T. 2326/3060

(532) Bknz: 12. HD 24.1.2000 T. 94/605; 15.4.1997 T. 4308/4695; 3.10.1995 T. 10435/12660

(533) Bknz: 12. HD 18.10.1999 T. 11398/12463; 4.11.1998 T. 11642/12018; 30.6.1998 T. 7246/7953

✓ «Keşidecinin protesto edilmiş olması halinde, hamilin lehtar ciranta hakkında takipte bulunabileceğini»⁵³⁴

✓ «Takip konusu çekin bankaya 'tahsil için' verildiğine dair bir kayıt bulunmaması halinde, 'temlik için' verildiğinin kabul edileceği ve hamil bankanın senedi veren kişi hakkında takipte bulunabileceğini, 'çek çıkış bordrosu'nun takip yapılmasını önlemeyeceğini»⁵³⁵

✓ «Kendisine çek keşide etme (düzenleme) yetkisi verilmiş olan kimse- nin, o çeki ciro etme yetkisine de sahip olduğunun kabul edilmesi gereke- ceğini»⁵³⁶

✓ «Senedin bedel bölümünde yer alan 'Türk lirası' (TL) sözcüklerinin sadece çizilerek –ayrıca borçluya paraf (imza) ettirilmeden– Dolar, Euro vs. şeklinde yazılarak düzenlenen senedin geçersizliğinin iddia edilemeyeceği- ni»⁵³⁷

✓ «Keşideci için aval vermiş olan kimsenin, senette keşidecinin imzası- nın bulunmaması halinde, senet bedelinden dolayı sorumlu olamayacağı- nı»⁵³⁸

✓ «İhtiyati haciz sırasında borcu (faiz oranını) kabul eden borçlunun, daha sonra icra mahkemesine 'borca itiraz'da bulunamayacağını»⁵³⁹

✓ «Tanzim tarihi bulunmayan bir senedi 'kefil' sıfatı ile imzalayan kim- senin, 'adi kefil' sayılacağını (ve sorumluluğunun 'asıl borçlu'dan sonra söz konusu olacağını»⁵⁴⁰

✓ «Kambyo senedine bağlı borçlarda, faizin vade tarihinden itibaren –tahsil tarihine kadar– hesaplanacağını, bunun için ayrıca borçlunun te- merrüde düşürülmüş olmasına gerek bulunmadığını»⁵⁴¹

✓ «Vade tarihinden takip tarihine kadar işleyen temerrüt faizinin, ana paraya eklenmek suretiyle bulunacak miktara ayrıca faiz yürütülemeyece- ği 'bundan sonra sadece ana paraya faiz yürütüleceği, işlemiş faize tekrar faiz yürütülemeyeceği'ni; takip talebinde 'işlemiş faiz'i hesaplayarak iste- miş olan alacaklının ayrıca 'vadeden itibaren' faiz isteyemeyeceğini»⁵⁴²

✓ «Bono bedelinin, protesto tarihinden önce alacaklıya konutta ödeme- li olarak gönderilmiş olması halinde, borçlunun temerrüdünün söz konusu olmayacağını»⁵⁴³

(534) Bkz: 12. HD 11.10.1999 T. 10790/11908

(535) Bkz: 12. HD 7.10.1999 T. 10200/11817

(536) Bkz: 12. HD 21.9.1999 T. 9531/10447

(537) Bkz: 12. HD 7.9.1999 T. 9602/9548; 4.3.1999 T. 1597/2627; 11.2.1999 T. 536/1246 vb.

(538) Bkz: 12. HD 5.5.1999 T. 5424/5822; 3.10.1995 T. 12322/12776

(539) Bkz: 12. HD 5.4.1999 T. 3635/4125; 18.10.1988 T. 10664/11640; 1.7.1988 T. 7346/8946

(540) Bkz: 12. HD 24.2.1999 T. 1230/2075

(541) Bkz: 12. HD 2.3.1999 T. 1920/2412; 15.4.1997 T. 4308/4695

(542) Bkz: 12. HD 9.2.1999 T. 460/1000; 20.2.1997 T. 1168/1631

(543) Bkz: 12. HD 10.11.1998 T. 11803/12379

✓ «Kredi sözleşmesi nedeniyle ve nakit olarak verilen kredi borcu için düzenlenmiş olduğu uyumsuzluk konusu olmayan senedin takibe konulmasına bir engel bulunmadığını»⁵⁴⁴

✓ «Firma adı altında atılan imzanın kişisel sorumluluk doğuracağını, çek hesabının şirkete ait olmasının sonucu değiştirmeyeceğini»⁵⁴⁵

✓ «Çizilmiş cirolar yapılmamış sayıldığından (TK mad. 702), takip dayanağı çek arkasındaki isim ve imzası çizilmiş olan kişinin senet bedelinden sorumlu olmayacağını»⁵⁴⁶

✓ «Taraflar arasına yapılmış olan sözleşmede temerrüt faizi oranının saptanmış olması halinde, borçlunun bu faiz oranına itiraz edemeyeceğini (alacaklının, borçlu ile aralarında yaptıkları sözleşmede kararlaştırdıkları akdi faizi borçludan isteyebileceğini)»⁵⁴⁷

✓ «Muhatabın kendisine ciro edilen çeke dayanarak, 'karşılığı olmadığı'ndan bahisle, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip yapamayacağını»⁵⁴⁸

✓ « 'İmzaların bağımsızlığı' ilkesi uyarınca (TK 589), keşidecinin imzasının ona ait olmamasının (sahte olmasının) cirantaları sorumluluktan kurtarmayacağını»⁵⁴⁹

✓ «Şirket adına senedin ciro edildiği tarihte şirketin henüz kurulmamış (ticaret siciline tescil edilmemiş) olduğunun saptanması halinde, şirketin senet bedelinden dolayı sorumlu olmayacağını»⁵⁵⁰

✓ «Keşideci -limited şirketin, çekte yazılı keşide tarihinden önce Anonim Şirkete çevrilmiş olduğunun saptanması halinde, o çeke dayanarak-keşide ve takip tarihinde var olmayan -limited şirket hakkında takip yapılamayacağı gibi- yeni kurulmuş olan Anonim Şirket hakkında da takip yapılamayacağını»⁵⁵¹

✓ «Adi ortaklığın, çekin keşide tarihinden önce feshedilmiş olması halinde, çek bedelinden dolayı sadece çekte imzası bulunan ortağın sorumlu olacağını»⁵⁵²

✓ «Alacaklının, borçludan 'gecikme faizi' dışında, ayrıca 'vade farkı' adı altında gecikme faizi isteyemeyeceğini»⁵⁵³

(544) Bkz: 12. HD 1.10.1998 T. 9221/9949; 17.9.1996 T. 9862/10452

(545) Bkz: 12. HD 15.9.1998 T. 8215/8870

(546) Bkz: 12. HD 18.6.1998 T. 6874/7472

(547) Bkz: 12. HD 11.6.1998 T. 6250/7115; 3.3.1998 T. 1862/2495; 6.10.1997 T. 9386/10011

(548) Bkz: 12. HD 21.5.1998 T. 4741/5796

(549) Bkz: 12. HD 14.4.1998 T. 3470/4066; 16.2.1997 T. 13607/14301

(550) Bkz: 12. HD 5.11.1997 T. 11779/1224

(551) Bkz: 12. HD 16.9.1997 T. 8278/8665

(552) Bkz: 12. HD 23.6.1997 T. 7137/7412

(553) Bkz: 12. HD 15.4.1997 T. 3424/4642

✓ «Taraflar arasındaki sözleşmenin teminatı olarak düzenlendiği anlaşılan senedin kombiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibe konu edilemeyeceğini»⁵⁵⁴

✓ «Takip konusu bonoların ipoteğin teminatı olarak değil de, ipotek bedelinin ödenmesi için düzenlendiğinin anlaşılması halinde 'borca itiraz'ın kabul edilemeyeceğini»⁵⁵⁵

✓ «Senedin imza yerinin yurtdışından sonra, yurtık yerinin, yapıştırılıp tekrar icraya konması halinde, alacaklının kombiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takip yapamayacağını»⁵⁵⁶

✓ «Çekte matbu olarak yazılı iki isimden birisinin imzasının bulunması halinde –bankadaki çekle ilgili hesap iki isim adına açılmış dahi olsa– çek bedelinden dolayı sadece çekte imzası yer alan kişinin sorumlu olacağını»⁵⁵⁷

✓ «Çek bedelinin icra takibinden önce ödenmiş olması halinde, bunun eklentisi olan faiz ve çek tazminatı bakımından ayrı takip yapılamayacağını»⁵⁵⁸

✓ «Kombiyo senetlerine mahsus takipte, hükmolunan inkar tazminatına 'ticari faiz' değil, 'yasal faiz' istenebileceğini»⁵⁵⁹

✓ «Senet arkasındaki karalamalar üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda anlaşılan kısmi ödemelerin, senet hamiline karşı da ileri sürülebileceğini»⁵⁶⁰

✓ «Bononun düzenlendiği tarihte, borçlunun reşit olmadığını anlaşılması halinde, bono bedelinden –kural olarak– borçlunun sorumlu olmayacağı, borçlunun sonradan reşit olmasının, bonoya geçerlilik kazandırmayacağı»⁵⁶¹

✓ «Hamiline yazılmış bir çek üzerine yapılan cironun, senedin niteliğini değiştirerek, onu emre yazılı bir çek haline getirmeyeceğini»⁵⁶²

✓ «Alacaklının, takipten sonra kısmi ödemeyi kabul ederken, «ihtirazi kayıt» ileri sürmek zorunda olmadığını»⁵⁶³

✓ «Takipten feragat eden alacaklının daha sonra bu feragatından dönemeyeceğini»⁵⁶⁴

(554) Bkz: 12. HD 15.4.1997 T. 4312/4699

(555) Bkz: 12. HD 26.3.1997 T. 3466/3777

(556) Bkz: 12. HD 28.1.1997 T. 41/604

(557) Bkz: 12. HD 23.12.1996 T. 15650/16041

(558) Bkz: 12. HD 9.12.1996 T. 14926/1536

(559) Bkz: 12. HD 1.11.1996 T. 12434/13422

(560) Bkz: 12. HD 30.10.1996 T. 12712/13256

(561) Bkz: 12. HD 11.4.1996 T. 4082/5111

(562) Bkz: 12. HD 8.4.1996 T. 4629/4820

(563) Bkz: 12. HD 4.4.1996 T. 4528/4677

(564) Bkz: 12. HD 18.3.1996 T. 3575/3583

✓ «Senet bedelini hamile ödeyen ve senetten doğan hakları hamilden devralan kefil tarafından yapılan takipte, senedi 'borçlu' sıfatıyla imzalamış olan kişilerin, senet bedelinin tamamından sorumlu olacaklarını»⁵⁶⁵

✓ «TK mad. 720 ve 621/II uyarınca, çek hamilinin kısmi ödemeyi reddedemeyeceğini, aksi takdirde temerrüde düşeceğini»⁵⁶⁶

✓ «Borçlunun yaptığı ödemenin –BK mad. 85 uyarınca– 'açık hesaptaki borcuna mahsup edildiğini', derhal borçlusuna bildirmemiş olan alacaklının bu ödemeyi, takip konusu senetli alacağına mahsup etmek zorunda olduğunu»⁵⁶⁷

✓ «Anaparaya dönüşmüş olan akdi faize, vade tarihinde ödenmemesi üzerine, yapılan icra takibinde vadeden itibaren temerrüt faizi istenebileceğini»⁵⁶⁸

✓ «Hamilin de, lehtar ile birlikte davalı olarak gösterilmediği 'senet iptali davası'nda mahkemece verilen 'ödeme yapılmamasına' ilişkin tedbir kararının, hamil tarafından takip yapılmasına engel teşkil etmeyeceğini, hamilin davalı olarak gösterilmediği 'senet iptali davası'nda verilen tedbir kararının ise, hamili bağlamayacağını»⁵⁶⁹

✓ «Üzerinde vade tarihi yazılı olan bonolardaki 'faiz şartı'nın yazılmamış sayılacağını»⁵⁷⁰

✓ «Senetleri 'temlik cirosu' ya da 'rehin cirosu' ile elinde bulunduran bankanın keşideci hakkında takipte bulunabileceğini»⁵⁷¹

✓ «Taraflar arasında yapılan protokolde «başkasına ciro edilemeyeceği, tahsile konu olamayacağı» öngörülen senedin icraya konulması halinde 'takibin iptaline' karar verilmesi gerekeceğini»⁵⁷²

✓ «Borca itirazın, 'faize itirazı' da kapsayacağını (borca itiraz etmiş olan borçlunun, faize de itiraz etmiş sayılacağını)»⁵⁷³

✓ «Türk Lirası üzerinden düzenlenmiş boş çek yaprağının yabancı para alacağı olarak doldurulmuş olması halinde, borçlunun 'borca itirazı'nın kabulü gerekeceğini»⁵⁷⁴

✓ «Karşılıksız çıkan çeklerin bedelini, tayin ettirdiği tevdi mahaline yatan borçlunun, çeklerin bankaya ibraz tarihi ile tevdi mahalline ödeme tarihi arasına isabet eden süre için faiz ödemekle yükümlü olduğunu»⁵⁷⁵

(565) Bkz: 12. HD 28.2.1996 T. 2539/2695

(566) Bkz: 12. HD 6.2.1996 T. 1550/1657

(567) Bkz: 12. HD 17.1.1996 T. 18682/281

(568) Bkz: 12. HD 28.12.1995 T. 18199/18677

(569) Bkz: 12. HD 26.12.1996 T. 18398/18534

(570) Bkz: 12. HD 30.11.1995 T. 16733/17016

(571) Bkz: 12. HD 28.11.1995 T. 16028/16787

(572) Bkz: 12. HD 27.11.1995 T. 16843/16727

(573) Bkz: 12. HD 14.11.1995 T. 15642/15942; 1.4.1986 T. 10104/3669

(574) Bkz: HGK. 8.11.1995 T. 12-677/948

(575) Bkz: 12. HD 24.10.1995 T. 14263/14234

✓ «Alacaklının elindeki senet aslının arkasında mevcut olan –senedin ne kadar alacak için geçerli olduğunu– belirten yazıların, alacaklıyı bağlayacağını»⁵⁷⁶

✓ «Senedin tanzim tarihinin, borçlu murisin ölümünden sonraki bir tarihi taşımasının, senedin geçersizliğini gerektirmeyeceğini»⁵⁷⁷

✓ «Bono karşılığında çek verilmiş olmasının –çekin tahsil edildiği borçlu tarafından ayrıca kanıtlanmadıkça– borcun yenilendiğini (bononun hükümsüz hale geldiğini) ifade etmeyeceğini»⁵⁷⁸

✓ «Alacaklı tarafından, ‘bonoların takibe konulmayacağını bildirilmiş olması’nın ‘faiz istenmeyeceği’ anlamına gelmeyeceğini»⁵⁷⁹

✓ «Açık bononun tedavüle çıktığı zaman doldurulmasının zorunlu olduğunu»⁵⁸⁰

✓ «Takip tarihinden sonra işleyecek faizin kademeli olarak hesaplanacağını»⁵⁸¹

✓ «Takip dayanağı ‘bono’ aslında, tanzim tarihinin bulunması halinde, ‘reeskont faizi oranında’ tanzim tarihinin bulunmaması halinde ise ‘yasal faiz’ faiz istenebileceğini»⁵⁸²

✓ «Rehinle güvence altına alınmış alacak için tahsilde tekerrür olmak koşulu ile hem ‘rehnin paraya çevrilmesi yolu ile’ ve hem de ‘kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile’ takipte bulunabileceğini»⁵⁸³

✓ «Senet aslını borçludan alırken ‘faize ilişkin haklarını’ saklı tutmamış olan alacaklının, daha sonra faiz için ayrı takip yapamayacağını»⁵⁸⁴

✓ «Önceki takip dosyasına konu olan alacağın aslı tamamen tahsil edilmeden, o dosyada istenmemiş olan ‘vade tarihinden itibaren takip tarihine kadar işlemiş faiz’ için ayrı bir takip yapılabileceğini»⁵⁸⁵

✓ «TY. mad. 624 uyarınca notere tevdi ettiği bono bedelini daha sonra –bono hamilinin adresinin bulunmaması nedeniyle– noterden geri alan borçlunun, bono bedelinin gecikme faizinden de sorumlu olacağını»⁵⁸⁶

✓ «Çeki imzalayan kişinin, çek hesabı kendisine ait olmasa ya da müşterek bulunmasa dahi, çek bedelinden sorumlu olduğunu»⁵⁸⁷

(576) Bkz: 12. HD 17.10.1995 T. 13563/13805

(577) Bkz: 12. HD 5.10.1995 T. 13241/12973

(578) Bkz: 12. HD 11.9.1995 T. 10632/10992

(579) Bkz: 12. HD 4.7.1995 T. 10103/10070

(580) Bkz: 12. HD 29.6.1995 T. 9181/9715

(581) Bkz: 12. HD 29.6.1995 T. 9209/9731

(582) Bkz: 12. HD 26.6.1995 T. 9371/9512

(583) Bkz: 12. HD 14.6.1995 T. 8568/8852; 24.4.1995 T. 8568/8852; 24.4.1995 T. 6245/6261 vb.

(584) Bkz: 12. HD 13.6.1995 T. 8724/8724

(585) Bkz: 12. HD 7.6.1995 T. 8460/8392

(586) Bkz: 12. HD 1.6.1995 T. 7965/8059

(587) Bkz: 12. HD 18.4.1995 T. 5945/5952

- ✓ «Sözleşmede yer alan ‘muacceliyet koşulu’nun geçerli olduğunu»⁵⁸⁸
- ✓ «Kambiyo senedinin yüzüne atılan her imzanın ‘aval’, arkasına atılan her imzanın da ‘ciro’ hükmünde olduğunu»⁵⁸⁹
- ✓ «Borçlunun ‘alacaklıya ödenmemesi, bloke edilmesi’ koşuluyla icra dosyasına yatırdığı para ile, yatırma tarihinde borcundan kurtulmuş olmayacağını»⁵⁹⁰
- ✓ «Muhatap ve keşidecinin imzaları dışında, poliçenin yüzüne atılan her imzanın ‘aval şerhi’ sayılacağını ve imzalayanı –keşideci gibi– senet bedelinden sorumlu tutacağını»⁵⁹¹
- ✓ «Senetteki tanzim tarihinin gerçeği yansıtmadığının, alacaklının ifadesinden anlaşılması halinde, faizin vade tarihinden itibaren hesaplanamayacağını»⁵⁹²
- ✓ «Taraflar arasındaki protokolün karşılıklı edimleri içermemesi halinde, bu protokolde öngörülen senetlerin takip konusu yapılabileceğini»⁵⁹³
- ✓ «Keşidecinin lehtar hakkında açtığı ‘olumsuz tespit’ (senet iptali) davası sonucunda aldığı ‘iptal kararı’nın davaya taraf olmayan hamil hakkında geçerli olmayacağını (hamilin o senede dayanarak takip yapmasını engellemeyeceğini)»⁵⁹⁴
- ✓ «Senette ‘keşideci’, ‘lehtar’ gibi, bir sıfatı bulunmayan ve ciro sıralamasında da adı ve imzası bulunmayan kişinin senet bedelinden dolayı sorumlu tutulamayacağını»⁵⁹⁵
- ✓ «Alacaklı kısmi ödemeyi reddedemeyeceğinden, ibraz sırasında mevcut olan ve alınmamış olan para hakkında alacaklının ibraz tarihinden itibaren faiz ve vekalet ücreti isteyemeyeceğini»⁵⁹⁶
- ✓ «Düzenlenen protokolle ‘dava sonuna kadar işlem yapılmaması’ kararlaştırılmış olan bononun, protokolde bahsedilen dava sonuçlanmadan takip konusu yapılamayacağını»⁵⁹⁷
- ✓ «Keşideci tarafından mahkemeden alınan «ödeme yasağı kararı»nın –ayrıca hamil hakkında verilmiş tedbir kararı bulunmadıkça– hamilin takip yapmasını önlemeyeceğini»⁵⁹⁸

(588) Bkz: 12. HD 6.4.1995 T. 5258/5111

(589) Bkz: 12. HD 15.3.1995 T. 3673/3590; 5.2.1993 T. 1992/11844

(590) Bkz: 12. HD 13.3.1995 T. 3417/3363

(591) Bkz: 12. HD 27.12.1994 T. 16126/16941; 1.12.1994 T. 15218/15288

(592) Bkz: 12. HD 22.12.1994 T. 16327/16603

(593) Bkz: 12. HD 4.7.1994 T. 8906/9104

(594) Bkz: 12. HD 31.1.1994 T. 893/1096

(595) Bkz: 12. HD 28.12.1993 T. 16480/20356; 21.1.1993 T. 10901/268

(596) Bkz: 12. HD 16.11.1993 T. 13943/17905; 8.10.1987 T. 10816/9949

(597) Bkz: 12. HD 12.10.1993 T. 12303/15384

(598) Bkz: 12. HD 30.9.1993 T. 9163/14360

✓ «Şirket (kooperatif) temsilcisinin hem ‘şirketi (kooperatifi) temsilen’ ve hem de ‘kefil’ (müşterek borçlu) olarak senedi imzalamış olması halinde, senet bedelinden kişisel olarak sorumlu olacağını»⁵⁹⁹

✓ «Senette ‘keşideci’ olarak yer alan şirketin, senedin düzenlendiği tarihte tüzel kişilik kazanmış olduğunun anlaşılması halinde, senedi düzenleyen kişinin kişisel olarak senet bedelinden dolayı sorumlu olacağını»⁶⁰⁰

✓ «İflas tarihinden sonra düzenlenmiş kombiyo senedinden dolayı, borçlu hakkında kombiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip yapılabilceğini»⁶⁰¹

✓ «Muhatabın, poliçe bedelinden dolayı sorumlu tutulabilmesi için, ‘kabul’ beyanının poliçe üzerine yazılıp imzalanmış olması gerektiğini»⁶⁰²

✓ «Borçlunun takip konusu yapılan faiz miktarına (oranına) süresi içinde ‘borca itiraz’da bulunarak karşı koyabileceğini, kesinleşen takibin şikayet yoluyla iptalini isteyemeyeceğini»⁶⁰³

✓ « ‘Bono’ niteliğini taşımayan senede dayalı takiplerde yasal faiz istenebileceğini»⁶⁰⁴

✓ «İbraz edilmemiş olan kombiyo senetlerinde de borçlunun vadeden itibaren ‘temerrüt faizi’ ödemek zorunda olduğunu»⁶⁰⁵

✓ «Ancak ‘görüldüğünde veya görüldüğünden belirli bir süre sonra ödenmesi gereken’ bonolara ‘faiz koşulu’ konulabileceğini»⁶⁰⁶

✓ «Senet arkasında adı yazılı olan cirantanın, ad ve imzasının çizilmiş olması halinde, bu cirantanın senet bedelinden dolayı sorumlu tutulamayacağını»⁶⁰⁷

✓ «Takipten feragatin, esas haktan feragati ifade etmeyeceğini»⁶⁰⁸

✓ «İflas etmeden önce düzenlenmiş kombiyo senedine dayanılarak, iflas tarihinden sonra, borçlu hakkında takipte bulunulamayacağını»⁶⁰⁹

✓ «Haczi önlemek için borçlu tarafından yapılan ödemenin, ‘itirazdan vazgeçme’ anlamına gelmeyeceğini»⁶¹⁰

(599) Bkz: 12. HD 13.9.1993 T. 9019/13102; 6.10.1992 T. 3573/11335

(600) Bkz: 12. HD 16.9.1993 T. 9455/14565; 22.6.1993 T. 7255/11384

(601) Bkz: 12. HD 6.7.1993 T. 7611/10955; 9.3.2003 T. 1928/4542

(602) Bkz: 12. HD 29.6.1993 T. 7193/11710

(603) Bkz: 12. HD 20.5.1993 T. 5222/9482; 18.9.1984 T. 9609/9208

(604) Bkz: 12. HD 1.2.1993 T. 12301/1652

(605) Bkz: 12. HD 20.11.1992 T. 7147/14511; 30.1.1976 T. 456/643

(606) Bkz: 12. HD 20.11.1992 T. 7410/14492; 19.3.1991 T. 10327/3470

(607) Bkz: 12. HD 28.4.1992 T. 11433/5633

(608) Bkz: 12. HD 9.4.1992 T. 11509/4534

(609) Bkz: 12. HD 3.3.1992 T. 10198/2397

(610) Bkz: 12. HD 5.12.1991 T. 5246/12788

✓ «Keşidecinin konkordato talep etmiş ya da keşideciye konkordato mehli verilmiş olmasının, ciranta hakkında takip yapılmasını etkilemeyeceğini»⁶¹¹

✓ «Lehtarın keşidecinin mirasçısı olması halinde, alacaklılık ve borçluluk sıfatları aynı kişide birleşmiş olacağından, alacaklının payı oranında, borcun sona ereceğini»⁶¹²

✓ «Bono metninde, yanyana çizilmiş iki çizgi arasında 'iade' kelimesinin yazılı olması'nın senedin iptal edilmiş olduğunu göstereceğini»⁶¹³

✓ «Ölen keşidecinin borcundan, takibin yöneltildiği mirasçıların müteselsilen sorumlu olduğunu»⁶¹⁴

✓ «Takipte istenen faiz miktarına (ve oranına) yönelik başvurunun 'şikayet' olmayıp 'itiraz' olduğunu»⁶¹⁵

✓ «İki kişi lehine düzenlenmiş olan çekin tamamını, lehtardan birisinin icraya koyamayacağını (yarısı oranında icraya koyabileceğini)»⁶¹⁶

✓ «Adi ortaklık hakkında takip yapılamayacağını, adi ortaklığı temsil yetkisine sahip 'idareci' ortağın işleminden tüm ortakların alacaklı/borçlu olacağını, fakat adi ortaklığı temsil yetkisi bulunmayan ortağın işleminden diğer ortakların sorumlu olmayacağını»⁶¹⁷

✓ «Takip talebi ve ödeme emrinde 'borçlu' olarak gösterilen ancak kendisine ödeme emri tebliğ edilmeyen kişi hakkında icra takibine devam edilemeyeceğini»⁶¹⁸

✓ «Taraflar arasındaki satış bedeline ait mukavelenin özel şartlarına dayanılarak, satış bedeli ile ilgili olarak, düzenlenen bonolar için yapılan takipte özel şartlarda öngörülen aylık faizin takip konusu yapılamayacağını»⁶¹⁹

✓ «Kambiyo senedine dayanan takiplerde, umumi taahhütnamedeki % 75 faiz oranına göre faiz istenemeyeceğini, kısa vadeli kredilerdeki reeskont faiz oranına göre faiz istenebileceğini»⁶²⁰

✓ «Tarihsiz olarak ve 'borcun en kısa sürede ödenmemesi halinde' icraya konulmak üzere –yapılan 'anlaşma' gereğince alacaklıya verilen bonoları, alacaklının tarih atarak icraya koymasında bir sakınca bulunmadığını»⁶²¹

(611) Bkz: 12. HD 18.9.1991 T. 1937/9258

(612) Bkz: 12. HD 30.5.1991 T. 14327/6922

(613) Bkz: 12. HD 20.2.1990 T. 1274/1506

(614) Bkz: 12. HD 13.2.1990 T. 9525/1084

(615) Bkz: 12. HD 12.12.1989 T. 6375/15319

(616) Bkz: 12. HD 20.2.1989 T. 6616/2232

(617) Bkz: 12. HD 10.2.1989 T. 6339/1779

(618) Bkz: 12. HD 1.2.1989 T. 14009/1321

(619) Bkz: 12. HD 27.10.1988 T. 269/12137

(620) Bkz: 12. HD 20.10.1988 T. 14335/11779

(621) Bkz: 12. HD 11.10.1988 T. 13789/11224

✓ «Ortaklara ait itiraz nedenlerinin, ortaklık temsilcisi tarafından ileri sürülemeyeceğini, kollektif ortaklığın her ne surette olursa olsun infisahu (sona ermesi) halinde, tasfiye sonucu beklenmeden, ortaklar hakkında takip yapılabilceğini»⁶²²

✓ «Senet protesto olduktan sonra, borçlunun senet bedelini notere yattırsa dahi faiz ve giderlerden sorumlu olacağını»⁶²³

✓ «Yapılan protokolde, 'dava sonuna kadar tahsile konulmayacağı' öngörülen senedin, alacaklı tarafından icraya konulamayacağını»⁶²⁴

✓ «Şirket hakkında açılan takibin daha sonra -TK mad. 179 uyarınca- ortaklara yöneltilmesi üzerine ortakların, «takip dayanağı bonodaki imzaların şirket yetkililerine ait olmadığını» ileri süremeyecekleri gibi, «senedin niteliğine» «alacaklının takip hakkına» dair itirazda (şikayette) bulunmayacaklarını»⁶²⁵

✓ «Keşidecinin lehtara verdiği bonoların, banka tarafından lehtara açılan kredinin ek teminatı olmak üzere düzenlendiğinin anlaşılması halinde, lehtara açılan kredinin miktarını tesbit yargılamayı gerektireceğinden, bu senetlerin ilamsız icra yolu ile takibe konulamayacağını»⁶²⁶

✓ «Düzenleme tarihlerine göre, protokolden sonra düzenlendikleri anlaşılan senetlerin, protokolün kapsamı içinde düşünölmeyeceğini»⁶²⁷

✓ «Çekin, ibraz süresi geçtikten sonra, muhatap bankaya ibraz edilmiş olması halinde, keşidecinin çek bedelinden sorumlu tutulmayacağını» (çek hamilinin takip hakkını yitireceğini»⁶²⁸

✓ «Banka ile borçlu veya üçüncü kişi arasındaki kredi sözleşmesine göre teminat cirosu ile bankaya ciro edilen senede dayanılarak «takipte tekkerrür olmamak kaydıyla», banka tarafından takip yapılabilceğini»⁶²⁹

✓ «Limited şirket tarafından düzenlenen bonoya dayanılarak, ancak «şirketin sona ermesi veya iflası» halinde ve sadece 'sermaye koyma borcunu yerine getirmemiş olan ortaklar hakkında' takip yapılabilceğini»⁶³⁰

✓ «Alacaklı kısmi ödemeyi reddedemeyeceğinden, ibraz sırasında mevcut olan ve alınmamış olan para hakkında alacaklının ibraz tarihinden itibaren faiz ve vekalet ücreti isteyemeyeceğini»⁶³¹

(622) Bkz: 12. HD 15.9.1988 T. 12206/9698

(623) Bkz: 12. HD 31.3.1988 T. 6420/4053

(624) Bkz: 12. HD 15.3.1988 T. 4456/3008

(625) Bkz: 12.HD 26.1.1988 T. 3021/468; 30.6.1983 T. 3977/5369

(626) Bkz: 12. HD 15.12.1987 T. 16414/13136; 3.2.1987 T. 2272/13994

(627) Bkz: 12. HD 23.11.1987 T. 16946/12004

(628) Bkz: 12. HD 12.11.1987 T. 15965/11538

(629) Bkz: 12. HD 12.11.1987 T. 15067/11536

(630) Bkz: 12. HD 12.10.1987 T. 13939/10056

(631) Bkz: 12. HD 8.10.1987 T. 10816/9949

✓ «Yırtıldıktan sonra parçaları yapıştırılarak biraraya getirilen senede dayanılarak –ilamsız– takip yapılamayacağını»⁶³²

✓ «Henüz tescil edilmemiş şirket adına senet düzenleyen kişilerin, senetten kişisel olarak sorumlu olacaklarını»⁶³³

✓ «Bonoyu ‘tanık sıfatıyla’ imzalayan kişinin senet bedelinden sorumlu olmayacağını»⁶³⁴

✓ «Senet altındaki imzanın, «başkasına vekaleten atıldığı» hakkında bir açıklama bulunmadıkça sahibini kişisel olarak bağlayacağını»⁶³⁵

✓ «Senet keşidecinin «alacaklı sıfatı» ile, diğer senet borçluları hakkında –ilamsız– takip yapamayacağını»⁶³⁶

✓ «Bono arkasında bulunan ve lehtar ile hamil dışındaki kimselere ait olan imzaların, tamamen hükümsüz sayılamayacağı, bu imzaların ciro silsilesi içinde bulunması halinde imza sahibinin ciranta sıfatı ile sorumluluk yüklenmiş sayılacağı, buna karşın, ciro silsilesi içinde yer almıyorsa –müstakil ve tek bir imza durumunda ise– imzaların ‘aval’ ve ‘kefalet’ maksadı ile TTK’nın 613/son maddesine göre keşidecinin borcu için verildiğinin kabulü gerekeceğini»⁶³⁷

✓ «Senet arkasına kefaleti ifade eden bir beyanla atılan imzanın, senet yüzüne atılan ‘aval’ imzası hükmünde sayılacağını»⁶³⁸

✓ «Mevcut bir borç için yeni bir senet düzenlenmesinin borcun yenilendiğini (BK 114) ifade etmeyeceğini»⁶³⁹

✓ «Takip yapanın da imzasını içeren protokolde öngörülen «protesto edilmeyecektir» şeklindeki kaydın –protokolün diğer tarafı olan– senet lehtarı hakkında takip yapılmasını önleyeceğini»⁶⁴⁰

✓ «Senet borçlusunun, senet lehtarı hakkında «senedin icraya konulmaması» için aldığı ihtiyati tedbir kararının, tahsil cirosuyla senede hamil olan bankanın da takip yapmasını engelleyeceğini»⁶⁴¹

✓ «Senedin alt ve üstünde şirket kaşesinin bulunmasının tek başına «senedin şirket adına» düzenlendiğini göstermeyeceği, kaşenin adres niteliğinde basılmış olabileceğini»⁶⁴²

(632) Bkz: 12. HD 6.7.1987 T. 11942/8352

(633) Bkz: 12. HD 2.2.1987 T. 6009/1082

(634) Bkz: 12. HD 1.12.1986 T. 2432/13256; 17.12.1980 T. 9817/8861; 11. HD 3.11.1980 T. 4835/4956

(635) Bkz: 1.12.1986 T. 2767/13282

(636) Bkz: 12. HD 27.11.1986 T. 1848/13063

(637) Bkz: 12. HD 14.11.1986 T. 5515/5965

(638) Bkz: 12. HD 3.10.1986 T. 14545/9940

(639) Bkz: 12. HD 2.10.1986 T. 15267/9895; 1.5.1986 T. 11251/5152

(640) Bkz: 12. HD 2.6.1986 T. 5574/6586; 15.5.1986 T. 11679/5813

(641) Bkz: 12. HD 20.3.1986 T. 3294/3097

(642) Bkz: 12. HD 19.3.1986 T. 2322/3032

✓ «Ciro silsilesine göre önceki ciranta sonraki hamile karşı senet bedelinden dolayı sorumlu ise de, bu kişinin, kendisine 'bedelini ödediği senedi ciro eden son hamile tekrar başvurma hakkına sahip olmadığını»⁶⁴³

✓ «Borçlunun (keşidecinin) ibraz süresi içinde, çekten cayamayacağını»⁶⁴⁴

✓ «Mahkemece –senedin yetki dışı düzenlenmiş olması nedeniyle– verilen iptal kararının, iptal davasına taraf olmayan borçlu hakkında takip yapılmasına engel teşkil etmeyeceğini»⁶⁴⁵

✓ «Şirketten çıkan veya çıkarılan ortağın, bu hususun tescil ve ilanı tarihine kadar olan şirket borçlarından –şahıs şirketlerinde– sorumlu olacağını»⁶⁴⁶

✓ «Takip konusu yapılan faiz oranı ve gider vergisine yönelik itirazın, borca itiraz sayılacağını ve icra mahkemesine yapılması gerekeceğini»⁶⁴⁷

✓ «Fırmanın tüzel kişiliği bulunmadığından, firma adına (keşideci yeri) senedi imzalamış olan kişinin, senet bedelinden kişisel olarak sorumlu olacağını»⁶⁴⁸

✓ «Tüm malvarlığını Türk Eğitim Vakfı'na vasiyet eden ve sadece gelirin %20'sini mirasçılara bırakan (MK mad. 453) murisin borcundan mirasçılarının sorumlu olamayacağını»⁶⁴⁹

✓ «Senet lehtarının TK mad. 669 vd.'na göre –'senedin rızası dışında elinden çıktığından' bahisle– açtığı 'iptal davası' sonucunda aldığı 'iptal kararı'nın, senet hamili tarafından borçlu (keşideci) hakkında yapılmış olan icra takibini durduracağını»⁶⁵⁰

✓ «Senette yazılı miktarlardan daha azı için ihtiyati haciz istenmiş olması halinde, ihtiyati haciz isteği dışında kalan senet bedelinin alacaklı tarafından daha önce alınmış sayılamayacağını»⁶⁵¹

✓ «Müteselsil kefil hakkında esas borçlu ile birlikte veya ondan ayrı olarak takip yapılabileceğini»⁶⁵²

✓ «Kesinleşmiş ceza mahkemesinin mahkumiyet ilamının icra hakimini bağlayacağını»⁶⁵³

(643) Bkz: 12. HD 30.4.1985 T. 5282/4075

(644) Bkz: 12. HD 25.9.1984 T. 6837/9566

(645) Bkz: 12. HD 7.5.1984 T. 2579/5614

(646) Bkz: 12. HD 24.11.1983 T. 10869/9501

(647) Bkz: 12. HD 10.8.1983 T. 4316/6000

(648) Bkz: 12. HD 29.11.1982 T. 8644/8808

(649) Bkz: 12. HD 9.12.1981 T. 6326/9479

(650) Bkz: 12. HD 27.4.1981 T. 2532/4176

(651) Bkz: 12. HD 26.3.1981 T. 1048/3015

(652) Bkz: 12. HD 13.10.1980 T. 6029/7342

(653) Bkz: 12. HD 12.7.1979 T. 5927/6538

✓ «Bononun ‘adi kefil’ sıfatıyla imzalanabileceği, bu durumda uyumsuzluğun BK 486 hükmüne göre çözümlenmesi gerekeceğini»⁶⁵⁴

✓ «Senet bedelini vadesinde –TK mad. 624 uyarınca– notere veya –BK md. 91 uyarınca– mahkemeye yatırmayan borçlunun icra giderlerinden sorumlu olduğunu»⁶⁵⁵

✓ «Poliçeyi keşide, kabul veya ciro edenin, poliçeye aval verenin, hâmile karşı ‘müteselsil borçlu’ sıfatı ile sorumlu olduğunu»⁶⁵⁶ belirtmiştir...

e) Yetki itirazı: Kambiyo senetlerine dayanan takiplerde yetki itirazının da –diğer borca itiraz nedenleri gibi– icra mahkemesine –beş gün içinde– yapılması gerekir.

I- «Kambiyo senetlerine bağlı alacaklar» aranacak borçlar’dan olduğundan (TK mad. 667, 708) –götürülecek borçlar hakkında uygulanabilen– BK mad. 73/I hükmü bu alacaklar hakkında uygulanmaz.⁶⁵⁷ Yani bu alacaklar *alacaklının ikametgahında (yerleşim yerinde) ödenmeyip borçlunun ikametgahında (yerleşim yerinde) –kambiyo senedine yazılı ödeme yerinde– ödenir.*

Kambiyo senedine bağlı alacak için mahkemeden *ihiyati haciz kararı* alınmışsa –ihiyati haciz kararı daha sonra kaldırılmış olmadıkça– «ihiyati haciz kararı veren mahkemenin bulunduğu yerdeki icra dairesinde» de takip yapılabilir (İİK mad. 50; HUMK mad. 12)⁶⁵⁸

Takip konusu senette birden fazla borçlu bulunması halinde, bunlardan birisinin ikametgahının bulunduğu yerde (yani; «genel yetkili yerde») tüm borçlular için de takip yapılabilir (İİK mad. 50; HUMK mad. 9/II).⁶⁵⁹ Ancak bu hüküm, borçlulardan biri için özel yetkili icra dairesinde takip yapılması halinde uygulanmaz...⁶⁶⁰ Bu nedenle; takip konusu senette birden fazla borçlu –keşideci, ciranta vs.– bulunması halinde, bunlardan birisinin ikametgahının bulunduğu yerin kesinleşen yetkisine, diğer borçluların itiraz edemez («Takip arkadaşlığı» nedeniyle, diğer borçlular hakkında yetki yönü kesinleşmiş olur...)⁶⁶¹

II- a) Bonoya dayanan takiplerin;

aa) Borçlunun ikametgahının (yerleşim yerinin) bulunduğu yerdeki icra dairesinde⁶⁶² (HUMK mad. 9) «genel yetkili icra dairesi» (Eğer, bonoya

(654) Bkz: 12. HD 8.6.1978 T. 5235/5344

(655) Bkz: İİD. 25.1.1968 T. 618/646; 2.2.1968 T. 808/1005

(656) Bkz: Tic. D. 23.3.1965 T. 1164/1109

(657) Bkz: 12. HD 30.1.2007 T. 23599/1397; 28.9.2006 T. 14325/17632; 27.6.2006 T. 11271/14002 vb.

(658) Bkz: 12. HD 15.2.2007 T. 24424/2397; 26.1.2007 T. 23159/1162; 4.12.2006 T. 20274/22792 vb.

(659) Bkz: 12. HD 11.3.1996 T. 3012/3196; 5.3.1996 T. 2943/2952

(660) Bkz: 12. HD 12.12.2006 T. 20724/23558; 1.12.2006 T. 19568/22759; 6.10.2006 T. 15045/18590 vb.

(661) Bkz: 12. HD 15.12.1998 T. 13882/14500; 20.1.1998 T. 14939/132; 22.1.1997 T. 16208/279

(662) Bkz: 12. HD 30.12.2003 T. 25515/26724; 23.6.2000 T. 9462/10501; 19.10.1999 T. 11422/12489 vb. - 12. HD 18.2.1999 T. 1049/1721 - 12. HD 4.2.1998 T. 203/775

dayanılarak ölmüş olan borçlunun mirasçıları hakkında takipte bulunuluyorsa, takibin asıl borçlu mirasbırakanın ikametgahında (yerleşim yerinde) değil, mirasçıların ikametgahında (yerleşim yerinde) yapılması gerekir.)⁶⁶³

bb) Bonoda öngörülen yetkili icra dairesinde^{664,665}

cc) Bonoda öngörülen ödeme yerinde yahut bonoda ödeme yeri gösterilmemişse, bononun düzenlendiği yerde (TK mad. 620, 667, 667, 688/4, 689/II)⁶⁶⁶

yapılması gerekir.

«Bonoda birden fazla yerin yetkili icra dairesi olarak gösterilip gösterilemeyeceği» gerek **öğretide**⁶⁶⁷ ve gerekse **Yargıtay içtihatlarında** kesin bir çözüme ulaşılmış değildir...

Önceki içtihatlarında «senet metninde birden fazla yetkili yer gösterilmesinin geçersiz olacağını, bu durumun kombiyo senetleri ile bağdaşmayacağını, yazılmamış sayılacağını»⁶⁶⁸ belirtmiş olan Yargıtay 12. Hukuk Dairesi son içtihatlarında «İİK'in 50. maddesinin göndermesiyle uygulanması gereken HUMK'un 22. maddesi gereğince bunun mümkün olduğunu»⁶⁶⁹ vurgulamıştır...

Senette yetkili olarak özel bir yerin gösterilmiş olması –İİK mad. 50/I'deki yollama nedeniyle, HUMK mad. 9'da öngörülen– genel yetki kuralını ortadan kaldırmaz; yani bu durumda, borçlunun ikametgahının bulunduğu yerde de takipte bulunulabilir.⁶⁷⁰

Bonolardaki –uygulamada konulması alışkanlık haline gelmiş bulunan– «...uyuşmazlık halinde TC mahkemeleri yetkilidir...»⁶⁷¹ veya «...alacaklı dilediği icra dairesinde takipte bulunabilir...»⁶⁷² şeklindeki kayıtlar geçersiz olduğundan, bu kayıtlar yazılmamış (yok) sayılır.

Bononun «yetkili icra dairesi»ni gösteren kısmının sonradan doldurulmuş olması –bu kısmın aradaki anlaşmaya aykırı doldurulduğu borç-

(663) Bkz: 12. HD 4.2.1998 T. 203/775

(664) Ayrıntılı bilgi için bkz: **UYAR, T.** age. C: 8, s: 13043 vd.

(665) Bkz: 12. HD 15.2.2007 T. 24632/2284; 21.3.2006 T. 274/5731; 11.5.2005 T. 17174/21876 vb - 12. HD 27.12.2005 T. 22116/26177; 24.11.2005 T. 19489/23100; 9.10.1980 T. 5985/7097 - 12. HD 30.12.2003 T. 25515/26724; 23.6.2000 T. 9462/10501; 19.9.1999 T. 11422/12489 vb - 12. HD 10.6.1991 T. 464/7494 - 12. HD 19.6.1981 T. 4403/5888; 12.11.1980 T. 6778/8065

(666) Bkz: 12. HD 10.7.1995 T. 9903/10364; İİD. 11.12.1967 T. 11102/107 - 12. HD 19.6.1981 T. 4403/5888; 12.11.1980 T. 6778/8065

(667) Ayrıntılı bilgi için bkz: **UYAR, T.** ag. şerh, C: 8, s: 13044

(668) Bkz: 12. HD 15.5.1984 T. 3401/6099; 2.12.1982 T. 8027/9002

(669) Bkz: 12. HD 27.5.2002 T. 1008/11095

(670) Bkz: 12. HD 30.12.2003 T. 25515/26724; 23.6.2000 T. 9462/10501; 19.10.1997 T. 11422/12489 vb

(671) Bkz: 12. HD 10.5.1988 T. 9331/6277; 3.5.1988 T. 8637/5890

(672) Bkz: 12. HD 27.1.1981 T. 8786/662

(673) Bkz: 12. HD 27.12.2005 T. 22116/26177; 24.11.2005 T. 19489/23100; 6.10.1980 T. 5985/7097

lu tarafından yazılı olarak kanıtlanmadıkça– bonodaki yetkili icra dairesinin geçerliğine etkili olmaz.⁶⁷³

Ayrıca belirtelim ki, zorunlu geçerlik «şekil» koşullarını içermediği için bono sayılmayan (adi) senede dayanılarak, alacaklı tarafından –BK mad. 73 uyarınca kendi ikametgahında– genel haciz yoluyla takip yapılabilir.⁶⁷⁴

Takip konusu senette «...mahkemelerinin» yetkisinin kabul edilmiş olması halinde, bu senet «... icra dairesinde» de takibe konulabilir.⁶⁷⁵

Senedin yetkili yerini belirten kısımda yapılan değişiklik, borçlu tarafından ayrıca imza (ya da para) edilmedikçe, borçluyu bağlamaz.⁶⁷⁶

b- Poliçeye dayanan takiplerin;

aa) Poliçeyi kabul eden muhatap hakkında *muhatapın ikametgahının bulunduğu yerdeki* icra dairesinde (TK mad. 667, 584/III; HUMK mad. 9) «genel yetkili icra dairesi» sıfatıyla ve *ödeme yerindeki* icra dairesinde⁶⁷⁷ (TK mad. 583/5) «özel yetkili icra dairesi sıfatıyla»,

bb) Poliçenin muhatap tarafından kabul edilmemiş olması halinde, *keşideci hakkında keşidecinin ikametgahının bulunduğu yerdeki* icra dairesinde (HUMK mad. 9) «genel yetkili icra dairesi» sıfatıyla yapılması gerekir.

c- Çeke (karşılığı bulunmayan) dayanan takiplerin;

aa) Borçlunun *ikametgahının bulunduğu yerdeki* icra dairesinde⁶⁷⁸ (HUMK mad. 9) («genel yetkili icra dairesi»),

bb) *Ödeme yerindeki* icra dairesinde (TK mad. 692/4), ödeme yeri çekte gösterilmişse, *muhatap bankanın bulunduğu yer* ödeme yeri sayıldığından, buradaki icra dairesinde,⁶⁷⁹ muhatapın adı yanında bir yer yazılı değilse, *muhatap bankanın merkezinin bulunduğu yerdeki* icra dairesinde (TK mad. 693/II),

yapılması gerekir.

cc) Yüksek mahkeme ayrıca, son içtihatlarında *çekin keşide edildiği (düzenlendiği) yerde*⁶⁸⁰ de icraya verilebileceğini kabul etmeye başlamıştır. Bu içtihatlarda, ileri sürülen görüşün yasal dayanağı açıkça belirtilmemiş olmakla beraber, İİK mad. 50/I'deki HUMK'a yapılan yollama nedeniyle «*akdın yapıldığı yer*» olarak «*keşide yerinin*» de yetkili icra dairesi olduğu –HUMK mad. 10– sonucuna varıldığı düşünülebilir. Ayrıca, çekin karşılıksız çıkması halinde, keşidecinin «çek keşide etmesi» 'suç' (3167 s. K. mad. 16) ve aynı zamanda 'haksız fiil' sayıldığından, HUMK mad. 21 uya-

(674) Bkz: 12. HD 21.3.1983 T. 676/2091

(675) Bkz: 12. HD 15.12.2006 T. 22505/23963; 17.9.1997 T. 8294/8721

(676) Bkz: 12. HD 10.6.1991 T. 464/7494

(677) Bkz: 12. HD 18.6.1984 T. 4452/7715; 10.4.1979 T. 2179/3348; 11.HD 16.1.1962 T. 1840/212

(678) Bkz: 12. HD 12.10.2006 T. 15220/17946; 26.6.2006 T. 10828/13903; 31.1.2006 T. 24390/1067 vb.

(679) Bkz: Yuk. dipn. 678

(680) Bkz: Yuk. dipn. 678

rınca *haksız fiilin işlendiği yer* olarak «keşide yeri»nin de yapılacak takip-ler bakımından «yetkili» olduğu savunulabilir. Ancak, «karşılıksız çek çekmek (keşide etmek) suçunun nerede işlendiği **öğretide**⁶⁸¹ tartışmalı oldu-ğu gibi, bu konudaki içtihatlar da birbiri ile çelişkilidir. Ancak son za-manlarda, **Yargıtay 3. Ceza Dairesi**,⁶⁸² bu suçun «çekin düzenlendiği yer-de (yani 'keşide yeri'nde) değil, 'karşılıksız olduğunun belirlendiği banka şubesinin bulunduğu yerde' işlenmiş sayılacağını» belirttiğinden, bu ge-rekçe ile –yani HUMK mad. 10'a dayanılarak– Yargıtay 12. HD'nin yeni uygulamasını savunmak güçleşmekteydi. Fakat bugün –yukarıda dipnot 681'de belirtildiği gibi– “karşılıksız çek düzenlemek” suçundan dolayı “çe-kin ibraz edildiği veya keşide edildiği ya da şikayetçinin yerleşim yerinde” ceza davası açılabilir...⁶⁸³

Karşılığı bulunmayan çek'e dayanılarak yukarıda belirtilen yerler dı-şında icra takibi yapılamaz. Örneğin; *ibraz yerinde*, çeki dayanarak takip yapılamaz...⁶⁸³

Buraya kadar belirtilen «yetkili icra daireleri» tüm geçerlik (şekil) ko-şullarını içeren çekler için geçerlidir. Şekil koşullarından birini ya da bir-kaçını içermediği için çek niteliğinde bulunmayan belgeye dayanılarak, alacaklı tarafından –BK mad. 73 uyarınca– *kendi ikametgahının bulundu-ğu yerde de* –genel haciz yoluyla– takip yapılabilir mi? **Yüksek mahkeme** önce «BK 73/I uyarınca alacaklının kendi ikametgahının bulunduğu yerde takip yapabileceğini»⁶⁸⁴ kabul etmişken sonra «çek niteliğinde olmayan bel-genin havale niteliğini taşıması nedeniyle BK 73/I hükmünün uygulanma-yacağı»⁶⁸⁵

belirtmiştir...

Çek niteliğindeki senede dayanılarak «genel haciz yolu ile» yapılacak ta-kibin de –seçilen takip şekli, çekin niteliğini değiştirmeyeceğinden– yine *ke-şide yeri, ödeme yeri* ya da borçlunun ikametgahında yapılması gerekir.⁶⁸⁶

(681) Gerçekten, bu konuda 4814 sayılı Kanun ile -19.3.1985 tarihinde- 3167 sayılı Kanunun 16/b maddesinde değişiklik yapılmadan önce; «Çeki 'karşılıksızdır' yazısını yazan ve çekin ibraz edildiği banka şubesinin bulunduğu yerde» (Bknz: **REİSOĞLU, S.** Çek, s: 176); Çekin düzenlendiği yerde» (Bknz: **SELÇUK, S.** Dolandırıcılık Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı ve Çeklerle İlgili Suçlar, s: 124 - **EREM, F.** Türk Ceza Hukuku, (Özel Hükümler), C: 2, s: 688 - **EREM, F.** Çek Kanunu ve Karşılıksız Çek (Yargı D. 1986/4, s: 248) - **DEMİRTAŞ, T.** Karşılıksız Çek Keşidesinde Suçun İşlendiği Yer ve Zaman «Karar İn-hem çekin düzenlendiği ve hem de muhatap bankanın veya çekin ibraz edildiği banka şubesinin bulubulunduğu yerde» (Bknz: UYAR, T. İcra ve İflas Hukukunda Suç Sayılan Fiiller (İcra-İflas Suçları, s: 712) Karşılıksız çek düzenlemek (çekmek) suçunun işlenmiş olduğu ileri sürülmüştü.... Önce 4814 sayılı Kanun ile, sonra da 5348 sayılı Kanun (bknz: RG. 18.5.2005, s: 25 891) ile 3167 sayılı Kanunun 16b/I maddesinde yapılan değişiklikler sonucunda konuya açıklık getirilerek «bu suçtan dolayı 'çekin ibraz edildiği ya da keşide edildiği' veya 'şikayetçinin yerleşim yerinin bulunduğu' yerdeki asliye ceza mahkemesinde yargılama yapılabilir» öngörülmüştür...

(682) Bknz: 3. CD. 11.2.1987 T. 4353/1510

(683) Bknz: 12. HD 21.9.2006 T. 13627/16917

((684) Bknz: 12. HD. 2.5.1988 T. 8539/5853; 26.9.1985 T. 1408/7479

(685) Bknz: 12. HD. 8.12.2000 T. 18749/19517

(686) Bknz: 12. HD. 30.9.1996 T. 10564/11376

Yüksek mahkeme, çeke dayalı takiplerle ilgili yetkili icra dairesi hakkında;

✓ «Çekte atıf yapılmayan satış sözleşmesindeki özel yetki kaydına dayanılarak, bu çek hakkında satış sözleşmesinde öngörülen yetkili yerde icra takibi yapılamayacağını»⁶⁸⁷

✓ «Bayilik sözleşmesine dayanan (bayilik sözleşmesinden doğan) çeklerin, bayilik sözleşmesinde öngörülen yetkili yerde takip konusu yapılabileceğini»⁶⁸⁸

✓ «Çek bordrosu belgesinde belirtilen çeklerin, bu bordroda öngörülen yetkili yerde takip konusu yapılabileceğini»⁶⁸⁹
belirtmiştir...

III- İcra mahkemesine «yetki itirazı»nda bulunan borçlu bu itirazında, yetkili olmaları koşulu ile «birden fazla yerin (yerdeki icra dairesinin) yetkili olduğunu» bildirebilir. Bu bildirim sırasında tercihini bir yerdeki icra dairesi lehine kullanabileceği gibi, böyle bir tercihte bulunmazsa, tercih hakkı alacaklıya geçer ve yetkili icra dairesi, alacaklının (alınacak) beyanına göre, icra mahkemesince belirlenir...⁶⁹⁰

Senet aslı gönderilmediği için, ilk gönderilen ödeme emrinin iptalinden sonra, yeniden gönderilen ödeme emri üzerine, borçlu yetki itirazında bulunabilir.⁶⁹¹



(687) Bkz: 12. HD. 15.4.2003 T. 5672/8265

(688) Bkz: 12. HD. 25.3.2003 T. 3312/6299

(689) Bkz: 12. HD. 15.4.2002 T. 6649/7827

(690) Bkz: 12. HD. 23.11.2006 T. 18715/21913; 4.10.2005 T. 14699/18845; 9.6.1998 T. 6455/7006

(691) Bkz: 12. HD. 31.5.1982 T. 4679/4949

KAT MÜLKİYETİ KANUNUNA EKLENEN TOPLU YAPILARA İLİŞKİN ÖZEL HÜKÜMLER

*Orhan YILMAZ**

I. GENEL OLARAK

634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin 5711 Sayılı Kanun 28.11.2007 gün ve 26714 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak aynı gün yürürlüğe girmiştir.

5711 Sayılı Kanun, Kat Mülkiyeti Kanunu'nun (KMK) ana yapısı ve sistematüğini değıştirmemiştir.

Yapılan değışiklikleri üç ana grup halinde toplamak mümkündür.

Birinci olarak; madde başlıkları ve numaraları aynen korunarak KMK'nın bazı maddeleri değıştirilmiş ve uygulama olanağı kalmayan iki madde yürürlükten kaldırılmıştır.

İkinci olarak; 5711 Sayılı Kanunun 22. maddesi ile, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'na 65. maddeden sonra gelmek üzere dokuzuncu bölüm olarak "Toplu Yapılara İlişkin Özel Hükümler" başlığı altında (9) maddeden ibaret yeni bir bölüm ilave edilerek madde numaraları buna göre teselsül ettirilmiştir.

Üçüncü olarak da; geçici maddelerle geçiş hükümleri düzenlenmiştir.

Birinci grupta ifade edilen değışiklikler, başka bir yazımızın konusunu teşkil etmiştir.

Bu yazıda, 634 Sayılı Kanununa dokuzuncu bölüm olarak eklenen "**Toplu Yapılara İlişkin Özel Hükümler**" ile geçici maddeler ve yürürlükten kaldırılan maddeler inceleme konusu yapılacaktır.

Bu hükümlerle, tek yapı-tek parsel düşüncesi esas alınarak düzenlenen ve 13.04.1983 tarih ve 2814 Sayılı Kanunla eklenen "Birden Çok Yapılarda Uygulanacak Özel Hükümler" başlıklı Ek 3. maddesi ile getirilen "bir arsa üzerindeki birden çok yapı"ya ilişkin hükümlerin de yetersiz kaldığı görülen 634 Sayılı Kanunun, günümüzün yapılaşma şartlarına uydurulması ve birden çok parsel üzerinde yükselen bloklardan oluşan

(*) Emekli Beyoğlu Ticaret Mahkemesi Başkanı

“Toplu Yapı” alışkanlıklarına yasal bir alt yapı oluşturulması amaçlanmıştır

II . TOPLU YAPILARA İLİŞKİN ÖZEL HÜKÜMLERİN GETİRDİKLERİ:

Kapsam

MADDE 66 – Toplu yapı, bir veya birden çok imar parseli üzerinde, belli bir onaylı yerleşim plânına göre yapılmış veya yapılacak, alt yapı tesisleri, ortak kullanım yerleri, sosyal tesis ve hizmetler ile bunların yönetimi bakımından birbirleriyle bağlantılı birden çok yapıyı ifade eder.

Toplu yapı kapsamındaki imar parsellerinin bitişik veya komşu olmaları şarttır. Ancak bu parseller arasında kalan ve imar plânına göre yol, meydan, yeşil alan, park, otopark gibi kamuya ayrılan yerler için bu şart aranmaz. Toplu yapı kapsamındaki her imar parseli, kat irtifakının veya kat mülkiyetinin tesisinde ayrı ayrı dikkate alınır. Ancak, toplu yapı birden fazla imar parselini içeriyorsa, münferit parseller üzerinde toplu yapı hükümlerine tâbi olacak şekilde kat mülkiyeti ilişkisi kurulamaz.

Yapılar tamamlandıktan, tamamlanan yapılara ilişkin kat irtifakları kat mülkiyetine çevrilebilir.

Madde, toplu yapının kapsamını belirlemekte ve tanımını yapmaktadır.

Toplu yapı tanımı yapılırken, kat mülkiyetinin ve kat irtifakının niteliğini belirleyen üçüncü maddenin dikkate alındığı ve bu nitelik çerçevesinde bir tanımlama yapıldığı anlaşılmaktadır.

Bilindiği üzere; 634 sayılı KMK'nın 3. maddesine göre “Kat mülkiyeti, arsa payı ve anagayrimenkuldeki ortak yerlerle bağlantılı özel bir mülkiyet; kat irtifakı arsa payına bağlı bir irtifak çeşidi” dir.

Bu tanımlamaya göre, toplu yapı nitelendirilmesi yapılabilmesi için;

– Bir veya birden çok(birbirine bitişik yada komşu) imar parseli üzerinde birden çok yapı olmalıdır.

– Bu yapılar arasında, alt yapı tesisleri, ortak kullanım yerleri, sosyal tesis ve hizmetler bakımından bağlantı bulunmalıdır.

– Tüm yapılar ve ortak yerler için yönetim yönünden de bağlantı olmalıdır.

Toplu yapı kapsamındaki imar parselleri arasında, imar planına göre kamuya ayrılan yol, meydan, yeşil alan, park, otopark gibi yerlerin bulunması halinde, bu parsellerin bitişik veya komşu olmaları şartı aranmaz.

Maddede ayrıca, toplu yapı kapsamındaki her imar parselinin kat irtifakının veya kat mülkiyetinin tesisinde ayrı ayrı dikkate alınacağı; ancak, birden çok imar parselinin söz konusu olduğu toplu yapılarda, münferit parseller üzerinde toplu yapı hükümlerine tabi olacak şekilde kat

mülkiyeti kurulamayacağı belirtilmek suretiyle, kat mülkiyeti rejimine geçişte bütünlüğün korunmasına özen gösterildiği anlaşılmaktadır.

Ortak yerler

MADDE 67 – Toplu yapı kapsamında olup, bütünüyle bu kapsamdaki bağımsız bölümlerin ortak kullanma ve faydalanmasına tahsis edilmiş bulunan parsellerin malik hanesine, tahsis edildikleri toplu yapı kapsamındaki diğer parsellerin ada, parsel, blok ve bağımsız bölüm numaraları gösterilmek suretiyle tapu siciline kaydedilir ve bu suretle tahsis edildikleri parsellerde bulunan bağımsız bölümlerin ortak yeri olur.

Toplu yapı kapsamında bulunan birden çok yapının ortak sosyal ve alt yapı tesisleri bulundukları parsel veya yapıya bakılmaksızın, tahsis edildikleri bağımsız bölümlerin ortak yeri sayılır.

634 sayılı KMK'nın sistematigi içinde, genel tanımlamalar ikinci maddede yer almaktadır.

Bu maddedeki tanımlamaya göre “*anagayrimenkulun bağımsız bölümleri dışında kalıp, korunma ve ortaklaşa kullanma ve faydalanmaya yarayan yerler, ortak yerlerdir.*”

Kanun koyucunun 67. madde ile, toplu yapılar yönünden ortak yerleri açıklığa kavuşturmak ve toplu yapılardaki ortak yerlerin tapu siciline tescili biçimini düzenlemek ihtiyacı hissettiği anlaşılmaktadır.

Madde, özellikle toplu yapılardaki ortak yerlerin tescil biçimi yönünden önem taşımaktadır.

Maddeye göre; toplu yapılarda, ortak kullanma ve faydalanmaya tahsis edilen parsellerin malik hanesine, tahsis edildikleri diğer parsellerin ada, parsel, blok ve bağımsız bölüm numaraları gösterilmek suretiyle tescil edilir ve bu şekilde, ortak kullanma ve faydalanmaya tahsis edilen parseller, tahsis edildikleri parsellerde bulunan bağımsız bölümlerin ortak yeri durumuna gelir.

Bu hükme paralel bir hüküm de 634 sayılı KMK'nın 10. maddesine eklenen fıkrada mevcuttur.

Orada, ortak yararlanmaya tahsis edilen bağımsız bölümlerin malik hanesine, bunlardan yararlanan bağımsız bölümlerin numaraları yazılmak suretiyle kat mülkiyeti kütüğüne tescil edileceği belirtilmiştir.

Bağımsız bölüme bağlı mülkiyet düzenlemesi, kat mülkiyeti kavramının özüne uygun düşen ve bağımsız bölümlerin el değiştirmesinde bürokratik işlemler yönünden basitlik sağlayan ve kat malikleri arasındaki değişikliği ortak yerler üzerindeki hak ve düzenlemelerin dışında tutan bir düzenleme şekli olarak ortaya çıkmaktadır.

Vaziyet plân ve projeleri

MADDE 68 – Toplu yapılarda; yapıların konumları, ortak nitelikteki yerler ve tesisler, bunların kullanılış amaç ve şekilleri, toplu yapı kapsamındaki parsel veya parsellerin tamamını kapsayacak şekilde, bir bütün olarak ilgili makamlarca onaylanmış

imar plânı hükümlerine uygun olarak hazırlanmış vaziyet plânında ve projelerde belirtilir.

Kamuya ayrılan yerlerin düzenlenmesi, işletilmesi ve bakımı, bu konuda yetkili kamu kurumu ile mutabakat sağlanması hâlinde, kamunun kullanımını kısıtlamamak şartıyla toplu yapı yönetimince üstlenilebilir.

Toplu yapı uygulamasında, kat mülkiyetinin ve kat irtifakının tesisine, aranacak belgelere, tapuda yapılacak işlemlere ilişkin hususlar, Bayındırlık ve İskân Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikle düzenlenir.

Bu madde, toplu yapılarda kat mülkiyetinin kurulması için gerekli en önemli belgeler arasında yer alan vaziyet plan ve projelerinde, yapıların konumu yanında ve özellikle ortak yerler ve tesisler ile bunların kullanış amaç ve şekillerinin belirtilmesi zorunluluğunu getirmektedir.

Kat mülkiyetinin kurulması başlıklı 12. madde 5711 Sayılı Kanunun 5. maddesi ile değiştirilmiş ve birden çok yapıların yerleşimlerini gösteren vaziyet planı da kat mülkiyetinin kurulması için tapu idaresine verilmesi gereken zorunlu belgeler arasında sayılmıştır.

12. maddede yapılan değişikliğe paralel şekilde, bu madde ile de kat mülkiyeti uygulamasında vaziyet planının içeriği tam olarak açıklığa kavuşturulmuş olmaktadır.

Maddenin ikinci fıkrası, esas itibarıyla yetkili kamu kurumuna ait olan, kamuya terk edilen yerlerin düzenlemesi, işletilmesi ve bakımının, kamunun kullanımına engel olmamak ve yetkili kamu kurumu ile mutabakat sağlamak koşulu ile toplu yapı yönetimince yapılmasına olanak vermektedir.

Maddenin son fıkrasında sözü edilen yönetmeliğin, Bayındırlık ve İskân Bakanlığı tarafından, Kanunun yürürlüğe girdiği tarih olan 28.11.2007 tarihinden itibaren altı ay içinde çıkarılması gerekmektedir. (Geçici Madde: 1)

Yönetim

MADDE 69 – Toplu yapı kapsamında bulunan parsel ve parsellerdeki birden çok bağımsız bölümü kapsayan ana yapıda ortak yerleri bulunan blok yapıların her biri, kendi sorunlarına ve yalnız o bloğa ait ortak yerlere ilişkin olarak, o blokta bulunan bağımsız bölüm maliklerinden oluşan blok kat malikleri kurulunca yönetilir. Bir parselde blok niteliğinde olmayan yapılar varsa veya bu nitelikteki yapılarla blok yapılar aynı parselde yer alıyorsa, kendi sorunlarına ve o parselde ait ortak yerlere ilişkin olarak, o parselde bulunan bağımsız bölüm maliklerinden oluşan kat malikleri kurulunca yönetilir. Yönetim plânında blokların ve blok niteliğinde olmayan yapıların idare tarzı ayrıca belirtilir.

Bir adada birden çok parsel yer alıyorsa, adayı oluşturan parsellere ait ortak yerler, o adada bulunan bağımsız bölüm maliklerinden oluşan ada kat malikleri kurulunca yönetilir ve yönetim tarzı, kanunların emredici hükümleri saklı kalmak şartıyla, bu kurul tarafından kararlaştırılır. Bu yetki, yönetim plânında ada temsilciler kuruluna

verilebilir. Yönetim plânında başka türlü düzenlenmemişse, ada temsilciler kurulu, blok yapılarda her blokta bulunan bağımsız bölüm maliklerince seçilen blok yöneticileri ve blok niteliğinde olmayan yapıların bağımsız bölüm maliklerince seçilen temsilcilerden oluşur. Ada temsilciler kurulu üyelerinin sayısı ve nasıl seçileceği toplu yapının özelliği dikkate alınarak yönetim plânında belirtilir. Ada temsilciler kurulunda bu yöneticiler ve temsilciler yönettikleri ve temsil ettikleri bağımsız bölüm sayısı kadar oy hakkına sahiptirler.

Toplu yapı kapsamındaki ortak yapı, yer ve tesisler, bu kapsamda yer alan bağımsız bölüm maliklerinden oluşan toplu yapı kat malikleri kurulunca yönetilir ve yönetim tarzı, kanunların emredici hükümleri saklı kalmak şartıyla, bu kurul tarafından kararlaştırılır. Bu yetki, yönetim plânında toplu yapı temsilciler kuruluna verilebilir. Yönetim plânında başka türlü düzenlenmemişse, toplu yapı temsilciler kurulu, blok yapılarda her blokta bulunan bağımsız bölüm maliklerince seçilen blok yöneticileri ve blok niteliğinde olmayan yapıların bağımsız bölüm maliklerince seçilen temsilcilerden oluşur. Toplu yapı temsilciler kurulu üyelerinin sayısı ve nasıl seçileceği toplu yapının özelliği dikkate alınarak yönetim plânında belirtilir. Toplu yapı temsilciler kurulunda bu yöneticiler ve temsilciler yönettikleri ve temsil ettikleri bağımsız bölüm sayısı kadar oy hakkına sahiptirler.

Kat mülkiyeti uygulamasında, kat malikleri kurulu en önemli ve asıl organdır. Kat malikleri kurulu, hem tek karar organı; hem de yönetim ve denetim organı durumundadır.

KMK'nın "Genel Kural" başlıklı 27. maddesinde bu durum "*Anagayrımenkul, kat malikleri kurulunca yönetilir ve yönetim tarzı, kanunların emredici hükümleri saklı kalmak şartıyla, bu kurul tarafından kararlaştırılır.*" şeklinde ifade edilmiştir.

Toplu yapılarda yönetim hususunu düzenleyen bu maddede, blok yapı ile blok niteliğinde olmayan yapılar da dolaylı şekilde tarif edilmektedir.

Bu tanımlamaya göre; blok, "birden çok bağımsız bölümü kapsayan ana yapıda ortak yerleri bulunan" yapıdır.

Anagayrımenkuldeki esas yapı anlamındaki (KMK madde: 2) ana yapıda ortak yerleri bulunmayan yapılar ise blok niteliğinde değildir.

Maddenin gerekçesinde, blok yapı kavramı ile bitişik olarak yapılmış ortak duvar ve çatılar bulunan ikiz yapıların da blok yapı olduğunun anlatılmak istendiği belirtilmiştir.

Maddede iki ayrı yönetim şekli öngörülmüştür.

Birinci yönetim şekli, blokların kendi sorunları ile ilgili yönetim; ikinci yönetim şekli ise, toplu yapı kapsamındaki ortak yapı, yer ve tesislerin yönetimidir.

Blok yapıların her biri, kendi sorunlarına ve yalnız o bloğa ait ortak yerlere ilişkin olarak, o blokta bulunan bağımsız bölüm maliklerinden oluşan kat malikleri kurulunca yönetilecektir.

Blok niteliğinde olmayan yapıların veya bu nitelikte yapılarla blok yapıların birlikte bulunduğu parsellerde, kendi sorunlarına ve parselde ait ortak yerlere ilişkin olarak yönetim yetkisi, o parselde mevcut bağımsız bölüm maliklerinden oluşan kat malikleri kuruluna aittir.

Bir adada birden çok parsel bulunması halinde, bu adayı oluşturan parsellere ait ortak yerler, o adada mevcut bağımsız bölüm maliklerinden oluşan kat malikleri kurulunca yönetilir. Bu kat malikleri kurulu, **ada kat malikleri kurulu** olarak adlandırılmıştır.

Toplu yapı kapsamındaki ortak yapı, yer ve tesisler de, bu kapsamda yer alan bağımsız bölüm maliklerinden oluşan **toplu yapı kat malikleri kurulu** tarafından yönetilir.

Ortak yerlerle, ortak yapı, yer ve tesisler için yönetim yetkisine sahip **ada kat malikleri kurulu** ve **toplu yapı kat malikleri kurulu**, yönetim tarzını, karar ve uygulamaları ile bizzat belirlemek yetkisine sahiptir.

Adı geçen kurulların, bu konudaki yetkileri oldukça geniş olup; sadece yasanın emredici hükümleri ile sınırlıdır.

Ada kat malikleri kurulu ve toplu yapı kat malikleri kurulunun bu yetkisi, yönetim planında hüküm bulunmak koşulu ile temsilciler kuruluna bırakılabilir.

Temsilciler kurulları, ada kat malikleri kurulu için **ada temsilciler kurulu**; toplu yapı kat malikleri kurulu için de **toplu yapı temsilciler kurulu** olarak adlandırılmıştır.

Yönetim planında başka türlü bir düzenleme yapılmadığı takdirde; ada temsilciler kurulu ve toplu yapı temsilciler kurulu, blok yapılarda her blokta bulunan bağımsız bölüm maliklerince seçilen blok yöneticileri ve blok niteliğinde olmayan yapıların bağımsız bölüm maliklerince seçilen temsilcilerden oluşur.

Yönetim planında, başka türlü bir kurul oluşumu öngörülebilir.

Bu kurulların nasıl seçileceği ve kaç kişiden oluşacağı, toplu yapının özelliği dikkate alınmak suretiyle yönetim planında gösterilmelidir.

Her iki temsilciler kurulunda da, yönetici ve temsilciler, yönettikleri ve temsil ettikleri bağımsız bölüm sayısı kadar oy hakkında sahiptir.

Temsilcilerin sahip bulundukları oy sayısı yönünden yapılan düzenleme, emredici nitelikte olduğundan, yönetim planında, bu hükme aykırı bir düzenleme yapılması mümkün değildir.

Yönetim plânı ve değiştirilmesi

MADDE 70 – Toplu yapı kapsamındaki yapı ve yerler için tamamını kapsayan bir tek yönetim plânı düzenlenir. Yönetim plânı, toplu yapı kapsamındaki bütün kat maliklerini bağlar. Yönetim plânının değiştirilebilmesi için, toplu yapı temsilciler kurulu üyelerinin temsil ettikleri bağımsız bölümlerin tamsayısının beşte dördünün oyu şarttır.

Geçici yönetimle ilgili yönetim plânı hükümleri, toplu yapı alanındaki bağımsız bölüm maliklerinin beşte dördünün oylarıyla değiştirilebilir.

Bu maddenin birinci fıkrasında; toplu yapı kapsamındaki bütün yapı ve yerlerin yönetiminde bütünlük sağlanması amacına yönelik şekilde, bu yapıların tamamını kapsayacak ve tüm kat maliklerini bağlayacak tek bir yönetim planı düzenleneceği belirtilmiş ve yönetim planının değiştirilebilmesi için gerekli karar nisabı, 28. maddenin üçüncü fıkrasına paralel şekilde ve emredici olarak düzenlenmiştir.

Karar nisabı, toplu yapı temsilciler kurulu üyelerinin temsil ettikleri bağımsız bölümlerin tam sayısının beşte dördüdür.

Maddenin ikinci fıkrası, toplu yapı temsilciler kurulu oluşuncaya kadar geçecek dönemdeki yönetim planı değişikliği ihtiyacını karşılamaktadır.

Bu dönemde yetkili kurul, toplu yapı alanındaki kat maliklerinden oluşan kurul olup; karar nisabı yine kat maliklerinin beşte dördüdür.

Yönetici ve denetçi atama

MADDE 71 – Yönetim plânında başka türlü düzenlenmedikçe, blok kat malikleri kurulu blok için, blok niteliğinde olmayan yapıların yer aldığı parseldeki kat malikleri kendilerine özgülenen ortak yer ve tesisler için, toplu yapı temsilciler kurulu ise toplu yapı kapsamındaki bütün ortak yapı, yer ve tesisler için yönetici ve denetçi atar.

Blok yöneticisi ve denetçisi, bloktaki kat maliklerinin; blok niteliğinde olmayan yapıların ortak yer ve tesisleri için yönetici ve denetçi, bu yapılardaki kat maliklerinin sayı ve arsa payı bakımından çoğunluğu tarafından seçilir. Toplu yapı kapsamındaki bütün ortak yapı, yer ve tesisler için yönetici ve denetçi ise, toplu yapı temsilciler kuruluna katılan yönetici ve temsilcilerin, yönettikleri ve temsil ettikleri bağımsız bölüm sayısının salt çoğunluğunun oyu ile atanır.

Yukarıda da belirtildiği üzere; kat mülkiyeti uygulamasında, kat malikleri kurulu hem karar, hem yönetim ve hem de denetim organı olarak görev yapan en önemli ve asıl organ niteliğindedir.

Kat malikleri kurulu, genel kural olarak, yönetim yetkisini bizzat kullanabileceği gibi; bu yetkisini seçeceği bir yönetici veya üç kişilik yönetim kurulu eli ile de kullanabilir.

Diğer bir ifade ile, kat malikleri kurulu tarafından, yönetici veya yönetim kurulu seçilmesi zorunlu olmayıp; ihtiyaridir. (KMK Madde: 34/1)

Yönetici veya yönetim kurulu atanmasının ihtiyari olduğu, KMK'nın 34. maddesinin birinci fıkrasında; "*Kat malikleri, anagayrimenkulün yönetimini kendi aralarından veya dışarıdan seçecekleri bir kimseye veya üç kişilik bir kurula verebilirler; bu kimseye (Yönetici), kurula da (Yönetim Kurulu) denir.*" biçiminde ifadesini bulmuştur.

Denetim yetki ve görevi yönünden de, durum aynıdır. (KMK Madde: 41)

Toplu yapılara ilişkin özel hükümlerde, kanun koyucunun, bağımsız bölüm adedinin çokluğunu ve toplu yapılardaki yönetim ve denetim zorluklarını dikkate alarak (ve haklı olarak) gerek yönetim ve gerekse denetim görevleri yönünden bu kuraldan ayrılıp; toplu yapılarda yönetici ve denetçi atanmasını zorunlu hale getirdiği görülmektedir.

Bu hükme göre; yönetim planında başkaca bir düzenleme yer almadığı takdirde, blok kat malikleri kurulu blok için, blok niteliğinde olmayan yapıların yer aldığı parseldeki kat malikleri kendilerine özgülenen ortak yer ve tesisler için, toplu yapı temsilciler kurulu ise toplu yapı kapsamındaki bütün ortak yapı, yer ve tesisler için yönetici ve denetçi atamak zorundadır.

Maddede, üç ayrı yöneticilik ve denetçilik görevi ve atanması öngörülmüştür:

- Birincisi, blok yöneticisi ve blok denetçisi;
- İkincisi, blok niteliğinde olmayan yapıların yer aldığı parseldeki ortak yer ve tesisler için yönetici ve denetçi;
- Üçüncüsü de, toplu yapı kapsamındaki bütün ortak yapı, yer ve tesisler için yönetici ve denetçi.

Bu yönetici ve denetçilerin kimler tarafından atanacağı da önem taşımaktadır.

Yasal düzenlemeye göre; blok yöneticisi ve denetçisi, o blokta bulunan bağımsız bölüm maliklerinden oluşan kat malikleri kurulu tarafından;

Blok niteliğinde olmayan yapıların yer aldığı parseldeki ortak yer ve tesisler için yönetici ve denetçi, o parseldeki kat malikleri tarafından;

Toplu yapı kapsamındaki bütün ortak yapı, yer ve tesisler için yönetici ve denetçi ise, toplu yapı temsilciler kurulu tarafından atanacaktır.

Maddenin ikinci fıkrasında, yönetici ve denetçi seçimindeki karar nisabı belirlenmiştir.

Blok kat malikleri kurulu ile blok niteliğinde olmayan yapıların yer aldığı parseldeki kat malikleri yönünden öngörülen karar nisabı, kat maliklerinin sayı ve arsa payı çoğunluğudur.

Burada öngörülen çoğunluk, genel hüküm niteliğindeki KMK'nın 34/4. maddesinde olduğu gibi, hem sayı ve hem de arsa payı çoğunluğunu gerektiren, nitelikli çoğunluktur.

Toplu yapı kapsamındaki bütün ortak yapı, yer ve tesisler için yönetici ve denetçi seçiminde ise; sayı ve arsa payı çoğunluğu değil; salt çoğunluk öngörülmüştür.

Bu görevdeki yönetici ve denetçi, toplu yapı temsilciler kuruluna katılan yönetici ve temsilcilerin, yönettikleri ve temsil ettikleri bağımsız bölüm sayısının salt çoğunluğu ile seçilecektir.

Burada salt çoğunluk olarak ifade edilen çoğunluk, yarıdan bir fazla değil, yarıdan fazla çoğunluk olarak anlaşılmak gerekir.

Salt çoğunluktan ne şekilde anlaşılması gerektiği, 5711 Sayılı Kanunun 15. maddesi ile değişik KMK'nın 30. maddenin ikinci fıkrasının incelenmesi sırasında etraflı şekilde açıklandığından, burada tekrar edilmesine gerek görülmemiştir.

Ortak giderlere katılma

MADDE 72 – Toplu yapı kapsamındaki belli bir yapıya veya yapıların sadece bir-kaçındaki kat maliklerinin ortak kullanım ve yararlanmasına tahsis edilmiş ortak yer ve tesislere ilişkin ortak giderler, o yapılardaki kat malikleri tarafından, bütün bağımsız bölümlerin ortak kullanım ve yararlanmasına tahsis edilmiş tesis ve yerlere ilişkin ortak giderler ise bütün kat malikleri tarafından karşılanır.

Blok kat malikleri, toplu yapı temsilcileri ve geçici yönetim kurulu kararları, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 68. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen belgelerden sayılır.

Kat malikleri, toplu yapı kapsamındaki ortak yapı, yer ve tesisler üzerindeki kullanma hakkından vazgeçmek veya bunların başka bir parselde veya kamuya ait alanlarda bulunduğunu veya bağımsız bölümlerinin veya kendilerinin durumu dolayısıyla bunlardan faydalanmaya lüzum ve ihtiyaç bulunmadığını ileri sürmek suretiyle toplu yapı ortak gider payını ve toplanacak avansı ödemekten kaçınamazlar.

Madde, ortak yer ve tesislere ilişkin giderlere katılma şeklini, emredici biçimde düzenlemektedir.

Bu katılım, ortak yer ve tesislerin tahsis şekline göre değişmektedir.

Toplu yapı kapsamındaki belli bir yapıya veya yapıların birkaçındaki kat maliklerinin ortak kullanım ve yararlanmasına tahsis edilen yer ve tesislere ilişkin ortak giderler, o yapılardaki kat malikleri tarafından karşılanacaktır.

Bütün bağımsız bölümlerin ortak kullanım ve yararlanmasına tahsis edilmiş tesis ve yerlerle ilişkin ortak giderler yönünden sorumluluk ise bütün kat maliklerine aittir.

Maddede, hangi ortak giderlere, hangi kat maliklerinin katılacağı düzenlenmiş olmakla birlikte, bu giderlere katılma payı yönünden bir düzenleme yapılmamış olduğundan; anagayrimenkulün genel giderlerine katılmaya ilişkin 20. maddenin, ortak giderlere katılma payı bakımından uygulanması gerektiği muhakkaktır.

Gerek KMK'nın 20. maddesinin genel hüküm niteliğini taşıması ve gerekse aşağıda inceleme konusu yapılacak olan 74. maddenin açık hükmü, böyle bir uygulamayı icap ettirmektedir.

Maddenin ikinci fıkrasında, blok kat malikleri, toplu yapı temsilcileri ve geçici yönetim kurulu kararlarının, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun (İİK) 68. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen belgelerden sayıla-

cağına ilişkin, KMK'nın 37. maddesinin son fıkrasına benzer bir hüküm yer almaktadır.

Bilindiği üzere; İİK'nın birinci fıkrasında sayılan belgeler, itirazın kesin olarak kaldırılmasını sağlayan belgelerdir.

Burada dikkati çeken husus, blok niteliğinde olmayan yapıların yer aldığı parseldeki kat malikleri ve ada kat malikleri kurulu tarafından alınan kararlara aynı ayrıcalığın tanınmamasıdır.

Maddenin üçüncü fıkrası, genel hüküm niteliğindeki 20. maddenin (c) fıkrasına benzer bir hüküm getirmektedir.

Bu hükme göre; kat malikleri, toplu yapı kapsamındaki ortak yapı, yer ve tesisler üzerindeki kullanma hakkından vazgeçmek suretiyle, ödeme yükümlülüğünden kaçınamayacakları gibi; ortak yapı, yer ve tesislerin başka bir parselde veya kamuya ait alanlarda bulunduğu veya bağımsız bölümlerinin ya da kendilerinin durumu dolayısıyla bunlardan yararlanmaya lüzum ve ihtiyaç bulunmadığını ileri sürmek suretiyle de bu yükümlülükten kaçınamazlar.

Geçici yönetim

MADDE 73 – Yönetim plânında toplu yapı temsilciler kurulu oluşuncaya kadar, bu kurulun görevlerini üstlenmek, yetkilerini kullanmak ve kurulun oluşması için gerekli girişim ve çağrılarda bulunmak üzere, bir geçici yönetim kurulması öngörülebilir. Bu takdirde yönetim plânında geçici yönetimin nasıl oluşacağına ve ne zamana kadar devam edeceğine ilişkin hükümlere yer verilir. Geçici yönetim en geç toplu yapının bitimini izleyen bir yıl sonrasına kadar devam edebilir. Bu süre, her halde toplu yapı kapsamındaki ilk yapı ruhsatının alınmasından itibaren on yıl geçmekle sona erer.

Bu madde, toplu yapı temsilciler kurulu oluşuncaya kadar geçecek süre içinde bir yönetim boşluğu meydana gelmesinin önlenmesi amacı ile sevk edilmiştir.

Geçici yönetim gerekli görüldüğü takdirde, bu yönetimin şekli ve süresinin yönetim planında düzenlenmesi gerekmektedir.

Yönetim planında yer almadığı ve düzenlenmediği sürece, geçici yönetim oluşturulması mümkün değildir.

Maddede, geçici yönetimin mahiyetine uygun şekilde ve emredici olarak, geçici yönetimin devam edebileceği süre belirlenmiştir.

Bu süre, toplu yapı kapsamındaki ilk yapı ruhsatının alınmasından itibaren on yılı geçmemek üzere; en geç toplu yapının bitimini izleyen bir yıla kadardır.

Uygulanacak diğer hükümler

MADDE 74 – Bu bölümde öngörülen özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu Kanunda yer alan bütün hükümler, toplu yapılar hakkında da aynen veya kıyas yoluyla tatbik edilir.”

Bu maddede, ilave edilen dokuzuncu bölümün başlığında yer aldığı şekilde; toplu yapılara ilişkin hükümlerin özel hükümler olduğu bir daha vurgulanmak suretiyle, KMK'da bulunan diğer hükümlerin toplu yapılara da uygulanabileceği hususuna, hiçbir tereddüde yer bırakmayacak şekilde açıklık getirilmiştir.

MADDE 24 – 634 Sayılı Kanunun 18. maddesinin son fıkrası ile ek 3. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

Bu madde ile, 634 sayılı KMK'nın 18. maddesinin son fıkrası ve ek 3. fıkra yürürlükten kaldırılmaktadır.

Bilindiği üzere; KMK'nın 18. maddenin birinci fıkrası, kat maliklerinin borçlarını saymakta; ikinci fıkrası, bu borçları yerine getirmeyen kiracı, oturma hakkı sahibi ile bağımsız bölümden herhangi bir suretle devamlı olarak faydalananları da kat malikleri ile birlikte müteselsilen sorumlu tutmaktadır.

Yürürlükten kaldırılan son fıkra, giderlere ve sigorta primlerine ait 20. maddenin saklı tutulduğu belirtilmek suretiyle; bu borçlar yönünden müteselsil sorumluluk kuralının geçerli olmadığı ifade edilmektedir.

Halbuki; 13.04.1983 tarihli ve 2814 Sayılı Kanunla, KMK'nın 22. maddesi değiştirilmiş ve 20. maddede sözü edilen ortak giderler yönünden de aynı şekilde müteselsil sorumluluk kuralı getirilmiş olduğundan, 18. maddenin son fıkrası 2814 Sayılı Kanunla yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği 14.04.1983 tarihinden bu yana **“ölü hüküm”** halinde mevcudiyetini sürdürmektedir.

5711 Sayılı Kanunun 24. maddesi ile bu duruma son verilmiştir.

Yürürlükten kaldırılan ek 3. madde, birden çok yapılarda uygulanacak özel hükümlerin yer aldığı bir madde olup; 5711 Sayılı Kanunla toplu yapılara ilişkin yeni hükümler getirildiğinden doğal olarak yürürlükten kaldırılması gerekmektedir.

GEÇİCİ MADDE 1 – Bu Kanun gereğince hazırlanması gereken yönetmelik, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde hazırlanır.

Bu maddede; 68. maddenin son fıkrasında, Bayındırlık ve İskân Bakanlığı tarafından (*Toplu yapı uygulamasında, kat mülkiyetinin ve kat irtifakının tesisine, aranacak belgelere, tapuda yapılacak işlemlere ilişkin olarak*) hazırlanacağı belirtilen yönetmeliğin, Kanunun yürürlük tarihinden itibaren altı ay içinde çıkarılacağı hükme bağlanmaktadır.

Belirlenen altı aylık süre 28.05.2008 tarihinde dolmaktadır.

GEÇİCİ MADDE 2 – 13/4/1983 tarihli ve 2814 Sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce kat irtifakı kurulmuş binalarda yönetim plânı olmasa dahi 12. madde hükümlerine göre kat mülkiyeti kurulur.

Bilindiği üzere, KMK'nın 12. maddesine göre; yönetim planı kat mülkiyetinin kurulması için ibrazı zorunlu belgelerdendir.

Bu geçici madde ile; 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesine ve bu kanuna yeni bazı maddeler eklenmesine dair 2814 Sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 14.04.1983 tarihinden önce kat irtifakı kurulmuş binalar için, yönetim plânı ibrazı zorunluluğunu kaldırılmaktadır.

Bu şekilde; yönetim plânı düzenlenmesi yönünden sorun yaşayan binaların kat mülkiyetine geçişinde kolaylık sağlanmış olmaktadır.

GEÇİCİ MADDE 3 – Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce kurulan toplu yapılara ait yönetim plânları, yürürlük tarihinden itibaren en geç altı ay içinde bu Kanun hükümlerine uyarlanır. Yönetim plânında bu yönde değişiklik yapılması için mevcut kat malikleri kurulunun salt çoğunluğu yeterlidir. Mevcut toplu yapı yönetimleri, yönetim plânı değişip buna göre yönetici seçilene kadar geçici yönetim olarak görevini sürdürür. Toplu yapı yöneticisi seçimi, en geç yönetim plânının değişimini takip eden üç ay içinde yapılır.

Başbakanlık tarafından TBMM'ne sevk edilen tasarıda ve Komisyonun kabul ettiği metinde bulunmayan ve genel kuruldaki görüşmeler sırasında ilave edildiği anlaşılan bu maddeye göre; 5711 Sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten (28.11.2007) önce kurulan toplu yapılara ilişkin yönetim planlarının en geç altı ay içinde, yani en geç 28.05.2008 tarihine kadar bu Kanun hükümlerine uyarlanması zorunludur.

“Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce kurulan toplu yapılar” deyişi ile bu tarihten önce kat mülkiyeti kütüğüne kaydedilen toplu yapıların kastedildiği açıktır. (KMK Madde:11)

Uyarlama amacı ile yapılacak yönetim plânı değişikliği için salt çoğunluk yeterli görülmüştür.

Yukarıda 71. maddenin incelenmesi sırasında açıklandığı üzere; salt çoğunluk, yarıdan fazlayı ifade etmektedir.

Madde gereğince; toplu yapı yöneticisinin (Madde: 71) yönetim plânı değişikliğinden itibaren en geç üç ay içinde seçilmesi gerekmektedir.

Toplu yapı yöneticisi seçilinceye kadar geçecek süre içinde, mevcut yönetim, geçici yönetim sıfatı ile görevini sürdürecektir. (Madde: 73)



TEMEL DOĞAL VARLIKLARIMIZDAN ORMANLARIMIZ VE 2B SORUNU

Av. Ömer AYKUL*

Anayasa'nın 168. maddesi "*Tabii Servetler ve Kaynaklar*" yani "*Doğal Varlıklar ve Kaynaklar*" hukukunun, 169 ve 170. maddeleri de temel doğal varlık ve kaynağımız olan "*Orman*" ve ilgilisi "*Orman Köylüsü*"nın hukukunun temellerini belirlemektedir

Anayasa'nın 168. maddesi ile ilgili herhangi bir açıklama yapmadan önce maddeyi aynen alalım:

MADDE 168- *Tabii servetler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlete aittir. Devlet bu hakkını belli bir süre için, gerçek ve tüzelkişilere devredebilir. Hangi tabii servet ve kaynağın arama ve işletmesinin, Devletin gerçek ve tüzelkişilerle ortak olarak veya doğrudan gerçek ve tüzelkişiler eliyle yapılması, kanunun açık iznine bağlıdır. Bu durumda gerçek ve tüzelkişilerin uyması gereken şartlar ve Devletçe yapılacak gözetim, denetim usul ve esasları ve müeyyideler kanunda gösterilir.*

Burada karşımıza "*devletin hüküm ve tasarrufu altında olmak*" kavramı çıkmaktadır. Nedir bu? Önce bunu inceleyelim. Çünkü bu kavram 169. madde için de gündeme gelecektir.

DEVLET'İN HÜKÜM VE TASARRUFU ALTINDA OLMAK KAVRAMI

Bilindiği gibi devletin de bir tüzel kişiliği vardır. Evrensel ve iç hukuk gereği, o da diğer tüzel kişiler gibi taşınır ve taşınmaz mallara sahip olabilir. Ama devlet, elbetteki bir vakıf, dernek, kooperatif veya şirket gibi değildir. Onlara benzer, ama bir o kadar da benzemez ve üstün bir kudreti elinde bulundurur. Çünkü bir "*Ülke/Vatan*"da yaşayan insan topluluğu, yani "*Millet/Ulus*", bağımsızlığını koruma adına egemenlik yetkisini bu özel konumlu tüzel kişiye devretmiştir. Demek ki Devlet; ulusun verdiği egemenlik yetkisini korumak ve onun adına kullanmakla hem yetkili hem de sorumludur. Bu kısa siyasal ve hukuksal açıklamadan sonra, devletin mülkiyet hakkının da iki yönlü olduğunu belirtelim. Bunlardan *birincisi*

(*) İstanbul Barosu Çevre ve Kent Hukuku Komisyonu Başkanı

evrensel mülkiyet hakkıdır. Yani devlet, diğer tüzel veya gerçek kişiler gibi taşınır ve taşınmaz mal sahibi olabilir. Bu mallarını satabilir, takas edebilir, kiralayabilir, bedelsiz olarak devredebilir. Bu mallar eğer taşınmaz ise mutlaka tapuludur ve ister taşınır, isterse taşınmaz olsun Devlet adına bu işleri Türkiye’de Maliye Hazine’si veya onun yetkilendireceği diğer kuruluşlar yapar. *İkinci olarak*, tapulanmayan, bir başka deyişle sahipsiz veya sahiplenilemeyecek mallar vardır. Bunlar; ormanlar, akarsular, göller, sulak alanlar, iç denizler, tuzlalar, karasuları ve bütün akar ve durgun, tatlı-tuzlu/acı suların kıyıları, dağlar, yaylalar, meralar ve her tür yer altı kaynakları olup, bunlara aynı zamanda “Devlet’in hüküm ve tasarrufu altındaki mallar” da denir. İşte Devlet’in bu mallar üzerindeki mülkiyet hakkı klasik mülkiyet hakkından farklıdır. Bunlar Hazine adına kayıtlı değildir ve Devlet bunları Hazine adına kayıtlı mallara uygulanan satış ve benzeri tasarruflarda bulunamaz. Çünkü bunlar üzerinde Devlet’in mal sahipliği hakkının kökeni; “evrensel mülkiyet hakkı”ndan değil, Ulus’un ona devrettiği “egemenlik hakkı”ndan kaynaklanmaktadır. Bu nedenle bu tip mallar üzerinde kamu yararına ve sınırlı süreli irtifak (yararlanma) hakkı tesis edilebilir. (Orman ve kıyılarda turizm amaçlı tahsisler, maden ve petrol tesisi işletme hakları v.s.)

Anayasanın 168. maddesinde iki kavram daha karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan birincisi; “Tabii Servetler” yani “Doğal Varlıklar” ikincisi de; “Tabii Kaynaklar” yani “Doğal Kaynaklar”. Çevre hukukunda yapılan mücadelede bu gün bu iki kavram konusunda çatışma olmaktadır. Bu nedenle kısaca bu kavramlara değinmekte yarar var..

DOĞAL VARLIK VE DOĞAL KAYNAK KAVRAMLARI

Eko-Hukuk (Ekolojik Hukuk)’un temel aldığı ve tercih ettiği kavram “Doğal Varlık” kavramıdır. Tıpkı “Sürdürülebilir Kalkınma” yerine “Sürdürülebilir Yaşam” kavramı gibi. Alışilegelmiş kavram, kaynak veya doğal kaynak kavramlarıdır. Kaynak kavramı başlangıç itibariyle “yararlanma”yı, “kullanma”yı ve “tüketme”yi çağrıştırmakta ve bilinçli olarak bu anlamda kullanılmaktadır. Halbuki “doğal varlık” kavramı, öncelikle “koruma”, “geliştirme” ve en sonra “kullanma”yı, elbette “sürdürülebilir bir kullanma”yı çağrıştırmaktadır. Örneğin ormanları sadece “kaynak” olarak görürsek, ormana baktığımızda bizim için ifade edeceği tek veya öncelikli değer “odun değeri” olacaktır. Halbuki ormanlar, en büyük kara eko-sistemi ve çok değerli bir doğal varlıktır. İçinde bir çok kaynağı barındırır. Ormanlar oksijen üretme kaynağıdır. Ormanlar su üretme kaynağıdır. Ormanlar, gerek bizzat kendileri ve gerekse birçok iç açıklıkları ile flora ve fauna çeşitliliğine yaşam alanı sağlarlar. Ormanlar sadece odun değil, odun dışı bitkisel üretim (meşe palamutu, harnup v.s.) için kaynaktır. Ormanlar rekreasyon, spor, eğlence, eğitim, turizm ve dinlence için de birer kaynaktırlar. O zaman bu kadar devasa bir kaynak çeşitliliği olan şey, ancak doğal varlık olarak nitelenmeli eko-sistemin ve temelde yaşamın bu çok de-

ğerli unsuruna tüketim değil, önce koruma ve geliştirme, bilahare sürdürülebilir, yani ormanın kendini yenileme hızını aşmayacak bir tüketme ile yaklaşılmalıdır. Bu analiz, diğer doğal varlıklar için de gerek orman örneğinde yaptığımız gibi makro ölçekte ve soyut olarak yapılabileceği gibi, mikro ölçekte ve somut olarak yapılabilir.

Burada şu sonuçlara ulaşılmaktadır:

1. Doğal varlıklar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.
2. Doğal kaynaklar da Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.
3. Bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlete aittir.
4. Devlet bu hakkını belli bir süre için ve kamu yararı var ise gerçek ve tüzelkişilere devredebilir.

ANAYASA'NIN 169 VE 170. MADDELERİ VE "ORMAN VE ORMAN KÖYLÜLERİ" HUKUKU

Bu konu Cumhuriyet öncesi ve sonrası hep Ülke'nin en önemli sorunlarından biri olmuştur. Demokratik yaşamın başlaması ile de seçim vaadi olarak gündeme gelmiş ve her zaman orman varlığının aleyhine sonuç doğurmuştur. Son 5 yıllık siyasi yaşamda en çok gündeme gelen konudur. Yeni bir Anayasa taslağının konuşulduğu bu günlerde yine ormanlar ve yine rant ve yine siyasi istismar en yoğun şekli ile gündemdedir. Aslında bizi ilgilendiren orman doğal varlığımızın en üst hukuk normunda düzenlenişi olmasına rağmen, bu madde ile yakın bir bağ içinde bulunan orman köylüsü ile düzenlemeyi de birlikte inceleyeceğiz. Önce her iki madde metnini de inceleme öncesi bir görelim:

ORMANLARIN KORUNMASI VE GELİŞTİRİLMESİ

MADDE 169- *Devlet, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koyar ve tedbirleri alır. Yanan ormanların yerine yeni orman yetiştirilir, bu yerlerde başka çeşit tarım ve hayvancılık yapılamaz. Bütün ormanların gözetimi Devlete aittir.*

Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz. Devlet ormanları kanuna göre, Devletçe yönetilir ve işletilir. Bu ormanlar zamanaşımı ile mülk edilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz.

Ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemez. Ormanların tahrip edilmesine yol açan siyasî propaganda yapılamaz; münhasıran orman suçları için genel ve özel af çıkarılamaz. Ormanları yakmak, ormanı yok etmek veya daraltmak amacıyla işlenen suçlar genel ve özel af kapsamına alınamaz.

Orman olarak muhafazasında bilim ve fen bakımından hiçbir yarar görülmeyen, aksine tarım alanlarına dönüştürülmesinde kesin yarar olduğu tespit edilen yerler ile 31.12.1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş olan tarla, bağ, meyvelik, zeytinlik gibi çeşitli tarım alanlarında veya hayvancılıkta kullanılmasında yarar oldu-

ğu tespit edilen araziler, şehir, kasaba ve köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerler dışında, orman sınırlarında daraltma yapılamaz.

ORMAN KÖYLÜSÜNÜN KORUNMASI

MADDE 170 - Ormanlar içinde veya bitişiğindeki köyler halkının kındırılması, ormanların ve bütünlüğünün korunması bakımlarından, ormanın gözetilmesi ve işletilmesinde Devletle bu halkın işbirliğini sağlayıcı tedbirlerle, 31.12.1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tamamen kaybetmiş yerlerin değerlendirilmesi; bilim ve fen bakımından orman olarak muhafazasında yarar görülmeyen yerlerin tespiti ve orman sınırları dışına çıkartılması; orman içindeki köyler halkının kısmen veya tamamen bu yerlere yerleştirilmesi için Devlet eliyle anılan yerlerin ihya edilerek bu halkın yararlanmasına tahsisi kanunla düzenlenir.

Devlet, bu halkın işletme araç ve gereçleriyle diğer girdilerinin sağlanmasını kolaylaştırıcı tedbirleri alır.

Orman içinden nakledilen köyler halkına ait araziler, devlet ormanı olarak derhal ağaçlandırılır.

Bu iki maddeden ortaya çıkan sonuçları şöyle sistematikleştirebilir ve orman hukukumuzun temel ilkelerini algılayabiliriz:

1. Devlet, ormanların korunması için gerekli kanunları koyar ve tedbirleri alır,
2. Devlet, orman sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koyar ve tedbirleri alır,
3. Yanan ormanların yerine yeni orman yetiştirilir,
4. Yanan yerlerde tarım ve hayvancılık yapılamaz,
5. Ormanların gözetimi Devlet'e aittir,
6. Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz,
7. Devlet ormanları kanuna göre, Devlet'çe yönetilir ve işletilir,
8. Ormanlar zamanaşımı ile mülk edinilemez,
9. Ormanlar kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz,
10. Ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemez,
11. Ormanların tahrip edilmesine yol açan siyasî propaganda yapılamaz,
12. Münhasıran orman suçları için genel ve özel af çıkarılamaz,
13. Ormanları yakmak, ormanı yok etmek veya daraltmak amacıyla işlenen suçlar genel ve özel af kapsamına alınamaz,
14. Aşağıdaki yerler dışında orman sınırlarında daraltılma yapılamaz ya da başka bir deyişle ancak aşağıdaki koşullarda orman sınırlarında daraltma yapılabilir:

- Orman olarak muhafazasında bilim ve fen bakımından hiçbir yarar görülmeyen, aksine tarım alanlarına dönüştürülmesinde kesin yarar olduğu tespit edilen yerler,

- 31.12.1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş olan tarla, bağ, meyvelik, zeytinlik gibi çeşitli tarım alanlarında veya hayvancılıkta kullanılmasında yarar olduğu tespit edilen araziler, şehir, kasaba ve köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerler,

15. Ormanlar içinde veya bitişiğindeki köyler halkının kalkındırılması, ormanların ve bütünlüğünün korunması bakımlarından, ormanın gözetilmesi ve işletilmesinde

Devletle bu halkın işbirliğini sağlayıcı tedbirler kanunla düzenlenir,

16. 31.12.1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tamamen kaybetmiş yerlerin değerlendirilmesi; bilim ve fen bakımından orman olarak muhafazasında yarar görülmeyen yerlerin tespiti ve orman sınırları dışına orman içindeki köyler halkının kısmen veya tamamen bu yerlere yerleştirilmesi için

Devlet eliyle anılan yerlerin ihya edilerek bu halkın yararlanmasına tahsisi kanunla düzenlenir,

17. Devlet, bu (nakledilen) halkın işletme araç ve gereçleriyle diğer girdilerinin sağlanmasını kolaylaştırıcı tedbirleri alır,

18. Orman içinden nakledilen köyler halkına ait araziler, devlet ormanı olarak derhal ağaçlandırılır.

Görüldüğü gibi birbiriyle yakın ilişkili bu iki madde bu şekle dönüştüğünde daha anlaşılır hale gelmektedir. Burada açıkça ormanların “Devlet’in hüküm ve tasarrufu altında” olduğu belirtilmemekle birlikte, “Ormanların gözetimi Devlet’e aittir”, “Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz” ve “Ormanlar zamanaşımı ile mülk edinilemez” ile “Ormanlar kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz” hükümleri ile dolaylı olarak bu tanıma ulaşılmaktadır. Üstün kamu yararı analizinde, yapılacak değerlendirmeler bu anayasal doğrultuda olacaktır. Anayasa ile Orman Kanunu’nun 2. maddesini birlikte değerlendirirsek, Anayasa’nın 169/son fıkrası Orman Kanunu’nun 2B maddesi ile, Anayasa’nın 170. maddesi de Orman Kanunu’nun 2A maddesi ile bağlantılıdır. Kısaca belirtirsek 170. madde ile Orman Kanunu’nun 2A maddesi, orman köylülerinin; orman olarak muhafazasında bilim ve fen bakımından hiçbir yarar görülmeyen, aksine tarım alanlarına dönüştürülmesinde yarar olduğu tespit edilen yerler ile halen orman rejimi içinde bulunan funda ve makilerle örtülü yerlerden tarım alanlarına dönüştürülmesinde yarar olduğu tespit edilen yerlere kısmen veya tamamen yerleştirilmesi ile ilgili bir düzenlemedir. Bu uygulamada yöntem tahsistir.

Fakat Anayasa'nın 169/son fıkrası bağlantılı olduğu Orman Kanunu'nun 2B maddesi ise; 31.12.1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş yerlerden; tarla, bağ, bahçe, meyvelik, zeytinlik, fındıklık, fıstıklık (antep fıstığı, çam fıstığı) gibi çeşitli tarım alanları veya otlak, kışlak, yaylak gibi hayvancılıkta kullanılmasında yarar olduğu tespit edilen araziler ile şehir kasaba ve köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerleşim alanlarının orman sınırları dışına çıkarılması ile ilgilidir. Bu 2B arazileri uygulamada Orman İdaresinden Hazine mülkiyetine devredilmektedir. Hazine'nin bu arazileri satabilmesi için çıkarılan muhtelif kanunlar Anayasa Mahkemesi'nden geri dönmüştür.

ANAYASA DEĞİŞİKLİK GİRİŞİMLERİ ÜZERİNE BİR İNCELEME

2005 Yılında bu konuda yapılmak istenen iki Anayasa değişikliği girişimi zamanın Cumhurbaşkanı Sayın Ahmet Necdet SEZER'den iki kez geri dönmüştür. Ormancıların, orman işçi ve köylüsünün ve onun kooperatiflerinin, Orman Mühendisleri Odası başta olmak üzere pek çok odanın, bilim adamlarının, TEMA Vakfı başta olmak üzere bazı gönüllü kuruluşların ve yine üç büyük kentin Barolarının karşı çıktığı ve "Ormanlarımızı Sahip Çıkalım Birliği" adı altında yaklaşık 70 kuruluş olarak birleştiği bu olayı anlamak ve için kısaca değişiklikleri ve bu süreci bir anımsayalım:

BİRİNCİ GİRİŞİM

Anayasanın 169/2. Maddesinin Değişikliği ve Getirdikleri;

MEVCUT 169/2. MADDE:

Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz. Devlet ormanları kanuna göre, Devletçe yönetilir ve işletilir. Bu ormanlar zamanaşımı ile mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz.

YENİ 169/2. MADDE:

Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz. Devlet ormanları kanuna göre, Devletçe yönetilir, işletilir ve işletilir. Bu ormanlar zamanaşımı ile mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz.

Açıklamalar;

1. Devlet ormanlarının taahhüt yolu ile işletilmesi ve böylece gerçek amaç olan özelleştirilmesi hedeflenmiştir..

2. Ormanlardaki üretim, orman köylüsünden ve onların oluşturduğu kooperatiflerden alınarak özel kişi ve kuruluşlara verilmek istenmiştir. Bu orman köylüsünün daha da yoksullaşması demektir. Uygulamaya geçildiğinde orman köylüsü ile, işletmeci karşı karşıya gelecek, çatışmalar olabilecektir, **toplumsal barış bozulabilecektir.**

3. Devlet dışında yapılan üretimin kontrolü mümkün değildir, kural-sız ve kaçak kesim önlenemez. Bu orman doğal varlığının ağır tahribatı so-nucunu doğuracak, o da erozyonu, yoksulluğu ve açlığı ve yeni göçleri te-tikleyecektir.

4. Bu değişiklik, kızılağacı, kestaneyi orman ağacı dışına çıkartmayı kendi ekonomik çıkarı için yegane amaç gören küçük bir azınlığın dışında hiç kimse için bir yarar oluşturmayacaktır.

5. Devlet ormanlarının işlettilmesi sonucunda, zaten sınır değerlere inmiş olan bu doğal varlığımız yabancı işletmecilerin keyfine bırakılacak ve Anayasa'nın daha önce değiştirilmiş bulunan 47,125 ve 155. maddele-ri gereği Türk Adaletinin yargı erki dışına çıkacak ve bağımsızlığımız tar-tışılır hale gelecektir.

6. Bir yenilik diye getirilen Devlet ormanlarının işlettilmesi usulü, aslında Osmanlı İmparatorluğunun son dönemlerinde ve Cumhuriyetin de ilk yıllarındaki yöntem olup, ormanlarımızın ne hale geldiği ortadadır. As-lında uluslar arası sermayenin dayatması olan bu değişiklik, en önemli doğal kaynaklarımızın bir bileşkesi olan orman doğal varlığımızın, bu en önemli servetimizin sonunda yabancıların eline geçmesi sonucunu doğu-rabilecektir.

Anayasanın 170. Maddesi Değişikliği ve Getirdikleri:

MEVCUT 170. MADDE:

Orman köylüsünün korunması

Ormanlar içinde veya bitişiğindeki köyler halkının kalkındırılması, or-manların ve bütünlüğünün korunması bakımından, ormanın gözetilmesi ve işletilmesinde, Devletle bu halkın işbirliği sağlayıcı tedbirlerle, 31.12.1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini ta-mamen kaybetmiş yerlerin değerlendirilmesi, bilim ve fen bakımından or-man olarak muhafazasında yarar görülmeyen yerlerin tespiti ve orman sı-nırları dışına çıkartılması; orman içindeki köyler halkının kısmen veya ta-mamen bu yerlere yerleştirilmesi için Devlet eliyle anılan yerlerin ihya edi-lerek bu halkın yararlanmasına tahsisi kanunla düzenlenir.

Devlet, bu halkın işletme ve araç ve gereçleriyle diğer girdilerinin sağ-lanmasını kolaylaştırıcı tedbirleri alır.

Orman içinden nakledilen köyler halkına ait araziler, Devlet ormanı olarak derhal ağaçlandırılır.

YENİ 170. MADDE:

Orman sınırları dışına çıkartılan yerlerin değerlendirilmesi ve or-man köylüsünün desteklenmesi

Devlet, ormanların içinde veya bitişiğindeki köyler halkının kal-kındırılması, ormanların ve bütünlüğünün korunması bakımından,

ormanların gözetilmesi ve işletilmesinde Devletle bu halkın işbirliğini sağlayıcı tedbirleri alır.

Bilim ve fen bakımından orman olarak muhafazasında yarar görülmeyen yerlerin tespiti ve orman sınırları dışına çıkartılması; Orman içindeki köyler halkının kısmen veya tamamen bu yerlere yerleştirilmesi için Devlet eliyle anılan yerlerin ihya edilerek bu halkın yararlanmasına tahsisi kanunla düzenlenir.

31.12.1981 Tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tamamen kaybetmiş ve orman sınırları dışına çıkartılmış yerlerin devri, tahsisi, terki, kiraya verilmesi, üzerinde sınırlı aynı hak tesis, satışı ve satış gelirlerinden orman köylülerinin kalkındırılmalarının desteklenmesi amacıyla ayrılacak payın belirlenmesi kanunla düzenlenir. Orman köyleri sınırları içinde kalan yerlerin satışında kullanıcısı orman köylüsüne öncelik tanınır.

Devlet, bu halkın işletme araç ve gereçleriyle diğer girdilerinin sağlanmasını kolaylaştırıcı tedbirleri alır.

Orman içinden nakledilen köyler halkına ait araziler Devlet ormanı olarak derhal ağaçlandırılır.

Açıklamalar;

1. Görüntüdeki amacı yerleşim alanı haline gelmiş orman alanlarındaki sorunu çözmek ve böylece bir gelir elde ederek kaynak yaratmak olan bu değişikliğin asıl amacı, bir avuç rantıyeye yeni paralar kazandırmak ve çok değerli bazı orman alanlarını birilerinin mülkiyetine geçirtmektir.

2. Eğer gerçekten kangren halini almış olan, yerleşim alanına dönüşen orman alanları ile ilgili sorununu çözmek niyetinde olursa idi, sorunun kaynağı olan Anayasa'nın 169. maddesinin son fıkrası ile Orman Kanununun 2B maddesinin değiştirilmesi gerekirdi.

3. Öncelikle *bilim ve fen bakımından orman niteliğini tamamen kaybetmek kavramı* doğru bir kavram olmayıp, bu kavramın her derecedeki hukuk normundan çıkartılması gerekir. Orman, deniz veya su altında kalmadıkça, lavlarla kaplanmadıkça veya tamamen göçerek üstü başka bir örtü ile kaplanmadıkça, sırf ağaç varlığı yok oldu diye niteliğini kaybetmez.

4. Mevcut düzenlemede 31.12.1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından niteliğini kaybederek orman dışına çıkartılan alanlar **sadece orman köylüsüne tahsis edilebilirken**, yapılan değişiklikte hükümete geniş bir tasarruf yetkisi verilmektedir. Özellikle iş bu yetkilerden **devir ve terki anlamak mümkün değildir, kim, kimin malını, kime devretmekte veya terk etmektedir?** Önceki iktidarlar döneminde de, orman dışına çıkartılan alanlar yasa değişikliği ile satışı girişiminde bulunulmuş, fakat bu Anayasa Mahkemesinden geri dönmüştür. İşte, **ORMANLARLA İLGİLİ**

TEMEL ANAYASAL SİSTEM, BU DEĞİŞİKLİKLE ORTADAN KALDIRILMAK İSTENMİŞTİR..

5. Satıştan 25 Milyar Dolar beklenti tam bir ham hayaldir. Uluslar arası tahkim ile ilgili Anayasa değişiklikleri yapılırken de 135 Milyar Dolar yatırım beklendiği, 30 Milyar Doların ise kapımızda olduğu söylenerek kamuoyu 1998 yılında aldatılmıştır. Unutulmamalıdır ki, ne orman köylüsünde bu alanları satın alacak para vardır, ne de buraları işgal edenlerin ödemeye niyeti vardır.

6. Üstelik satış sonrası elde edilecek gelirin gerçek ihtiyaç sahibi olan orman köylüsüne nasıl yansıtılacağı da müphem olup, büyük bir ihtimalle buradan sağlanacak kaynak iç ve dış borçların faizine gidecektir.

7. Kanunlara karşı gelenler bir kere daha ödüllendirilecek olup, **bu değişiklik tamamen örtülü bir ORMAN SUÇLARI AFFIDIR.**

8. Bu değişiklik ne ormanı, ne orman köylüsünü, ne de tarım alanlarını ve meraları korumaktadır.

9. Bu değişiklik **ANAYASA'NIN DEĞİŞTİRİLEMEZ HÜKÜMLERİNDEN OLAN SOSYAL DEVLET VE HUKUK DEVLETİ İLKELERİNE AYKIRIDIR.**

İKİNCİ GİRİŞİM

Bilahare toplumsal direnir ve Cumhurbaşkanlığı'nca yasanın geri gönderilmesi nedeni ile 169. madde değişikliğinden tamamen 170. madde değişikliğinden ise satış hariç vazgeçilmiş ve 170. maddenin yeni hali aşağıdaki gibi oluşmuş ve bu da bir kez daha görüşölmek üzere Cumhurbaşkanlığı'nca iade edilince, bu girişim Hükümetçe askıya alınmış şimdi de Yeni Anayasa hazırlığı ile gündeme getirilmiştir.

Cumhurbaşkanlığı'nın birinci iade gerekçesindeki en dikkat çekici husus, **Devletin ormanlar üzerindeki mülkiyet hakkının gerçek anlamda bir mülkiyet hakkı olmayıp, tıpkı karasuları, hava sahası v.b. gibi egemenlik hakkından kaynaklanan bir hak ve denetim, gözetim ve koruma hakkı olduğu** açıklamasıdır.

Cumhurbaşkanlığı'nca ikinci kez görüşölmek üzere iade edilme gerekçesindeki dikkat çekici husus ise (öncelikle birinci geri göndermedeki gerekçelerin devam ettiğı belirtilerek) şöyledir:

“Orman niteliğini 31.12.1981 gününden önce yitirmiş alanların, bu duruma kasıtlı eylemleriyle neden olan kişilere satılması yolunun açılması, işgalcilerin bu yerlerin sahibi olabilmelerine olanak tanınması hukuk devleti ve adalet ilkesiyle bağdaştırılamaz.

Suç işleyerek ormandan yer elde etmiş kişi ya da kurumların bu yolla ödüllendirilmesi, ormana zarar vermeyen, yasalara ve Anayasa'ya saygılı yurttaşların Devlet'e hukuka ve yasalara güvenini saracaktır.

Ayrıca, ormanlık alanlarının tahribine ve orman varlığının sona erdirilmesine yönelik eylemlere anayasal dayanak kazandırılması, işgale ve ormanların tahrip ve yağmasına süreklilik kazandıracaktır.

Hukuksal statü olarak orman alanı dışına çıkarılan yerlere sahip olanların ya da bu alanlara kurulacak konut ve sınai tesislerin, bu alanlara bitişik ormanlara verebilecekleri zararın nasıl önlenilebileceği ise, ayrı bir sorun olarak önemini korumaktadır.”

Görüleceği üzere anayasa değişikliğinin iade mantığı gerek hukuksal ve gerekse bilimsel olarak son derecede tutarlıdır.

SON ANAYASA TASLAĞINDA ORMANLARLA İLGİLİ DÜZENLEME

Taslak Madde 131 (Ormanların korunması ve geliştirilmesi):

(1) Devlet, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli tedbirleri alır. Bütün ormanların gözetimi devlete aittir. Yanan ormanların yerinde ve orman içinden nakledilen köyler halkına ait arazilerde derhal yeni ormanlar yetiştirilir. Bu yerlerde başka çeşit tarım ve hayvancılık yapılamaz. Bu yerler imara açılmaz.

(2) Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz ve kanuna göre buralar devletçe yönetilir, işletilir ve işletilir. Bu ormanlar zaman aşımı ile mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz.

(3) Ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyete müsaade edilemez. Münhasıran orman suçları için genel ve özel af çıkarılamaz..

(4) Aşağıda belirtilen durumlar ve yerler dışında orman sınırları daraltma yapılamaz:

a) Orman olarak muhafazasında bilim ve fen bakımından hiçbir yarar görülmeyen ve tarım alanlarına veya başka alanlara dönüştürülmesinde kesin yarar olduğu tespit edilen yerler,

b) 23/07/2007 tarihinden önce ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş olan tarla, bağ, meyvelik ve zeytinlik gibi çeşitli tarım alanlarında veya hayvancılıkta kullanılmasında yarar olduğu tespit edilen araziler,

c) Şehir, kasaba ve köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerler.

(5) Dördüncü fıkranın (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilen yerlerin değerlendirilmesi veya gerçek ve tüzel kişilere satılması veya bedeli karşılığında kullanım hakkı verilmesi kanunla düzenlenir. Satış veya kullanım hakkı verilmesinde öncelik, fiilen bu arazileri kullananlar veya orman köylülerinin-dir.

Yapılmak istenen değişiklikle hem Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu kararlar, hem de Cumhurbaşkanlığınca iki kez iade edilen 2005 gerekçeleri aşılmak istenmektedir.

Taslak ile;

1. “İşlettirme” kavramı ile ormanların önce özelleştirilmesinin sonra da yabancılaştırılmasının ve bilahare de yok edilmesinin önü açılmaktadır.

2. “Orman köylüsü” hakkında hiçbir düzenleme yoktur. Halbuki ekonomik olarak ülkemizin en düşük düzeyde gelire sahip kesimi orman köylüsüdür. Taslaktaki liberal ve sosyal devleti red edici bakış burada da kendisini hissettirmektedir.

3. Taslakta mevcut anayasa maddesindeki “*orman tahribine yol açacak siyasi propaganda yapılmaması*” hükmünün yer almamakta olup, ormanların artık tahribe daha açık hale geleceği anlaşılmaktadır.

4. Mevcut anayasa maddesindeki kamu oyu baskısı nedeniyle hiçbir zaman işlemesi olası görülmeyen “*münhasıran orman suçları için af çıkarılamaz*” hükmü korunurken, “*ormanları yakmak, ormanı yok etmek veya daraltmak amacıyla işlenen suçlar genel ve özel af kapsamına alınamaz*” hükmü taslaktan çıkartılmaktadır. BUNUN NE KADAR TEHLİKELİ BİR GİRİŞİM OLDUĞUNU SÖYLEMEYE BİLE GEREK YOKTUR.

5. Ve nihayet “*bilin ve fen bakımından nitelik kaybı*” denen garabetin tarihi, seçimin bir gün sonrası olan 23.07.2007 tarihine getirilerek bir yeni son nokta, tabii Ülke ormanlarına da bir son nokta konmaktadır. Böylece;

5.1. Aslında sorunun çözülmesinin değil sürdürülmesinin istendiği ve bunda, yani ormanların peşkeş çekilmesinde siyasal yarar görüldüğü,

5.2 Orman işgallerinin özendirileceği ve işgallerin artarak devam edeceği,

5.3 25 Milyar dolar gelir elde edileceği kandırmacasının sürdürüleceği,

5.4. Bu durumda 1981-2007 işgalleri için yeniden bir orman kadastro yapılması gerektiği ve buna bağlı olarak 1981 dönemine kadarki bölümde bile çok küçük bir oranda tamamlanabilmiş olan kullanım kadastroyunun da bu durumda tamamlanabilme sürecinin öngörülemeyecek bir tarihe öteleneyeceği ve fiilen aslında bu işlemin yapılamayacağı,

5.5. Bu durumda iktidarın asıl amacının bu sorunu çözmek değil sürdürmek olduğu ve belli yerleri belli kişilere peşkeş çekerek kısa vadede hedefine ulaşacağı, uzun vadede de kitleleri bir gün işgal ettikleri orman alanlarına sahip olacağı beklentisi içinde bulundurarak, kendisine destekçi bir potansiyeli sürekli hazırda tutmak istediği,

5.6. Taslağın 131/5. maddesinde 2B alanlarının “satılacağı” hükme bağlanırken, satılacak hedef kitle arasında “*fiilen bu arazileri kullananlar*” dan bahsedilmesi, ORMANLARIN İŞGALCİLERİNE SATILACAĞI ve SONUÇTA ANAYASA MADDESİ YOLU İLE SUÇ İŞLENECEĞİ veyahut SUÇUN ORTADAN KALDIRILACAĞI,

açıkça ortaya çıkmaktadır. **Bu kabul edilemez!**

PEKİ ÇÖZÜM NEDİR?

Sosyal ihtiyaçlar yasaları doğurur. Bu nedenle Ülke'de köye traktörün girmesi iç göçü, iç göç kentlerde kısıtlı arsa üretimi nedeni ile çok katlı yapılaşmayı, bu da KAT MÜLKİYETİ KANUNU'nu yaratmıştır. Yani arsa ile bağlantısı olmayan ve adeta havada asılı gibi duran bir apartman daire-si/bağımsız bölüm için bir tapu oluşmuş ve arsa payı ile de üzerinde bulunduğu arsaya bağlanmış ve o arsada ayrıca bir hak sahipliği oluşmuştur. 1960'lardan 1980/1990'lara gelindiğinde bir yazlığa, ya da özellikle vasıflı konutlara örneğin kaplıcalardaki konutlara hatta yatlılara birden fazla kişi, yılın belli zamanlarında kullanmak koşuluyla müştereken malik olmuşlar ve bu sefer de DEVRE MÜLK hukuku oluşmuştur.

Şimdi karşımızda yine bir sosyal olgu vardır. Bu da satılması mümkün olmayan orman arazilerindeki yapılar ve bu yapıların ve maliklerinin hukuki konumu. Çözüm için üç temel koşul olup, bunlar;

1. 2B Oluşumu önce durdurulmalı, yani Anayasa ve Orman Kanunu'nda bu düzenlemeler kaldırılmalı ve sorun çözümleninceye kadar bu konu ile ilgili maddeler, geçici madde olarak düzenlenip bir süre sonra tamamen hukuk sistemimizden çıkarılmalıdır.

2. Bilahare orman kadastro ve kullanım kadastro tamamlanmalı ve kriterleri önceden belirlenmiş *"Toplu Yerleşim Alanları"*nın tespit edilmeli ve bu tespit dışında kalan bütün işgalci yapılaşmaları yıkılmalıdır.

3. Toplu yerleşim alanı olan yerlerde gerçek anlamda "kentsel dönüşüm"ün uygulanması (tabii mümkünse) ve sağlıklı bir kentleşmenin oluşturulup buralarda mülkiyetin Devlet'te kalması koşuluyla, burada hak sahibi görünen kişinin bu yerlerdeki mal varlığına denk olarak, ya kendisine 2B dışında bir yerde bir taşınmaz edinme fırsatı verilmeli, ya da hak sahibinin mal varlığına denk değerde ve aynı bölgede yeni tahsis edilecek taşınmazda 90 yılı aşmamak koşuluyla irtifak hakkı tesis edilmeli, ya da Anayasa ve Medeni Kanun'da bir değişiklik yapılarak SÜRELİ MÜLKİYET veya benzeri bir yeni hukuki kavram oluşturulmalıdır. Böylece 2B arazilerinin hiçbir şekilde tam olarak özel mülkiyete konu olmaması ve en önemlisi de, bu konudaki beklentinin yok edilmesi temin edilmelidir. Bu, mutlaka toplumsal uzlaşısı ile oluşacak bir yasal statü olmalıdır.

Bu günlerde 'Ormanlarımıza Sahip Çıkalım Birliği'ne yine büyük görev düşmektedir ve onlar zaten harekete geçmişlerdir. Bu konuda çıkarı olan çok küçük bir grup hariç kamuoyu zaten bu konuda çok hassastır. *Biz Türk aydınlarına düşen görev ise; bir yandan TEMA Vakfı'nın bir milyon imza kampanyasına destek verip bu hedefi bir kaç kat yukarıda bir sonuca ulaştırmak, bir yandan da gerek bireysel olarak ve gerekse dahil olduğumuz demokratik kitle örgütleri ile gönüllü kuruluşları harekete geçirerek var gücümüzle Ormanlarımıza Sahip Çıkalım Birliği'ne destek olmaktır.*



MALVARLIĞININ TERKİ SURETİYLE KONKORDATONUN ŞARTLARI

Seda ÖKTEM ÇEVİK*

GİRİŞ

Ödeme güçlüğü içindeki işletmelerin kurtarılmasını veya yeniden yapılanmasını hedef alan ve iflas prosedürünün alternatifini teşkil eden prosedürlerden biri olan¹ malvarlığının terki suretiyle konkordato, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunumuzda değişiklik yapan 17.07.2003 tarih ve 4949 Sayılı Kanunla² hukukumuzda ayrı bir konkordato şekli olarak düzenlenmiştir.³

Malvarlığının terki suretiyle konkordato hakkında İsviçre’de 1949 yılına kadar herhangi bir pozitif düzenleme bulunmamasına karşın; bu konkordato şekli sıkça uygulanmaktaydı ve yargı da bu fiili duruma destek veriyordu⁴. Söz konusu duruma daha fazla kayıtsız kalamayan kanun koyucu 1949 yılında bu kurumu pozitif düzenlemeye kavuşturarak yürürlükteki İsviçre İcra ve İflas Kanunu’nun bir parçası haline getirmiştir. Bu hükümler 01.01.1997 tarihinde yürürlüğe giren bir kanunla kısmen tadil edilerek geliştirilmiş⁵ ve bugünkü düzenleme oluşmuştur.

Hukukumuzda ise 06.03.1965 tarih ve 538 Sayılı Kanunla, İcra ve İflas Kanununda yapılan değişiklikler sırasında, malvarlığının terki suretiyle konkordatoya ilişkin özel hükümler konulması istenilmiş fakat sonradan bundan vazgeçilmiştir⁶.

(*) Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

(1) Öztekin Selçuk, ‘Türk Hukuku’nda ve Uygulamasında Ödeme Güçlüğü İçindeki İşletmelerin Rehabilitasyonu: İmkanlar, Aksaklıklar, Çözüm Önerileri’, *İstanbul Barosu Dergisi*, C.:67, S.:1993, s.733-743.

(2) RG 30.07.2003 t.; S. 25184.

(3) Deliduman Seyithan, *Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordato*, *İstanbul Barosu Dergisi*, C.:78, S.:2004/3, s.1032.

(4) Tanrıver Süha, *Konkordato Komiseri*, Ankara 1993, s.19.

(5) Kuru Baki, Arslan Ramazan, Yılmaz Ejder; *İcra ve İflas Hukuku*, Ankara 2003, s.725.

(6) Kuru Baki, *İflas ve Konkordato Hukuku*, Tıpkıbasım, İstanbul 1992, s. 524-525(Kısaltma: İflas); Postacıoğlu İlhan, *Konkordato*, İstanbul 1965, s. 160 vd.; Altay Sümer, *Konkordato Hukuku*, İstanbul 1993, s. 503 vd.

Malvarlığının terki suretiyle konkordatonun Millet Meclisi Adalet Komisyonu tarafından Tasarı'dan çıkarılış gerekçesi şu şekildedir: *'Tasarının bu maddelerinde hükme bağlanan mevcudun terki suretiyle konkordato, iyiniyetli(kusursuz) borçluları ve onların alacaklılarını himaye edici bir yol olması bakımından memleketimiz için lüzumlu bir müessesedir. Mevcudun terki suretiyle konkordato, iflas tasfiyesinin ağır işleyen prosedürünü ve yüksek tasfiye masraflarını bertaraf ettiği için alacaklılar lehine olduğu gibi, iyi niyetli borçluları iflas etmekten ve dolayısıyla müflis olmaktan kurtardığı için borçluların da lehinedir. Ancak iyiniyetli borçluları ve onların alacaklılarını himaye etmek için konulmak istenen bu müessesenin, kötü niyetli borçlular tarafından alacaklılarına zarar vermek maksadıyla kötüye kullanılması ihtimali de vardır. Bilhassa, kötü niyetli bir borçlunun mallarının büyük bir kısmını kaçırdıktan sonra, çok az bir mal ile mevcudun terki suretiyle konkordatoya gitmesi ve yaptığı hileli kombinezonları gizleyerek konkordatonun tasdikini sağlaması mümkün olabilir. Bu hileli kombinezonlarla mücadele için alacaklıların konkordatoya muvafakat etmemesi, konkordatonun tasdikine mahkemece itiraz edilmesi, iptal davaları ve nihayet konkordatonun feshini istemek gibi imkanlar mevcuttur. Fakat, konkordato tatbikatımız göstermiştir ki, bu imkanlara rağmen, bilhassa ispat güçlükleri sebebiyle, mevcudu yüzde otuzun çok üstünde olan borçlular, yüzde otuzun üstündeki mevcutlarını saklayarak, asgari şart olan yüzde otuz ile konkordato teklif etmişler ve bu konkordatoyu tasdik ettirip böylece tasarı ile yüzde elliye çıkartılan asgari şartın dahi hükümsüz bırakılacağından endişe edilmektedir. Bu endişeyi bertaraf etmek ve mevcudun terki suretiyle konkordato hükümlerinin kötüye kullanılmasına mani olmak için, mevcudun terki suretiyle konkordatonun da alalade konkordato olduğu gibi, asgari bir miktarla(mesela yüzde yirmibeş ile) takyid edilmesi teklif edilmişse de, bu teklifin kabulüne imkan görülmemiştir.... Mevcudun terki suretiyle konkordato hükümlerinin kötüye kullanılmasından ve bu sebeple faydadan çok zarar doğacağından endişe eden komisyonumuz, tatbikatta alalade konkordatonun borçlunun mevcudu ile mütenasip bir şekilde yapılmasının sağlandığı ve konkordato hükümlerinin kanunlaşmasından vazgeçmeyi daha uygun bulmuştur. Bu sebeple, tasarının mevcudun terki suretiyle konkordato hakkındaki hükümleri tasarıdan tamamen çıkarılmıştır.'*⁷

Malvarlığının terki suretiyle konkordatonun hukukumuz bakımından pozitif bir düzenlemeye kavuşturulması için 1965 yılında yakalanan fırsat kaçırılmış⁸ ve malvarlığının terki suretiyle konkordato 30.07.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4949 Sayılı Yasa ile İcra ve İflas Kanunu'na dahil olmuştur. Böylece, pozitif bir düzenlemenin bulunmaması nedeniyle malvarlığının terki suretiyle konkordatonun yapılmasının mümkün olup olmadığı hususundaki doktrindeki tartışmalar da son bulmuştur.

(7) Millet Meclisi Adalet Komisyonu Gerekçesinin tamamı için bkz. Kuru, İflas, s. 353-356.

(8) Deliduman, a.g.e., s. 1034.

I. GENEL OLARAK MALVARLIĞININ TERKİ SURETİYLE KONKORDATO

A. Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordatonun Tanımı

Malvarlığının terki suretiyle konkordatoda, borçlu, konkordato talebi ile alacaklılarına yüzde muayyen bir para ödemeyi teklif etmez; bilakis malvarlığını alacaklılarına devrederek bu malvarlığının alacaklılar tarafından tasfiye edilmesini teklif eder. Bu konkordato teklifi alacaklıların çoğunluğu tarafından kabul edilip, konkordato ticaret mahkemesince tasdik edilince, borçlunun malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi sona erer ve bu yetki alacaklılara geçer. Alacaklılar, bu tasarruf yetkisini seçecekleri tasfiye memurları aracılığıyla kullanırlar⁹.

İcra ve İflas Kanunumuzun 309a maddesinde yer alan malvarlığının terki suretiyle konkordato tanımı İsviçre İcra ve iflas Kanununun 317. maddesinde yer alan tanım ile aynıdır. Bu tanım; 'Malvarlığının terki suretiyle konkordato ile alacaklılara, borçlunun malvarlığı üzerinde tasarruf etmek veya bu malların tamamını ya da bir kısmını üçüncü kişiye devretmek yetkisi verilir; şeklindedir. Bu tanım uyarınca, malvarlığının terki suretiyle konkordato ya borçlunun malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisini alacaklılarına devretmeyi teklif etmesi ve alacaklılarının bunu kabul etmesi ya da borçlunun malvarlığını üçüncü kişilere devri ile eline geçen parayla alacaklılarının alacaklarını karşılaması şeklinde yapılabilir¹⁰.

Kanundaki düzenleme dikkate alınarak malvarlığının terki suretiyle konkordatonun tanımı DELİDUMAN'a göre şöyle yapılabilir: Malvarlığının terki suretiyle konkordato, ödeme güçlüğü (aczi) içinde olan bir borçlunun kanunda belirtilen nitelikteki alacaklı çoğunluğu ile yaptığı ve yetkili makam tarafından tasdik edilmesiyle borçlunun malvarlığının kısmen veya tamamen alacaklılara geçtiği ve alacaklıların da bu malları tasfiye edip alamadıkları alacakları için borçluyu kalan borcundan kurtarma yükümlülüğüne sokan bir konkordato türüdür¹¹.

Bu konkordato türünde amaç; olabildiğince elverişli şartlar çerçevesinde borçlunun malvarlığı değerlerinin paraya çevrilerek; elde edilen değerden alacaklıların tatmin edilmesi olduğu için alacaklıların menfaati daha ön plana çıkmıştır¹². Ancak, gerek alacaklılar gerek borçlu olmak üzere her iki tarafın da malvarlığının terki suretiyle konkordatonun yapılmasında menfaati vardır.

9) Kuru Baki, *İcra ve İflas Hukuku El Kitabı*, İstanbul 2004, s. 1336 vd. (Kısaltma: *El Kitabı*); bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Kuru/Yılmaz/Aslan, a.g.e., s. 726 vd.; Deliduman, a.g.e., s. 1039 vd.; Altay, a.g.e., s. 502 vd.; Tanrıver, a.g.e., s. 18 vd.; Muşul Timuçin, *İcra ve İflas Hukuku, Legal Yayıncılık*, İstanbul 2005; s. 1133 vd.; Pekcanıtez Hakan, Atalay Oğuz, Özkes Muhammaed, *İcra ve İflas Hukuku*, Ankara 2004, s. 260 vd.

(10) Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Hükümet Gerekçesi, www.tbmm.gov.tr, RG. T. 30.07.2003, RG. No. 25184.

(11) Deliduman, a.g.e., s. 1039.

(12) Tanrıver, a.g.e., s.197.

Malvarlığının terki suretiyle konkordatoda adi konkordatoya ilişkin hükümler ile iflas tasfiye prosedürü hakkındaki hükümlerin kaynaştırılmasından meydana gelen bir prosedür dikkati çekmektedir¹³.

Malvarlığının terki suretiyle konkordatoda, konkordatonun tasdik aşamasına kadar mevcut olan aşamaları aralarındaki benzerlik nedeniyle adi konkordatoya ilişkin hükümler uygulanmaktadır. Nitekim, İcra ve İflas Kanunu'nun 309I hükmü de, niteliğine aykırı düşmedikçe 285 ile 308. maddeler malvarlığının terki suretiyle konkordatoya da uygulanır şeklindedir¹⁴. Bu maddede 309. maddesinin de uygulanabilirliğine ilişkin bir atıf yok ise de müflisin iflas tasfiyesi sırasında malvarlığının terki suretiyle konkordato teklif edebileceğini yani iflastan sonra malvarlığının terki suretiyle konkordatonun gerçekleştirilebileceğini savunan görüş bulunmaktadır¹⁵.

B. Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordatonun Benzer Müesseselerle Karşılaştırılması

a.Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordatonun Adi Konkordato ile Karşılaştırılması

Malvarlığının tamamen terki suretiyle konkordatoda borçlunun tüm malvarlığı tasfiyeye tabi tutulduğu için ve amaç borçluya malvarlığında ya da işletmesinde bir iyileştirme kaydedebilmesi için gerekli hareket serbestisini tanımak olmayıp; aksine borçlunun malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisinin alacaklılara intikali için uygun ortamın hazırlanması olduğu için adi konkordatodan farklıdır¹⁶.

Malvarlığının terki suretiyle konkordatoda amaç, vade ve yüzde konkordatolarındaki gibi borçluya malvarlığında ya da işletmesinde bir iyileştirme kaydedilmesi için gerekli hareket serbestisi tanımak olmayıp, aksine borçlunun malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisinin alacaklılara intikali için uygun ortamın hazırlanmasıdır¹⁷.

İsviçre Federal Mahkemesi'ne göre, malvarlığının terki suretiyle konkordato adi konkordatodan özellikle üç noktada ayrılmaktadır:

-Bütün alacaklılara düşen nicelik önceden bellidir yani mevcut, tanınan alacaklarda orantısal bir indirim gerçekleşmemektedir.

-Borçlunun sahip olduğu tüm malvarlığı veya malvarlığının bir kısmı yargı dışı paylaşımın konusunu oluşturabilmesi için alacaklılara verilmiştir.

(13) Altay Sümer, *Modern İflas Hukuku Açısından Konkordato ve Yeniden Yapılandırma Hukuku*, C.:2, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2005, s. 1240(Kısaltma: *Modern İflas*).

(14) Deliduman, a.g.e, s.1042.

(15) Kuru Baki, *El Kitabı*, s.1348.

(16) Deliduman, a.g.e., s.1041-1042.

(17) Tanrıver, a.g.e., s. 197.

-Borçlu, malvarlığına ilişkin haklarını kullanmaktan yani tasarruf yetkisinden tamamen yoksundur.

Sonuç olarak; paylaşırma esasları uyarınca iflas tasfiyesine benzer bir prosedür ile karşı karşıya bulunmaktadır¹⁸.

Malvarlığının terki suretiyle konkordato, adi konkordatodan farklı olmasına rağmen, birçok açıdan, özellikle konkordato talebinin başlangıç aşamasından tasdik aşamasına kadar birçok yönden adi konkordatoya benzemektedir. Bu husus Kanun Koyucu açısından bir çok açıdan açıkça öngörülmüştür. Zira İcra İflas Kanunu'nun m. 309l hükmüne göre, niteliğine aykırı düşmedikçe 285 ila 308. maddeler arasındaki maddeler malvarlığının terki suretiyle konkordato da uygulanır¹⁹.

b. Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordatonun İflas ile Karşılaştırılması

Malvarlığının terki suretiyle konkordato da borçlunun mallarının tasfiyesi iflas prosedürüne çok benzemektedir²⁰. Her ne kadar tasfiye aşamasında benzerlikler bulunsa da esasen temelde çok önemli bir farklılık söz konusu olabilir. Şöyle ki; malvarlığının tamamen terki suretiyle konkordato da, iflas tasfiyesinde olduğu gibi, borçlunun bütün malvarlığı tasfiyeye bağlı tutulmakta ise de, malvarlığının kısmen terki suretiyle konkordato da, borçlunun mallarının sadece bir kısmı tasfiyeye tabi tutulmaktadır²¹.

Hükümet Gerekçesinde malvarlığının terki suretiyle konkordato ile iflas arasındaki önemli farklılıklar iki noktada belirtilmiştir. Bunlar, malvarlığının terki suretiyle konkordatonun içerdiği özel ve akdi unsur sebebi ile iflas prosedürüne nazaran daha esnek olması ve mevcudunu alacaklılarına terk eden borçlunun, mevcudu iflas prosedürü çerçevesinde tasfiye edilen borçlunun aksine kural olarak borçlarından kurtulmasıdır.

Malvarlığının terki suretiyle konkordatonun iflasa nazaran bazı avantajları bulunmaktadır. Malvarlığının terki suretiyle konkordatonun borçlu ve alacaklı bakımından bazı yararları vardır. Borçlu, bu sayede iflasın ağır işleyen prosedüründen kurtulabilmekte ve manevi yönden rahatlayabilmektedir. Özellikle alacaklılar, tasfiye sonucunda elde edemedikleri

(18) Gilliéron Pierre Robert, *Commentaire de la Loi Fédérale Sur la Poursuite Pour Dettes et la Faillite*, Suisse 2003, s.481.

(19) Deliduman, a.g.e., s. 1042.

(20) Bu husus Hükümet Gerekçesinde şu şekilde belirtilmiştir: 'Malvarlığının terki suretiyle konkordato da, borçlu, kural olarak, konkordato talebi ile alacaklılarına yüzde muayyen bir miktar para vermeyi teklif etmez; bilakis malvarlığını alacaklılarına terk ederek veya üçüncü bir şahsa devrederek borçlarından kurtulmasını teklif eder. Konkordato teklifi alacaklılarca kabul edilip konkordato mahkeme tarafından kabul edilince, borçlunun malvarlığı üzerindeki tasarruf hakkı sona erer. Bundan sonra, borçlunun malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi alacaklılara geçer. Alacaklılar, bu tasarruf yetkisini seçecekleri konkordato tasfiye memurları aracılığıyla kullanırlar. Konkordato tasfiye memurları, borçlunun mallarını iflas tasfiyesine benzer bir şekilde tasfiye ederler ve elde edilen parayı alacaklılara dağıtırlar.'

(21) Deliduman, a.g.e., s. 1043.

bakiye alacaklarını talep etme hakkını saklı tutmamışlarsa, borçlunun bu konkordato ile elde ettiği yarar daha belirgin hale gelmektedir²².

Malvarlığının terki suretiyle konkordatonun iflasa nazaran avantajlarından birisini de esnek bir yapıda olması oluşturmaktadır. Bu tasfiye türünde, tasfiye organlarının iflasta olduğu gibi tasfiyeye dahil malları belli bir zaman süreci içerisinde tasfiye etme zorunluluğu bulunmamaktadır. Malvarlığının terki suretiyle konkordatoda tasfiye memurlarının görevi, tasfiyeye tabi malları belli bir zaman süreci içinde paraya çevirmek olmayıp aksine 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 sınırlama olmadığı gibi, malvarlığının ihale veya pazarlıkla satımı konusunda da tasfiye organlarının seçim hakkı söz konusudur²³.

Malvarlığının terki suretiyle konkordatonun, iflasa nazaran olumlu yanlarının yanında olumsuz bazı özellikleri de bulunmaktadır. Malvarlığının terki suretiyle konkordatonun olumsuz yanının suistimallere açık olmasıdır. Özellikle borçlunun bir kısım mallarını kaçırdıktan sonra bu yola başvurması tehlikesi söz konusu olabilir. Konkordatonun tüm alacaklılar tarafından feshi de önemli hukuki sorunlar doğurabilir²⁴.

Malvarlığının terki suretiyle konkordato tasfiyesinin iflas tasfiyesine bir çok açıdan benzerlik göstermesine rağmen, bu yolun kötüye kullanılması iflasta olduğu gibi (taksirath veya hileli iflas) cezai bir müeyyideye bağlanmamış olması da bu yolun, iflas tasfiyesine nazaran, kötüye kullanılmaya elverişli yanını oluşturmaktadır²⁵.

II. USUL

İİK m. 3091 uyarınca, malvarlığının terki suretiyle konkordatoya, niteliğine aykırı düşmedikçe adi konkordatoya ilişkin 285 ile 308. maddeler uygulanmakta olduğuna göre bu konkordato türünde prosedür şu şekildedir:

A. Konkordato Talebi

Malvarlığının terki suretiyle konkordato da borçlunun konkordato teklifi ile başlar. Konkordato teklifinde somut bir proje yer almalıdır yani tasfiye amacıyla alacaklıların tasarrufuna bırakılacak aktif değerler gösterilmeli ve tasarruf yetkisinin devrine ilişkin irade açıkça dile getirilmeli²⁶ ve gerekçeli bir dilekçe ile icra mahkemesine verilmelidir²⁷.

(22) Altay, a.g.e., s. 503.

(23) Deliduman, a.g.e., s. 1044.

(24) Altay, a.g.e., s. 503.

(25) Deliduman, a.g.e., s. 1045.

(26) Tanrıver Süha, Deynekli Adnan, Konkordatonun Tasdiki, Ankara 1996, s.46.

(27) Deliduman, a.g.e., s.1045.

B. Konkordatonun Zorunlu İçeriği

İİK. m. 309/b hükmü, malvarlığının terki suretiyle konkordato sözleşmesinin aşağıdaki hususları kapsaması zorunluluğunu göstermektedir. Malvarlığının terki suretiyle konkordato aşağıdaki hususları içerir:

-Alacaklıların, borçlunun mallarının tasfiyesi veya üçüncü şahıslara devri neticesinde karşılanmayan alacak kesiminden feragat edip etmedikleri, etmiyorlarsa borçlunun sorumluluğunun ne olduğu,

- Tasfiye memurları ve alacaklılar kurulu üyelerinin belirlenmesi ve bunların yetkileri,

-Kanun tarafından belirlenmemişse malların tasfiye usulü ve eğer mallar 3. kişiye devredilecekse bu devrin şekli ve teminatlandırılması,

-Alacaklılara yönelik ilanların yapılması ve konkordato kapsamı dışında kalan mallar varsa onların açıkça belirtilmesi.

Bu maddede yer alan bütün unsurların konkordato teklifinde mutlaka bulunması gerekmektedir²⁸. Zorunlu içerik kanunda belirtildiğinden, malvarlığının terki suretiyle konkordato belirtilen unsurlar dışında bazı unsurları içerebilir. Ancak zorunlu unsurları içermeyen konkordato tasdik edilemez²⁹.

309/b birinci fıkranın İsviçre Hukukunda borçlu lehine borçtan vazgeçme hususunda bir karine oluşturmadığı savunulmaktadır. Özellikle kolektif veya komandit şirketin malvarlığının terki suretiyle konkordatosu, kendiliğinden bu şirket ortaklarının müteselsil sorumluluğunu bertaraf edici bir etki doğurmamaktadır³⁰.

C. Konkordato Süresi

Konkordato mühleti verilmesi, komiser tayin edilmesi ve mühlet içinde borçlunun malları üzerindeki tasarruf yetkisi adi konkordatodaki gibidir. Yani; borçlu, kanunda sınırlı bir biçimde sayılan hukuki işlemler dışında, tasarruf yetkisini konkordato komiserinin denetimi altında kullanabilir³¹. Konkordato komiseri, ancak alacaklıların yararına olacak konkordato mühleti içinde yapılacak borçlara izin verir. Bu konkordato türünde borçlunun mühlet içinde yaptığı işlemlere komiserin izin verip vermemesinin özel bir önemi vardır: borçlunun, konkordatonun tasdik edilmesine kadar ve mühlet içinde komiserin muvafakati olmadan yaptığı (ve yasak tasarruflar içinde yer almayan) borçlar diğer borçları gibi (mühletten önce yaptığı borçları) tasfiye neticesinde garameye iştirak ettirilir. Buna karşılık, komiserin izni ile yaptığı borçlar bir çeşit masa borcu oldukları için garameye iştirak ettirilmezler, konkordatoya tabi değildirler ve

(28) Altay, *Modern İflas*, s. 1246.

(29) Deliduman, *a.g.e.*, s. 1047.

(30) Gilliéron, *a.g.e.*, s.492.

(31) Tanrıver, *a.g.e.*, s.21.

tasfiye sonunda ilk önce ve tam ödenirler³². Borçlu, sonradan iflas etse bile durum değişmez³³.

D. Konkordato Komiseri

Malvarlığının terki suretiyle konkordatoda konkordato komiserinin tayini ve görevleri adi konkordatodaki gibidir. Buna göre, kanunda sayılan (m.290)³⁴ yasak işlemler dışında, borçlunun tasarruf yetkisine getirilecek sınırlamanın kapsamının belirlenmesinde, konkordato komiseri aktif biçimde rol oynayacaktır³⁵.

Adi konkordatodan farklı olarak burada komiserin, borçlunun yapmak istediği yeni borçlara izin verip, vermemesi önemlidir. Şöyle ki, borçlunun konkordato mühleti içerisinde ve hatta konkordato kararının kesinleşmesine kadar geçen dönem içerisinde, komiserin iznini almadan yapmış olduğu hukuki işlemlerden kaynaklanan borçlar, mühletten önce doğmuş olan diğer borçlar gibi, tasfiye sonunda garameye iştirak ettirilir, bunlar bir çeşit masa borcu olarak nitelendirilip tam ve öncelikli olarak alacaklılarına ödenmez; borçlunun iflası halinde de masa borcu gibi işleme tabi tutulmaz ve bu borçlar için konkordato mecburidir³⁶.

E. Alacaklılar Toplanması

Adi konkordatodan farklı olarak, alacaklar toplanmasına konkordato teklifinin ve komiserin raporunun okunup, görüşüldüğü bir organ olmaktan başka; kanunda belirtilmeyen hususlarda tasfiyenin nasıl yapılacağı hakkında karar vermek (İİK m. 309/b), tasfiyeyi gerçekleştirecek organ olan tasfiye memurlarını ve bu organı gözetleme denetleme organı olan alacaklılar kurulunu seçmek gibi işlevleri de yüklenmiştir. Bu nedenle malvarlığının terki suretiyle konkordatoda alacaklılar toplanması çok önemli bir karar organıdır. Alacaklılar toplanmasına imtiyazlı ve rehinli alacaklılar dahil tüm alacaklılar katılabilirken; sadece süresi içinde alacaklarını konkordato komiserine bildirmiş olan alacaklılar konkordatoya muvafakat verme ve oy hakkına sahiptirler.

Kanunda alacaklılar toplanmasının sadece tasdik aşamasından önce ve bir kez olarak toplanabileceği anlaşılmakta ise de, alacaklılar toplanmasının tasfiyenin seyrine etki edebilmesi için tasdik aşamasından sonra da gerekli olduğu zamanlarda toplanabilmesi gerekir³⁷.

(32) Kuru, El Kitabı, s.1341.

(33) Kuru, Baki, İcra ve İflas Hukuku, 4.Cilt, İstanbul 1997, s.3878.

(34) İİK m. 290/f.2 uyarınca; 'Borçlu, tetkik merciinin izni dışında mühlet kararından itibaren rehin tesis edemez, kefil olamaz, taşınmaz ve işletmenin devamlı tesisatını kısmen dahi olsa devredemez ve takijit edemez ve ivazsız tasarruflarda bulunamaz. Aksi halde yapılan işlemler hükümsüzdür.'

(35) Deliduman, a.g.e., s. 1047.

(36) Deliduman, a.g.e., s. 1048; Ulukapı Ömer, Konkordatonun Feshi, Konya 1998, s. 27.

(37) Deliduman, a.g.e., s. 1049.

Alacaklılar kurulu üyeleri alacaklılar toplantısı tarafından seçilmez ise malvarlığının terki suretiyle konkordato tasdik edilmez. Aynı durum tasfiye memurları içinde geçerlidir. Eğer alacaklılar meclisinin bir kararı yoksa hakim tasfiye memurunu veya memurlarını tayin edebilir³⁸.

F. Konkordatonun Kabulü İçin Gerekli Çoğunluk

Konkordatonun kabulü için gerekli çoğunluk, kural olarak adi konkordatodaki gibidir. Buna göre konkordato, kaydedilmiş olan alacakların üçte ikisini aşan bir çoğunluk tarafından imza edilmiş ise kabul edilmiş sayılır. (İİK m.297/f.1) Ancak burada imtiyazlı alacaklıların alacakları için teminat gösterilmesi zorunluluğu olmadığından üçte iki çoğunluğun teşkilinde imtiyazlı alacaklılar da hesaba katılmalıdır.

G. Konkordatonun Tasdiki için Gerçekleşmesi Gereken Şartlar

İİK'nın 298. maddesinde adi konkordatonun tasdik edilebilmesi için öngörülen şartlardan bir kısmı malvarlığının terki suretiyle konkordatonun tasdik edilebilmesi için aranmaz. Burada, alacaklılara ödenmesi teklif edilen para olmadığı için verilen teklif ile borçlunun malvarlığının orantılı olması şartı aranmaz. Bunun yanı sıra, borçlu malvarlığına dahil aktiflerinin üzerindeki tasarruf yetkisini bırakmayı teklif ettiğinden; teminat göstermesi de gerekmez. Ayrıca, kanundaki bir yenilik; borçlunun dürüstlük şartı aranmaksızın konkordato teklif etmesine imkan tanınmasıdır. Kanunda, dürüst olma koşulu her ne kadar artık açıkça ifade edilmiyor ise de, icra mahkemesine, konkordato projesinin alacaklıları zarara sokmak kastından ari olup olmadığını incelemek yükümlülüğü verildiği için İİK 284. maddede, aslında konkordato projesinin alacaklıları zarara sokma kastından ari olup olmadığı araştırılırken, konkordato öncesinde konkordatoya hazırlık dönemi diye tabir edebileceğimiz dönemde, borçlunun, alacaklılar arasındaki eşitliği bozucu, başka bir ifade ile dürüstlüğü sığmayan davranışlarda bulunup bulunmadığı da incelenecektir³⁹. Ancak, işletmenin boyutları büyüdükçe; kötü niyetin mi yoksa iyi niyetli ve fakat yanlış ekonomik tercihlerin ya da borçlunun elinde olmayan ekonomik baskıların mı söz konusu olduğunu belirlemek imkansız denecek kadar güç olduğundan ve aslında tamamen ekonomik kriterlere göre değerlendirilmesi gereken bir çözümün seçiminde ahlaki değerlerin de işin içine girmesi suretiyle konkordato talebinde bulunan borçlunun dürüst olmasının şart koşulması doktrinde eleştirilmektedir⁴⁰.

(38) Gilliéron, a.g.e., s.483.

(39) Atalay Oğuz, Konkordato Hukukundaki Değişiklikler, Bankacılar Dergisi, S.47, 2003, s.99.

(40) Öztekin, a.g.e., s.735-736.

SONUÇ

Malvarlığının terki suretiyle konkordato, 30.07.2003 tarihinde 4949 Sayılı Kanunla Türk Hukuk sistemine dahil olmuştur. İflas prosedürünün bir alternatifini teşkil eden⁴¹ ve yeterli aktife sahip olmakla beraber, bu aktifi paraya çevirip alacaklılarına ödeyememekten muzdarip olan borçlular için cazip olan⁴² malvarlığının terki suretiyle konkordatonun hukukumuzda pozitif bir düzenlemeye kavuşturulmuş olması yerindedir.

Çalışmamızın birinci bölümünde, malvarlığının terki suretiyle konkordatonun tanımı ve tarihi gelişimi incelendikten sonra malvarlığının terki suretiyle konkordatonun adi konkordato ve iflas müesseseleriyle karşılaştırılmaları konuları ele alınmıştır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise, malvarlığının terki suretiyle konkordatonun usulü incelenmiştir. Malvarlığının terki suretiyle konkordato, konkordato talebi ile başlamaktadır. Bu anlamda, konkordato talebi açıklandıktan sonra; konkordato talebi, konkordatonun zorunlu içeriği, konkordato süresi, konkordato komiseri, alacaklılar toplanması, konkordatonun kabulü için gerekli çoğunluk ve konkordatonun onayı için gerçekleşmesi gereken koşullar incelenmiştir.

(41) Öztekin, a.g.e., s. 735.

(42) Öztekin, a.g.e., s. 738.

KAYNAKÇA

- Altay Sümer, *Konkordato Hukuku*, İstanbul 1993.
- Altay Sümer, *Modern İflas Hukuku Açısından Konkordato ve Yeniden Yapılandırma Hukuku*, C.:2, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2005(Kısaltma: Modern İflas).
- Atalay Oğuz, *Konkordato Hukukundaki Değişiklikler*, Bankacılar Dergisi, S.: 47, 2003, (s.99-106).
- Deliduman Seyithan, *Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordato*, İstanbul Barosu Dergisi, C.:78, S.:2004/3, (s.1032-1059)
- GILLIERON Pierre Robert, *Commentaire de la Loi Fédérale Sur la Poursuite Pour Dettes et la Faillite*,Suisse 2003.
- Kuru Baki, *İcra ve İflas Hukuku El Kitabı*, İstanbul 2004 (Kısaltma:El Kitabı).
- Kuru Baki, *İflas ve Konkordato Hukuku*, Tıpkıbasım, İstanbul 1992(Kısaltma:İflas).
- Kuru Baki, *İcra ve İflas Hukuku*, 4.Cilt, İstanbul 1997.
- Kuru Baki, Arslan Ramazan, Yılmaz Ejder; *İcra ve İflas Hukuku*, Ankara 2003.
- Muşul Timuçin, *İcra ve İflas Hukuku*, Legal Yayıncılık, İstanbul 2005.
- Öztekin Selçuk, 'Türk Hukuku'nda ve Uygulamasında Ödeme Güçlüğü İçindeki İşletmelerin Rehabilitasyonu: İmkanlar, Aksaklıklar, Çözüm Önerileri', İstanbul Barosu Dergisi, C.: 67, S.:1993, s.733-743.
- Pekcanıtez Hakan, Atalay Oğuz, Özekes Muhammaed ; *İcra ve İflas Hukuku*, Ankara 2004.
- Postacıoğlu İlhan, *Konkordato*, İstanbul 1965.
- Tanrıver Süha, Deynekli Adnan; *Konkordatonun Tasdiki*, Ankara 1996.
- Tanrıver Süha, *Konkordato Komiseri*, Ankara 1993.
- Ulukapı Ömer, *Konkordatonun Feshi*, Konya 1998.

“İFLASIN ERTELENMESİ DAVALARINDA İİK 89. MADDENİN UYGULANMASI ÜZERİNE DÜŞÜNCELER” ADLI YAZI ÜZERİNE...

Cemal Fazıl KARAKAŞ*

Değerli bilim adamı Doç. Dr. Seyithan Deliduman'ın kaleme aldığı “İflasın Ertenlenmesi Davalarında İİK 89. Maddenin Uygulanması Üzerine Düşünceler” adlı yazı İstanbul Barosu Dergisi'nde yayımlandı¹. Yazı Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 12.04.2007 gün ve 2007/331-3708 E.K. sayılı ilamının bir tahlili niteliğindedir.

Biz de bu yazımızla yazarın düşünceleri, tekniği ve vardığı sonuçlar hakkındaki bir kısım mülahazalarımızı dile getirerek, iflasın ertelenmesi literatürüne ve hukuka katkıda bulunma arzusundayız².

I- YARGITAY KARARI (VE TAHLİLİ) ÜZERİNE

Yukarıda da değinildiği gibi yazar adı geçen yazısında Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 12.04.2007 gün ve 2007/331-3708 E.K. sayılı ilamını tahlil etmiştir. Ancak kararın tam metni yazıya eklenmediği gibi, bozmaya ilişkin kısımdan sadece “birinci haciz ihbarnamesi”ne ilişkin bölüm inceleme konusu yapılmıştır.

Oysa Yargıtay kararlarının incelenmesinde karar metninin tamamının okuyucuya sunulması önemlidir. Bu surette okuyucular sadece birkaç cümle ile yetinmeye zorlanmak yerine; kararın tamamına ulaşıttıklarından hem kararı ve hem de tahlile ilişkin makaleyi değerlendirme şansına sahip olurlar.

Anılan kararın tam metni şu şekildedir:

“Davacı tarafından hasımsız olarak açılan iflasın ertelenmesi davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde bir kısım müda-

(*) Yargıtay Tetkik Hakimi

(1) İstanbul Barosu Dergisi, C.LXXXI, S.6, s.2601-2609.

(2) Yazı bir değerlendirme niteliği taşıdığından genel hukuk bilgileriyle yetinilmiş, bu itibarla herhangi bir yazara atıf yapılmasına gerek görülmemiştir.

hiller vekillerince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

KARAR

İstem, iflasın ertelenmesine ilişkindir.

Mahkemece yapılan yargılamaya, toplanan delillere ve alınan bilirkişi raporuna göre davalı şirketin iflasının ertelenmesine karar verilmiş; hüküm bir kısım müdahiller vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, temyiz eden müdahiller vekillerinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan ve yerinde görülmeyen diğer temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2- İflasın ertelenmesi halinde uygulanacak tedbirler genel olarak İcra ve İflas Kanunu'nun 179/a maddesinde gösterilmiştir. Ancak bu tedbirler alacaklıların ve üçüncü kişilerin maddi hukuktan doğan talep ve def'i haklarını kısıtlamayacak ölçüde olmalıdır. Somut olayda takas, mahsup, temlik ve üçüncü kişiye devir yapılmaması; birinci haciz ihbarnamesi gönderilmemesi konusunda tedbir kararı verilmiştir. Söz konusu tedbir kararları yukarıda açıklanan ilkeye aykırı olup, hükmün bu noktadan bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda 1 sayılı bentte açıklanan nedenle temyiz edenler vekillerinin diğer temyiz itirazlarının REDDİNE, 2 sayılı bentte açıklanan nedenle hükmün BOZULMASINA, peşin harcın istek halinde iadesine, 12.4.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi”.

Kararı bu şekilde sunduktan sonra inceleme aşaması başlamalıdır. Bunun için hukuk ilkeleri kadar davaya konu teşkil eden somut olay da dikkate alınmalı; nihayetinde Yargıtay kararının yasaya ve/veya öğretiye uygun olup olmadığı hakkındaki kişisel kanaat belirtilmelidir.

Yazar incelemesinde somut olayı dikkate almadığı gibi, kararın bir kısmını inceleme yolunu seçerek bütünlüğü de feda etmiştir.

Peki, bu kararın verilmesinde “somut olay” nedir?

Bir şirket (davacı/istem sahibi) Türk Ticaret Kanunu'nun 324. maddesine göre “iflas şartlarını sağlamıştır”. Bu durumda şirketin yetkili organlarının iflasın açılması için mahkemeye başvurması gerekir. Ve hükümdeki tabirle, mahkeme de bu şartların varlığını tesbit ederse “şirketin iflasına hükmeder”.

Ne var ki, yine aynı şirket çeşitli yöntemlerle iflas halinden kurtulabileceği inancındadır ve bu çerçevede hazırladığı proje de bilimsel anlamda “ciddi ve inandırıcı” bulunacak niteliktedir. Artık şu iddiayla mahkemeye başvurur:

“İflas şartlarını taşıyorum. Yasa gereği iflasımı açın. Ama! Eğer izin verirsiniz/imkan tanırırsanız bu durumdan kurtulur; borçlarımı öder, ekonomiye katkı sağlar ve istihdam yaratmaya devam ederim”.

Bunun üzerine mahkeme gerekli yargılamayı yapmış; erteleme kararı ile birlikte bir dizi ihtiyati tedbire karar vermiştir. Tedbirlere biri (Yargıtay kararına aksettigi biçimde) şöyledir: “*takas, mahsup, temlik ve üçüncü kişiye devir yapılmaması; birinci haciz ihbarnamesi gönderilmemesi*”ne.

Bir kısım müdahillerin temyizi üzerine kararı inceleyen 19. Hukuk Dairesi, inceleme konusu edilen kararının birinci bendinde, yerel mahkemenin iflasın ertelenmesine ilişkin delil takdirini ve buna bağlı olarak karara esas kıldığı gerekçesini benimseyerek, diğer temyiz itirazlarını reddetmiş; bir noktadan hükmü bozmuştur.

Bozmaya ilişkin ikinci bend, Dairenin konuya dair ilkesinin açıklanması ile başlamaktadır: “*İflasın ertelenmesi halinde uygulanacak tedbirler genel olarak İcra ve İflas Kanunu’nun 179/a maddesinde gösterilmiştir. Ancak bu tedbirler alacaklıların ve üçüncü kişilerin maddi hukuksal doğan talep ve def’i haklarını kısıtlamayacak ölçüde olmalıdır.*” Devam eden cümlede Yüksek Daire birden çok tedbir hükmünden sadece yukarıda anılan cümleyi hukuka aykırı bulmuş ve sadece buna ilişkin bir bozma yapmıştır.

II- YARGITAY DAİRELERİNİN GÖREVİ VE BOZMA

Yargıtay’ın görevlerinin neler olduğu 2797 sayılı Yargıtay Kanunu’nun 13. maddesinde sayılmıştır. Maddenin (a) bendine göre Yargıtay’ın görevi: “Adliye mahkemelerinden verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümleri ilk ve son merci olarak inceleyip karara bağlamak”tır.

Fakat bu “karara bağlamak” tabiri istinaf usulüne göre algılanmamalıdır. Yargıtay esasen bir “bozma” mahkemesidir (Court of Cassation). Temyiz incelemesi sonucunda hukuka uygun bulduğu kararları onarken; hukuka aykırı bulduğu kararları kural olarak düzeltmez³, bir diğer ifade ile yerel mahkemenin yerine geçip davayı esastan karara bağlayamaz; hükmü bozmakla yetinir.

Bozma kararı (yüzeysel bir ifade ile) hükmü ortadan kaldırır⁴.

Bozma kararları da birkaç türde karşımıza çıkabilir. Yargıtay kimi zaman usule aykırılıktan⁵ bahisle hükmü bozar; esasa girmez ve dosyanın

(3) İstisnaları için HUMK.m.437/VIII ve 438/son. 4857 20 2822 12/son 15 Ayrıca 9.Hukuk Dairesi “fesih bildirimine itiraz (=işe iade)” (4857 sayılı İş Kanunu m.20.), “sendikaların yetkisine ilişkin istatistiğe itiraz” (2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu m.12/son) ile sendikalarca bir iş yerinde toplu iş sözleşmesi yapılabilmesi için gerekli olan yetkiye esas işçi ve üye sayısının tesbitine yönelik kimi itiraz (2822 sayılı TİSGLK. m.15/son) davalarını nihai olarak karara bağlamaktadır.

(4) Bu nedenden ki, bozma kararına uyması halinde yerel mahkeme sadece bozulan kısmı düzelterek hükmü geçirmekle kalmayacak, bilakis bütün hükmü (onanmakla kesinleşen iflasın ertelenmesi ile diğer tedbirlere ilişkin kısmı da dahil olmak üzere) yeniden kuracaktır. Direnme halinde dahi durum aynıdır.

(5) Mesela mahkemenin yetkisiz veya görevsiz olduğundan, davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi gerektiğinden vs.

kendisine gönderildiği mahkeme⁶, daha önceki kararlarla bağlı olmaksızın yepyeni bir hüküm kurar. Kimi zaman ilkeleri göstererek ne şekilde hüküm kurulması gerektiğini belirtir; farz edelim, senetle ispatı şart olan bir konuda ve davalının açıkça itiraz etmesine rağmen tesbit ettiği tanık beyanına dayalı olarak davayı kabul eden mahkemenin kararı, “davanın reddi gerektiği”nden bahisle bozulabilir. Bir diğer durum ise, inceleme konusu kararda olduğu gibi Yargıtay’ın ilkeyi ve hatayı gösterip, yeni bir karar vermeyi mahkemeye bıraktığı hallerin dahil olduğu gruptur.

Şimdi şu soru cevaplanmalıdır; bu şekildeki bir bozma kararı üzerine ne gibi bir karar verilecektir?

III- İCRA VE İFLAS KANUNU’NUN 89. MADDESİ ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRME

Öncelikle iflasın ertelenmesi yargılaması sırasında birinci haciz ihbarnamesinin çıkartılması konusunda bazı ayrıntılara girilmelidir. Sayın Deliduman’ın bu konuyu tek boyutta düşündüğü anlaşılmaktadır.

Borçlunun üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklarının hacine ilişkin İcra ve İflas Kanunu’nun 89. maddesi, üç köşeli bir ilişkiyi ele almaktadır. Hükme göre bir alacaklı (takip alacaklısı), bu alacaklının borçlusu (takip borçlusu) ile bu borçluya borçlu olan bir başkası (üçüncü kişi) vardır.

Yazarın yazının kapsamı ile ilgili olarak yazdıklarına katılmamak mümkün değildir. Ancak anlaşılan odur ki yazının tamamı iflasın ertelenmesini talep eden şirketin takip borçlusu olduğu ihtimalinden yola çıkılarak yazılmıştır. Oysa böyle bir davada verilen ihtiyati tedbirlerin çok yönlü düşünülerek değerlendirilmesi gerekir. Davacı şirketin üçüncü kişi ya da alacaklı olduğu ihtimaller de hesaba katılmalıdır.

1. İflasın Ertelenmesini İsteyen Şirket Takip Borçlusu İse

İflasın ertelenmesini isteyen şirket birinci haciz ihbarnamesinin çıkartıldığı/çıkartılmasının talep edildiği icra takip dosyasının borçlusu ise, yazarın da isabetle belirttiği gibi, bir icra takip işlemi niteliğindeki bu işleme ilişkin istemin icra müdürlüğünce reddi, aksi takdirde işlemin İcra Mahkemesince kaldırılması gerekir.

Bunun aksi, esasen yasa ile öngörülen takip yasağı ilkesine aykırıdır⁷.

Şöyle bir istisnai durumla karşılaşılabilir: takip borçlusu olan şirket yetkilileri (veya vekilleri), kendilerine borçlu olan bir kişi hakkında ve alacağın tahsili bağlamında girişimde bulunmamakta ya da mevcut (kesin-

(6) Misalde görevli veya yetkili mahkeme.

(7) Öte yandan bu suretle yaratılacak hayali bir “üçüncü kişi” vasıtasıyla bir kısım anlaşmalı alacaklılara (diğer alacaklıların aleyhine) dolanlı kaynak aktarımı yapılması yolu da açılmış olabilir. Böyle bir ihtimalde işlemi şikayet hakkının kimlere tanınabileceği ve şikayetin süresinin neye göre belirleneceği hususları ayrı birer tartışma konusu yapılabilir.

leşmiş) takibe devam etmemektedir. Bu takdirde, iflası ertelenen şirketin alacaklıları tarafından, İcra ve İflas Kanunu’nun 120/II. maddesine kıyasen alınan yetkiye dayalı olarak, adı geçen üçüncü kişiye haciz ihbarnamesi çıkartılabilmeli fakat ödemenin iflası ertelenmiş şirkete yapılması istenebilmelidir⁸.

2. İflasın Ertelenmesini İsteyen Şirket Üçüncü Kişi İse

İflasın ertelenmesini isteyen şirkete, bir alacaklısının borcundan dolayı haciz ihbarnamesinin tebliğine de yasanın izin vermediği kanaatindeyiz. Zira kendisine birinci haciz ihbarnamesi tebliğ edilen kimse bu ihbarnameye itiraz etmemekle (bir anlamda) takip borçlusu durumuna düşmekte; diğer şartların tahakkuku halinde “mal yedinde, borç zimmetinde” addedilmektedir. Böylelikle kendi alacaklılarının takip yapamadığı şirket aleyhine bu alacaklıların (takip borçlularının) borçlu bulunduğu kişilerin (takip alacaklılarının) icra takibi yapması gibi bir sonuç doğar ki; bu da yasa nezdinde kabul görebilecek bir husus değildir⁹.

3. İflasın Ertelenmesini İsteyen Şirket Takip Alacaklısı İse

İcra ve İflas Kanunu’nun 89. maddesinde öngörülen üç köşeli ilişkinin, konumuz açısından önem taşıyan türü, iflasın ertelenmesini isteyen şirketin bir takip dosyasında alacaklı olması halidir.

Zira mahkemece “birinci haciz ihbarnamesi çıkartılmaması” şeklinde verilen tedbir kararının olumsuz etkisi bu ihtimalde karşımıza çıkmaktadır. Mahkemece açıklanan şekilde verilen tedbir kararı Yargıtay’ca bozulmasa idi, iflasın ertelenmesini talep eden şirketin alacaklı olduğu icra takip dosyalarından çıkartılacak birinci haciz ihbarnamelerinin önü kesilebilecekti.

Gerçekten de şirket yetkilileri (veya vekilleri) böyle bir girişimde bulunduğunda kayyum heyeti buna onay vermeyebilecek ya da takip borçlusu veya üçüncü kişi, anılan tedbir kararına dayalı olarak işlemin iptalini isteyebilecekti. Kayyum heyeti şirketi yönetmekle görevlendirilmişse, yine bu tedbirin varlığı nedeniyle bu şekilde bir girişimde hiç bulunamayacaktı. Hatta kendilerine haciz ihbarnamesi tebliğ edilen üçüncü kişiler de, tedbire aykırılık nedeniyle işlemin iptalini isteyebilecekti.

(8) Her ne kadar İcra ve İflas Kanunu’nun 120/III. maddesi, üçüncü kişiden elde edilecek paranın öncelikle ilgili alacaklıya ödeneceği hükmünü âmir ise de, somut olay bakımından böyle bir uygulamanın iflası ertelenmiş şirket aleyhindeki takip yasağına aykırı olacağı tabiidir.

(9) Böyle bir ihtimalde iflasın ertelenmesini talep eden şirketin (hakkındaki tedbir uyarınca), İcra ve İflas Kanunu’nun 89. maddesiyle öngörülen yükleri yerine getirmesine gerek olmadığı, bir diğer ifade ile haciz ihbarnamesine itiraz etmesine ve menfi tesbit davası açmasına gerek bulunmadığı düşüncesindeyim.

IV- DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Yukarıdan beri açıklandığı üzere iflasın ertelenmesi yargılaması sırasında verilecek tedbir kararları kural olarak tarafların maddi hukuka dayalı talep ve def'i haklarını kısıtlamamalıdır. Bu arada ihtiyati tedbirlerin geniş bir perspektif içinde değerlendirilmesi gerekliliği de açıktır. Bu değerlendirme iflası ertelenen şirket ve alacaklılar kadar mevcut veya muhtemel üçüncü kişiler de nazara alınarak yapılmalıdır.

Peki böyle bir bozma, müdahilin temyizi üzerine yapılabilir mi?

İflas davalarında kamu düzeni ilkesi özel bir ağırlık taşır; mahkemenin yetkisi, iflasa tabi olma zorunluluğu, borca batıklık ya da ödemelerin tatil edilmesi; hatta Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 415/II nci maddesi hükmünün uygulanması konusunda Yargıtay'ın tutumu buna örnektir.

İhtiyati tedbirlerin uygulanması konusunda da, bozma kararının ikinci bendinin ilk cümlesinde belirtildiği gibi gerek iflası ertelenen şirketin, gerek alacaklıların ve gerek üçüncü kişilerin durumuna özen gösterilmelidir. Yazının baş tarafında da belirtildiği gibi iflas da, iflasın ertelenmesi de kamuyu ilgilendiren düzenlemeler olup, Yargıtay'ın açık hukuka aykırılık karşısındaki tutumu doğrudur.

Bu noktadan sonra Yargıtay'ın İcra ve İflas Kanunu'nun 89. maddesi uyarınca her halükârda birinci haciz ihbarnamesi çıkartılmasına imkân tanıdığının kabulüne olanak bulunmamaktadır. Mahkemece bozma ya uyulması halinde, açıklanan üçlü ilişkiye girilerek detaylı bir tedbir kararı verilmesi ile yasanın öngördüğü sonuca ulaşılacaktır. Aksi halde mahkemenin bozmayı hatalı yorumlayarak "birinci haciz ihbarnamesi çıkartılabilesine" şeklinde vereceği bir karar da, yazarın değindiği kısmen haklı gerekçelerle yeniden bozma sebebi yapılabilecektir.



CEZA MUHALEMESİ KANUNU 171. MADDE BAĞLAMINDA CUMHURİYET SAVCISININ KAMU DAVASI AÇMADA TAKDİR YETKİSİ

Doğın GEDİK*

I. GİRİŞ

Üyesi bulunduğumuz Kıta Avrupası hukuk sistemini benimsemiş olan ülkelerde, mahkemelerin ağır iş yükü altında bulunmasından ve ceza muhakemesinin makul sürede sonuçlanmamasından kaynaklanan sorunların bulunduğı görülmektedir. Bu nedenle çeşitli ülkelerde yargılamayı çabuklaştırmak amacına yönelik çabalar içine girilmiş bulunmaktadır. Bu çabalardan biri de kamu davasının mecburiliğinin yumuşatılmasıdır. Kamu davasının mecburiliğı ilkesine yer veren ülkelerde savcı ancak kanunda gösterilen istisnai hallerde takdir yetkisine sahipken, maslahata uygunluk ilkesinin geçerli olduğı sistemlerde savcı kamu davası açmayarak mahkemenin iş yükünü azaltabilmektedir¹.

1412 Sayılı CMUK (m. 148) gibi 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunumuz da (CMK) 170/2. maddesiyle kural olarak “dava açma mecburiyeti ilkesi”ni benimsemiştir. Madde; “*Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiğı hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler*” şeklinde sevk ettiğı hükümle, suçun işlendiğı konusunda yeterli delil bulunması halinde, Cumhuriyet Savcısının dava açma mecburiyetine işaret etmiştir.

Yeni Ceza Muhakemesi Kanunumuz, kural olarak mecburilik sistemini kabul etmekle birlikte Kara Avrupa Hukuk Sistemindeki eğilime paralel olarak istisnalara da yer vermiştir. Nitekim, “*kamu davasını açmada takdir yetkisi*” başlıklı 171. maddesiyle, belirli hallerde şüphelinin suç işlediğine dair yeterli delil bulunmasına karşın Cumhuriyet savcısına kamu davası açıp açmama konusunda takdir yetkisi tanımıştır.

(*) Üsküdar Cumhuriyet Savcısı

(1) Şahin, Cumhuriyet, İspat Hukuku (Delillerin Doğrudan Doğrulanlığı İlkesi), Ankara 2001, s.54, 87.

Bu çalışmanın konusunu da, CMK 171. maddede düzenlenen, Cumhuriyet savcısına kamu davası açıp açmama konusunda takdir hakkı veren haller oluşturmaktadır.

II. KAMU DAVASI AÇILMASINDA MECBURİLİK VE MASLAHATA UYGUNLUK İLKELERİ

Soruşturma sonucunda ceza takibini gerektirecek hususlarda yeterli emareler teşkil edecek olguların bulunduğu, başka bir ifadeyle suç şüphelerinin ciddi olduğunun tespit edilmesi durumunda savcılık tarafından kamu davası açılmasını ifade eden ilkeye “kamu davası açma mecburiyeti” (yasallık=kanunilik) ilkesi; aynı durumda yetkili makamın dava açıp açmamakta takdir yetkisinin bulunduğu ifade eden ilkeye de “maslahata uygunluk ilkesi” (ihtiyarilik =takdirilik= opportunité) denmektedir².

Kamu davası açma mecburiliğinin kabul edildiği sistemlerde, savcılık makamı, dava açmaya yetecek oranda suç şüpheleri elde ettiği zaman, bu fiilden ötürü şüpheli adını verdiği kişi hakkında dava açmakla mükelleftir³. Bu sistemde savcı, kamu davası açmaya yetecek kadar kuvvetli şüphelerin bulunup bulunmadığını takdir edecektir. Buna karşılık kamu davası açmanın toplum ve zarar gören açısından daha faydalı olup olmadığını takdir etmek yetkisine sahip değildir⁴.

Mecburilik ilkesinin aksine, maslahata uygunluk ilkesi kabul edildiğinde, savcılık belirli bir olayda dava açmaya gerek olup olmadığı konusunda gerekli araştırmayı yaptıktan sonra, dava açmak için yeterli suç şüphesi elde ettiğinde ikinci bir faaliyette daha bulunmak zorundadır. Bu değerlendirme faaliyeti maslahata uygunluk konusunda olacaktır. Bu ikinci aşamada savcı, ceza davası açmanın maslahata uygun olup olmadığını takdir edecektir. Bu alanda takdir yetkisinin kendisine verilmiş olması, savcının bazı nedenlerle ceza davası açmaktan kaçınabilmesini mümkün kılar. Sözelimi toplumda skandal yaratmamak düşüncesi, sanık olarak bir yüksek derecede devlet memurunun varlığı, dış politika mülahazaları, küçük suçluların korunması, yargılama giderlerinin cezadan beklenen faydayı aşması gibi benzeri durumlarda, savcı kamu davası açmayabilecektir⁵.

Kamu davasının açılmasında maslahata uygunluk ilkesini benimseyen ülkeler arasında Fransa, İngiltere, Hollanda ve Japonya yer almaktadır. Bu ilkenin benimsenmesinde ana etmen, dava açma açısından mecburilik ilkesinin ödünsüz uygulaması sonucu beliren olumsuz sonuçları

(2) Öztürk, Bahri, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koşuşturma Mecburiyeti*, Ankara 1991, s.134,14. Ayrıca bkz. Centel, Nur/Zafer, Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul 2005, s.334-335.

(3) Yurtcan, Erdener, *Ceza Yargılaması Hukuku*, 12.Bası, İstanbul 2007, s. 54.

(4) Yenisey, Feridun, *Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku*, Hazırlık Soruşturması ve Polis, 2.Bası, İstanbul 1991, s.237.

(5) Yurtcan, s.55.

gidermektir. Kuşkusuz bu ilkenin uygulanması ceza adaletini daha az etkili yapmamaktadır. İlkenin amacı, ceza adaletinin bireyselleştirilmesi ile suçluya ıslah fırsatı tanınmasıdır. Öte yandan, ceza adalet yönetimi sınırlı mali kaynaklara sahip iken, mahkemelerde kapasite üstü iş yükü yanında girift davalar ile ciddi suçları içeren dava sayısında artışa tanık olunmaktadır. Ne var ki, yargıda mahkeme teşkilatındaki genişleme iş yükünü karşılar ölçüde olmadığından, sistemin çeşitli evrelerine intikal eden iş sayısının dengelenmesi gerekmektedir. İşte bu noktada, ceza mahkemelerine gelecek iş akışını ayarlamak üzere, maslahata uygunluk ilkesi, zaruret ifadesi olmaktadır⁶.

Günümüzde maslahata uygunluk ilkesi, Anglo-Amerikan sisteminin özünü oluşturmakta; kara Avrupası sisteminde ise basit suçlar açısından kamu davasının mecburiliği ilkesinin istisnası olarak uygulanmaktadır⁷.

5271 sayılı yeni Ceza Muhakemesi Kanunumuz temel olarak kovuşturma mecburiyeti ilkesini benimsemiştir. Nitekim 170. maddenin 2. fıkrasında; *“soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler”* denilerek bu husus vurgulanmıştır. Kamu davası açma mecburiyeti, beraberinde kamu davasından vazgeçilmemesini, sonuna kadar takip edilmesi zorunluluğunu da getirmektedir⁸.

CMK, kural olarak mecburilik sistemini kabul etmekle birlikte kara Avrupa hukuk sistemindeki eğilime paralel olarak istisnalara da yer vermiştir. Nitekim, *“kamu davasını açmada takdir yetkisi”* başlıklı 171. maddesiyle, belirli hallerde şüphelinin suçu işlediğine dair yeterli delil bulunmasına rağmen Cumhuriyet savcısına kamu davası açıp açmama konusunda takdir yetkisi tanınmıştır.

Gerçekten de CMK, bu düzenlemeyle maslahata uygunluk ilkesine yer vermek suretiyle önemli bir yenilik getirmiştir. Maddeye göre, Cumhuriyet savcısı suçun işlendiği konusunda yeterli delile ulaşmış olsa da hi, cezayı kaldıran şahsı sebep olarak *etkin pişmanlık* hallerinin ya da *şahsî cezasızlık* sebebinin mevcudiyetini tespit ettiğinde dava açmayabileceği gibi, koşulları varsa *kamu davasının açılmasının ertelenmesine* de karar verebilir⁹.

(6) Yücel, m. Tören, *Türkiyede Yargının Etkinliği*, Ankara (basım tarihi belli değil), s. 17.

(7) Centel/Zafer, s.335.

(8) Yenidünya, A.Caner, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Kamu Davasının Açılması, İddianamenin Unsurları ve İadesi, www.e-akademi.org, Şubat Sayısı.

(9) Yenidünya, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Kamu Davasının Açılması, İddianamenin Unsurları ve İadesi.

III. CMK'YA GÖRE CUMHURİYET SAVCISININ KAMU DAVASI AÇMADA TAKDİR YETKİSİ

1. Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararı Verilebilen Haller

A. Cezayı Kaldıran Şahsi Sebep Olarak Etkin Pişmanlık Hallerinin Varlığı

CMK m. 171/1'e göre, "cezayı kaldıran şahsî sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ... varlığı halinde, Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir". Maddeden de anlaşılacağı üzere, cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin tatbikini gerektiren koşulların varlığı halinde, Cumhuriyet savcısı kamu davasını açıp açmamakta takdir yetkisine sahiptir.

YTCK sisteminde suç tamamlandıktan sonra pişmanlık gösteren failin, işlediği haksızlıktan kaynaklanan zararı tamamen veya kısmen ortadan kaldırmaya yönelik davranışlarına, belirli bazı suç tiplerinde etkin pişmanlık olarak değer atfedilmiştir¹⁰. Yeni Ceza Kanunumuzun özel hükümler bölümünde suç tanımıyla bağlantılı kabul ettiği *etkin pişmanlık* halleri, cezayı kaldıran sebeplerin tipik örneğini oluşturmaktadır¹¹. Cezayı kaldıran sebepler suç teşkil eden fiilin gerçekleşmesinden sonra etki göstererek cezalandırmaya engel olurlar. Bu nedenle, bu sebeplere "cezayı kaldıran şahsi sebepler" denilmektedir¹². Gerçekten de suç tamamlandıktan sonra gerçekleşen cezayı kaldıran şahsi sebeplerde, suç teşkil eden fiil işlenirken, kişinin cezalandırılmasını engelleyen herhangi bir durum mevcut değildir. Ancak suç işlendikten sonra ortaya çıkan bazı şartların varlığı durumunda, kişiye hiç ceza verilmemekte ya da cezasında indirim yapılmaktadır¹³.

Suç işleyenlere, etkin pişmanlık göstermeleri halinde aşağıdaki suçlarda ceza indirimleri yada suçun niteliğine göre hiç ceza almamaları olanağı getirilmiştir: Organ ve doku ticareti suçu açısından m. 93; kişiyi özgürlüğünden yoksun kılma suçu açısından m. 110; malvarlığına karşı suçlar açısından m. 168; imar kirliliğine neden olma suçu açısından m. 184/5; uyuşturucu madde suçları açısından m. 192; parada veya kıymetli damgada sahtecilik suçları açısından m. 201; suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu açısından m. 221; zimmet suçu açısından m. 248; rüşvet suçu açısından m. 254; iftira suçu açısından m. 269; yalan tanık

(10) Yenidünya, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Kamu Davasının Açılması, İddianamenin Unsurları ve İadesi.

(11) Özgenç, İzzet, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, 2.bası, Ankara 2005, s.273; Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, A.Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler I, 2.Bası, Ankara 2006, s.722 vd; Özbek, Veli Özer, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, C.1, 3.Baskı, Ankara 2006, s.103.

(12) Önder, Ayhan, Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul 1992, s.379.

(13) Özgenç, TCK Gazi Şerhi, s.273; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Genel, s.721.

suçu açısından m. 274; suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçu açısından m. 281/3; suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçu açısından m. 282/5; muhafaza görevini kötüye kullanma suçu açısından m. 289/2; tutuklu veya hükümlünün kaçması suçu açısından m. 293; infaz kurumuna veya tutukevine yasak eşya sokmak suçu açısından m. 297/4; suç için anlaşma suçu açısından m. 316/2.

Yukarıda zikredilen bu hükümlerin ortak özelliği, suç *tamamlandıktan sonra*, henüz soruşturma başlamadan önce, soruşturma evresinde, hüküm verilmeden önce ve hatta cezanın infazı sürecinde etkin pişmanlık gösterilerek işlenen haksızlığın neticelerinin mümkün olduğunca ıztale edilmesi veya azaltılması halinde, duruma göre faile hiç ceza verilmesini veya cezasında belli bir miktar indirim yapılmasını öngörmesidir¹⁴.

Belirtelim ki CMK, sadece *cezayı kaldıran* şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hallerinde Cumhuriyet savcısına kamu davasını açıp açmama konusunda takdir yetkisi tanımıştır (m. 171/1). Cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep olarak düzenlenen etkin pişmanlık hallerinde 171. madde uygulanamaz¹⁵. Başka bir deyimle etkin pişmanlık bir cezasızlık nedeni değil de bir indirim sebebi (örneğin TCK m. 93/2, 110, 168, 192/3, 221/4-son cümle, 248, 269, 274/2-3, 293) olarak öngörülmüşse, dava açılması zorunludur¹⁶.

5237 sayılı TCK'da cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerine örnek olarak; organ ve doku ticareti suçuna ilişkin m. 93, imar kirliliğine neden olmaya ilişkin m. 184/5, uyuşturucu madde suçlarında m. 192, para sahteciliği ile ilgili m. 201, örgüt suçu ile ilgili olarak m. 221, rüşvet suçu ile ilgili olarak m. 254, yalan tanıklıkla ilgili m. 274, gösterilebilir.

a. Organ ve doku ticareti suçunda

YTCK m. 93/1'de, organ veya dokularını satan kişi açısından etkin pişmanlık hükmüne yer verilmiştir. Buna göre organ veya dokularını satan kişi, resmi makamlar olayı öğrenmeden önce durumu merciine haber verir ve suçluların yakalanmalarını kolaylaştırırsa hakkında cezaya hükümlenmeyecektir.

Organ veya dokuları satma suçu (m. 91/3), satma sözleşmesinin yapılması ile tamamlanmaktadır. Bu bakımdan, satan kişinin organ veya dokusunun vücudundan çıkarılmadan önce veya naklin gerçekleşmesinden sonra da satan kişinin suçluların yakalanmalarını kolaylaştırmaya elverişli biçimde resmi makamlar tarafından haber alınmadan önce du-

(14) Özgenç, TCK Gazi Şerhi, s.273.

(15) Yenidünya, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Kamu Davasının Açılması, İddianamenin Unsurları ve İadesi.

(16) Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Baskı, Ankara 2006, s. 186.

rumu resmi mercilere bildirmesi halinde etkin pişmanlıktan yararlanması mümkündür. Haber vermenin az veya çok soruşturmaya yararlı olması, suçlulardan birinin dahi yakalanmasını kolaylaştırması söz konusu ise etkin pişmanlık hükmü uygulanmalıdır¹⁷.

b. İmar kirliliğine neden olma suçunda

“İmar kirliliğine neden olma” başlıklı YTCK 184. madde de, imar mevzuatında belirlenen usul ve koşullara aykırı olarak inşa faaliyetinde bulunmak, suç olarak tanımlanmıştır. Bu maddenin 5. fıkrasında ise etkin pişmanlık hükmüne yer verilmiştir. Maddeye göre, kişinin, ruhsatsız ya da ruhsata aykırı olarak yaptığı veya yaptırdığı binayı imar plânına ve ruhsatına uygun hale getirmesi halinde, bir ve ikinci fıkra hükümleri gereğince kamu davası açılmaz, açılmış olan kamu davası düşer, mahkum olunan ceza bütün sonuçlarıyla ortadan kalkar.

c. Uyuşturucu madde suçlarında

YTCK 192. madde, uyuşturucu veya uyarıcı maddelere ilişkin suçlar bakımından özel bir pişmanlık hâli düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında uyuşturucu veya uyarıcı madde imal veya ticareti suçlarına ilişkin etkin pişmanlık hâli düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre etkin pişmanlığın uygulanabilmesi için;

İhbarı yapan kişi YTCK m. 188’de yazılı uyuşturucu madde ticareti suçuna iştirak etmiş olmalı,

Etkin pişmanlığın soruşturma başlamadan önce gösterilmesi ,

Failin, diğer suç ortakları ve uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin saklandığı veya imal edildiği yerler hakkında bilgi vermesi ve verilen bilginin, suç ortaklarının yakalanmasını ya da uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ele geçirilmesini sağlaması gerekir¹⁸.

Bu düzenlemede, etkin pişmanlık cezanın ortadan kaldırılmasını sağlayan bir şahsî sebep olarak kabul edilmiştir.

YTCK m. 192/2’de, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak suçu ile ilgili olarak etkin pişmanlık hâli düzenlenmiştir. Etkin pişmanlığın uygulanabilmesi için;

Etkin pişmanlığın soruşturma başlamadan önce gösterilmesi,

Failin, uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kimden, nerede ve ne zaman temin ettiği hususunda soruşturma makamlarına bilgi vererek, suçluların yakalanmalarını ya da uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ele geçirilmesini kolaylaştırması gerekir.

(17) Parlar, Ali/Hatipoğlu,Muzaffer, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, C.1, Ankara 2007, s.796.

(18) Tezcan, Durmuş /Erdem, Mustafa Ruhan/Önok, Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara 2006, s.520 vd; Parlar/Hatipoğlu, C.2, s.1453 vd.

Bu koşullar altında etkin pişmanlık gösteren kişi hakkında cezaya hükmolünmaması kabul edilmiştir.

YTCK m. 192/4'te ise, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi açısından özel bir etkin pişmanlık hükmüne yer verilmiştir. Buna göre;

- Failin işlediği suçun, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alma, kabul etme veya bulundurma suçu olması,
- Başvuru fail tarafından bizzat resmi makamlara yapılması ve tedavi ettirilmesini istemesi,
- Başvurunun soruşturma başlamadan önce yapılması gerekir ki, cezalandırılmasın¹⁹.

d. Parada sahtecilik suçlarında

YTCK 201. madde parada veya kıymetli damgada sahtecilik suçu bakımından etkin pişmanlık hâline yer vermiştir.

Maddenin birinci fıkrasına göre;

- Tamamlanan suçun, YTCK'nın 197, 198 ve 199. maddelerinde tanımlanan, sahte olarak para veya kıymetli damga üretme, ülkeye sokma, nakletme, muhafaza etme veya kabul etme niteliğinde bulunması,
- Suçun konusunu oluşturan bu para veya kıymetli damgaların henüz tedavüle konulmamış olması,
- Suçun resmi makamlar tarafından haber alınmamış olması,
- Failin, diğer suç ortaklarını ve sahte olarak üretilen para veya damgaların üretildiği veya saklandığı yerleri merciine haber vermesi,
- Failin verdiği bilginin suç ortaklarının yakalanmasını ve sahte olarak üretilen paranın ele geçirilmesini sağlaması, gerekir. Aksi takdirde failin etkin pişmanlık hükmünden yararlanması mümkün değildir.

Maddenin ikinci fıkrasına göre ise;

- Tamamlanan suçun konusunun, YTCK'nın 200. maddesinde tanımlanan, "para veya kıymetli damgaları yapmaya yarayan aletler" olması ve failin sahte para veya kıymetli damga üretiminde kullanılan alet ve malzemeyi izinsiz olarak üreten, ülkeye sokan, satan, devreden, satın alan, kabul veya muhafaza eden kişi konumunda bulunması,
- Suçun resmi makamlar tarafından haber alınmamış olması,
- Failin, diğer suç ortaklarını ve bu malzemenin üretildiği veya saklandığı yerleri merciine haber vermesi,
- Failin verdiği bilginin suç ortaklarının yakalanmasını ve bu malzemenin ele geçirilmesini sağlaması gerekir ki etkin pişmanlık hükmü uygulanabilsin²⁰.

(19) Parlar/Hatipoğlu, C.2, s.1457 vd; Tezcan/Erdem/Önok, s.533 vd.

(20) Parlar/Hatipoğlu, C.2, s.1480-1481.

e. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunda

YTCK 221. maddede, suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, yönetmek veya bu amaçla kurulmuş örgüte üye olmak suçları ile ilgili olarak etkin pişmanlık hâli düzenlenmiştir.

Birinci fıkrada, örgüt kurucu veya yöneticileri ile ilgili etkin pişmanlık hükmüne yer verilmiştir. Buna göre; suç işlemek amacıyla örgüt kurmak veya yönetmek dolayısıyla haklarında soruşturmaya başlanmadan ve örgütün amacı doğrultusunda suç işlenmeden önce, örgütü dağıtan veya verdiği bilgilerle örgütün dağılmasını sağlayan kişiler hakkında cezaya hükmolunmaz.

İkinci fıkrada, suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte üye olan kişilerle ilgili etkin pişmanlık hükmüne yer verilmiştir. Örgüt üyesinin, etkin pişmanlık hükmünden yararlanabilmesi için, örgütün faaliyeti çerçevesinde herhangi bir suçun işlenişine iştirak etmemiş olması ve ayrıca, gönüllü olarak örgütten ayrıldığını ilgili makamlara bildirmesi gerekir. Bu koşulların gerçekleşmesi hâlinde, hakkında cezaya hükmolunmayacaktır. Bu koşullar gerçekleştikten sonra, kişi hakkında örgüt üyesi olmaktan dolayı soruşturma başlatılmış olmasının veya örgütün faaliyeti çerçevesinde başkaları tarafından suç işlenmiş olmasının, etkin pişmanlıktan yararlanma açısından bir önemi bulunmamaktadır.

Üçüncü fıkrada ise, yakalanan örgüt üyesi ile ilgili etkin pişmanlık hükmüne yer verilmiştir. Yakalanmış olmasına rağmen, bu fıkrada belirlenen şartların gerçekleşmesi hâlinde örgüt üyesi cezalandırılmayacaktır. Bu şartlardan birisi, örgütün faaliyeti çerçevesinde herhangi bir suçun işlenişine iştirak etmemiş olmak; diğeri ise, örgütün dağılmasını veya mensuplarının yakalanmasını sağlamaya elverişli bilgi vermiş olmaktır. Verilen bilginin, örgütün dağılmasını veya mensuplarının yakalanmasını sağlamaya elverişli olup olmadığını takdir yetkisi mahkemeye aittir.

Kişi, suç işlemek için kurulmuş olan örgütün kurucusu, yöneticisi veya üyesi olmakla birlikte, örgütün ulaştığı yapılanma itibarıyla dağılmasını sağlama imkanından yoksun olabilir. Bu durumda bile, söz konusu sıfatları taşıyan kişilerin belli şartlarda etkin pişmanlıktan yararlanması sağlanabilmelidir. Bu düşüncelerle maddenin dördüncü fıkrası düzenlenmiştir. Buna göre, suç işlemek amacıyla örgüt kuran, yöneten veya örgüte üye olan kişinin, gönüllü olarak teslim olup, örgütün yapısı ve faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili bilgi vermesi hâlinde, hakkında örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçundan dolayı cezaya hükmolunmayacaktır.

Kurucu, yönetici veya üyenin, örgütün yapısı ve faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili bilgileri yakalandıktan sonra vermesi hâlinde, örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçundan dolayı hakkın-da verilecek cezada belli oranda indirim yapılması kabul edilmiştir.

Etkin pişmanlıktan yararlanarak serbest bırakılan kişiler açısından güvenlik ve topluma uyum sorunu yaşandığı bilinmektedir. Bu nedenle, etkin pişmanlıktan yararlanan kişiler hakkında bir yıl süreyle denetimli serbestlik tedbirine hükmedilmelidir. Bu bir yıllık süre, kişinin serbest bırakıldığı andan itibaren işlemeye başlar. Denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması açısından, etkin pişmanlık nedeniyle kişi hakkında cezaya hükmolunmaması ile indirilmiş cezaya hükmolunması arasında bir fark gözetilmemiştir. Uygulanmasına başlanan denetimli serbestlik tedbirinin süresi hâkim kararıyla uzatılabilecektir. Ancak süre üç yıldan fazla olmaz²¹.

f. Rüşvet suçunda

YTCK 254. madde, rüşvet suçu bakımından etkin pişmanlık hâline ilişkin hükme yer vermiştir. Cezayı ortadan kaldıran bir şahsî sebep hâlini düzenleyen bu hükümden yararlanabilmesi için; kamu görevlisinin, rüşvet suçundan dolayı hakkında soruşturmaya başlanmadan önce, durumu soruşturmaya yetkili makamlara haber vererek, rüşvet konusu şeyi aynen teslim etmesi gerekir. Keza, rüşvet alma konusunda başkasıyla anlaşılan kamu görevlisinin soruşturma başlamadan önce durumu yetkili makamlara haber vermesi hâlinde de hakkında bu suçtan dolayı cezaya hükmolunmayacaktır. Etkin pişmanlıktan yararlanılabilmesi için kamu görevlisi hakkında, idari de olsa, herhangi bir soruşturmaya girililmemiş bulunulması gerekir.

Rüşvet veren kişinin de, bu nedenle henüz soruşturma başlatılmadan önce etkin pişmanlık duyarak durumdan soruşturma makamlarını haberdar etmesi hâlinde, hakkında bu suçtan dolayı cezaya hükmedilmez. Rüşvet olaylarının açıklığa kavuşturulabilmesini temin için, bu durumda, kamu görevlisine rüşvet olarak verdiği şey alınarak kendisine iade edilir. Yani, bu durumda, rüşvet suçu tamamlanmış olmasına rağmen, rüşvet konusu menfaatin müsadereğine hükmedilmeyecektir.

Maddenin üçüncü fıkrasında, rüşvet suçuna iştirak eden diğer kişilerin, bu nedenle soruşturma başlamadan önce, durumdan soruşturma makamlarını haberdar etmeleri hâlinde, cezalandırılmayacakları hususu hüküm altına alınmıştır²².

g. Yalan tanıklık suçunda

YTCK 274. maddede, yalan tanıklıkla ilgili etkin pişmanlık düzenlenmiştir. Hükme göre, aleyhine tanıklık yapılan kişi hakkında bir hak kısıtlamasını veya yoksunluğunu sonuçlayacak nitelikte karar verilmeden veya hükümden önce gerçeğin söylenmesi hâlinde, cezaya hükmolunmaz

(21) Madde gerekçesi. Ayrıca bkz. Parlar/Hatipoğlu, C.2, s.1623 vd.

(22) Madde gerekçesi. Ayrıca ayrıntılı bilgi için bkz. Artuk, Mehmet Emin/Gökcen, Ahmet/Yenidünya, A.Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 7.Bası, Ankara 2006, s. 735 vd; Tezcan/Erdem/Önok, s 681 vd; Parlar/Hatipoğlu, C.2, s. 1759 vd.

(m. 274/1). Böylelikle, yalan tanıklık yapan failin cezadan muaf tutulabilmesi için, aleyhine tanıklık yapılan kişi hakkında (yakalama, gözaltına alma, tutuklama, adli kontrol, arama ve elkoyma) gibi hak kısıtlaması veya yoksunluğunu sonuçlayacak nitelikte karar verilmeden veya hükümden önce gerçeği söylemesi gerekir²³.

B. Şahsi Cezasızlık Sebebinin Varlığı

Cumhuriyet savcısı kamu davasını açıp açmamakta takdir yetkisine sahip olduğu diğer bir hal de *şahsi cezasızlık* sebebinin varlığıdır (CMK m. 171/1)²⁴.

Şahsi cezasızlık sebepleri, suçun icrası sırasında mevcut bulunan, belirli şahsi özellikler, durumlar veya ilişkilerin varlığı dolayısıyla haksızlık ve suç teşkil eden fiilden dolayı failin cezalandırılmaması sonucunu doğuran hallerdir²⁵. Gerçekten de, hareket tipe uygun, hukuka aykırı ve kusurlu olduğu halde, failde bulunan bazı şahsi nitelikler, durumlar veya ilişkilerin varlığı failin cezalandırılabilmesine engel olabilmektedir. İşte, suçun bütün unsurları olduğu halde faile ceza verilmemesini belirten bu hallere “şahsi cezasızlık sebepleri” denilmektedir²⁶. Bu yönüyle şahsi cezasızlık sebepleri, aslında fiilin teknik anlamda suç olma niteliğini kaldırmazlar; sadece, failin cezalandırılmamasını sağlarlar. Bu nedenle fiilin haksızlık oluşturma niteliği devam eder²⁷. Diğer taraftan bu sebepler, suçun icrası sırasında, yani failin iter criminise (suç yoluna) girdiği andan itibaren mevcut olan sebeplerdir²⁸. Dolayısıyla da, baştan itibaren failin cezalandırılmasına engel olurlar²⁹.

Neyin şahsi cezasızlık sebebi olarak kabul edileceği kanun koyucunun takdirindedir. Kanun koyucu, hukuk ya da suç siyaseti, liberal veya özgürlükçü düşünceler vb. değişik nedenlerle böyle bir sebep kabul etmiş olabilir³⁰. Kanun koyucunun böyle bir serbestiye sahip olmasının gerekçesi, kanun koyucunun kusursuz bir kişinin cezalandırılacağına ilişkin düzenleme yapamayacağı, ama kusurlu bir kişinin de mutlaka cezalandırılacağına ilişkin bir hükmü düzenlemesi zorunluluğunun bulunmadı-

(23) Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Özel, s.889.

(24) Şahsi cezasızlık sebepleri, ceza ve ceza muhakemesi bakımından sonuçları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Gedik, Doğan, Ceza Hukukunda Şahsi Cezasızlık Sebepleri, Yargıtay Dergisi, Ekim 2006, s.553 vd.

(25) Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Genel, s. 721.

(26) Önder, Ceza, s.378. Aynı durumda, faile hiç ceza vermemek yerine, cezasının indirilerek verilmesi sonucu doğuran hallere de “cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebepler” denir. Örneğin, YTCK m. 167/2 gibi. bkz. Özgenç, TCK Şerhi, s.267.

(27) Özbek, TCK İzmir Şerhi, s.102; Özbek, Veli Özer, Organize Suçlulukla Mücadelede Kullanılan Gizli Görevlinin Görevin Gerektirdiği Suçlar Bakımından Cezalandırılabilirliği, Ankara 2003, s.274.

(28) Özgenç, TCK Gazi Şerhi, s.267.

(29) Önder, Ceza, s.379; Özbek, TCK İzmir Şerhi, s.103.

(30) Özbek, TCK İzmir Şerhi, s.102; Özbek, Gizli Görevli, s.274.

ğı şeklinde açıklanmaktadır³¹. Ancak, zorunlu olan bir yasada düzenlenmiş olmasıdır ve bu bir ceza kanunu olmak zorunda da değildir³².

Gerçekten şahsi cezasızlık sebepleri, bazen ceza hukuku dışında, söz gelimi anayasa hukuku veya uluslararası hukuk kaynaklı olabilir³³. Örneğin, Anayasanın 105. maddesi Cumhurbaşkanı bakımından görevine giren fiillerden dolayı, Anayasanın 83. maddesi de meclis çalışmalarında açıkladıkları oy, söz ve düşüncelerinden dolayı milletvekilleri bakımından dokunulmazlık getirmiş olup, bu durumda da şahsi cezasızlık sebebi söz konusudur³⁴. Keza, uluslararası hukukta diploması ajanlarına tanınan muafiyet de şahsi cezasızlık sebebine örnektir³⁵.

Yeni Ceza Kanunumuza göz attığımızda, 167 ve 273. maddelerin kenar başlığında hükmün niteliğinin şahsi cezasızlık sebebi olduğu zaten belirtilmiştir. Yine YTCK 245/4, 281/1, 283/3 ve 284/4. maddelerde sevkedilen hükümlerin şahsi cezasızlık sebebi niteliğinde olduğu, hükmün içeriğinden ve madde gerekçelerinden açık bir şekilde anlaşılmaktadır. Tüm bunlar dışında, bilinçsiz taksir suçlarında meydana gelen neticenin, münhasıran failin kişisel ve ailevî durumu bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açması halinde ceza verilmemesi sonucu doğuran YTCK 22/6. maddedeki düzenlemenin de şahsi cezasızlık sebebi niteliğinde olduğu, öğretide, kabul edilmektedir³⁶. Bu açıklamalar ışığında, maddelerin kronolojik sıralamasına göre şahsi cezasızlık sebebi oluşturan haller incelenecektir.

a. Taksirli suçlarda

Ülkemizde özellikle kırsal bölgelerde rastlandığı üzere, taksirli suçlarda failin meydana gelen netice itibarıyla bizzat kendisinin ve aile bireylerinin ağır derecede mağduriyete uğradıkları görülmektedir. Söz gelimi, köylü kadınların gündelik uğraşları ve hayat zorlukları itibarıyla, sayısı çok kere üç dörtten fazlasına varan küçük çocuklarına gerekli dikkati ve itinaı gösterememeleri sonucu, çocukların yaralandıkları veya öldükleri görülmektedir. Aynı şekilde meydana gelen trafik kazalarında da benzer olaylara rastlanmaktadır. Bu gibi hâllerde ananın taksirli suçtan dolayı kovuşturmaya uğraması ve cezaya mahkûm edilmesi, esasen suçtan dolayı evladını kaybetmesi sonucu uğradığı ızdırabı şiddetlendirmekle kalmamakta, ayrıca, ailenin tümüyle ağır derecede mağduriyete düşmesine

(31) Önder, Ceza, .379.

(32) Özbek, TCK İzmir Şerhi, 102; Özbek, Gizli Görevli, s.274.

(33) Önder, Ceza, s. 378; Özbek, TCK İzmir Şerhi, s. 102.

(34) Özgenç, TCK Gazi Şerhi, s.268; Önder, Ceza, s.378; Özbek, TCK İzmir Şerhi, s. 102; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Genel, s.721.

(35) Önder, Ceza, s. 378; Özbek, TCK İzmir Şerhi, s.102-103.

(36) Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, 8.Bası, Ankara 2005, s. 189; Özgenç, TCK Gazi Şerhi, s. 268; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Genel, s.609; Tezcan/Erdem/Önok, s.136.

neden olmaktadır³⁷. Failin taksirli davranışının, aynı zamanda mağdur olması sonucu doğurduğu bu gibi hallerde, somut olayın şartları dikkate alınarak ceza verilmemesi veya verilecek cezada belli bir miktarda indirim yapılması şeklinde bir düşünce ortaya çıkmıştır.

Bu düşünceden hareketle Yeni Ceza Kanunumuzun 22. maddesine bir hüküm konmuştur. YTCK 22/6. madde uyarınca *“Taksirli hareket sonucu neden olunan netice, münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açmışsa ceza verilmez; bilinçli taksir hâlinde verilecek ceza yarıdan altıda bire kadar indirilebilir”*. Öğretide bu düzenlemenin bilinçsiz taksir hali bakımından *“şahsi cezasızlık sebebi”* niteliğinde olduğu kabul edilmektedir³⁸. Bilinçli taksirin söz konusu olduğu durumlarda ise, bu cezasızlık sebebinin, cezada indirim yapılmasını gerektiren bir şahsi sebebe dönüştüğünü görmekteyiz.

Hükmün uygulanabilmesi için:

a) *İşlenen suç taksirli bir suç olmalıdır*: Hükümle ihdas edilen şahsi cezasızlık sebebi veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep, sadece taksirli suçlar bakımından geçerlidir. Şahsi cezasızlık bakımından söz konusu olan taksir ise, bilinçsiz taksir halidir. Eğer ortada bilinçli taksir hali var ise, sadece cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep söz konusudur.

b) *Netice münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından etkili olmalıdır*. “Kişisel ve ailevi durum”u üzerinde etkili olmasının aranması daha çok aralarında akrabalık durumu bulunan kişiler bakımından bu hükmün uygulanmasını sonuçlar. Hükümde “ve” bağlacı kullanıldığına göre kişisel durum yanında mutlaka ailevi durumun da aranması gerekir. Dolayısıyla örneğin, sürekli birlikte hareket eden çok samimi iki arkadaş bakımından netice kişisel durum üzerinde etkili olsa da ailevi durum üzerinde etkili olmadığından artık hüküm uygulanamaz. Diğer taraftan neticenin failin kişisel ve ailevi durumu üzerinde doğrudan, sıkı sıkıya etki doğurması gerekir. “Münhasıran” demek suretiyle bu vurgulanmak istenmiştir. O halde dolaylı bir etki sonuç doğurmaz³⁹.

c) *Bu etki artık bir cezaya hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağduriyete yol açmalıdır*. Failin uğradığı “mağduriyet” hem maddi, hem de manevi olabilir. Hangi mağduriyetin cezaya hükmedilmesini gereksiz kılacağı somut olaya göre belirlenecektir⁴⁰.

(37) YTCK 22. madde gerekçesi.

(38) Öztürk/Erdem, Ceza Genel, s. 189; Özgenç, TCK Gazi Şerhi, 268; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Genel, s.609; Tezcan/Erdem/Önok, s.136.

(39) Özbek, TCK İzmir Şerhi, s.303.

(40) Özbek, TCK İzmir Şerhi, s.303.

b. Malvarlığına karşı suçlarda

YTCK'nın 167/1. maddesi, ETCK'nın 524/1. maddesine paralel olarak malvarlığına karşı suçlarda, suç faili ile mağduru arasındaki bazı akrabalık ilişkisini şahsi cezasızlık olarak hükme bağlamıştır. “Şahsi cezasızlık sebebi veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep” başlığını taşıyan YTCK 167. maddenin 1.fıkrasına göre “Yağma ve nitelikli yağma hariç, bu bölümde yer alan suçların;

a) Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin,

b) Üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlâtlığın,

c) Aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin,

Zararına olarak işlenmesi hâlinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz”.

Malvarlığına karşı işlenen suçlarda, belirli dereceye kadarki akrabalık ilişkisinin cezasızlık sebebi olarak kabul edilmesinin nedeni, fiilin daha az haksızlık içeriğine sahip olması veya failin daha az kusurlu olması değildir; tam tersine fiil, güven ilişkisinin sağladığı kolaylıktan yararlanarak işlendiği için daha fazla bir haksızlık ve kusur içeriğine sahiptir. Buna rağmen, cezasızlıktan veya ceza indiriminden yararlanması, ceza kovuşturması yoluyla aile bütünlüğüne yönelik ortaya çıkabilecek ek rahatsızlıklara karşı aile içi barışı korumak düşüncesine dayanır⁴¹.

YTCK'nın 167. maddesinin 1.fıkrasında düzenlenen şahsi cezasızlık sebebinin uygulanma koşullarını şöyle sıralayabiliriz:

a) Maddede belirtilen suçların işlenmesi gerekir: Maddeye göre, “Yağma ve nitelikli yağma hariç, bu bölümde yer alan suçların” işlenmesi gerekir. Buna göre, yağma ve nitelikli yağma hariç, hırsızlık, mala zarar verme, hakkı olmayan yere tecavüz, güveni kötüye kullanma, bedelsiz senedi kullanma dolandırıcılık gibi onuncu bölümde düzenlenen suçların

(41) Tezcan/Erdem/Önok, s. 501. Aynı yönde Önder, Ayhan, Şahıslara ve Mala Karşı Suçlar, İstanbul 1994, s.498; Dönmezer, Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 12.bası, İstanbul 1990, s.546; Erem, Faruk/Toroslu, Nevzat, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 5.bası, Ankara 1987, s.688. “TCK'nın 524. maddesindeki hüküm, devletin aile bütünlüğüne dıştan elatmasını önlemek amacıyla düzenlenmiş, çoğu kara Avrupası Ülkeleri ceza yasalarında ve bu arada kaynak İtalyan Ceza yasasının 433. maddesinde de aynı gerekçeyle yer almış bulunmaktadır. Bu amaç ve gerekçe doğrultusunda incelendiğinde, anılan maddedeki akrabalık ilişkilerinin malvarlığına karşı işlenen suçların maddi ve hukuki objektivitesine ilişkin suça bağlı haklılık nedenleri niteliğinde olmadıkları için, eylemin suçluluğunu etkilemedikleri ve bu yüzden de suçun hukuka aykırılık unsurunu kaldırmadıkları, tersine aile ilişkilerine el atmadan kaçınan devletin cezalandırma yetkisinden. bütünüyle ya da bir bölümüyle vazgeçtiği için, kişiye bağlı cezasızlık nedenlerini oluşturdukları görülmektedir. Nitekim kaynak yasanın gerekçesinde de, suçluluğun değil ceza sorumluluğunun kalkması yada azalmasından söz edilmiştir. Yasa koyucunun suç faili ile suçtan zarar gören arasındaki ilişkiyi gözetken bir düzenlemeyi öngörmesi de bu yorumu doğrulamaktadır” (YCGK, 15.02.1983, 1982/9940-1983/1139, YKD Haziran 1983, s.913).

maddede belirtilen kişiler aleyhine işlenmesi durumunda, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmayacaktır.

b) *Fail ile mağdur arasında belirli dereceye kadar olan bir akrabalık ilişkisi bulunmalıdır*: YTCK 167/1. maddede şahsi cezasızlık sebebinden yararlanacak kişiler üç grup halinde sayılmıştır. Bunlar;

aa) *Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birisi*: Karı-kocalık hali, resmi nikahın varlığı ve devamı ile mümkündür. Resmi nikah olmadan karı-koca gibi yaşamak maddenin uygulanmasını sonuçlamaz⁴². Eşlerin fiilen ayrı yaşıyor olup olmaması YTCK m. 167/1'in uygulanması bakımından önem taşımaz. Önemli olan, suçun işlendiği sırada, fail ile mağdur arasında Medeni Kanun hükümlerine göre mahkemece verilmiş bir ayrılık kararının bulunmamasıdır. Eğer ayrılık kararı var ise fail şahsi cezasızlık sebebinden değil, m. 167/2'de düzenlenen şahsi indirim nedeninden yararlanır. Evlilik, suçun işlendiği sırada mevcut olmalıdır. Bu nedenle suçun işlendiği sırada mevcut olan evliliğin sonradan sona ermesi, failin cezasızlık nedeninden yararlanmasını engellemeyeceği gibi, suç işlendikten sonra fail ile mağdur arasında gerçekleşen evlilik de cezasızlık nedeninin uygulanmasını gerektirmez⁴³.

bb) *Üstsoy veya altsoy veya bu derecede kayın hısımlarından biri veya evlat edinen veya evlatlık*: Kanunumuza göre altsoy ve üstsoy ve bu derecedeki kayın hısımlar, ne kadar uzak olursa olsun cezasızlık sebebinden yararlanır⁴⁴.

Yeni Medeni Kanunun 18. maddesinde yer alan, “*kayın hısımlığı kendisini meydana getiren evliliğin sona ermesi ile ortadan kalkmaz*” yönündeki düzenlemenin burada da geçerli olup olmadığı öğretide tartışmalıdır⁴⁵. Bizce de Medeni Kanunun 18. maddesinin burada geçerli olmaması gerekir. Bu nedenle, akrabalığa dayanak oluşturan evlilik, suçun işlendiği sırada sona ermiş ise, fail cezasızlık sebebinden yararlanamaz⁴⁶.

Evlat edenin ve evlatlık tabirlerinden, evlat edinme suretiyle meydana gelen ilişkiyi anlamak gerekir⁴⁷.

(42) Önder, Şahıslara, s. 500; Dönmezer, Kişilere, s. 550.

(43) Tezcan/Erdem/Önok, s. 502; Önder, Şahıslara, s. 500; Dönmezer, Kişilere, s. 550.

(44) Dönmezer, Kişilere, s.551; Tezcan/Erdem/Önok, s. 503; Erem/Toroslu, s. 689.

(45) Bir görüşe göre, 18. maddenin konuluş amacı başka olup, şahsi cezasızlık sebebinin uygulanması bakımından söz konusu edilemez (Dönmezer, Kişilere, s.552). Diğer bir görüşe göre, MK 18. madde YTCK 167. madde bakımından da geçerlidir (Tezcan/Erdem/Önok, s. 503).

(46) “Müşteki Aynur Acar'ın, suç tarihinde sanığın kayınvalidesi olup olmadığı kayden araştırılarak, sonucuna göre sanık hakkında TCK'nın 524. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağına tartışılmaması” (10.CD, 8.12.2003, 5854/21997, Erol, Haydar, Yeni Türk Ceza Kanunu, Ankara 2005, s.903); “sanığın suç tarihinde müştekinin gelini olup olmadığı kayden tespit edilerek hakkında TCK'nın 524. maddesinin uygulanma olanağının bulunup bulunmadığının tartışılmaması” (10.CD, 16.9.2002, 21856/22461, Erol, s.903).

(47) Dönmezer, Kişilere, s.551; Önder, Şahıslara, s. 501.

cc) Aynı konutta birlikte yaşayan kardeşler: Birlikte yaşama sürekli ve oturulan yer de konut olmalıdır⁴⁸. Cezasızlık sebebinin söz konusu olabilmesi için kardeşlerin aynı anne ve babadan olmasına gerek yoktur. Bu nedenle eşlerden birisinin veya her ikisinin, daha önceki evliliklerinden olan çocukları da, sonraki evlilikten olan çocuklarla aynı konutta yaşıyor ise, YTCK m. 167/1 uygulanabilmelidir⁴⁹.

c) Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunda

Yeni Ceza Kanunumuzun 245. maddesinde, 765 Sayılı TCK'da doğrudan karşılığı olmayan, ancak farklı suç kalıpları içinde değerlendirilen banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması bağımsız bir suç olarak düzenlenmiştir⁵⁰. Maddeye göre;

“[1] Başkasına ait bir banka veya kredi kartını, her ne suretle olursa olsun ele geçiren veya elinde bulunduran kimse, kart sahibinin veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın bunu kullanarak veya kullandırarak kendisine veya başkasına yarar sağlarsa, üç yıldan altı yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

[2] Başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirilerek sahte banka veya kredi kartı üreten, satan, devreden, satın alan veya kabul eden kişi üç yıldan yedi yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

[3] Sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan bir banka veya kredi kartını kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlayan kişi, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, dört yıldan sekiz yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır”.

Gerekçeye göre madde, banka veya kredi kartlarının hukuka aykırı olarak kullanılması suretiyle bankaların veya kredi sahiplerinin zarara sokulmasını, bu yolla çıkar sağlanmasını önlemek ve failleri cezalandırmak amacıyla kaleme alınmıştır.

Şahsi cezasızlık sebebine de 4. fıkra da yer verilmiştir. Fıkra ya göre; “[4] Birinci fıkra da yer alan suçun;

a) Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin,

b) Üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlâtlığın,

(48) Dönmezer, Kişilere, s.552; Tezcan/Erdem/Önok, s.503.

(49) Tezcan/Erdem/Önok, s.503.

(50) Arslan, Çetin/Azizağaoğlu, Bahattin, Yani Türk Ceza Kanunu Şerhi, Ankara 2005, s.1014.

c) Aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin,

Zararına olarak işlenmesi hâlinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz”.

Burada dikkat edilmesi gereke husus, hükmün sadece 1.fıkra da tanımlanan suça özgü bir cezasızlık sebebi öngörmesidir. Şahsi cezasızlık sebebine konu akrabalık ilişkisi , YTCK 167. maddedeki akrabalık ilişkisiyle aynı olduğu için yukarıdaki açıklamalarımıza yollamada bulunmakla yetiniyoruz.

d) Yalan tanıklık suçunda

Yeni Ceza Kanunumuzun 272. maddesinde “yalan tanıklık” suçuna yer verilmiştir. Birinci fıkraya göre, hukuka aykırı bir fiil nedeniyle başlatılan bir soruşturma kapsamında tanık dinlemeye yetkili kişi veya kurul önünde gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapılması, bu suçun temel şeklini oluşturmaktadır. İkinci fıkraya göre ise, yalan tanıklık suçunun mahkeme huzurunda ya da yemin ettirerek tanık dinlemeye kanunen yetkili kişi veya kurul önünde işlenmesi, daha ağır ceza ile cezalandırılmayı gerektirmektedir. Suçun maddî unsuru yalan söylemek veya tanıklığın konusunu oluşturan hususlar hakkındaki bilgiyi, bilerek, kısmen veya tamamen saklamaktır. Yalan söylemek deyimi, tabii olarak gerçeği inkar etmeyi de kapsamaktadır. Tanık, tanıklığının konusunu oluşturan hususlar hakkındaki bilgisini veya gördüğünü tam olarak açıklamakla yükümlüdür⁵¹.

Yalan tanıklık suçunda da şahsi cezasızlık sebebine yer verildiğini görmekteyiz. “Şahsî cezasızlık veya cezanın azaltılmasını gerektiren sebepler” başlıklı 273. maddeye göre, [1] Kişinin;

a) Kendisinin, üstsoy, altsoy, eş veya kardeşinin soruşturma ve kovuşturmayla uğramasına neden olabilecek bir hususla ilgili olarak yalan tanıklıkta bulunması,

b) Tanıklıktan çekinme hakkı olmasına rağmen, bu hakkı kendisine hatırlatılmadan gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapması,

Hâlinde, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir.

[2] Birinci fıkra hükmü, özel hukuk uyumsuzlukları kapsamında yapılan yalan tanıklık hâllerinde uygulanmaz”.

Madde metninde yalan tanıklık suçu ile ilgili şahsî cezasızlık veya cezanın azaltılmasını gerektiren sebepler hakkında düzenleme yapılmıştır. Ancak, cezadan tam bağışıklık kabul edilmemiştir. Hakim, olayın özelli-

(51) bkz. madde gerekçesi

ğine ve doğan sonuca göre cezada indirim yapabileceği gibi ceza da veremeyebilecektir⁵²

Maddenin uygulanma koşullarını şöyle sıralayabiliriz:

a) *Tanıklık yapılan konuda takibata maruz kalma ihtimalinin bulunması.* Fail, yemin vermeye yetkili olan veya olmayan kişi veya heyet huzurunda tanıklık yapacağı konuda, kendisinin, üstsoy, altsoy, eş veya kardeşinin soruşturma ve kovuşturmayaya uğrayabileceği kaygısıyla yalan tanıklıkta bulunur ise ceza indirimi veya cezasızlıktan istifade edebilecektir. Bunu takdir yetkisi hakime ait olup, gerçekte böyle bir tehlikenin olmadığı durumlarda failin aşırı evham sahibi olması nedeniyle böyle bir korkuyla hareket etmesi maddenin uygulanmasını gerektirmez⁵³

b) *Tanıklıktan çekinme hakkı bulunan faile bu hakkının hatırlatılması:* Tanıklıktan çekinme hakkı olmasına rağmen bu hakkı kendisine hatırlatılmadan gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapan fail hakkında verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, faile ceza vermekten de vazgeçilebilir. Kimlerin tanıklıktan çekinme hakkı bulunduğu yürürlükteki Ceza Muhakemesi Kanununun ilgili hükümlerine göre belirlenecektir⁵⁴. Ceza Muhakemesi Kanunumuzun 45, 46 ve 48. maddelerinde tanıklıktan çekinme halleri düzenlenmiştir.

YTCK 272. maddenin 2.fıkrasında, şahsî cezasızlık veya cezanın azaltılmasını gerektiren sebeplere ilişkin hükmün özel hukuk uyuşmazlıkları bağlamında yapılan yalan tanıklık hâllerinde uygulanmayacağı kabul edilmiştir.

e) Suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçunda

765 Sayılı TCK'nın "cürüm işleyenleri saklamak ve cürümün delillerini yok etmek" başlıklı 296. maddesinin karşılığını oluşturan ve "suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme" başlığını taşıyan YTCK'nın 281. maddesine göre, "[1] Gerçeğin meydana çıkmasını engellemek amacıyla, bir suçun delillerini yok eden, silen, gizleyen, değiştiren veya bozan kişi, altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Kendi işlediği veya işlenişine iştirak ettiği suçla ilgili olarak kişiye bu fıkra hükmüne göre ceza verilmez".

Madde metninde, daha önce işlenmiş olan bir suçun delil ve eserlerinin yok edilmesi, silinmesi, gizlenmesi, değiştirilmesi veya bozulması, işlenen suçtan bağımsız bir suç olarak tanımlanmıştır. Suçun oluşabilmesi için de, failin gerçeğin meydana çıkarılmasını engellemek amacıyla hareket etmesi gerekir.

(52) Kaylan, Keskin, *Adliye Karşı Suçlar*, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale>.

(53) Arslan/Azizağaoğlu, s. 1107.

(54) Arslan/Azizağaoğlu, s. 1107.

Maddenin 1.fıkrasının son cümlesinde, bu suça ilişkin şahsî cezasızlık sebebine yer verilmiştir. Buna göre, kişiye kendi işlediği veya işlenişine iştirak ettiği suçun delillerini yok etmesi, gizlemesi veya değiştirmesi dolayısıyla ayrıca ceza verilmez.

f) Suçluyu kayırma suçunda

YTCK'nın 283. maddesinde yer verilen “suçluyu kayırma” suçu da, 765 Sayılı TCK'nın “cürüm işleyenleri saklamak ve cürümün delillerini yok etmek” başlıklı 296. maddesinin karşılığını oluşturmaktadır. Maddeye göre;

“[1] Suç işleyen bir kişiye araştırma, yakalanma, tutuklanma veya hükmün infazından kurtulması için inkân sağlayan kimse, altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

[2] Bu suçun kamu görevlisi tarafından göreviyle bağlantılı olarak işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

[3] Bu suçun üstsoy, altsoy, eş, kardeş veya diğer suç ortağı tarafından işlenmesi hâlinde, cezaya hükmolunmaz”.

Madde metninde, işlenmiş olan bir suçun failine, suçun işlenişine herhangi bir şekilde iştirak etmeksizin, yardımda bulunulması cezaî müeyyide altına alınmıştır. Bununla güdülen amaç, suç işlendikten sonra failin herhangi bir şekilde yardım görmesini engellemektir. Suçun maddi unsuru, suç işleyen bir kimsenin araştırılma veya yakalanma veya tutuklanma ya da hükmün infazından kurtulması için imkan sağlamaktır. Kayırılan bu kişi, önceki suçun faili veya şeriki olabilir. Diğer taraftan kayırılan bu kişi, önceden işlenen bir suçtan mahkûm olmuş bir kişi olabileceği gibi, sadece şüpheli veya sanık olması nedeniyle aranan bir kişi de olabilir.

Bu suça özgü şahsî cezasızlık sebebine son fıkrada yer verilmiştir. İşlenen suç siyaseti gereğince, kayırma suçundan dolayı cezalandırılabilmesi için, kişinin önceden işlenmiş olan suça herhangi bir şekilde iştirak etmemiş olması aranmıştır. Kişinin önceden işlenmiş olan asıl suça fail veya şerik olarak iştirak etmiş olması halinde cezaya hükmedilmeyecektir. Keza, failin, suçun konusunu oluşturan kişilerle belli akrabalık (üstsoy, altsoy, eş, kardeş) ilişkisi içinde bulunması halinde de cezaya hükmolunmayacaktır.

g) Tutuklu veya hükümlünün veya suç delillerinin bulunduğu yeri bildirmemek suçunda

765 sayılı TCK'nın 296. maddesinde düzenlenen “cürüm işleyenleri saklamak ve cürümün delillerini yok etmek” suçunun diğer bir karşılığı da, YTCK'nın 284. maddesinde düzenlenen tutuklu veya hükümlü-

nün veya suç delillerinin bulunduğu yeri bildirmemek suçudur. Maddeye göre;

“[1] Hakkında tutuklama kararı verilmiş olan veya hükümlü bir kişinin bulunduğu yeri bildiği hâlde yetkili makamlara bildirmeyen kimse, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

[2] İşlenmiş olan bir suça ilişkin delil ve eserlerin başkaları tarafından saklandığı yeri bildiği hâlde yetkili makamlara bildirmeyen kimse, yukarıdaki fıkra hükmüne göre cezalandırılır.

[3] Bu suçların kamu görevlisi tarafından göreviyle bağlantılı olarak işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

[4] Bu suçların üstsoy, altsoy, eş veya kardeş tarafından işlenmesi hâlinde, cezaya hükmolunmaz”.

Madde metninde, hakkında tutuklama kararı verilmiş olan veya hükümlü bir kişinin bulunduğu yerin ihbar edilmemesi, suçu ihbar etmektan bağımsız bir suç olarak tanımlanmıştır. Maddenin ikinci fıkrasına göre, işlenmiş olan bir suça ilişkin delil ve eserlerin başkaları tarafından saklandığı yerin bilinmesine rağmen, yetkili makamların durumdan haberdar edilmemesi, bağımsız bir suç olarak tanımlanmıştır. Bu suç, ancak doğrudan kastla işlenebilir.

Bu suça özgü şahsi cezasızlık sebebine 4. fıkra da yer verilmiştir. Buna göre, birinci ve ikinci fıkralarda tanımlanan suçların, belli akrabalık (üstsoy, altsoy, eş veya kardeş) ilişkisi içinde bulunan kişiler lehine olarak işlenmesi hâlinde, cezaya hükmedilmeyecektir. Burada dikkati çeken husus, 283. maddedeki gibi “diğer suç ortağı tarafından işlenmesi” şeklinde bir şahsi cezasızlık sebebine yer verilmemiş olmasıdır. Ancak gerekçe, bu düzenleme varmışçasına “kişinin önceden işlenmiş olan asıl suçun fail veya şerik (...) ilişkisi içinde bulunması, bu suç açısından sadece bir şahsi cezasızlık sebebi oluşturmaktadır” şeklinde açıklama ihtiva etmektedir⁵⁵.

C. Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararı Verilmesi ve Denetimi

Cumhuriyet Savcısı, yukarıda belirtildiği üzere, takdir yetkisini kullandığı hallerde (CMK m. 171) yeterli suç şüphelerinin varlığına rağmen kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebileceği gibi, şartları oluşmuşsa kamu davasının açılmasının ertelenmesi yoluna da gidebilir⁵⁶. Üstelik Somut olayda “cezaı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık halinin”

(55) bkz madde gerekçesi.

(56) Yenidünya, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Kamu Davasının Açılması, İddianamenin Unsurları ve İadesi. Aksi görüşte olan Feyzioğlu’na göre, “ maddenin kenar başlığı “Kamu davasını açmada takdir yetkisi”dir. Ancak maddenin kenar başlığına ve “açmayabilir” fiilinin ihtiyari bir yetkiyi çağrıştırmasına rağmen, kanaatimizce buradaki yetki de, tıpkı 170/2. maddedeki gibi, kural olarak, bağlı yetkidir; mecburilik ilkesinden ayrılmış değildir...”

ya da “şahsi cezasızlık sebebi”nin gerçekleşmiş olduğu kanaatine ulaşan Cumhuriyet savcısı “kovuşturmaya yer olmadığı kararı” verebileceği gibi, iddianame düzenleyerek dava da açabilir. Gerçekten de CMK’nın 171. maddesinde “...açmayabilir” denilerek Cumhuriyet savcısının bu hallerde dava açma yetkisinin bulunduğu da işaret edilmiştir⁵⁷. Keza doktrinde tereddüt halinde Cumhuriyet savcısının yetkisini dava açmak yönünde kullanması gerektiği belirtilmiştir⁵⁸.

Cumhuriyet Savcısının takdir hakkını dava açmamak, yani kovuşturmaya yer olmadığına karar vermek şeklinde kullanması halinde, bu kullanım, “Cumhuriyet savcısının kararına itiraz” itirazı düzenleyen CMK’nın 173. maddesinin beşinci fıkrasının “Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmaması hususunda takdir yetkisini kullandığı hâllerde bu madde hükmü uygulanmaz” şeklindeki düzenlemesiyle denetim dışı bırakılmıştır.

Böylece, CMK, Türk hukukunda ilk kez, savcıya, yargısal denetime tabi olmayan bir takipsizlik kararı verebilme yetkisi tanımıştır. Gerçekten, Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmaması hususunda takdir yetkisini kullandığı (CMK m. 171/1), kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz usulü uygulanamaz (CMK m. 173/5).

2. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesine Karar Verilmesi

A. Genel Olarak

Karşılaştırmalı hukukta, maslahata uygunluk sisteminin bir sonucu olarak uygulama alanı bulan ve değişik uygulama biçimleri gösteren “kamu davasının açılmasının ertelenmesi” kurumu⁵⁹, Türk hukukunda ilk defa 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu m. 19’da düzenlenerek öncelikli olarak çocuklar bakımından uygulama alanına sahip olmuştur⁶⁰. 06.12.2006 tarihli ve 5560 Sayılı Yasa ile değiştirilen CMK’nın m. 171/2-3-4 ve 5. fıkralarında yetişkinler hakkında yapılan ceza yargılaması bakımından da kamu davasının açılmasının ertelenmesine olanak tanınmıştır. 5395 sayı-

(56) (Dipnot devamı) Çünkü cezanın ortadan kaldırılmasını gerektiren şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşullar sabit ise ya da şahsi cezasızlık sebebi var ise, Cumhuriyet Savcısı iddianame düzenleyip düzenlememekte serbest değildir; Cumhuriyet Savcısı, kovuşturmaya yer olmadığına karar vermelidir” (Feyzioğlu, Metin, Ceza Muhakemesi Kanunu’na Göre İddianamenin Hazırlanmasına ve Kabulüne İlişkin Bazı Düşünceler, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl:1 Sayı:1, s. 33 vd.)

(57) Yenidünya, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Kamu Davasının Açılması, İddianamenin Unsurları ve İadesi; Öztürk/Erdem, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 188.

(58) Yenidünya, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Kamu Davasının Açılması, İddianamenin Unsurları ve İadesi; Öztürk/Erdem, Ceza Muhakemesi, s.188.

(59) Karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemeler için bkz. Gedik, Doğan, Karşılaştırmalı Hukukta ve 1999 Tarihli Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısında Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi Kurumu, Adalet Dergisi Y.93, Ocak 2002, S.10, s.127 vd.

(60) 5395 Sayılı ÇKK 19. maddedeki düzenleme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Gedik, Doğan, 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nda Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi Kurumu, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl:1 Sayı:1, Ekim 2006, s.323 vd.

lı Çocuk Koruma Kanunu'nun 19. maddesi de aynı yasal düzenleme ile değiştirilerek, koşullar yönünden CMK'ya atfı yapılmış, ancak erteleme müddeti üç yıl olarak sınırlandırılmıştır.⁶¹ Belirtmek gerekir ki, kurum 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na (CMK) alınırken Çocuk Koruma Kanunu'nda mevcut olandan daha zor şartlara bağlanmış ve bu surette kurumun uygulama alanı daraltılmak istenmiştir⁶².

İşlediği suç dolayısıyla kişinin cezalandırılması kural olmakla birlikte bazı koşulların gerçekleşmesi durumunda, kişi hakkında ceza davasının açılmasından, açılmış olan davada duruşma yapılmasından, dava sonucunda ceza verilmesinden ya da mahkum olunan cezanın infazından vazgeçilmesi ceza siyasetinin gereği olarak kabul edilmektedir. Gerçekten de, failin, kişilik yapısı, yaşadığı çevre, psikik ve ahlaki eğilimleri itibarıyla, kendisini suç işlemeye yönelten saikler itibarıyla, suç işlemeyi itiyat haline getirmemiş tesadüfi suçlu özelliği taşıması mümkündür. Bu kişilerin cezaevi ortamına girmeden toplum düzenine uygun davranmaları sağlanabilir. Ancak, bu kişilerin deneme süresine tabi tutulmaları gerekmektedir. Zira tamamen serbest bırakılmaları, tekrar suç işlemelerine neden olabilir. Bu nedenle, bu denetimin kişinin tekrar topluma kazandırılmasını sağlamaya yönelik ve bunu sağlayabilecek nitelikte olması gerekir⁶³.

Böylece kişinin belli bir süre içinde ki, buna deneme süresi denmektedir, iyi hal göstermesi, yeni bir suç işlememesi halinde; hakkında ceza davası açılmamakta, açılmış olan davada duruşma yapılmamakta veya dava sonucunda mahkumiyet kararı verilmemekte ya da mahkum edildiği ceza infaz edilememektedir. Deneme süresi içinde failin belirlenmiş olan koşullara uymaması, yeni bir suç işlemesi durumunda; açılmamış olan ceza davası açılmakta, açılmış olan davaya devam edilmekte ve sonucunda mahkumiyet kararı verilmekte veya verilmiş olan mahkumiyet kararı infaz edilmektedir⁶⁴.

Deneme süresi içinde belirlenmiş olan koşullara uyması, bu süre içinde yeni bir suç işlemeyerek iyi hal göstermesi, kişinin hukuk düzenini ihlal etmeyeceğinin, dürüst bir hayat sürmeye alışmış olduğunun karesi olarak kabul edilmektedir⁶⁵.

İşte kamu davasının açılmasının ertelenmesi; suç işlemiş bulunan fail hakkında, kişiliği ve işlenen suçun önemi nazara alınmak suretiyle

(61) Yenidünya, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Kamu Davasının Açılması, İddianamenin Unsurları ve İadesi, ; İnci, Zekiye Özen, Ceza Muhakemesinde Yeni Bir Açılım: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, http://www.turkhukuksitesi.com/makale_682.htm.

(62) İnci, Ceza Muhakemesinde Yeni Bir Açılım: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması.

(63) İçel, Kayıhan/ Sokullu- Akıncı, Füsün/ Özgenç/ İzzet/ Sözüer, Adem/Mahmutoğlu, Fatih S./ Ünver, Yener, Yaptırım Teorisi, İstanbul 2000, s.382; Önder, Ayhan, Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler, İstanbul 1963, s.5-7 (Tecil) . Ayrıca bkz. Dönmezer, Sulhi/ Erman, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C.III, 11.Bası, İstanbul 1994, s.2 vd.

(64) İçel/ Sokullu- Akıncı/ Özgenç/ Sözüer/Mahmutoğlu/ Ünver, s.382. Ayrıca bkz. Dönmezer/Erman, C.III, s.2 vd.

(65) Önder, Tecil, s. 7.

hakkındaki kamu davasının açılmasından bazı şartlarla ve belirli bir süre iyi hal sahibi olması halinde vazgeçilmesini ifade etmektedir⁶⁶. Kamu davasının açılmasında maslahata uygunluk ilkesinin kabul edildiği sistemlerde, savcı, iyi halli olması durumunda faile belli bir süre için kamu davası açmayacağını bildirir. Failin bu süreyi iyi hallilikle geçirmesi ve yeni bir suç işlememesi durumunda hakkındaki kamu davasının açılmasından tamamen vazgeçilir⁶⁷.

Bu anlayışa uygun olarak kaleme alınan CMK m. 171. madde de; adli geçmişi, şahsi durumu, işlediği iddia olunan suçun önemi nazara alınan şüphelinin öngörülen bazı mükellefiyetleri de yerine getirmesi koşuluyla hakkındaki kamu davasının açılmasından vazgeçilmekte, erteleme süresi iyi hal ile geçirildiğinde “kovuşturmaya yer olmadığı kararı” verilmekte, aksi takdirde iddianame tanzim edilerek, kamu davası açılmaktadır⁶⁸.

B. Koşulları

a. Suça İlişkin Koşul:

CMK 171/2. maddeye göre, “253. maddenin ondokuzuncu fıkrası hükümleri saklı kalmak üzere, Cumhuriyet savcısı, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olup, üst sınırı bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı, yeterli şüphenin varlığına rağmen, kamu davasının açılmasının beş yıl süreyle ertelenmesine karar verebilir”. Öyleyse;

- Şüpheliye isnat edilen fiil, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlardan olup, cezasının üst sınırı bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektirmelidir. Böylece, soruşturulan suç, soruşturması ve kovuşturması şikâyete bağlı, cezasının üst sınırı en fazla bir yıl hapis cezasını gerektiren bir suç olmalıdır.

- Isnat edilen suçun işlendiği hususunda yeterli suç şüpheleri bulunmalıdır. Yeterli suç şüphesinin bulunmadığı hallerde, kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermek (CMK m. 172) yerine, ertelemeye gitmek kanuna aykırıdır (CMK m. 171/2)

- Soruşturulan suç, uzlaşma kapsamına giren suç ise, öncelikle uzlaşma usulü denenmek ve CMK'nın 253. maddesine göre hareket etmek gerekmektedir. CMK m. 253'ün 19. fıkrasında soruşturma safhasında tarafların uzlaşması halinde ne şekilde hareket edileceği ayrıca düzenlendiğinden, 171. maddenin 2 ve 3. fıkralarının tatbiki açısından uzlaşmaya ilişkin hükümler ayırık tutulmuştur. Gerçekten uzlaşmaya ilişkin bu düzenleme uyarınca; uzlaşma neticesi hâsıl olan edimi defaten yerine getiren

(66) Önder, Tecil, s.95

(67) İçel/ Sokullu- Akıncı/ Özgenç/ Sözüer/ Mahmutoglu./ Ünver, s.383; İçel, Kayıhan, Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenek Olan Müesseslerdeki Gelişmeler ve Türk Ceza Siteminin Bu Yönde Değerlendirilmesi, Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Açısından TCK'nın 50 Yılı ve Geleceği, İstanbul 1977, s. 335; Dönmezer/Erman, C.III, s.10 vd..

(68) Yenidünya, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Kamu Davasının Açılması, İddianamenin Unsurları ve İadesi.

şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde, **171. maddede yazılı şartlar aranmaksızın** şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilir. Erteleme süresi, beş yıl olup, bu dönem zarfında zamanaşımı işlemez. Kamu davasının açılmasının ertelenmesinden sonra, uzlaşmaya ilişkin edimler yerine getirilmezse, CMK'nın 171. maddesindeki erteleme süresi içerisinde kasıtlı bir suç işlenmesi koşulu aranmaksızın kamu davası açılır⁶⁹.

b. Şüphelinin Geçmişine İlişkin Koşul

CMK m. 171/3-a, “*şüphelinin daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezası ile mahkûm olmamış bulunması*”nı, erteleme için bir koşul olarak düzenlemiştir. Buna göre;

- Şüphelinin kasıtlı bir suçtan hapis cezası ile mahkûm olmaması arandığına göre, daha evvelden taksirli suçtan hapis veya adli para cezasına ya da kasıtlı suçtan adli para cezasına mahkûmiyet ertelemeye engel teşkil etmez

- Yeni ceza sisteminde “hapis cezasının ertelenmesi “ (YTCK m. 51) bir ceza infaz şekli olduğundan, kasıtlı bir suçtan mahkûm olup da cezasının infazı ertelenen kişi de mahkûm olmuş olarak sayılacak ve erteleme-ye engel teşkil edecektir.

- Daha evvelden kısa süreli hapis cezası adli para cezasına çevrilen kimsenin de, asıl mahkûmiyet çevrilen adli para cezası olduğundan erteleme mümkündür (YTCK m. 50/5).

c. Liyakat Koşulu

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi halinde, şüphelinin yeniden suç işlemeyeceğini yapılan soruşturma ortaya koymalıdır. Gerçekten de CMK 171/3-b. maddeye göre, “*yapılan soruşturmanın, kamu davası açılmasının ertelenmesi halinde şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatini vermesi*” gerekir ki, davanın açılması ertelenebilsin.

Bu düzenleme, erteleme bakımından şüphelinin kişiliği, özellikle geçmişteki hali göz önünde bulundurularak bir değerlendirme yapılmasını; yapılan değerlendirme sonucunda da ertelemenin ileride suç işlemekten çekineceği kanaatini doğurmasını öngörmektedir.

d. Kamu Yararı Koşulu

CMK m. 171/3-c'ye göre, kamu davasının açılmasının ertelenebilmesi için, ertelemenin, şüpheli ve toplum açısından kamu davasının açılmasından daha yararlı olması gerekmektedir.

e. Zararın Giderilmesi Koşulu

Kamu davasının açılmasının ertelenebilmesi için diğer bir koşul da; suç dolayısıyla mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmiş ol-

(69) Yenidünya, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Kamu Davasının Açılması, İddianamenin Unsurları ve İadesi.

ması gerekir (CMK m. 171/3-d). Böylece şüpheli suçtan meydana gelen ve Cumhuriyet Savcısının saptayacağı zararı gidermiş olmalı ki kamu davasının açılması ertelenebilsin.

C. Erteleme Kararı ve Sonuçları

- Yukarıda öngörülen koşullar gerçekleştiğinde, Cumhuriyet Savcısı, kamu davasının açılmasının beş yıl süreyle ertelenmesine karar verebilir (CMK m. 171/2-3). 5560 sayılı Yasayla değişik ÇKK 19. maddeye göre, suça sürüklenen çocuklar bakımından bu süre üç yıldır .

- Suçtan zarar gören, bu karara karşı CMK m. 173 uyarınca itiraz yoluna gidebilir. CMK 173. madde, Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlarına karşı itirazı ve bunun incelenmesi ile görevli mercii ve usulü göstermektedir. Buna göre, suçtan zarar gören, söz konusu kararın kendisine tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesine başkanına itiraz edebilir.

- Yetişkinler için 5, çocuklar için 3 yıl olan deneme süresi içerisinde şüpheli tarafından kasıtlı bir suç işlenmediği takdirde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilir. Erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi halinde kamu davası açılır. Erteleme süresi olan beş yıl içinde dava zamanışımına ilişkin süreler işlemez (CMK m. 171/4). Öyleyse, deneme süresinde, taksirli bir suç işlenmesi durumunda dahi, şüpheli iyi halli kabul edilecek ve süre sonunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verilecektir. Buna karşılık, deneme süresi içinde işlenen *kasıtlı bir suçtan* dolayı *mahkûmiyet* hâlinde *kamu davası açılır*. Erteleme süresince zamanışımı işlemez. Belirtmek gerekir ki, açılması ertelenen kamu davasının tekrar açılmasına karar verilmesi için erteleme süresi içinde işlenen bu ikinci suçtan ötürü mutlaka kesinleşmiş bir mahkûmiyet verilmiş olmalıdır. Aksi takdirde ertelenen dava açılmaz. Erteleme süresi içinde işlenen ikinci suçtan ötürü verilen mahkûmiyet kararı bu erteleme süresi içinde kesinleşmemişse erteli bulunan kamu davası yine açılmayacaktır⁷⁰.

- CMK'nın 171. maddesinin 5. fıkrasında ertelemeye ilişkin kararların kaydı, bu kayıtların kimler tarafından, ne kapsamda ve hangi amaçla kullanılabileceği hususları düzenlenmektedir. Buna göre; Kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin kararlar, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir⁷¹.



(70) İnci, Ceza Muhakemesinde Yeni Bir Açılım: Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması.

(71) Nitekim 5352 Sayılı Adli Sicil Kanununun "Diğer bilgilerin kaydı" başlığını taşıyan 6. maddesine göre, "(1) Kamu davasının açılmasının ertelenmesine ve hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde verilmek üzere, kaydedilir."

DENİZ İŞ KANUNUNUN HUKUK SİSTEMİNDEKİ YERİ VE NİTELİĞİ

Av. Erdal GÖKÇE¹

1. GENEL OLARAK

Denizciliğin arzettiği özellik ve tehlikeler en eski çağlardan beri genel hukuk kurallarından ayrı ve denizciliğin yapı ve gereksinimlerine uygun özel bazı kuralların doğmasına yol açmıştır. Denizcilik yaşamının özel bir çalışma düzeni gerektirmesi ve İş Kanunundaki bazı hükümlerin uygulanmasının mümkün olmaması, konunun özel bir kanun ile düzenlenmesini gerekli kılmıştır. Bu nedenlerle kabul edilen Deniz İş Kanunu², denizlerde, göllerde ve akarsularda Türk Bayrağını taşıyan ve yüz ve daha yukarı grostonilatoluk gemilerde bir hizmet akdi³ ile çalışan gemi adamları ve bunların işverenleri hakkında uygulanacaktır. Deniz İş Kanunu hakkında sağlıklı bir değerlendirilme ve inceleme yapılabilmesi için iş hukukunun konusu, gelişimi ve amacının anlaşılması gerekir. Deniz iş ilişkisine, Deniz İş Kanunu ile birlikte yakın ilişkide olduğu diğer kanun hükümleri de nispi olarak uygulanabilir. Bu bakımdan da, Deniz İş Kanununun ilgili diğer kanunlarla ilişkisine değinilmesinde fayda bulunmaktadır.

Borçlar hukukunun sözleşme taraflarının eşitliği esasına dayanan yapısı, iş ilişkisinin zayıf ve bağımlı tarafı işçinin haklarını korumadaki yetersizliği, iş hukukunun kendine özgü hukuki koruma araçları ile çalışma yaşamını düzenlemesine neden olmuştur. Bu doğrultuda gelişen bir hukuk dalı olarak iş hukuku da, maddi ve ekonomik yönü ile birlikte işçinin kişiliğinin, onurunun, sağlık ve beden bütünlüğünün korunması

(1) İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Doktora Öğrencisi

(2) 29.04.1967 tarih ve 12586 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 854 sayılı Deniz İş Kanunu ile 25.05.1969 tarihli 7283 sayılı Deniz İş Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır.

(3) İncelemimizde Deniz İş Kanunundaki "hizmet akdi" kavramının yerine "iş sözleşmesi" tercih edilmiştir.

amacı ile doğmuş ve işçileri koruma işlevini üstlenmiştir⁴. Bu nedenlerle bireysel ve toplu iş ilişkilerinin özel kanunlarda düzenlenmesi ihtiyacı doğmuştur⁵. Bu kapsamda iş sözleşmesinin özel olarak düzenlendiği İş Kanunu, gazetecilerin iş ilişkilerinin düzenleme konusu edildiği Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun (Basın İş Kanunu), denizdeki çalışma hayatının düzenlendiği Deniz İş Kanunu bireysel iş hukukunu düzenleyici kanunlar olarak kabul edilmiştir. İş Kanunu, Basın İş Kanunu ile Deniz İş Kanunu'nun kapsamı dışında kalan işlere ise Borçlar Kanunu'nun hizmet sözleşmesine ilişkin hükümleri uygulanır.

İş hukukunun borçlar hukukundan bağımsız bir hukuk dalı haline gelmesi, borçlar hukukundan tamamen kopmuş, soyutlanmış, özerk ve kendi kendine yeten bir hukuk dalı⁶ olduğu anlamına gelmemektedir. İşçi ile işveren arasında, iş ilişkisinden kaynaklanan sorunların, öncelikli olarak iş kanununda öngörülen norm ve kurallar çerçevesinde çözümlenmesi gerekir. İş mevzuatında soruna ilişkin özel bir düzenleme bulunmadığında, boşlukların Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu hükümleri ile doldurulması gerekir. Ancak öğretide haklı olarak belirtildiği üzere, borçlar hukuku ilke ve kuralları, "iş hukukunun özel karakterine aykırı düşmediği ölçüde" ve "işçi-işveren ilişkilerinin ağır basan toplumsal yanının elverdiği oranda" uygulanmalıdır⁷. Bunun sonucu olarak, uygulanacak genel hukuk kurallarının, iş hukukunun bünyesine uygun, aynı zamanda işçi-işveren ilişkileri açısından uygulanabilir hale gelmesi için yeniden tanımlanması ve uyarlanması gerekir. Bu işleme "medeni hukukun iş hu-

(4) SAYMEN Ferit Hakkı, *Türk İş Hukuku*, İstanbul 1954, s.3-4; SÜZEK Sarper, *İş Hukuku*, İstanbul 2005, s.15 vd.; ÇELİK Nuri, *İş Hukuku Dersleri*, İstanbul 2006, s.17; CENTEL Tankut, *Bireysel İş Hukuku*, C.I İstanbul 1994, s.6-7; TUNÇOMAĞ Kenan-CENTEL Tankut, *İş Hukukunun Esasları*, İstanbul 2005, s.9; EYRENCİ Öner/TAŞKENT Savaş/ULUCAN Devrim, *Bireysel İş Hukuku*, İstanbul 2006, s.27; NARMANLIOĞLU Ünal, *İş Hukuku*, I, Ferdi İş İlişkileri, İzmir 1998, s.12.

İş hukukunun gelişimine bağlı olarak adlandırılmasındaki farklılıklar dikkat çekmektedir. Zira Prusya'da fabrika işçileri için çıkarılan ilk yasalarda "fabrika mevzuatı"ndan söz edilmiş, ülkemizde yazılı hukuk düzeninin hakim olduğu dönemde ilk olarak Mecelle'de iş sözleşmesi, "adam kirası" adı altında kira sözleşmesinin bir türü olarak düzenlenirken, işçi "nefsini kiraya veren kimse" olarak tanımlanmıştır. Doktrinde ise ilk olarak A.F. Başgil tarafından "işçi (amele) hukuku" biçiminde adlandırılan bu hukuk dalı, 1937 yılında yürürlüğe giren 3008 sayılı ilk İş Kanunu düzenlemesinden sonra "iş hukuku" veya "işçinin özel hukuku" olarak benimsenmiş ve kabul edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. SAYMEN, s.15; ÇELİK, s.6; CENTEL, s.3.

(5) Toplu iş ilişkileri, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunundan düzenlenmiştir. Ayrıca işçi sayılan kimselerle, işveren veya işveren vekilleri arasında iş sözleşmesinden veya kanundan doğan uyuşmazlıkların çözümünün 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile özel hükümlere bağlanması, iş hukukunda bir bütünlük sağlamıştır. Belirtilen yasal düzenlemelerle iş hukukunun işçileri koruma amacı hayata geçirilmiştir.

(6) ENGİN Murat, "İş Hukuku Uygulamasında Borçlar Kanunu", *İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni*, S.5, 2001, s.85; SÜZEK Süzek, *İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi*, Ankara 1989, s.17; SÜZEK Sarper, "İş Hukukunda Düzenleme Boşluklarının Doldurulması", *Münir Ekonomi 60.Yaş Günü Armağanı*, Ankara 1993, s.132. (129-137)

(7) ESENER Turhan, *İş Hukuku*, Ankara 1978, s.4; ÇELİK, s.16; SÜZEK, s.36, Askı, s.17, "Düzenleme Boşlukları", s.132; NARMANLIOĞLU, s.26; ENGİN, s.85.

kukuna rehabilitasyonu” adı verilmektedir⁸. Gerçekten genel hukukun farklı temellere dayalı hukuki çözümlerinin, iş hukukunun karakteristik nitelikleri dikkate alınmaksızın doğrudan uygulanması hakkaniyete, adalete ve hukukun genel ilkelerine aykırı sonuçlar doğuracaktır.

2. DENİZ İŞ KANUNU İLE İŞ KANUNU ARASINDAKİ İLİŞKİ

İnceleme konumuz açısından değerlendirilmesi gereken sorun, İş Kanunu ile Deniz İş Kanunu arasındaki ilişkinin mahiyetidir. Deniz İş Kanunu, deniz ticaretinin ve deniz iş yaşamının gelişmesine paralel olarak gelişmemiş, yeni ihtiyaçları karşılamaktan uzak, önem verilmemiş bir alan olarak kalmaya mahkum edilmiştir⁹. Deniz İş Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten sonra, iş ilişkilerindeki gelişmelere uyum sağlayacak yasal değişiklikler yapılmamıştır. İş Kanunu ile kıyaslandığında yetersiz olduğu ve deniz işinde çalışanları yeteri kadar korumadığı görülmektedir. Bu nedenlerle Deniz İş Kanunu kapsamındaki bir hukuki uyuşmazlığın çözümünde Deniz İş Kanununda boşluk bulunması halinde konunun nasıl çözümleneceği konusu da tartışmalıdır.

Bu konuda genel kabul gören görüşe göre, kanun metinlerinde İş Kanununun daha genel kanun olduğu yönünde bir anlatıma veya hükme yer verilmemiştir. Aksine İş Kanununun hangi hallerde uygulanacağını, bir istisna olarak ayrıca ve açıkça öngörüldüğü ifade edilmiştir. Bu doğrultuda İş Kanununun ayrıntılı ve geniş kapsamlı düzenlemeler içermesinin ana kanun olduğunu göstermeye yetmeyeceği, Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu ve İş Kanunu arasında özel kanun-genel kanun ilişkisinin¹⁰ olmadığı, belirtilen kanunların tümü için Borçlar Kanununun genel kanun olduğu belirtilmektedir. Deniz İş Kanununda boşluk bulunan hallerde Borçlar Kanununun uygulanması gerektiği görüşüne varılmıştır¹¹.

(8) SÜZEK, “Düzenleme Boşlukları”, s.134; ENGİN, s.84.

(9) ULUCAN Devrim, *Deniz İş Hukukuna İlişkin Temel İlkeler*, Türkiye Denizciler Sendikası, Eğitim Dizisi-3, İstanbul 1986, s.18; ERGİN Berrin, “Deniz İş Hukukunda Gemi Adamının Hizmet Akdinin Haklı Nedenle Feshi Sebepleri” *İş Hukuku Dergisi*, C.I., S.14, 1991, s.557; SEVİMLİ, Ahmet K, *İş Hukukunda Kaptan*, Türkiye Denizciler Sendikası, İstanbul 2001, s.4; CENTEL, s.19.

(10) Genel kanun, kişilerin ilişkilerini düzenleyen geniş kapsamlı bir kanundur. Özel kanunlar ise genel kanunun düzenleme alanına giren belirli alanları düzenlemek amacıyla genel kanunun hükümlerinden farklı bir takım hükümler getiren kanunlardır. Burada bahsedilen husus, özel kanunlarda hüküm bulunmayan hallerde genel kanunun özel kanunu tamamlamasıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. EDİS Seyfullah, *Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri*, Ankara 1997, s.181-182; OĞUZMAN Kemal – BARLAS Nami, *Medeni Hukuk Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar*, İstanbul 2006, s.65.

(11) OĞUZMAN Kemal, *Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet “İş” Akdinin Feshi*, İstanbul, 1955, s.28; ÇELİK, s.15; NARMANLIOĞLU, s.74, dn.19; SÜZEK, s.34, “Düzenleme Boşluklarının Doldurulması”, s.132 vd. Ayrıca bazı istisna hükümleriyle bir kanundaki hükmün diğerine uygulandığı, örneğin İş Kanunundaki asgari ücrete ilişkin 39.maddenin ve çalışma hayatının denetimine ilişkin 91. ve devamı maddelerinin Deniz İş Kanunu kapsamındaki işçilere de uygulanacağı belirtilmiştir. Oysa ki verilen örneklerde iş kanunundaki genel hükmün diğer yasalara uygulanacağı öngörülmüştür.

İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu, doğrudan iş hukukuna ilişkin kanunlardır.¹² Borçlar Kanunu ise sözleşme özgürlüğü ve tarafları eşitliği ilkesine temel alan, iş hukuku alanında nispi uygulama imkanı bulunan genel bir kanundur. Bu özelliklerinden dolayı iş hukuku doğmuş ve gelişmiştir. Deniz iş hukuku, iş hukukunun özel bir alt bölümü olarak kabul edilebilir. Deniz İş Kanunu da, İş Kanununa göre daha özel nitelikteki bir alanı düzenlemektedir.

İş Kanununun “amaç ve kapsam” başlıklı 1. maddesi ile “istisnalar” başlıklı 4. maddesi, iki kanun arasında özel kanun-genel kanun ilişkisi olduğu düşüncesini desteklemektedir. Bu hususta kanun maddelerinde açık bir anlatıma veya hükme ihtiyaç olmamalıdır. İş Kanununun 1. maddesine göre kanunun amacı, işverenler ile bir iş sözleşmesine dayanarak çalıştırılan işçilerin çalışma şartları ve çalışma ortamına ilişkin hak ve sorumluluklarını düzenlemektir, 4. maddedeki istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine ve işçilerine faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanacaktır. İş Kanununun 4. maddesi ile kanunun uygulama alanı sınırlandırılmış, deniz taşıma işlerinde İş Kanununun uygulanamayacağı belirtilmiştir. Aynı maddenin devamında ise “kıyılarda veya liman ve iskelelerde gemilerden karaya ve karadan gemiye yapılan yükleme ve boşaltma işleri” ile “Deniz İş Kanunu kapsamına girmeyen ve tarım işlerinden sayılmayan, denizlerde çalışan su ürünleri üreticileri ile ilgili işlerin” İş Kanunu kapsamında olduğu ifade edilmiştir.

Deniz İş Kanunu, denizde yapılan işin niteliği gereği İş Kanununun kapsamı dışında bırakılan bir alanı düzenlemektedir. İş hukukuna ilişkin temel ilke ve kurallar, özellikle işçinin korunması ilkesi deniz iş hukuku açısından da geçerli kabul edilmelidir.¹³ İş Kanunu ile Deniz İş Kanunu, aynı sosyal amaç ve düşüncelerle kabul edilmiştir, aralarındaki fark, nitelik olarak farklı iş ilişkilerini düzenlemekten ibarettir. Denizde çalışmak suretiyle kendisinin ve ailesinin geçimini temin etmeye çalışan gemi adamlarını ayrı değerlendirmeye olanak yoktur¹⁴. Bu nedenlerle, Deniz İş Kanununda boşluk bulunan hallerde, yukarıda açıkladığımız nedenlerle, İş Kanunu hükümleri öncelikli olarak uygulanmalıdır¹⁵. Belirtilen düşünce, Deniz İş Kanunu kapsamındaki iş ilişkileri açısından ortaya çıkabilecek yasal boşluklar açısından kabul edilebilir. Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu ve İş Kanununun tatbik alanı dışında kalan işçilere Borçlar Hukuku hükümlerinin uygulanmasına devam edilmelidir.

(12) TUNÇOMAĞ/ÇENTEL, s.21; NARMANLIOĞLU, s.26.

(13) ULUCAN, s.18.

(14) ULUCAN, s.13.

(15) CENTEL, s.19-20.

3. DENİZ İŞ KANUNU İLE TÜRK TİCARET KANUNU ARASINDAKİ İLİŞKİ

Ülkemizde 10.03.1954 tarih ve 6379 sayılı Deniz İş Kanununa kadar, gemi adamlarının iş sözleşmelerini düzenleyen herhangi bir özel kanun veya yönetmelik bulunmamaktaydı. Bu konudaki düzenlemeler, İş Kanunu ve Türk Ticaret Kanununun kaptana ilişkin hükümleriyle sınırlıydı. Deniz İş Kanunu kapsamında ortaya çıkabilecek boşluklarda başvurulması muhtemel kanunlardan biri de deniz hukukunun bir diğer yazılı kaynağı olan Türk Ticaret Kanunudur.

Ticaret Kanununun “Deniz Ticaret” başlıklı dördüncü kitabı (TTK m. 816 vd.) ile Deniz İş Kanunu arasında bir ilişki bulunmaktadır. Bu ilişki, birbirine atıf yapılan iki madde ile yapılmıştır. Bu nedenlerle atıf yapılan iki madde (Deniz İş Kanunu m. 3 ve TTK m. 1015) kısaca incelenmelidir.

Deniz İş Kanunun “saklı hükümler” başlıklı 3. maddesine göre, “Türk Ticaret Kanununun deniz ticaretinden bahseden dördüncü kitabındaki kaptan ile işveren arasındaki ilişkilere ait hükümler saklıdır”.

Türk Ticaret Kanununun kaptana ilişkin hükümleri ise üçüncü fasılda (TTK m. 972-1015) düzenlenmiştir. Belirtilen fasıl ile Deniz İş Hukuku arasındaki münasebetin düzenlendiği Türk Ticaret Kanunu’nun 1015. maddesine göre, “Deniz İş Kanunu’na tabi olan bir gemide çalışan kaptanın belli bir hukuki hadiseden doğan hakları, Deniz İş Kanuniyle bu kanundan hangisinin hükümleri kaptanın daha lehine ise, o kanuna tabi olur”.

Türk Ticaret Kanununda, gemi ve ticaret gemisinin tanımı yapılmış (TTK m. 816), gemi adamlarının kimler olduğu belirlenmiştir. Belirtilen madde hükümlerine konumuzun gerektiği noktalarda değinilmekle yetinecektir.

II. DENİZ İŞ KANUNUNUN UYGULAMA ALANI

1. GENEL OLARAK

Sözleşme taraflarının işçi ve işveren sıfatına sahip olması, işin görüldüğü yerin işyeri kavramının unsurlarını taşıması, aralarındaki hukuki ilişkinin iş sözleşmesine dayanması, belirtilen hususların iş yasalarının kapsamına girmesi için yeterli olmayabilir¹⁶. İş hukukunun kapsamının ve sınırlarının saptanabilmesi için, iş yasalarının uygulama alanlarının ayrı ayrı belirlenmesi gerekir. Deniz İş Kanununun uygulama alanı ile kastedilen hangi işyerlerinin ve kimlerin kanunun kapsamına gireceğinin tespit edilmesidir. Doktrinde iş yasalarının uygulama alanlarının, genellikle işin niteliğine ve özelliklerine, işçinin/işverenin sıfatına veya işyeri-

(16) SÜZEK, s.175.

ne göre tasnif edildiği görülmektedir¹⁷. 4857 sayılı İş Kanununun “amaç ve kapsam” başlıklı birinci maddesinin 2. fıkrasına göre, “Bu Kanun, 4. maddedeki istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine ve işçilerine faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanır”. İş Kanununun “istisnalar” başlıklı 4. maddesinde, şahısların sıfatları (çıraklar, sporcular, rehabilite edilenler) ve işin niteliği (tarım işleri, bir kısım hava ve deniz taşıma işleri, ev işleri, ev hizmetleri) esas alınarak kanunun uygulama alanına sınırlama getirilmiştir. Bu nedenlerle 4857 sayılı İş Kanunu yönünden “işyeri” kavramının temel ölçüt olarak kabul edildiği söylenebilir¹⁸.

854 sayılı Deniz İş Kanununun uygulama alanını belirleyen 1.maddesine göre ise “Bu kanun denizlerde, göllerde ve akarsularda Türk Bayrağını taşıyan ve yüz ve daha yukarı grostonilatoluk gemilerde bir hizmet akdi ile çalışan gemi adamları ve bunların işverenleri hakkında uygulanır”. Söz konusu madde, Deniz İş Kanununun uygulama alanını belirleyen “genel hüküm” niteliğindedir, İş Kanununun kapsamı dışında kalan deniz işlerinin çerçevesini genişletmiştir. Deniz İş Kanununun 2. maddesinde ise işveren, gemi adamı, kaptan ve işveren vekilinin tanımı yapılmakla yetinilmiştir.

Deniz İş Kanunu hükümleri, kanun kapsamına giren işyerlerinde mevcut iş ilişkisinin taraflarına uygulanabilir. Bu yönden kanun metninde işin niteliği konusunda herhangi bir tanım veya değerlendirme yapılmadığı görülmektedir. Deniz İş Kanunu bakımından işin özelliği, “gemide yapılan iş” olmasıdır¹⁹. Bu nedenlerle, Deniz İş Kanununun uygulama alanını belirleyen temel ölçütün işyeri-gemi olduğunu söyleyebiliriz.

Öğretide haklı olarak ifade edildiği üzere, iş hukukunu bir tiyatro gibi görmek caiz ise, bu tiyatronun aktörlerini, bu tiyatroda oynanan piyes türlerini ve sahnesini ayrı ayrı incelemek gerekir²⁰. Deniz İş Kanununun birinci maddesinde sahne (gemi), ikinci maddesinde tiyatronun baş aktörleri (işveren, gemi adamı) düzenlenmiştir. Deniz İş Kanunu birinci ve ikinci maddesini esas almak suretiyle Deniz İş Kanununun uygulama alanını yer ve kişi itibari ile incelemeye çalışacağız.

(17) ELBİR Halid Kemal, *İş Hukuku*, İstanbul 1987, s.29; SAYMEN, s.227 vd.; NARMANLIOĞLU, s.71; CENTEL, s.40 vd.; ESENER, s.41 vd.

(18) ELBİR, s.46-47. 931 sayılı İş Kanunu döneminde yazılan bir makalede, kanunun kapsamının işin niteliği ve kişilere göre incelendiği de görülmektedir. TUNCAY Can, “931 sayılı İş Kanununun Uygulama Alanı”, *İÜHFİM*, C.XXXIV, S.I-IV, İstanbul 1969, s. 400 vd.

(19) NARMANLIOĞLU, s.88.

(20) ELBİR, s.29.

2. DENİZ İŞ KANUNUNUN YER İTİBARI İLE UYGULAMA ALANI

A-GENEL KURAL

Deniz İş Kanununun birinci maddesinde, kanunun yer itibarı ile uygulama alanı genel olarak belirlenmiştir. “Kanunun kapsamı” başlıklı birinci maddesi şöyledir.

“Bu kanun denizlerde, göllerde ve akarsularda Türk Bayrağı taşıyan ve yüz ve daha yukarı grostonilatoluk gemilerde bir hizmet akdi ile çalışan gemi adamları ve bunların işverenleri hakkında uygulanır.

Aynı işveren ait gemilerin grostonilatoları toplamı yüz veya daha fazla olduğu veyahut işverenin çalıştırdığı gemi adamı sayısı 5 veya daha fazla bulunduğu takdirde birinci bent hükmü uygulanır.

Bu kanunun uygulanmasında; sandal, mavna, şat, salapurya gibi olanlar da (gemi) sayılır.

Bakanlar Kurulu, ekonomik ve sosyal gerekler bakımından bu kanun hükümlerini yukarıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan gemilerde gemi adamlarına ve bunların işverenlerine kısmen veya tamamen teşmile yetkilidir.

Yukarıdaki bentlerde yazılı gemilerin bu kanun kapsamına alınmaları sebebiyle yapılabilecek itirazlar Çalışma Bakanlığı tarafından incelenerek karara bağlanır. Bu itirazlar kanunun uygulamasını durduramaz”.

Gemi adamının işini yaptığı yer olan geminin hukuki anlamda işyeri olduğu konusunda ise bir tereddüt bulunmamalıdır. Deniz İş Kanununun coğrafi olarak uygulama alanını belirleyen kavram gemidir. Bu nedenlerle, gemi kavramının incelenmesi gerekir.

B-GEMİ KAVRAMI

Deniz hukuku, gemiler hakkında uygulanan özel bir hukuk düzenidir. Bu nedenlerle deniz hukukunun ve deniz iş hukukunun ne zaman cari olacağını tayin için öncelikli olarak gemi mefhumu tespit edilmelidir²¹. Yukarıda belirtildiği üzere, Deniz İş Kanununda herhangi bir şekilde geminin tanımı yapılmamış, sadece kanuna tabi olan gemilerin özellikleri belirtilmiştir. Deniz hukukuna ilişkin diğer bazı kanunlarda gemi çeşitli şekilde tanımlanmıştır. 4922 sayılı Denizde Can ve Mal Koruma Hakkından Kanunun 1. maddesinde belirtildiği üzere, “Denizde kürekten başka aletle yola çıkabilen her araca adı, tonilatosu ve kullanma amacı ne olursa olsun gemi denir”. Türk Ticaret Kanunu madde 816 hükmüne göre ise, “Tahsis edildiği gayeye uygun olarak kullanılması denizde hareket etmesi imkanına bağlı bulunan ve pek küçük olmayan her türlü tekne gemi sayılır”. Söz konusu tanıma göre, geminin “deniz gemisi” olması ve “pek küçük olmaması” gerekir. Deniz İş Kanununun uygulanmasında

(21) ÇAĞA Tahir/KENDER Rayegan, Deniz Ticaret Hukuku, I, İstanbul 2005, s.45.

ise, geminin deniz gemisi veya ticaret gemisi olması şart değildir. Göllerde ve akarsularda işletilen gemiler de kanun kapsamında yer almaktadır. Ayrıca Türk Ticaret Kanunu açısından pek küçük tekne olarak kabul edilebilecek sandal, Deniz İş Kanunu uygulamasında gemi sayılır. Bu nedenlerle söz konusu kanunların düzenleme amacına ve ihtiyacına uygun olarak kabul edilen gemi tanımı, Deniz İş Kanunu açısından yeterli değildir. Bu nedenlerle, Deniz İş Kanunu açısından geçerli kabul edilemez²².

Deniz İş Kanununun uygulama alanının tespitinde esas alınacak gemi tanımı, kanunun amacına uygun olarak belirlenmelidir. Kanunun amacı, bir iş sözleşmesine dayanarak gemide çalışan gemi adamı ile işvereni arasındaki iş ilişkisinin düzenlemektir. Bu nedenlerle, gemi adamının lehine olan en geniş gemi tanımı kabul edilmelidir. Deniz İş Kanununun işyeri mefhumunu çok dar olarak kabul ettiği ileri sürülmüştür²³. Kanunun uygulamasında sandal, mavna, şat, salapurya gibi olanlar da gemi sayılmıştır (m. 1/3). Deniz İş Kanununun söz konusu fıkrası, kanun uygulamasında gemi kavramının sınırlı sayıda olmadığını, geniş anlamda kullanıldığını göstermektedir. Bu durumda, gemiyi en geniş şekilde, “suda hareket eden her türlü araç” olarak tanımlayabiliriz.

Deniz İş Kanunu açısından geminin “suda serbestçe hareket edebilen bir araç”²⁴ şeklinde tanımlandığı görülmektedir. Suda “serbestçe hareket etme” ile kastedilenin suda “kendi başına hareket etme” olması halinde, bu tanımın uygun olmadığını söyleyebiliriz. Deniz İş Kanununun birinci maddesine göre, gemi tanımında “suda serbestçe veya kendi başına hareket etme” özelliği önem taşımamaktadır. Aynı maddenin üçüncü fıkrası gereği kanunun uygulanmasında sandal, mavna, sat, salapurya gibi olanlar gemi sayılmaktadır. Deniz İş Kanunu uygulamasında gemi sayılan mavnanın, suda serbestçe veya kendi başına hareket etme kabiliyeti yoktur. Bu nedenlerle “suda serbestçe hareket edebilen bir araç” tanımına katılamıyoruz. Bu konuda yapılan başka bir çalışmada gemi, “suda hareket etme amacına tahsis edilen her türlü araç” olarak tanımlanmıştır²⁵. Gemi tanımında tahsis amacına bakılmasına da gerek bulunmamaktadır. Serbestçe hareket kabiliyetine haiz olma ve böyle bir amaca tahsis unsuru, Türk Ticaret Kanunu 816. maddesi açısından gereklidir. Deniz İş Kanunu açısından serbestçe hareket edebilme kabiliyetine veya tahsis amacına bakılmaksızın, suda hareket eden her türlü araç gemi olarak kabul edilmelidir. Suda hareket etmeyerek sabit halde duran nesnelerin gemi olarak kabul edilmesi mümkün değildir²⁶. Denizde sabitlenmiş petrol platformu, sabit

(22) Aksi görüş ULUCAN, s.20; NARMANLIOĞLU, s.89, dn.65; SEVİMLİ, s.45.

(23) ELBİR, s.48.

(24) ULUCAN, s.20.

(25) KOYUNCU İbrahim Serdar, “Deniz İş Kanununa Göre Hizmet Sözleşmesini Sona Erdiren Haller”, *Deniz Hukuku Dergisi*, 2003, S.1-4, s. 77.

(26) ULUCAN, s.20; KOYUNCU, s.77

otel gemisi, yüzme yavuzu, restoran, sabit duba ve sair yerler, Deniz İş Kanununun uygulama alanı dışında kalmaktadır.

Kanununun birinci maddesine göre, Deniz İş Kanununun uygulanabilmesi için geminin Türk bayrağı taşıması ve belirli bir büyüklükte olması gerekir. Bu konuda ileri sürülen bir görüşe göre, geminin Deniz İş Kanunu kapsamına girmesi için harp gemisi olmaması gerekir, harp gemilerindeki çalışmalar bir iş sözleşmesi gereği değil, kanuni bir zorunluluğa dayanmaktadır²⁷. Deniz İş Kanununun konuya ilişkin düzenlemesi karşısında, kanunda yer almayan bir şartın öngörülmesine gerek bulunmamaktadır. Harp gemilerinde bir iş sözleşmesine dayalı çalışma olabilir. Bu durumda harp gemisinin (diğer şartların mevcudiyeti halinde) Deniz İş Kanunu kapsamında değerlendirmesi gerekir. Nitekim, kamu tahsis edilmiş gemilerin Deniz İş Kanunu kapsamında değerlendirmesinde bir sakınca görülmemiştir²⁸.

a-Türk Bayrağı Taşınması

Geminin belirli bir devletin milliyetinde bulunması çeşitli yönlerden gerekli ve önemlidir. Geminin bir devletin bayrağını taşıması, o devletin hukuk düzenine bağlı olması ve o devlete tabi kılınması demektir. Her geminin bir milliyeti vardır, her gemi bir ülkenin bayrağını taşır. Belirli bir devletle bir gemi arasındaki milliyet ilişkisinin şartlarını, o devlet kendi kanunları ile belirler. Geminin milliyetini belirleyen ise onun bayrağıdır. Deniz İş Kanunu, Türk bayrağını taşıyan gemilerde bir iş sözleşmesi ile çalışan gemi adamları ve işverenleri hakkında uygulanmaktadır.

Türk hukukunda geminin milliyeti meselesi, Türk Ticaret Kanunu m. 823 ve devamında ve 4490 sayılı Türk Uluslararası Gemi Sicili Kanununda düzenlenmiş, hangi gemilerin Türk gemisi sayılacağı ve Türk bayrağı çekebileceği tayin ve tespit edilmiştir. Türk Ticaret Kanununun 822. maddesinde belirtildiği üzere, özel kanunlarda aksine hüküm bulunmadıkça, bu kanunun hükümleri ticaret gemileri hakkında tatbik olunur. Bu nedenlerle bir ticaret gemisinin Deniz İş Kanununa göre Türk bayrağı taşıyan gemi olarak kabul edilmesi için TTK m. 823 ile belirtilen şartları haiz olması yeterlidir. Gemi, Türk bayrağını çekme hakkının kazanması ile Deniz İş Kanunu kapsamına girer.

Türk Ticaret Kanunu m. 823/1 fıkrasına göre, "Her Türk gemisi Türk Bayrağı çeker." Hangi gemilerin Türk gemisi olduğu sorusunun cevabı ise aynı maddenin ikinci fıkrasında belirtilmiştir. Türk Bayrağı çekme hakkının kazanılması, gemi malikinin gerçek kişi veya tüzel kişi olmasına göre ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir.

(27) NARMANLIOĞLU, s.89.

(28) NARMANLIOĞLU, s.99, dn.92.

aa- Gerçek kişilerin mülkiyetinde olan gemiler yönünden:

Türk Ticaret Kanunu 823. maddesine göre, yalnız Türk vatandaşlarının malı olan gemi, Türk gemisi kabul edilmiştir. Buna göre,

- Gemi tek bir kişinin mülkiyetinde ise malikin Türk vatandaşı olması,
- Geminin birden çok kişinin mülkiyetinde ise maliklerin hepsinin Türk vatandaşı olması,
- Geminin birden çok kişinin mülkiyetinde ve donatma iştiraki²⁹ halinde işletilmesi halinde ise, donatma iştirakinin Türk ticaret siciline tescil edilmiş olması şartıyla gemi paylarının gemi paylarının yarısından fazlasının Türk vatandaşlarına ait olması ve varsa gemi müdürünün de Türk vatandaşı olması koşuluyla Türk gemisi sayılır.

bb- Tüzel kişilerin mülkiyetinde olan gemiler yönünden:

Türk kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişilerin mülkiyetinde bulunan gemiler aşağıdaki koşullarla Türk gemisi kabul edilir. (TTK m. 823) Buna göre,

- Teşekkül, müessese, dernek ve vakıflarda idare organını teşkil eden kişilerin çoğunluğunun Türk olması şarttır.
- Türk ticaret siciline tescil edilmiş ticaret şirketlerinde, şirket idare ve temsile yetkili kişilerin çoğunluğunun Türk olması ve şirket ana sözleşmesine göre oy çoğunluğunun Türk ortaklarda bulunması gerekir. Gemi mülkiyetinin anonim şirket veya sermayesi paylara bölünmüş bir komandit şirket ise hisse senetlerinin nama yazılı olması ve başkalarına devrinin şirket idare meclisinin izni bağli bulunması şarttır.

Türk Ticaret Kanunu m. 823 ile kabul edilen kurala m. 824 ile iki istisna getirilmiştir. Söz maddeye göre Ulaştırma Bakanlığının izni dahilinde, geçici bir süre için bir Türk gemisinin yabancı bir bayrak taşıması, yabancı bir geminin Türk bayrak taşıması imkan dahilindedir. Bu geçici süre zarfında, gemi bayrağını taşıdığı geminin kanunlarına tabi olacaktır. Bunun sonucu da, belirtilen süre ile sınırlı olmak üzere, geminin Deniz İş Kanunu uygulamasına dahil olması veya dışında kalmasıdır

Uyruk, bayrak ve gemi sicili (tescil) bir geminin bir devlete bağli olma hususunu ifade eden birbirinden farklı ancak birbirini tamamlar nitelikteki hukuki kavramlardır³⁰. Türk Ticaret Kanunu 839. maddesine göre, Türk gemileri için uygun görülen yerlerde gemilerin kaydına mahsus aleni gemi sicilleri tutulur. Gemi sicillerinin aleni olması, geminin sicile kayıtlı ve Deniz İş Kanunu hükümlerine tabi olup olunmadığının bilinmesi

(29) TTK m. 951, "Birden ziyade şahsın müşterek mülkiyet şeklinde malik oldukları bir gemiyi aralarında yapmış oldukları akit gereğince, cümlesi nam ve hesabına deniz ticaretinde kullanmaları halinde donatma iştirak mevcuttur."

(30) ÖZMAN Aydoğan, *Deniz Hukuku I*, Ankara 2006, s.187.

açısından önem taşımaktadır. Gemi sicili belirli nitelikteki gemilerin kaydına mahsus, gemi ile ilgili maddi ve hukuki durumun aleniyetin temin eden Medeni Kanunu m. 7 anlamında resmi bir sicildir. Gemi sicili, bayrak çekme hakkının kazanılması açısından açıklayıcı niteliktedir.

Türk gemi siciline Türk bayrağını çekme hakkına sahip ve kanunen tescili caiz olan gemiler, yabancı bir gemi sicilinde kayıtlı olmaması şartı ile tescil olunur. Bütün gemilerin gemi siciline tescil olunabilmesi ise hukukun mümkün değildir. Örneğin donanmaya mensup harp gemilerinin, kamu hizmetine tahsis edilmiş devlet veya başka bir kamu tüzel kişisine ait gemilerin tescili mümkün değildir⁽³¹⁾. Bu açıdan kanun, on sekiz gros tonilatoda ve daha büyük her ticaret gemisinin tescilini mecburi kabul etmektedir. (TTK m. 844) On sekiz gros tonilatodan küçük ticaret gemileri ile tonilatosu dikkate alınmaksızın tescili mümkün olan gayri ticari diğer gemilerin (yat, gezinti tekneleri, bilimsel amaca tahsis edilmiş gemiler) tescil edilmesi mümkündür. Bu durum gemi malikinin iradesine bırakılmıştır.

Geminin Türk bayrağı çekme hakkını fiilen kullanabilmesi için Türk bayrağı çekme hakkını kazanması yeterli değildir. Bayrak çekme hakkının kullanılabilmesi resmi bir belge ile ispatlanmasına bağlıdır Geminin Türk Bayrağını çekme hakkı, gemi tasdiknamesi veya bunun tasdikli bir hulasası veyahut bayrak şahadetnamesi ile ispat edilir. Gemi tasdiknamesi veya tasdikli bir örneği veya bayrak şahadetnamesi alınmadıkça, Türk Bayrağını çekme hakkı kullanılamaz⁽³²⁾. (TTK m. 827)

Ticaret gemisi olmayan gemilerin tescili ihtiyaridir. Tescili ihtiyari olan bu gemiler sicile tescil oldukları takdirde, diğer gemiler ile aynı hukuki statüye girerler, yani gemi tasdiknamesi almak şartıyla bayrak çekme hakkını kullanabilirler. Ticaret gemisi olmayan gemilerin tescil edilmemeleri halinde, bayrak çekme hakkını nasıl kullanacakları konusunda bir boşluk bulunmaktadır⁽³³⁾. Bu durumdaki gemilere tescil mecburiyeti getirilmeksizin, bayrak çekme hakkını kullanabilmesine müsaade edilmelidir.

Uygulamada bazı devletler, tescil şartlarını kolaylaştırmak ve bayrakları altına giren gemilere vergi ve sair avantajlar sağlamak suretiyle yabancılara ait gemileri kendi bayrakları altına çekmeği başarmıştır⁽³⁴⁾. Gemi işletme maliyetini düşürmek ve avantajlardan yararlanmak amacıyla olan gemi malikleri, gemilerini “Ucuz Bayrak” veya “Elverişli Bayrak Devletleri” olarak nitelendirilen devletlerin⁽³⁵⁾ bayrağı altında çalıştırma yolunu seçmişlerdir. Türk gemilerinin yabancı bir ülkenin bayrağını tercih etme-

(31) Gemi Sicil Nizamnamesi madde 10.

(32) Fakat

(33) ÇAĞA/KENDER, I, s.70

(34) ÇAĞA/KENDER, I, s.85

(35) Panama, Liberya, Malta, Bermuda, Singapur, Kamboçya, Filipinler, Güney Kıbrıs gibi.

si ticari ve ekonomik olumsuzluklar doğurduğu gibi, gemilerin Deniz İş Kanununun uygulama alanı dışında kalması sonucunu doğurur. Bu olumsuzlukları engellemek amacı ile elverişli bayrak ülkelerinin gemilere tanıdığı kolaylık, imkan ve avantajlar, benzer şekilde yabancı bayrak taşıyan gemilere de tanınmıştır. Bu doğrultta ülkemizde mevcut milli sicil (birinci sicil) yanında, 4490 sayılı Türk Uluslararası Gemi Sicili Kanunu³⁶ ile uluslararası gemi sicili (ikinci sicil) ihdas edilmiştir. Kanunun 7. maddesi uyarınca, Türk Uluslararası Gemi Sicile kaydedilen gemiler bayrak çekme hakkını elde eder. Bu suretle Türk bayrağı çekme hakkı kazanan gemiler, Deniz İş Kanunu kapsamına girer.

b- Belirli Bir Büyüklükte Olması

Geminin ayırt edici unsurlarından biri de onun büyüklüğüdür³⁷. Deniz İş Kanunu, yüz ve daha yukarı grostonilatoluk gemiler hakkında uygulanabilir. Tonilato, 2,83 m3 karşılığı hacim ölçüsü birimidir, gemilerin hacmen yükleme kapasitesinin ifadesinde kullanılmaktadır. Grostonilato/Gayrisafi (Brüt) Tonilato ise geminin kapalı yerlerinin hacmi toplamını ifade etmektedir. Gemilerin grostonilatosunun ölçülmesiyle ilgili esaslar 14.03.1966 tarih ve 6125 sayılı Ticaret Gemilerinin Tonilatolarını Ölçme Tüzüğü ile tayin ve tespit olunmuştur³⁸. Bu nedenlerle, kapalı alanları toplamının yüz ve daha yukarı grostonilato olan ve Türk bayrağı taşıyan gemiler, Deniz İş Kanununa tabi olacaktır. Yukarıda izah edilmeye çalıştığımız üzere, sandal, mavna, şat, salapurya gibi olanlar da gemi sayılmaktadır. Bu durumda, gemi olarak kabul edilen bu araçların Deniz İş Kanunu hükümlerine tabi olabilmesi için hacimlerinin yüz ve daha yukarı grostonilato olması şarttır³⁹.

Deniz İş Kanunu, istisnai bir hükümle, yüz grostonilatodan küçük gemileri bazı şartlarla kapsamına almıştır. Buna göre, aynı işverene ait gemilerin grostonilatoları toplamının yüz ve daha fazla olması veya işverenin çalıştırdığı gemi adamı sayısının 5 ve daha fazla bulunması yeterlidir (m. 1/2). Görüldüğü üzere birden fazla geminin sahibi işverenler ile beş veya daha fazla gemi adamı çalıştıran işverenler açısından genel kurala istisna getirilmiştir. Birden fazla geminin maliki/işleteni olan işverenler açısından işverenin sahip olduğu tüm gemilerin grostonilato toplamı dikkate alınmalıdır. Çalıştırılan gemi adamı sayısı açısındansa, işvere-

(36) 21.12.1999 tarih ve 23913 sayılı RG.

(37) ÇAĞA/KENDER, I, s.58; CAN Mertol, Deniz Ticaret Hukuku, Ankara 2003, s.86.

(38) Tüzüğün 15. maddesine göre, "tonilato güvertesindeki hacmin, tonilato güvertesi üzerindeki güverteler arasındaki hacmin, üst güvertede bulunan ve yük yahut malzeme koymaya, yolcu yahut mürettebatın yatmasına veya oturmasına elverişli sabit kapalı mahallerin hacimlerinin ve ambar eşiklerinin fazlalığının toplamına grostonilato denir".

(39) 6379 sayılı Deniz İş Kanunu döneminde, kanunun gemi saydığı bu gibi küçük deniz araçlarında, geminin hacminin veya çalıştırdıkları gemi adamı sayısının dikkate alınmayacağı ifade edilmiştir. SAYMEN, s.622.

nin maliki olduğu veya işlettiği tüm gemilerde çalışan gemi adamı sayısı toplanmalıdır.

3. DENİZ İŞ KANUNUNUN ŞAHİS İTİBARI İLE UYGULAMA ALANI

Deniz İş Kanunu, birinci maddesinde belirtilen özelliklere sahip gemilerde bir iş sözleşmesi ile çalışan gemi adamları ve bunların işverenleri hakkında uygulanır. Deniz İş Kanununun ikinci maddesinde, iş sözleşmesinin tarafları; işveren, gemi adamı, kaptan ve işveren vekili tanımlanmıştır. Kaptan ve işveren vekili, kanunun şahıs itibarı ile uygulama alanını doğrudan belirleyen kavramlar olmadığından ayrıca değerlendirilerek, gemi adamı başlığı altında incelenecektir. Kanunda yer alan tanımlar dikkate alınarak işveren ve gemi adamı kavramları ve kanunun şahıs itibarı ile uygulama alanını belirleyebiliriz.

A- İŞVEREN

İş sözleşmesi, bir kimsenin işçi niteliğini tayin ettiği gibi işveren niteliğini de tespit eder⁴⁰. İş sözleşmesinin taraflarından biri işçi ise diğeri de işverendir. Bu nedenlerle işveren, iş hukukunun işçiden sonraki ikinci önemli kişisidir. İş Kanunlarında işveren kavramı belirlenirken genellikle “işçi kavramının” esas alındığı görülmektedir. (İş Kanunu m. 1, Basın İş Kanunu m. 1)⁴¹. Bu konuda, Deniz İş Kanunu 2. maddesindeki işveren tanımı ise, işçi kavramından bağımsız olarak yapılmıştır. Buna göre, “gemi sahibine veya kendisinin olmayan bir gemiyi kendi nam ve hesabına işleten kimseye işveren” denir. (m. 2/1) Görüldüğü üzere, işveren işçiden bağımsız olarak gemi esas alınmak suretiyle tanımlanmıştır. Buna göre işveren, “gemi sahibi” veya “başkasına ait bir gemiyi kendi adına ve hesabına işleten” olabilir. Deniz İş Kanununun yaptığı işveren tanımının diğer kanunlar açısından da uygun bir tanım olduğu belirtilmiştir⁴². Deniz İş Kanununda tanımlanan işveren için “Deniz İşvereni” teriminin kullanıldığı görülmektedir ki, bu terimin terminoloji açısından yerinde olmadığını düşünmekteyiz⁴³.

a- Gemi Maliki (Donatan)

854 sayılı Deniz İş Kanununda, eski kanundan farklı olarak, “gemi sahibi” kavramı kullanılmıştır⁴⁴. Gemi sahibi, gemi deniz ticaretinde kul-

(40) ESENER, s.69.

(41) SÜZEK, s.130; ÇELİK, s.39.

(42) NARMANLIOĞLU, s.102, dn.104.

(43) Bu kavramın “deniz işçisi” teriminden esinlenerek kullanıldığı ifade edilmektedir. Oysa ki, kanuni tabir olan gemi adamına karşılık “deniz işçisi” teriminin kullanılmamasına ihtiyaç yoktur. Gemi adamı kavramının, deniz işçisine göre gemide çalışanları daha doğru ifade ettiği düşüncesindeyiz. SEVİM-Lİ, s.28; ULUCAN, s.13,18.

(44) NARMANLIOĞLU, s.105.

lanılıyorsa donatanı, aksi takdirde maliki ifade etmektedir⁴⁵. Deniz İş Kanunu uygulamasında gemilerin türü önem taşımamaktadır. Bu nedenlerle, geminin ticaret gemisi olması veya deniz ticaretinde kazanç maksadıyla işletiliyor olması şart değildir. Ayrıca işveren sıfatının kazanılması açısından çalıştırılan gemi adamı sayısı önemli değildir.

Donatan deniz ticaret hukukunun önemli kavramlarından biridir, iktisadi yönden kara ticaretinin tacir kavramına tekabül eder⁴⁶. Türk Ticaret Kanunu 946. maddesinin 1. fıkrasına göre “donatan, gemisini deniz ticaretinde kullanan gemi sahibine denir”. Donatan, gemi adamlarının iş sözleşmesinden kaynaklanan alacaklarına karşı yalnız gemi ve navlun ile değil kişisel olarak da sorumludur (TTK m. 949). Gemi adamlarının iş sözleşmesinden kaynaklanan alacakları, gemi alacaklısı hakkı vermektedir. Bu hak, kanundan kaynaklanan imtiyazlı bir rehin hakkıdır⁴⁷ (TTK m. 1235/3). İşveren her zaman için gemi maliki olmayabilir. Uygulamada bazen ticaret gemileri, malik olmayan kişiler tarafından işletilmektedir. Bu durumda ise, karşımıza gemi işletme müteahhidi kavramı çıkmaktadır.

b- Gemi İşletme Müteahhidi

Deniz hukukunda yerleşmiş tabiri ile kendisinin olmayan bir gemiyi kendi adına ve hesabına işleten kimseye “gemi işletme müteahhidi” denir⁴⁸. Türk Ticaret Kanunu 946. maddesinin 2. fıkrasına göre, kendisinin olmayan bir gemiyi kendi adına deniz ticaretinde bizzat veya kaptan marifetiyle kullanan kimse üçüncü şahıslarla olan münasebetlerinde donatan sayılır. Gemi işletme müteahhidi, üçüncü kişilerle olan ilişkilerinde hukuken donatan sayıldığından, iş ilişkisinde de işveren kabul edilmektedir⁴⁹. Bu nedenlerle, gemi işletme müteahhidi, işveren sıfatı ile yasadan veya iş sözleşmesinden kaynaklanan tüm borçlardan donatan gibi sorumludur.

Deniz İş Kanunu tarafından yapılan işveren tanımı, deniz ticaret hukukunun donatan ve gemi işletme müteahhidi ve sair kavramlarıyla uyum içerisindedir⁵⁰. Bu bakımdan kanuni düzenlemenin yerinde olduğunu söyleyebiliriz. Gemi maliki ile gemi işletme müteahhidi arasındaki hukuki ilişki, gemi kiralama sözleşmesi ve benzeri bir sözleşmeye dayana-
nabileceği gibi, malik ve zilyetlikten ibaret olabilir⁵¹. Önemli olan nokta,

(45) KENDER Rayegan, “Deniz İş Kanununda İşveren, İşveren Vekili, Kaptan ve Gemi Adamı Kavramları”, *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Araştırma ve Uygulama Merkezi, 1984 Yılı Konferansları, İstanbul 1985*, s.149.

(46) ÇAĞA/KENDER, I, s.131 vd.

(47) Ayrıntılı bilgi için bkz. ÇAĞA Tahir-KENDER Rayegan, *Deniz Ticaret Hukuku, III, İstanbul 1997*, s.23; TEKİL Fahiman, *Deniz Hukuku, İstanbul 2001*, s.470 vd; KENDER Rayegan-ÇETİNGİL Ergon, *Deniz Ticaret Hukuku Temel Bilgiler, İstanbul 2003*, s.195.

(48) ÇAĞA/KENDER, I, s.133; KENDER, s.149.

(49) ULUCAN, s.23-24.

(50) KENDER, s.150.

(51) ÇAĞA/KENDER, I, s.134.

bir kimsenin başkasına ait gemiyi kendi adına ve kendi hesabına deniz ticaretinde çalıştırmasıdır. Bu nedenlerle, işveren sıfatının kazanılması açısından gemiyi kendi adı ve hesabına işleten tespit edilmelidir. Bu durum, işveren ile işyeri-gemi arasındaki bağın ne kadar önemli olduğunu gösterir. Uygulamada kanuna karşı hile ve hakkın kötüye kullanılması yasağı gibi klasik hukuk araçları ile iş hukukundan kaynaklanan sorumluluklardan kaçınılmaktadır. Özellikle bu niyette olan işverenler, yeni organizasyon modelleri farklı kontrol mekanizmaları geliştirmekte, sorumluluğu başka şirketlere yansıtmak suretiyle işletmesel riskleri transfer etmeye çalışmaktadır⁵². Sözleşme ve tüzel kişilik perdesi adı altında gemi işletme faaliyet ve sorumluluğunun malik, acente ve işleten gibi birden fazla şirket arasında paylaştırıldığı görülmektedir. Bu hususta, muvazaalı uygulamaları engelleyecek tedbirlerin alınması, yargı organları tarafından tüzel kişilik ve sözleşme perdenin kaldırılması ve gerçek işverenin titizlikle araştırılması gerekir⁵³.

Deniz İş Kanununa göre, işverenin donatan veya gemi işletme müteahhidi olabilmektedir. Bir diğer yönü ile işverenin, tüzel kişi yada gerçek kişi işveren olabilir. Gerçek kişi işveren, donatan veya donatma iştiraki görünümünde karşımıza çıkabilir⁵⁴. Deniz ticaretine ilişkin pratik hayatta, gemilerin değişik şekillerde işletildiği görülmektedir. Öyle ki gemi malikinin aynı zamanda kaptan olması, malikin gemisini kaptan sıfatı ile sevk ve idare etmesi mümkündür. Bu durumda kaptan, içinde bulunduğu statüye göre bazen gemi adamı, bazen işveren, bazen işveren vekili sıfatını taşıyabilecektir⁵⁵.

B- GEMİ ADAMI

İş Hukuku, iş ilişkisine taraf olan kişiler hakkında uygulanır. İş hukuku işçilerin hukuku ise en önemli aktör konumundaki işçinin kim olduğu, bu kavrama kimlerin dahil olduğu belirlenmelidir⁵⁶. Kural olarak, “bir iş sözleşmesine dayalı olarak çalıştırılan tüm işçiler” iş hukukunun kapsamındadır. Söz konusu kişilerin büyük bir kısmı İş Kanununa tabi iken, diğer bir kısmı görülen işin hususiyeti nedeni ile Deniz İş Kanunu veya Basın İş Kanunu hükümlerine tabi tutulmuştur⁵⁷. Kanunlarda yapılan işçi tanımlarında ve Deniz İş Kanununda “bir iş sözleşmesine dayalı olarak çalışma” olgusu esas alınmıştır⁵⁸. Bir hizmet akdine dayanarak gemide çalışan kaptan, zabıt ve tayfalarla diğer kimselere gemi adamı denir (m 2/B). Bu nedenlerle hüküm değerlendirilirken, kanunun kapsamına

(52) YENİSEY Doğan Kübra, *İş Hukukunda İşyeri ve İşletme*, İstanbul, 2007, s.421.

(53) YENİSEY, s.424.

(54) ERGİN, s.559.

(55) ERGİN, s.559; ULUCAN, s.24; SEVİMLİ, s.75.

(56) SÜZEK, s.119; ÇELİK, s.31; ESENER, s.41;

(57) ELBİR, s.29

(58) NARMANLIOĞLU, s.90;

giren işler ve gemi kavramı birlikte ele alınmalıdır. Bu itibarla, Deniz İş Kanunu anlamında işçi yani gemi adamı, “bir iş sözleşmesine dayanarak kanunun kapsamına giren bir gemide çalışan kişi” olarak tanımlanabilir⁵⁹.

Gemilerin deniz ticaretinde kullanılması, karada ve gemide iş gören sayı ve nitelikleri geminin büyüklüğüne ve tahsis şekline göre bir çok işçiye ihtiyaç duyulması anlamına gelir. Bunlardan gemide çalışanları diğerlerinden az çok farklı hükümlere tabi tutulmalıdır⁶⁰. Gemide çalışan kişilerin, görev yaptıkları gemi açısından bir birlik (Bordgemeinschaft) oluşturduğu ifade edilebilir⁶¹. Gemi adamı, gemide çalışan işçidir, donatanın karadaki işletmesinde çalışan işçiler gemi adamı değildir⁶². Örneğin, karada çalışan işletme müdürü, liman sorumlusu, münhasıran yükleme/istif/boşaltma işi gören işçiler gemi adamı kabul edilemez.

Gemi adamı ile işveren arasındaki iş ilişkisi, gemi esas alınmak suretiyle değerlendirilmelidir. Kurtarma-yardım, kılavuzluk ve romörkaj hizmeti verilmesi gibi hallerde, başka bir gemi için geçici olarak çalışılması veya hizmet verilmesi durumu ortaya çıkmaktadır. Bu geçici çalışma, hizmet verilen geminin donatanına tabi olarak yapılmaz. Romörkaj hizmeti verilmesi halinde, römorkörde çalışan kişilerin hizmet verilen/çekilen geminin gemi adamı sayılması gerektiği ileri sürülmüştür⁶³. Çekilen gemi için römorkörde yapılan çalışmanın, çekilen geminin işvereni ile akdedilen bir iş sözleşmesine dayalı olarak yapılmadığı sabittir. Römorkörde çalışan kişiler, kendi işverenlerinin emir ve talimatı ile bağlıdır. Bu nedenlerle, römorkörde çalışan kişilerle gemi donatanı arasında bir gemi adamı-işveren ilişkisi meydana gelmediği söylenebilir⁶⁴.

Deniz İş Kanununun gemi adamı tanımı, Türk Ticaret Kanununun gemi adamlarını tespit eden 821. maddesine karşılık gelmektedir. “Gemi adamları”; kaptan, gemi zabıtları, tayfalar ve gemide istihdam edilen diğer kimselerdir (TTK m. 821). Bu hükümle birlikte, gemi adamı kavramının genişletilmiş olduğu görülmektedir⁶⁵. Deniz İş Kanununa göre ise, bir iş sözleşmesine dayanarak gemide çalışan kaptan, zabıt, tayfalar ve diğer kimselere “gemi adamı” denir. Kaptan ve diğer gemi adamlarının ehliyet ve yeterlilikleri, “Gemidamları Yönetmeliği”nde ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir⁶⁶. Söz konusu yönetmelik, Türkiye’nin 1989 yılında taraf olduğu Gemi Adamlarının Eğitim, Belgelendirme ve Vardiya Standartları Hakkında Sözleşme (STCW-1978)⁶⁷ ile bu sözleşmede 1995 yılında yapı-

(59) NARMANLIOĞLU, s.98-99.

(60) OKAY Sami, *Deniz Ticaret Hukuku*, I, İstanbul, 1970, s.296.

(61) OKAY, I, s.298.

(62) TEKİL, s.200.

(63) OKAY, I, s.298.

(64) ÇAĞA/KENDER, III, s.23, dn.14; TEKİL, s.200.

(65) ERGİN, s.558.

(66) 31.07.2002 tarih ve 24832 sayılı RG.

(67) 29.09.1989 tarih ve 20296 sayılı RG.

lan değişiklikler ile paralel hükümler içermektedir. Gemi adamları, gemide gördükleri işin niteliğine göre güverte ve makine sınıfına ayrılmıştır. Zabıt ve diğer gemi adamlarının sınıf, sıfat, göre ve yeterlilikleri konusunda yönetmelik hükümleri incelenmelidir. Gemi adamı sıfatına sahip olan kişileri, Deniz İş Kanununun 2. maddesine bağlı kalmak suretiyle kısaca açıklamak istiyoruz.

a- Kaptan

Deniz ticaret hukukunun donatandan sonra en önemli kişisi kaptandır⁶⁸. Kaptan, gemiyi sevk ve idare etmekle görevli, belirli bir ehliyeti haiz kimsedir. Görev, yetki ve sorumlulukları bakımından farklı bir hukuki statüdeki kaptan, gemi adamları içerisindeki en önemli kişidir. Bu önemi sebebiyle, Deniz İş Kanunu 2. maddesinde özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre, “gemiyi sevk ve idare eden kimseye veya zorunlu sebeplerle görevi başında bulunmaması halinde ona vekalet eden kimseye kaptan denir (m. 2/C).”

Kaptan ile donatan arasındaki hukuki ilişki, iş sözleşmesine dayanmaktadır. Bu nedenlerle, kaptan da bir gemi adamıdır. Kaptanın yerine getirdiği görevin teknik bir nitelik taşıması, yetki ve sorumluluklarının geniş olması, işveren (donatan) ile arasındaki bağımlılık ilişkisini ortadan kaldırmaz⁶⁹.

Deniz İş Kanunu anlamında prensip itibarı ile gemi adamı olarak nitelendirilebilecek kaptanın, işveren veya işveren vekili olması da mümkündür. Kendisi veya başkasına ait bir gemiyi kendi adı ve hesabına işleten ve aynı zamanda gemiyi sevk ve idare eden kişinin şahsında kaptanlık ve işverenlik statüsü birleşmiştir. Bu durumda kaptan, gemi adamlarına karşı işveren de sayılır. Kaptan, işveren olmadığı hallerde ise, işveren vekili sayılmalıdır. Deniz İş Kanunu 2. maddesine göre, kaptan veya işveren adına ve hesabına harekete yetkili olan kimseye “işveren vekili” denmektedir.

Söz konusu “işveren vekili” tanımı, diğer iş kanunlarındaki işveren vekili tanımından ayrılmış, deniz işinin özelliğine uygun olarak, kaptan veya kendisi de bir gemi adamı olan kaptan adına ve hesabına harekete yetkili kılınan kimselere de işveren vekili denilmiştir⁷⁰. Bu ifadenin işveren vekili sıfatına uygun olmadığı düşüncesindeyiz. Kaptan -Türk Ticaret Kanununa göre kanuni temsil yetkisinin kullandığı hallerde dahi- donatan adı ve hesabına hareket eder. Bu nedenlerle, kaptan adına ve hesabına harekete yetkili kılınan bir kimsenin, işveren vekili kabul edilmesi uygun değildir. Kaptan dışında başka bir gemi adamının (örneğin vardi-

(68) ÇAĞA/KENDER, I, s.184;

(69) ÇAĞA/KENDER, I, s.185; TEKİL, s.194; OKAY, I, s.332; SEVİMLİ, s.83,

(70) ULUCAN, s.22. Nitekim, gemide kaptan dışında işveren vekili olabileceği, örneğin kendisine verilen yetki nedeni ile veya zorunlu durumlarda gemiyi sevk ve idare eden ikinci kaptanın da işveren vekili olduğu belirtilmiştir. Aynı yazar, s.23.

yada görevli ikinci kaptan-zabit) kaptan vekalet ettiği durumlarda da, ilgili kişi işveren adına ve hesabına harekete yetkilidir ve bu sebeple işveren vekili sıfatını haizdir. Deniz İş Kanununa göre kaptan adına ve hesabına değil, işveren adına ve hesabına harekete yetkili kılınan kimseye işveren vekili denilir. Kaptanın aynı zamanda işveren olduğu hallerde dahi bu sonuç değişmemelidir.

Kaptanın aynı zamanda işveren vekilliği sıfatını haiz olması, kanun hükmünün bir gereği ve sonucudur. Kaptanın geniş yetkileri ve işveren vekilliği sıfatı nedeni ile gemi adamı sayılıp sayılmayacağı konusunda geçmişte bazı tartışmalar yapılmış, neticesinde gemi adamı olduğu konusunda fikir birliğine varılmıştır⁷¹. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından verilen eski tarihli bir kararda, kaptanın gemi adamı sayılmayacağı kabul edilmiştir⁷². Belirtilen sonucun isabetsizliği anlaşılmış, sonraki tarihli Yargıtay kararı ile kaptanın gemi adamı olduğu kabul edilmiştir⁷³.

Kaptanın Deniz İş Kanunu uygulamasında gemi adamı olarak kabul edilmesi, kaptanın Türk Ticaret Kanunu hükümleri karşısındaki hukuki durumunu değiştirmez⁷⁴. Kaptanın gemi adamı olarak görülmesinin getirdiği bir diğer hukuki sonuç, iş sözleşmesinden kaynaklanan uyumsuzlukların görevli ve yetkili iş mahkemelerinde görülmesidir⁷⁵.

b- Zabit

Türk Ticaret Kanunu ve Deniz İş Kanununda söz edilen zabit teriminin, her iki kanunda da bir tanımı bulunmamaktadır. Denizcilik yaşamında ve gemi içerisinde “süvari” veya birinci kaptan gibi ifadelerle çağrılan kişi gemi kaptanıdır, gemide hukuken tek bir kaptan bulunmaktadır. Kaptanın gemiyi tek başına sevk ve idare etmesi, gemideki bütün işleri tek başına yapması mümkün değildir. Bu sebeple, geminin sevk ve idaresiyle doğrudan doğruya ilgili ve belirli bir yeterliliği bulunan kişilere ihtiyaç bulunmaktadır⁷⁶. Kaptana geminin sevk ve idaresinde yardım eden, gerektiğinde kaptan gibi hareket eden, ona vekalet eden üst düzeydeki gemi adamları, zabit olarak nitelendirilebilir. Gemi zabitleri, kaptan gemi zabiti ile yardımcı gemi zabiti olarak da sınıflandırılmaktadır. Uygulamada gemilerde çalışan 2. Kaptan (birinci zabit), 3. Kaptan (ikinci zabit), 4. Kaptan (üçüncü zabit), telsiz operatörü, makine mühendisi, elektrik teknisyeni gibi kimseler zabit kavramını karşılamaktadır

(71) Bu konudaki tartışmalar için bkz. ULUCAN, s.22; KENDER, s.152 vd.; KOYUNCU, s.80.

(72) Yargıtay HGK, 15.05.1974 tarih, 1970/9-112 E.-1974/520 K. sayılı kararı.

(73) Yargıtay HGK, 27.04.1983 tarih, 1980/9-1195 E. – 1983 425 K. sayılı kararı.

(74) KENDER, s.155; ULUCAN, s.23.

(75) Deniz İş Kanunu madde 46 – Bu kanun kapsamına giren gemi adamlarıyla bunların işveren veya işveren vekilleri arasında bu kanundan veya hizmet akdinden doğan davalar hakkında, 5521 Sayılı Kanun hükümleri uygulanır.

Hizmet akdinde ayrıca bir hüküm yoksa dava, geminin bağlama limanında iş davalarını bakmaya yetkili mahkemede görülür.

(76) KENDER, s.152; OKAY, I, s.297.

c- Tayfa

Tayfa tabirinden, kaptan, zabıt ve yardımcı gemi zabıtları dışında kalan ve bir iş sözleşmesine dayalı olarak gemide, gemicilikle ilgili bir hizmet ifade kimseler anlaşılmalıdır⁷⁷. Bu kişiler, kaptan ve zabıtların emir ve talimatı altında görev yapar, geminin sevk ve idaresinde dolaylı olarak ilgilidir. Buna göre, yağcı, ateşçi, serdümen, güverte reisi, miço, usta gemici gibi kimselerin tayfa olduğu söylenebilir⁷⁸. Tayfanın gemide mevcut hiyerarşik ilişki içerisinde en alt sırada yer aldığı görülmektedir⁷⁹.

d- Diğer Kimseler

Yukarıda geminin sevk ve idaresinde doğrudan ve dolaylı ilgisi olan gemi adamları incelenmiştir. Deniz İş Kanununa göre gemi adamı, kaptan, zabıt ve tayfalardan ibaret değildir. Bu kişilerin yanında bir iş sözleşmesine dayanarak gemide çalışan diğer kimseler de gemi adamıdır. Gerçekten de günümüzde, gemilerde geminin sevk ve idaresinde görev yapan gemi adamları dışında da çalışanlara ihtiyaç bulunmaktadır. Bu kişilerin genellikle gemi adamlarına ve yolculara yararlı olacak hizmetleri ifa ettiği söylenebilir. Diğer kimseler olarak ifade edilen gemi adamı kategorisine kimlerin dahil olduğunu belirlemek güçtür⁸⁰. Kural olarak geminin sevk ve idaresiyle ilgili olmayan bir iş gören ve bir iş sözleşmesine dayalı olarak gemide çalışanların hepsi, diğer kimseler olarak kabul edilebilir⁸¹. Buna göre aşçı, garson, berber, müzisyen, temizlikçi, hekim, hasta bakıcı, eğitmen gibi kimseler de gemi adamı sayılmalıdır⁸².

III. DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Deniz İş Kanunu, yukarıda belirtilen özellikleri haiz gemilerde bir iş sözleşmesi ile çalışan, gemi adamları ve bunların işverenleri hakkında uygulanır. Uygulama alanını belirlemeye çalıştığımız 854 sayılı Deniz İş Kanununda iş ilişkilerindeki gelişmelere uyumlu yasal değişiklikleri yapılması gerekmektedir. Böylece Deniz İş Kanunu'nun deniz ticaretinin gelişimine paralel olarak hak ettiği önemi kazanması mümkün olabilecektir.

(77) OKAY, I, s. 297.

(78) KENDER, s.152; OKAY, I, s.297.

(79) Tayfa diye tabir kişilerin genellikle gemideki en ağır işleri yerine getiren, işsizlik nedeni ile gemide çalışan ancak işçi sağlığı ve güvenliği ile teknik eğitimden yoksun vasıfsız işçiler olduğu görülmektedir. Bu durumun bir sonucu olarak gemilerde görülen iş kazaları artış göstermektedir.

(80) OKAY, I, s.298; KOYUNCU, s.80

(81) KENDER, s.152; TEKİL, s.200; KOYUNCU, s.80.

(82) KENDER, s.152; TEKİL, s.200.

BAŞLICA KAYNAKLAR

- **CENTEL Tankut**, İş Hukuku, C.1, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 1994.
- **ÇAĞA Tahir/KENDER Rayegan**, Deniz Ticaret Hukuku, I, İstanbul 2005.
- **ÇELİK Nuri**, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2006.
- **ELBİR Halid Kemal**, İş Hukuku, İstanbul 1987.
- **ERGİN Berrin**, "Deniz İş Hukukunda Gemi Adamının Hizmet Akdinin Haklı Nedenle Feshi Sebepleri" İş Hukuku Dergisi, C.I., S.14, 1991.
- **ESENER Turhan**, İş Hukuku, Ankara 1978.
- **EYRENCİ Öner/TAŞKENT Savaş/ULUCAN Devrim**, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2006
- **KENDER Rayegan**, "Deniz İş Kanununda İşveren, İşveren Vekili, Kaptan ve Gemi Adamı Kavramları", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Araştırma ve Uygulama Merkezi, 1984 Yılı Konferansları, İstanbul 1985.
- **KOYUNCU İbrahim Serdar**, "Deniz İş Kanununa Göre Hizmet Sözleşmesini Sona Erdiren Haller", Deniz Hukuku Dergisi, 2003, S.1-4.
- **NARMANLIOĞLU Ünal**, İş Hukuku, I, Ferdi İş İlişkileri, İzmir 1998.
- **OKAY Sami**, Deniz Ticaret Hukuku, I, İstanbul, 1970
- **SAYMEN Ferit Hakkı**, Türk İş Hukuku, İstanbul 1954.
- **SEVİMLİ Ahmet K.**, İş Hukukunda Kaptan, Türkiye Denizciler Sendikası, İstanbul 2001
- **SÜZEK Sarper**, İş Hukuku, İstanbul 2005.
- **TEKİL Fahrihan**, Deniz Hukuku, İstanbul 2001.
- **TUNÇOMAĞ Kenan/Tankut CENTEL**, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 2005.
- **ULUCAN Devrim**, Deniz İş Hukukuna İlişkin Temel İlkeler, Türkiye Denizciler Sendikası, Eğitim Dizisi-3, İstanbul 1986.
- **YENİSEY Doğan Kübra**, İş Hukukunda İşyeri ve İşletme-Alman ve Fransız Hukuklarıyla Karşılaştırmalı Bir İnceleme- İstanbul 2007.

KAZANILMIŞ HAK KAVRAMI BAĞLAMINDA İDARİ İŞLEMİN GERİ ALINMASI

Fatih BİRTEK*

GİRİŞ

İdari işlemlerin geri alınması, idari işlemlerin geleceğe yönelik sona erme biçimlerindendir. Ancak geri alma, idari işlemi *geleceğe ilişkin olarak* hukuk düzeninden silmektedir.

İdari işlem geri alındığı zamana kadar uygulanmakta ve nihayet bireyler lehine haklar doğması söz konusu olabilmektedir. Bu durumda geri alınan idari işlem geri alma anına kadar *askıda geçerlidir*¹. Hukuk düzeni içerisinde askıda geçerli olan ve geri alma işlemine kadar yürürlükte bulunan bir idari işleme dayanılarak bireyler lehine doğmuş olan hakların korunup korunamayacağı önemli bir sorun teşkil etmektedir. Bu soruna muktesep hak- kazanılmış hak kavramı çerçevesinde çözüm aranmaktadır.

Bu çalışma kapsamında Öğreti ve Danıştay Kararları ışığında, kazanılmış hak kavramının Türk Hukukundaki yeri ve önemi, kazanılmış hak kavramı bağlamında idari işlemlerin geri alınması, hukuka uygun olarak tesis edilen idari işlemlerin geri alınıp alınamayacağı sorunu, idari işlemin geri alınması ile bireyler lehine bir hak doğup doğmayacağı ve nihayet kazanılmış hak kavramı bağlamında bu hakların korunup korunamayacağından hareketle kazanılmış hak kavramı ile idari işlemin geri alınması arasındaki yakın ilişki incelenecektir.

I. KAZANILMIŞ HAK KAVRAMI

Türk öğretisinde kazanılmış hak kavramı sık olarak kullanılmakla birlikte çoğu zaman, *müphem ve karanlık*² bir kavram olarak çoğu zaman da *bir tanıma kavuşturulamaması sebebiyle kapsamı henüz kesin olarak belirlenemeyen*³ bir kavram olarak kendini göstermektedir.

(*) Polis Akademisi Başkanlığı Niğde Polis Meslek Yüksekokulu Kamu Hukuku Öğretim Görevlisi

(1) GÜNDAY, Metin: *İdare Hukuku*, 7. Bası (Aynı Bası), Ankara, 2003, s. 157

(2) ONAR, Sıddık Sami: *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, İstanbul, 1966, C.I, s. 481

(3) TAN, Turgut: *İdari İşlemin Geri Alınması*, Ankara, 1970, s. 64- 65

Kazanılmış hak kavramının üzerinde görüş birliği oluşmuş bir tanımının bulunmamasının nedeni olarak, Türk öğretisinde bu kavrama gereğinden fazla önem atfedilmesi durumu gösterilmektedir.⁴

Kavram hakkında geniş bir tanım denemesi yapılarak: “Objektif bir hukuk kuralının kişi hakkında uygulanması veya kendiliğinden uygulanacak hale gelmesi, böylece objektif ve genel hukuki durumun kişisel bir işlemle özel hukuki duruma dönüşmesi, hukuka aykırı işlemlerde ise bir süre yararlanılması sonucunda Anayasa ve yasalarca korunmaya değer hale gelmiş, elde edilmiş veya elde edilebilir durumdaki hak sahibinin bir eylemi ve iradesi ile ileri sürülmüş olan ve üçüncü kişilerden bir şey isteyebilmek ve onu bir şey yapmaya zorunlu kılabilmek gibi aktif hak sahipliği bahşeden bir kişisel hak ve karşılanmadıkça ve boşluğu giderilmedikçe tek taraflı tasarrufla geri alınmayan hukuki olanak, güç veya yetki”⁵ şeklinde tanımlanmıştır.

Kazanılmış hak kavramı konusunda; “yürürlükteki hukuka uygun olarak doğmuş hukuki durumlar olduğu” ya da tatmin edilmedikçe boşluğu doldurulmadıkça, hukuki açıdan tek taraflı bir işlem ya da eylemle geri alınması mümkün olmayan bir yetki olduğu⁷, doğumu anında hukuka uygun olarak tamamlanmış ve böylece kişiye özgü, lehte sonuçlar doğurmuş daha sonra mevzuat değişikliği ya da işlemin geri alınması gibi nedenlere rağmen, hukuk düzenince korunması gereken hak”⁸ yönünde de tanımlamalar yapılmıştır.

Yargıtay ise kazanılmış hakkı, yasalara uygun olarak gerçekleşen hak⁹ olarak tanımlamıştır.

Anayasa Mahkemesi ise bir kararında¹⁰ yapmış olduğu tanımlamada; “kişinin bulunduğu statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş hak” olarak kazanılmış hak kavramını anlamlandırmıştır.

Danıştay içtihatlarına bakıldığında ise, hak kazandırıcı işlemler kavramı yerine kazanılmış hak kavramının tercih edildiği¹¹ ve fakat kazanılmış hak kavramının sınırlarına ilişkin olarak bazı nesnel ölçütler getirildiği görülmektedir.

(4) AKILLIOĞLU, Tekin: Yasaların Zaman Bakımından Uygulanmasına İlişkin Bazı Sorunlar, *Amme İdareleri Dergisi*, C. 17, S. 3, 1984, s. 43

(5) TOLON, Kemal Doğu: İptal ve Tam Yargı Davalarında Kazanılmış Hak, *İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler III*, Danıştay Başkanlığı, Ankara, 1986, s. 170

(6) ERDOĞAN, Mustafa: *Anayasal Demokrasi*, 4. Bası, Ankara, 2001, s. 109

(7) ONAR, S. Sami: *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, C. II, s. 1239

(8) OĞURLU, Yücel: *İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu*, Ankara, 2003, s. 28

(9) Yargıtay 9. H.D. 26.11.1982 Tarih ve E. 1982/8329, K. 1982/ 9353 Sayılı Karar. Nakleden: OĞURLU, Yücel: *İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu*, s. 27

(10) Anayasa Mahkemesi 03.04.2001 Tarih ve E. 1999/50, K. 2001/67 Sayılı Karar.

(11) GÖZLER, Kemal: *İdare Hukuku*, C. I, Bursa, 2003, s. 1000

Danıştay kazanılmış hakkı; “Eski kanun yürürlükte iken kesin bir surette kazınılan yani hukukça korunmakta bulunan ve bir iddia haline gelen haklar”¹² olarak tanımlamıştır.

Gerek öğretideki tanımlardan ve gerekse yargı içtihatlarında yer verilen tanımlardan hareketle kazanılmış hakkı: “Geçerli bir hukuki işleme dayanarak kazanılmış olan ve bu suretle kişisel öznel sonuçlar doğurarak subjektif ve öznel bir hak halini alan, daha sonra meydana gelebilecek hukuki düzenleme değişikliklerinden etkilenmeyen, hukuk güvenliği ilkesi nazarında korunması gereken ve nihayet hukuk düzeni içerisinde yasalar ve üçüncü kişiler nazarında herkese karşı yöneltilebilen hak olarak” tanımlamak mümkündür.

Kazanılmış hak kavramı, hakkın zaman bakımından uygulanma yönüyle tanınmaması halinde ileri sürülebilen bir dayanak olması¹³ ve hak kavramından daha dar anlamı bulunması sebebiyle hak kavramından ayrılmaktadır.

Tamamlanmış durumlara dokunulmazlık ilkesi ile kazanılmış haklara saygı ilkelerinin ikisinin de, geçerli bir şekilde doğmuş ve nihayet bu suretle kazanılmış veya tamamlanmış durumlara ilişkin bir koruma getirdiğinden bahisle aynı amaca hizmet ettiği ve nihayet bu iki ilkede yer alan tamamlanmış olma ile kazanılmış olma durumlarının aynı anlam¹⁴ ifade ettiği görülmektedir.

Kazanılmış hakkın, hukuk düzeni içerisinde sonradan ve geçerli bir hukuki işleme dayanılarak kazanılarak ortaya çıkan bir hak olması yani bu hakkın edinilmesi bu kavramı insanların salt insan olmaları sebebiyle kendiliğinden hukuk düzenince tanınan ve kazanmaya¹⁵, talep etmeye dahi gerek olmayan, kişiliklerine bağlı, dokunulamaz, devredilemez haklar olan insan haklarından ayırmaktadır.

Kazanılmış haklara saygı ilkesi evrensel hukukun genel ilkesi olarak kabul edilmektedir.¹⁶ Hukukun genel ilkelerinin anayasal bir dayanağı bulunmamakla¹⁷ birlikte bu kurallara uymak bir yandan *hukuk devleti* ilkesi öte yandan da Anayasa’nın 138. maddesinde yer alan, *hakimlerin Anayasaya kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verecekleri* kuralı karşısında bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır.

(12) Danıştay 1. D. 13.07.1992 Tarih ve E. 1992/224, K. 1992/238, Danıştay Dergisi, S. 87, s. 62

(13) OĞURLU, Yücel: *İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu*, s. 31

(14) +

(15) ERDOĞAN, Mustafa: *Anayasal Demokrasi*, s. 110

(16) ERDOĞAN, Mustafa: *Anayasal Demokrasi*, s. 134; ÖZBUDUN, Ergun: *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara, 2003, s. 120; OĞURLU, Yücel: *İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu*, s. 35

(17) ÖZBUDUN, Ergun: *Türk Anayasa Hukuku*, s. 120

Kaldı ki ulusal üstü yargı içtihatlarında hukukun evrensel ilkelerini anayasa üstü değerde saymak yolunda genel bir eğilim bulunmaktadır.¹⁸

Birleşmiş Milletler Milletlerarası Adalet Divanı Statüsü 38/1,c fıkrası; Milletlerarası Hukukun şekli kaynakları arasında, *medeni milletlerce kabul edilen genel hukuk prensiplerini* de **pozitif asli kaynak** olarak saymaktadır.¹⁹

Uluslararası hukukta kazanılmış hakka saygı ile birlikte; ahde vefa, hakkın kötüye kullanılmaması, sebepsiz zenginleşme, gecikme faizi, verilen zararların tazmini, kesin hükme saygı²⁰, kimsenin sahip olduğu haktan fazlasını devredemeyeceği, kimsenin kendi davasının hakimi olamayacağı, mücbir sebep de²¹ eklenmektedir.

Türk Anayasa Mahkemesi’de: “*İyiniyet, ahde vefa, kazanılmış haklara saygı, kanunların geriye yürümezliği, kesin hükme saygı, özel kural- genel kural çatışmasında özel kuralın uygulanması*” gibi ilkelerin evrensel hukuk ilkelerinden olduğu²² ve “*kazanılmış hakların tanınması ve korunmasının hukuk devletlerinde benimsenen bir ana kural olduğu ve nihayet Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında bu kuralı ortadan kaldıracak hiçbir hüküm bulunmadığı*” yönünde karar vermiştir.²³

II. KAZANILMIŞ HAKKIN DAYANAĞI

Kazanılmış hak kavramının evrensel hukukun genel ilkelerinden olduğu ve kazanılmış hakkın tanınması ve korunmasının gerek evrensel hukuk ve gerekse iç hukuk (Anayasa Mahkemesi Kararları) tarafından benimsendiği ortadadır.

Kazanılmış hak kavramının evrensel hukukun genel ilkelerinden olmasının yanında, hukuk devleti ve idari işlemlerin geriye yürümezliği ilkeleri ile de yakın ilişki içerisindedir. Gerek hukuk devleti ilkesi ve gerekse idari işlemin geriye yürümezliği ilkesi kazanılmış hakkın iç hukuktaki dayanağı olarak kabul edilmektedir.²⁴ Bu sebeple bu başlık altında kazanılmış hak kavramının bu iki ilke ile olan ilgisi incelenecektir.

(18) ERDOĞAN, Mustafa: *Anayasal Demokrasi*, s. 134; Yazar bu kuralların en azından anayasal hükümler değerinde olduğu belirtmektedir.

(19) BOZKUR, Enver- KÜTÜKÇÜ, M. Akif- POYRAZ, Yasin: *Devletler Hukuku*, Ankara, 2003, s. 57

(20) ÖZBUDUN, Ergun: *Türk Anayasa Hukuku*, s. 120- 121; ERDOĞAN, Mustafa: *Anayasal Demokrasi*, s. 134

(21) PAZARCI, Hüseyin: *Uluslar arası Hukuk Dersleri*, I. Kitap, Ankara, 1985, s. 206; YÜZBAŞIOĞLU, Necmi: *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku*, İstanbul, 1993, s. 18

(22) YÜZBAŞIOĞLU, Necmi: *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku*, s. 18-24

(23) *Anayasa Mahkemesi*, 11.11.1963 Tarih ve E. 1963/106, K. 1963/270 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi*, S. 1, s. 473

(24) OĞURLU, Yücel: *İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu*, s. 35. Aynı yönde bkz. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 13.11.1998 Tarih, E. 1996/509, K. 1998/562 Sayılı Kararı. (Karar için bkz. Danıştay Karar Bilgi Bankası- <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>)

A. Hukuk Devleti Kavramı ve Kazanılmış Hak

Kazanılmış haklara saygı gösterilmesi Hukuk Devletinde bulunması gereken ve uyulması gereken mutlak bir zorunluluk, Devlet ve idareciler için bir yükümlülüktür.²⁵ Bu noktada hukuk devleti kavramının tanımlanması gerekmektedir. Kısa tanımla hukuk devleti; “*Vatandaşların hukuki güvenlik içinde bulunduğu, devletin eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı olduğu bir sistem*”²⁶ olarak tanımlanabilir.

Anayasa Mahkemesi de hukuk devletini, *insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmekle kendisini yükümlü sayan bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlet* olarak tanımlamaktadır.²⁷

Bu tanımlardan anlaşılacağı üzere hukuki güvenlik kavramı hukuk devleti ilkesinin unsurlarındandır. Bireylerin hukuki güvenlik içinde bulunmadığı bir sistemin hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırılması mümkün değildir.

Yürürlükteki bir yasa veya düzenleyici işleme dayanarak bir hakka sahip olan kimselerin bu kazanımlarının korunması hukuki güvenlik ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesinin bir unsurudur. Çünkü kişiler kendi lehlerine hak kazandıran bu işlemi yapar iken yürürlükteki mevzuat hükümlerine güvenmektedirler. Bireyler sonradan yürürlüğe girecek bir mevzuat normunu bilmesini ya da öngörmesini beklemek mümkün değildir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi: “*Anayasa’nın 2. maddesinde yazılı niteliklere sahip bir hukuk devletinde, mevcut kanunlara göre kazanılmış hakların sonradan çıkacak kanunlarla tanınması zorunlu olduğu şüphesizdir*” görüşünü benimsemektedir.²⁸

Danıştay 1. Dairesinin 04.10.1991 Tarih ve E. 1991/211, K. 1991/289 Sayılı Kararında²⁹ da: “*Kazanılmış hakların korunması Hukuk Devlet ilkesinin bir gereğidir. Hukuk Devletinde bütün devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olması önemli ve temel bir ilkedir*” denilmektedir.

Hiç şüphesiz yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerine göre kişisel hak kazanan kimselerin kazanımlarının sonradan yapılacak mevzuat değişikliği ile ortadan kaldırılması gibi bir durum hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacaktır. Bu sebeple yürürlükteki mevzuat hükümlerine duyuru-

(25) BALTA, T. Bekir: *İdare Hukuku I*, Ankara, 1972, s. 6

(26) ÖZBUDUN, Ergun: *Türk Anayasa Hukuku*, s. 113

(27) Anayasa Mahkemesi 25.05.1976 Tarih, E. 1976/1, K. 1976/28 Sayılı Kararı için bkz. Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, S. 14, s. 189

(28) Anayasa Mahkemesi 20.05.1998 Tarih, E. 1998/10, K. 1998/418 Sayılı Kararı. Karar için bkz. Resmi Gazete, 12.12.1998, S. 24551, s. 3

(29) Danıştay Dergisi, S. 84-85, s. 24; Aynı yönde bkz. 05.02.1998 Tarih ve E. 1996/1234, K. 1998/239 Sayılı Kararı ve Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 13.11.1998 Tarih, E. 1996/509, K. 1998/562 Sayılı Kararı. (Kararlar için bkz. Danıştay Karar Bilgi Bankası- <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>)

lan güven ile (hukuk güvenliği) kazanılmış olan haklara saygı gösterilmesi ve bireylerin kazanmış oldukları hakka sonradan yürürlüğe giren düzenlemelerle zarar verilmemelidir.

B. Geriye Yürüme Yasağı

Bir mevzuat hükmünün yürürlüğe girdiği tarihten sonraki dönem için uygulama kabiliyetini haiz olması, aksi belirtilmedikçe geçmişe dönük olarak uygulanamayacağı kuralına geçmişe yürüme yasağı adı verilmektedir. Geriye yürüme yasağı kavramına daha çok yasaların zaman bakımından uygulanması konusunda değinilmektedir.³⁰

Türk Hukukunda geriye yürüme yasağı hukuk devletinin temel ilkelerinden kabul edilmekte³¹ ve Türk Anayasa Mahkemesi tarafından uluslararası hukukun evrensel ilkelerinden bir ilke olarak kabul edilmektedir.³²

Kural olarak mevzuat hükümlerinin ileriye dönük bir düzenleme serbestisine sahip olduğunun ve nihayet yukarıda bahsi geçen hukuk güvenliği ilkesi gereği geçmişe etkili olamaması gerekmektedir. Çünkü hukuk güvenliği ilkesi ve adalet, yasaların yalnızca yürürlükte oldukları dönemde uygulanmalarını gerektirmektedir.³³ Kural bu olmakla birlikte bu kurala; **“Yasada açık hüküm olmaması halinde uyusmazlığı çözen hakimnin işlemlerin zaman bakımından uygulanmasındaki, derhal uygulama, geriye yürüme yasağı ve önceki yasanın geleceğe dönük etkisini sürdürmesi kurallarından birisini takdir hakkına dayanarak uygulayabileceği ve geçmişe yürüme yasağını seçmek zorunda olmadığı”** yönünde bir istisna getirilmektedir.³⁴

Geçmişe yürüme yasağı hukuk güvenliği ilkesinin bir yansımasından ibarettir. Çünkü yürürlükteki mevzuat hükümlerine dayanarak geçerli bir hak kazanımında bulunan kimselerin bu kazanımları sonradan yürürlüğe giren bir hüküm ile ortadan kaldırılacak ya da bu kişisel kazanıma zarar verilecek olur ise bireylerin *hukuka duydukları inanç ve güven*³⁵ sarsılacaktır.

İdari işlemler bakımından da idari işlemlerin geçmişe yürümezliği ilkesi kabul edilmekte ve bu ilke hukukun genel ilkeleri arasında sayılmaktadır.³⁶

(30) AYBAY, Aydın- AYBAY, Rona: *Hukuka Giriş*, 6. Baskı, İstanbul, 2000, s. 222

(31) AZRAK, Ülkü: *İdarenin Yargısal Denetimine İlişkin Sorunlar*, Uluslar arası Anayasa Kurultayı, Ankara, 9-13 Ocak 2001, s. 453

(32) *Anayasa Mahkemesi*, 11.11.1963 Tarih ve E. 1963/106, K. 1963/270 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi*, S. 1, s. 473

(33) SÖZER, Nazmi: *Sosyal Sigortalarda Kazanılmış Hakların Korunması Üzerine Bir İnceleme*, İstanbul Barosu Dergisi, Y. 1979, S. 10-12, s. 543-544

(34) AKILLIOĞLU, Tekin: *Yasaların Zaman Bakımından Uygulanmasına İlişkin Bazı Sorunlar*, s.38- 40

(35) GÜRİZ, Adnan: *Hukuk Başlangıcı*, 8. Baskı, Ankara, 2001, s. 134

(36) TAN, Turgut: *İdari İşlemin Geri Alınması*, s. 58-59

Danıştay, kazanılmış hakların korunmasında bu ilkedен faydalanmakta ve bazı kararlarında kazanılmış hakkın korunmasını bu ilkeye dayandırmaktadır.³⁷

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararında: “Kanunların geriye yürümezliği ilkesi, bir hukuki eylem ya da davranışın, bir hukuki ilişkinin vuku bulduğu ya da meydana geldiği dönemdeki kanunun hükümlerine tabi kalmakta devam edeceğini ifade eder. Sonradan çıkan kanun, kural olarak yürürlüğünden önceki olaylara ve ilişkilere uygulanmaz. Vergi Kanunları, Kamu Hukuku’na ilişkin yükümlülükler getirdiğinden, bu kanunların, özellikle mail yüküm artırıcı nitelikteki hükümlerinin, geçmişe yürütülmemesi, hukuki güvenlik ilkesi yönünden önem taşır.” denilmektedir.

Hukuki güvenlik ilkesinin yansıması olan idari işlemlerin geçmişe yürümezliği ilkesi kazanılmış hakların korunması ve hukuki ilişkilerde istikrar açısından³⁸ zorunlu olarak kabul edilmesi gereken bir ilkedir.

Geçmişe yürümezlik ilkesi mutlak bir ilke değildir.³⁹ Bu ilkenin istisnaları mevcuttur. Bu yönde ilk istisna *yasa ile getirilen istisnadır*. Bir yasa hükümleri geçmişe yürütülecek ise yasada bu istisnai durumun açıkça ve ayrıca belirtilmesi gerekmektedir. Bu yönü itibarıyla yasama meclisi geçmişte hukuka uygun olarak kazanılmış kişisel haklara etki edebilecek bir düzenlemeyi yapabilecek ve yasaları geçmişe yürütebilecektir. Ancak bu durumlarda geçmişe yürümezlik kuralının ihlali hukuk devleti ve hukuk güvenliği ilkesi ile bağdaştırılabilmelidir.⁴⁰

İdari işlemin geri alınması ve yargı kararı ile iptal edilmesi durumlarında da geri alma ve iptal işleminin sonuçları geçmişe yürümektedir. İşlem yapıldığı tarihten başlamak üzere hukuki geçerliliğini yitirmektedir.⁴¹ Bu sebeple idari işlemin geri alınması ve yargı kararı ile iptal edilmesi durumlarında da geçmişe yürümezlik kuralına ikinci grup istisna getirilmektedir.

İdari işlem geri alınıncaya ve yargı kararı ile iptal edilinceye kadar geçerli olarak hüküm ve sonuç doğuracak ve nihayet bireyler bu işleme dayanarak hak kazanabilecektir. Bu yönü itibarıyla geri alma ve yargı kararı ile iptal durumlarından idari işlem, hukuk düzeninde silininceye kadar *askıda geçerlidir*.⁴²

(37) TAN, Turgut: İdari İşlemin Geri Alınması, s. 59

(38) DURAN, Lütfi: İdare Hukuku Meseleleri, İstanbul, 1964, s.403

(39) Öğretide yasa hükümlerinin geçmişe yürütülmesi hak ve yetkisinin devlet egemenliğinin bir yansıması olduğu dile getirilmiştir. Daha geniş bilgi için bkz. OĞURLU, Yücel: İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu, s. 65

(40) OĞURLU, Yücel: İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu, s. 65

(41) TAN, Turgut: İdari İşlemin Geri Alınması, s. 10; ULER, Yıldırım: İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları, s. 131; GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref: Yönetmelik Yargı, Güncelleştirilmiş 20. Baskı, Ankara, 2004, s. 188

(42) GÜNDAY, Metin: İdare Hukuku, s. 157.

Danıştay'ın belirttiği üzere idare geçmişteki bir işlemi tadil, ıslah ve ikmal etmek üzere, tesis ettiği yeni işlemi makale şamil teşmil ederken, sosyal ve iktisadi güvenliğin şartı olarak istikrar esaslarına riayet etmekle yükümlüdür.⁴³

Bu gerekçelerle geçmişe yürümezlik ilkesinin mutlak olmadığı, bu ilkeye yasama tarafından ve idari işlemlerle (geri alma) ve nihayet yargı makamları (iptal kararı) tarafından istisna getirilebileceği ortadadır. Ancak gerek yasama ve gerekse idare geçmişe yürüme kuralına istisna getirirken hukuk güvenliği, istikrar ve *yönetimde kararlılık*⁴⁴ ilkelerine uygun davranmakla yükümlü iken yargı organlarının bu türlü bir yükümlülüğü bulunmamaktadır.

III. KAZANILMIŞ HAKKIN UNSURLARI

Bir hakkın kazanılmış hak sayılabilmesi ve hukuk düzenin sağladığı korumadan yararlanabilmesi için bazı unsurları bünyesinde barındırması gerekmektedir. Aşağıda sayılacak olan unsurların bulunmadığı bir durumda kazanılmış haktan söz edilemeyecektir.

A- Somut Bireysel Bir Sonucun Doğmuş Olması

Düzenleyici işlemler genel ve soyut işlemlerdir. Ancak bir düzenleyici işleme dayanılarak bireysel bir işlem yapıldığında kişisel bir sonuç ortaya çıkmakta ve nihayet genel düzenleyici olan işlem bir bireyin şahsında kişisel sonuçlar ortaya çıkarması suretiyle kişiselleşmekte ve bireysel bir sonuç doğurmaktadır.

Düzenleyici işlemler, *birel* (bireysel) işlemlere nazaran normlar hiyerarşisinde bir üst norm derecesindedir. Ancak kazanılmış hak doğumu için mutlak surette kişisel bir hakkın doğmuş (elde edilmiş) olması⁴⁵ şartı arandığından kazanılmış hak koruması bakımından birel işlemlerin bu yönü itibarıyla *genel düzenleyici* işlemlere nazaran üstünlüğü öne çıkmaktadır.

Kazanılmış haktan söz edebilmek ve hukuk tarafından korunmasını talep edebilmek için mutlak surette somut bireysel bir sonucun bulunması, genel düzenleyici işlemin bir bireyin şahsında somutlaşmış sonuçlar doğurması gerekmektedir.

B- Hakkın Kesinleşmiş Olması

Henüz tamamlanmış olmayan işlemler kesin surette bir hakkın doğumuna delil olmadığından kazanılmış hakka konu olamazlar. Bu sebeple

(43) Danıştay 12. Dairesi 24.02.1972 Tarih, E. 1968/1608, K. 1972/574 Sayılı Kararını nakleden GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref: Yönetmelik Yargı, s. 188

(44) GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref: Yönetmelik Yargı, s. 189

(45) OĞURLU, Yücel: İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu, s. 89; GÖZLER, Kemal: İdare Hukuku, s. 1000

kazanılmış haktan söz edebilmek için kazanılmış, hukukun korunması-na değer hale gelmiş bir haktan söz etmek gerekmektedir.⁴⁶

Danıştay: “Kazanılmış hak, bir hak sağlamaya elverişli nesnel kural-ların bireylere uygulanması ile onlar için doğan öznel hakkın korunması anlamında kabul edilebileceğinden, kazanılmış bir haktan söz edebilmek için bu hakkın yeni düzenlemeden önce yürürlükte olan kurallara göre büt-tün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerektiği”⁴⁷ görüşünü benimse-mektedir.

C- Hukuka Uygunluk Unsuru

Bir hakkın kazanılmış hak olarak sayılması için hukuka aykırı olma-ması, hukuka uygun, meşru sayılması gerekmektedir.⁴⁸

Anayasa Mahkemesi, yasalara aykırı durumlara dayanılarak kazanıl-mış hak iddiasının öne sürülemeyeceği, sadece meşru haklar için bu iddia-nun öne sürülebileceği⁴⁹ görüşünü benimsemektedir.

Danıştay ise bir kararında: “Mevzuatın açık hükümlerine aykırı bir şe-kilde tesis edilen idari işlemin geri alınabileceği ve bu işleme dayalı olarak kazanılmış hak iddiasında bulunulamayacağına”⁵⁰ hükmetmiştir.

Kazanılmış haklara saygı ilkesi ile hukuk devletinin ve evrensel hu-kukun genel ilkeleri kapsamında bir hakkın hukuk güvenliği ve istikrar ilkeleri bağlamında korunabilmesi için bu hakkın mutlak surette huku-ka uygun bir şekilde kazanılmış olması gerekmektedir.⁵¹

D- Diğer Unsurlar

Öğretide bu unsurlara ek olarak, kişine hak doğmuş bulunan kimse-nin kazanılmış hak iddiasını dayandırdığı hak konusunda *iyiniyetli olma-sı, kazanılmış hak iddia edilen hakkın belirli bir süre kullanılmış (hakka belirli bir süre sahip olma) olması* gibi unsurlar da kazanılmış hakkın ko-nusu olan hakta bulunması gereken unsurlar arasında sayılmaktadır.

46) OĞURLU, Yücel: *İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu*, s. 96

47) Danıştay 10. D. 01.10.2002 Tarih, E. 2000/2114, K. 2002/3458, *Yeni Danıştay Kararları Dergisi*, Y. 1, S. 1, 2003, s. 405; Danıştay 10. Dairesi, 09.06.1999 Tarih, E. 1996/10150, K. 1999/3101, *Danıştay Dergisi*, S. 102, 2000, s. 629

48) TAN, Turgut: *İdari İşlemin Geri Alınması*, s. 88; TOLON, Kemal Doğu: *İptal ve Tam Yargı Davalarında Kazanılmış Hak, İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler III*, s. 172

49) Anayasa Mahkemesi, 25.02.1986 Tarih, E. 1985/1, K. 1986/4, *Anayasa Mahkemesi Kararları Der-gisi*, S. 22, s. 52

50) Danıştay 11. Daire, 23.03.1976 Tarih, E. 1974/6426, K. 1976/1156, *Danıştay Dergisi*, S. 24- 25, s. 489

51) Aynı yönde bkz. A.Y.İ.M 1. Dairesi 23.05.2000 Tarih ve E. 2000/9, K. 2000/575 Sayılı Kararında: “Kanuna aykırı işlemi nedeniyle ilgilinin kusuru olmasa dahi kazanılmış hak doğmayacağı”na hük-metmiştir. Nakleden: GÖZLER, Kemal: *İdare Hukuku*, s. 1008

IV. KAZANILMIŞ HAK DOĞUMUNA ENGEL OLAN HALLER

Kişiler lehine hak doğurmayan işlemlerin kazanılmış hak kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.⁵²

Bir kimseye hukukça korunan bir avantaj sağlayan ve aynı zamanda tek taraflı olan birel nitelikteki işlemler hak kazandıran işlemlerdir.⁵³ Ancak bütün hak doğurucu işlemler kazanılmış hak doğurmazlar.⁵⁴

Hak doğurmayan işlemler kazanılmış hakkın doğumuna kaynak teşkil edemeyeceğinden hak doğurmayan işlemlerin neler olduğunu ortaya koymak gerekmektedir. Bu işlemler:

- **Yok hükmünde olan işlemler,**⁵⁵
- **İlgilinin açık hatası, hilesi ve ikrahı ile yapılmış olan işlemler** (İdarenin hatasının söz konusu olduğu durumlarda kazanılmış hak söz konusu olabilmektedir. AYİM 23.03.199 Tarih ve E, 1998/637, K. 1999/295 Sayılı Kararı'nda; "İlgilisinin kusurundan kaynaklanmayan hata nedeniyle idari işlemin iptal edilmeyeceği" karar vermiştir.)⁵⁶
- **Kolluk önlemleri,** bu önlemler kişiler lehine hak doğurmayan işlemlerden olduğu için bu işlemlerle de kişi lehine kazanılmış hak doğması mümkün değildir.⁵⁷
- **Belirtici- açıklayıcı işlemler,** iç düzen işlemleri ve idarenin tek yanlı almış olduğu açıklayıcı kararları kişileri lehine hak doğurmayacağı için kazanılmış hakka konu olmazlar.
- **Bir istemin reddi işlemleri,** idarenin açık ya da zımni red suretiyle tesis etmiş olduğu olumsuz idari işlemleri de kişiler lehine bir hak doğurmayacağı ve hatta *hukuk düzeninde bir değişiklik meydana getirmeyeceği*⁵⁸ sebebiyle kazanılmış hakka konu olmazlar.
- **İdari yaptırımlar,** disiplin cezaları ve idari düzenleyici işlemlere aykırılık sebebiyle uygulanan idari yaptırım kararları da kişi lehine hak doğurucu işlemlerden değildir.

(52) OĞURLU, Yücel: *İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu*, s. 117

(53) GÖZLER, Kemal: *İdare Hukuku*, s. 1000

(54) OĞURLU, Yücel: *İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu*, s. 117

(55) GÖZLER, Kemal: *İdare Hukuku*, s. 998; OĞURLU, Yücel: *İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu*, s. 119

(56) GÖZLER, Kemal: *İdare Hukuku*, s. 1009- 1010

(57) CHAPUS, Rene: *Droit Administratif*, s. 1143 ten nakleden: OĞURLU, Yücel: *İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu*, s. 132; GÖZLER, Kemal: *İdare Hukuku*, s. 997

(58) ONAR, S. Sami: *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, C. I, s. 274- 276, GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref: *Yönetmelik Yargı*, s. 42- 143; ÇAĞLAYAN, Ramazan: *İdare Hukukunda Olumsuz İşlem Yaklaşımı*, Ömer Teoman'a Armağan, C. II, İstanbul, 2002, s. 1400

Geçici İşlemler (Danıştay: “Geçici bir süre için belediye başkanı olan belediye meclis üyelerinin bu atama sebebiyle kazanılmış hakka sahip olamayacağına” hükmetmiştir.⁵⁹⁾

Kayıt ve şarta bağlı idari işlemler.

Tespit edici işlemler⁶⁰

Kamu yararı ve kamulaştırma kararı⁶¹

Danıştay’a göre; kanun ile aksi öngörüldüğü hallerde⁶², kamu düzene aykırı olan hallerde⁶³, kamu yararı ile çatıştığı hallerde⁶⁴, kazanılmış hakkın dayanağı olan idari işlemin ilgilinin hilesi veya gerçek dışı beyanı ile tesis edildiği hallerde⁶⁵ kazanılmış hakk korunamayacaktır.

V. İDARİ İŞLEMİN GERİ ALINMASI

İdari işlem belirli bir süreye tabi tutulmamış ve nihayet uygulanarak tüketilerek kendiliğinden ortadan kalkmamış ise kural olarak etkileri süresiz bir şekilde devam ederler.⁶⁶ Bu durum idari işlemin sürekliliğinin bir özelliğidir. İdari işlemler irade dışı nedenlerle⁶⁷ veya iradi olarak sona erdirilebilirler.⁶⁸

İdari işlemin, yapıldığı tarihten itibaren bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılması işlemine geri alma adı verilmektedir.⁶⁹ Bir başka tanımda ise; “sakat bir idari kararın, İdarenin alacağı başka bir idari karar ile hüküm-süz hale getirilmesi, alındığı tarihten itibaren hukuk aleminden silinmesi” dir.⁷⁰

(59) Danıştay 1. D. 16.09.1988 Tarih ve E. 1988/196, K. 1988/189, Danıştay Dergisi, S. 74-75, s. 62 den Nakleden: OĞURLU, Yücel: İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu, s. 140, dn. 141

(60) GÖZLER, Kemal: İdare Hukuku, s. 995

(61) GÖZLER, Kemal: İdare Hukuku, s. 998

(62) Danıştay 10. D.19.11.1998 Tarih ve E. 1996/2459, K. 1998/5882 Sayılı Karar, Danıştay Dergisi, S. 100, s. 475-477

(63) Danıştay 5. D. 09.12.1997 Tarih ve E. 1994/7834, K. 1997/2030 Sayılı Karar. Nakleden: GÖZLER, Kemal: İdare Hukuku, s. 1002

(64) Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 27.03.1998 Tarih, E. 1996/465, K. 1998/159 Sayılı Karar için bkz. GÖZLER, Kemal: İdare Hukuku, s. 1005

(65) Danıştay 5. D. 25.06.1997 Tarih, E. 1996/3069, K. 1997/1482 Sayılı Karar için bkz. GÖZLER, Kemal: İdare Hukuku, s. 1006

(66) ÖZAY, İlhan: Günışığında Yönetim, İstanbul, 2002, 478

(67) Hukuki veya maddi sebepler yüzünden sona erme halleridir. İlgilinin ölümü, plaj ruhsatı verilen yerde bulunan gölün kuruması vs. TAN, Turgut: İdari İşlemin Geri Alınması, s. 11

(68) Geri alma, işlemin kaldırılması, düzeltilmesi TAN, Turgut: İdari İşlemin Geri Alınması, s. 11

(69) GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref- TAN, Turgut: İdare Hukuku, Cilt I, Güncelleştirilmiş 4. Baskı, Ankara, 2006, s. 509; Aynı yönde bkz. TAN, Turgut: İdari İşlemin Geri Alınması, s. 5

(70) GÜNDAY, Metin: İdare Hukuku, s. 157

Geri alma işlemi niteliği itibarıyla geri alınan idari işlem den bağımsız bir idari işlemdir.⁷¹ Geri alma işleminin sebebi olan idari işlem mutlak surette geri alma işleminden önce yapılmış olmalıdır.⁷²

Geri alma işleminin yalnızca hukuka aykırı işlemler hakkında uygulanabilmesi ve etkilerinin geçmişe yürür nitelikte olması özellikleri geri alma işlemi ile mahkeme kararı ile iptal durumu arasında benzerlik doğurmaktadır. Her iki durum da birbirine benzer ve geriye yürürler.⁷³

Geri alma, işlemin hiç yapılmamış olması⁷⁴, idari kararın hiç alınmamış olması⁷⁵ sonucunu doğurur. Bu halde işlem geçmişe dönük olarak bütün hüküm ve sonuçlarıyla hukuk aleminde silinir⁷⁶ ve nihayet bu işleme karşı idari yargıda iptal davası açılmış ise de bu dava konusuz kalır.⁷⁷

Bir idari işlemin geri alınması durumunda; idari işlemin geleceğe dönük olarak etkilerinin sona erdirilmesi/bu etkilerin değiştirilmesi⁷⁸ ve idari işlemin tesis edildiği andan itibaren geçmişe dönük olarak hiç yapılmamış sayılması olmak üzere iki sonuç ortaya çıkmaktadır. Kazanılmış haklar bakımından idari işlemin geleceğe dönük olarak hukuk düzeninden silinmesi durumu önem taşımaz. Kazanılmış haklar ve bu hakların korunması bakımından önemli olan geri almanın geçmişe dönük etkisinin ortaya çıkmasıdır.⁷⁹

Geri alma işleminin; geri almaya sebep olan idari işlemin etkilerini geçmişe dönük olarak ortadan kaldırması durumu hukuk güvenliği ve idari istikrar ilkesini yakından ilgilendirmektedir.⁸⁰ Kural olarak geri alma işleminin ilgilinin daha az lehine olan bir sonuç doğurmaması gerektiği ve

(71) GÜNDAY, Metin: *İdare Hukuku*, s. 157; GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref- TAN, Turgut: *İdare Hukuku*, s. 510; OĞURLU, Yücel: *İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu*, s. 175; GÖZLER, Kemal: *İdare Hukuku*, s. 978

(72) CHAPUS, Rene: *Droit Administratif General*, op. cit. C.I, s. 1151. Nakleden: GÖZLER, Kemal: *İdare Hukuku*, s. 978

(73) TAN, Turgut: *İdari İşlemin Geri Alınması*, s. 10-11; ULER, Yıldırım: *İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları*, Ankara, 1970, s. 7; GÜNDAY, Metin: *İdare Hukuku*, s. 157; GÖZLER, Kemal: *İdare Hukuku*, s. 979

(74) ÖZAY, İl Han: *Günışığında Yönetim*, 479

(75) GÜNDAY, Metin: *İdare Hukuku*, s. 157

(76) GÖZLER, Kemal: *İdare Hukuku*, s. 979; ULER, Yıldırım: *İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları*, s. 25

(77) GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref- TAN, Turgut: *İdare Hukuku*, s. 509; GÖZÜBÜYÜK, açılmış olan iptal davası hakkında karar vermeye gerek olmadığına karar verilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bkz. GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref: *Yönetişel Yargı*, s. 188-193

(78) TOLON, Kemal Doğu: *İptal ve Tam Yargı Davalarında Kazanılmış Hak, İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler III*, s. 178

(79) OĞURLU, Yücel: *İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu*, s. 177

(80) OĞURLU, Yücel: *İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu*, s. 177

bunun ötesinde, üçüncü kişilerin kazanılmış haklarına zarar vermemesi gerekmektedir.⁸¹

İdari işlemin geçmişe dönük olarak hukuk düzeninden bütün etki ve sonuçları ile ortadan kalkması söz konusu olduğundan bu idari işleme dayanılarak kazanılmış olan hakların akıbetinin tespiti için geri alma işlemine konu olabilecek idari işlemlerin tespiti zorunludur. Bu sebeple hukuka uygun ve hukuka aykırı işlemlerin geri alınması durumlarının ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir.

A- Hukuka Uygun İşlemlerin Geri Alınması ve Sonuçları

Hukuka uygun işlemlere dayanarak lehine hak kazanmış olan kimselerin kazanımlarının korunması gerekmektedir. Bu sebeple hukuka uygun bir şekilde tesis edilmiş işlemlerin geri alınamayacağı ve hatta geri almanın imkansız olduğu,⁸² gerçek anlamda geri alma işleminin ancak hukuka aykırı işlemler hakkında söz konusu olabileceği⁸³ kabul edilmektedir. Bu durumun dayanağı olarak; yönetsel işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi gösterilmektedir.⁸⁴

Hukuka uygun olarak tesis edilmiş düzenleyici işlemlerin hiçbir zaman geri alınamayacağı ancak ilga ya da geleceğe dönük olarak yürürlükten kaldırılabilmesi kabul edilmektedir.⁸⁵ Bunun nedeni olarak, idari işlemlerin geçmişe etkili olmaması ve dolayısıyla hukuki güvenlik ilkesi gösterilmektedir.⁸⁶ Hukuka uygun düzenleyici idari işlemin geri alınabileceği tek istisnanın; bu düzenleyici işleme dayanılarak bireysel işlem yapılmaması durumu olacağı belirtilmektedir.⁸⁷ Bu görüşten hareketle aslında bu durumda bireysel hak kazanımlarının korunduğunu ve nihayet hukuk güvenliği ilkesinin bireysel hak kazandırıcı işlemleri kapsadığını söylemek mümkündür.⁸⁸

(81) FORGES, Jean Michel de: *Droit Administratif*, 4 Edition, Paris, 1994, s. 63 Nakleden: OĞURLU, Yücel: *İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu*, s. 177

(82) GÖZBÜYÜK, A. Şeref: *Yönetsel Yargı*, s. 188; RICCI, Jean Claude: *Les Fondamentaux Memento de la Jurisprudence Administrative*, Paris, 1995, s. 35. Nakleden: OĞURLU, Yücel: *İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu*, s. 178, dn. 32; GÜNDAY, bu konuya hiç değinmemekte ve hatta bu hali hiç önermeyip geri almanın sadece hukuka aykırı işlemlerin hukuk düzeninden silinmesi için bir yol olduğu görüşünü benimsemektedir. Bkz. GÜNDAY, *Metin: İdare Hukuku*, s. 157- 159

(83) TAN, Turgut: *İdari İşlemin Geri Alınması*, s. 24 vd.

(84) GÖZBÜYÜK, A. Şeref: *Yönetsel Yargı*, s. 188

(85) GÖZLER, Kemal: *İdare Hukuku*, s. 982 ve dn. 152

(86) GÖZLER, Kemal: *İdare Hukuku*, s. 979

(87) VEDEL, Georges- DELVOLVE Pierre: *Droit Administratif*, Paris, 1992, C.I, s. 309 dan Nakleden: GÖZLER, Kemal: *İdare Hukuku*, s. 979

(88) Conseil d'Etat bu görüşe paralel olarak; hiç uygulanmamış bir yönetmeliğin geri alınabileceğine ama uygulanmaya başlanmış bir yönetmeliğin geri alınamayacağına karar vermiştir. Nakleden: GÖZLER, Kemal: *İdare Hukuku*, s. 979 ve dn. 154

Hukuka uygun bireysel idari işlemler bakımından ise; geri almayı meşru gösterebilecek hiçbir sebep bulunmamaktadır.⁸⁹ Hukuka uygun bireysel düzenleyici işlemler bakımından, idari işlemin geriye yürümezliği ilkesi tüm anlamıyla uygulama alanı bulmalıdır.⁹⁰

Kural olarak bireysel idari işlemlerin geri alınması hukuk güvenliği bakımından mümkün değildir. Bu kural hak kazandırıcı bireysel işlemler bakımından mutlaklıdır. Ancak istisnai olarak, **hak kazandırıcı olmayan bireysel idari işlemlerin** yerindelik sebebiyle geri alınabileceği kabul edilmektedir.⁹¹

Geri alma işlemi idare bakımından bazen yetki bazen de görevdir.⁹² Danıştay: “İdarenin yasaya aykırılığı sonradan anlaşılan tasarrufu geri almasını hukuka bağlılığın bir gereği” olarak görmekte ve hukuka aykırı bir işlemle yapılan hatalı atamanın geri alınmasıyla görev son verilmesinde hukuka aykırılık olmadığını düşünmektedir.⁹³ Yargıtay da bireysel hak kazanımına sebep olan işlemin ancak hukuka uygun bir işlem olabileceğine işaret etmektedir.⁹⁴

OĞURLU'ya göre: “İdarenin, işlemleri geri almasında hukuka uygunluk ile hukuk güvenliği gibi iki olumlu değer karşı karşıya gelir. Bu değerlerden ilkinin göre, hukuka aykırı işlemlerin her zaman geri alınabilmesi imkanı ile hukuk düzenindeki aksaklık giderilmeli ve hukuka uygunluk sağlanmalıdır. Ancak bu noktada ikinci değer devreye girerek, idari işlemlerin geri alınmasının, daha önce doğmuş hakları etkilemesi nedeniyle hukuk güvenliğinin sarsılacağını – hukuk güvenliğinin ihlal edileceğini- vurgular.⁹⁵ Bu çerçevede bir hak doğurmayan hukuka aykırı idari işlemlerin her zaman geri alınabileceği rahatlıkla söylenebilir.”⁹⁶

Bu noktadan hareketle bireyler lehine hak doğurmayan işlemlerin hukuka uygun olsalar dahi geçmişe etkili olarak hukuk düzeninden silinmesinin hukuk açısından bir sakıncası yoktur.⁹⁷

Bu açıklamalar ışığında bireyler lehine hak doğuran hukuka uygun idari işlemlerin geri alınamayacağının mutlak surette kabulü, hukuk gü-

(89) LONG, Marceau- WEİL, Prosper- BRAIBANT, Guy- DELVOLLE, Pierre- GENEVOİS, Bruno: Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Paris, Dalloz, 13. Baskı, 2001, s. 244 ten nakleden: GÖZLER, Kemal: İdare Hukuku, s. 983 ve dn. 159

(90) İbid.

(91) LONG ve diğerleri, s. 244- 245 ve Aynı yönde C.E Kararları için bkz. GÖZLER, Kemal: İdare Hukuku, s. 984 ve dn. 164- 165

(92) TAN, Turgut: İdari İşlemin Geri Alınması, s. 24

(93) Danıştay 5. D. 14.04.1980 gün ve E. 1978/5142, K. 1980/1716, Danıştay Dergisi, S. 40- 41, s. 153 ten Nakleden: OĞURLU, Yücel: İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu, s. 180

(94) 27.01.1973 tarih ve E. 1972/6, K. 1973/2, R.G. 05.04.1973, S. 14497 den Nakleden: OĞURLU, Yücel: İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu, s. 180

(95) GÖZLER, Kemal: İdare Hukuku, s. 338

(96) OĞURLU, Yücel: İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu, s. 180

(97) GÖZLER, Kemal: İdare Hukuku, s. 984- 985

venliği ilkesinin doğal bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Bireyler lehine hak doğurmayan hukuka uygun idari işlemler bakımından ise geri almanın mümkün olduğu kabul edilmelidir.

Hukuka uygun ve birel hak kazandırıcı işlemler bakımından bu kuralın mutlak surette kabulü ile, idari işlemin kişisel sonuçlarının dokunulmazlığı⁹⁸ ve birel ve özgül sonuçların dokunulmazlığı⁹⁹ ilkesine uygun davranılmış olacaktır.

B- Hukuka Aykırı İşlemlerin Geri Alınması ve Sonuçları

Hukuka aykırılığı ortaya çıkmış bir işlemin idarece geri alınması hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak kabul edilmektedir.¹⁰⁰ Bir işlem hukuka aykırı ise geri alınarak hukuk düzeninden silinmeli ve hukuki aksaklık bu suretle giderilmelidir.

Hukuka aykırı işlem geri alınarak, sakat idari işlem hükümsüz kılınmakta ve o işlemin doğurduğu, doğuracağı tüm sonuçları ile birlikte hukuk aleminden silinmekte ve sakat idari karar hiç alınmamış sayılmaktadır.¹⁰¹

Hukuka aykırı düzenleyici işlemler bakımından: Fransız Hukukunda bu işlemlerin ancak kesinleşmeden önce yani dava açma süresi içinde (60 gün) ve dava boyunca geri alınabileceği kabul edilmektedir.¹⁰²

Türk Hukukunda ise uzunca bir süre iptal davası gibi nesnel bir süre kabul edilmemiştir. Ancak Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 27.01.1973 tarih ve E. 72/6, K. 73/2 Kararı ile nesnel bir süre benimsenmiştir. Yargıtay'a göre: "*Sakat bir idari işlem idare tarafından ancak, iptal davası süresi içinde ve iptal davası açılmış ise bu dava sonuçlanıncaya kadar geri alınabilir.*"¹⁰³

Danıştay ise bu tür bir nesnel süreyi yalnızca, yanlış intibaklar konusunda benimsemiştir.¹⁰⁴ Danıştay yanlış intibak dışındaki konularda geri almada süreye ilişkin olarak bir belirleme serbestisini hala elinde tutmaktadır. Ancak bu süre tayini keyfi olmayıp dava konusu olayın özelliklerine göre değişecektir.¹⁰⁵

(98) TAN, Turgut: *İdari İşlemin Geri Alınması*, s. 73

(99) DURAN, Lütfi: *İdare Hukuku Ders Notları*, İstanbul, 1982, s. 422

(100) Danıştay 1. D. 30.05.2003, E. 2003/71- K. 2003/69 Danıştay Kararları Dergisi, Y. 1, S. 2, 2003, s. 32 vd. den Nakleden: GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref- TAN, Turgut: *İdare Hukuku*, s.509

(101) GÜNDAY, Metin: *İdare Hukuku*, s. 157

(102) CHAPUS, Rene: *Droit Administratif*, s. 1154 ten Nakleden: GÖZLER, Kemal: *İdare Hukuku*, s. 983; GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref- TAN, Turgut: *İdare Hukuku*, s.514- 516; GÜNDAY, Metin: *İdare Hukuku*, s. 159

(103) Nakleden: GÜNDAY, Metin: *İdare Hukuku*, s. 161. Aynı yönde bkz. GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref- TAN, Turgut: *İdare Hukuku*, s. 517- 521

(104) GÜNDAY, Metin: *İdare Hukuku*, s. 160; GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref- TAN, Turgut: *İdare Hukuku*, s. 524

(105) GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref- TAN, Turgut: *İdare Hukuku*, s. 524

Danıştay: “İdari işlemlerin hukuka aykırı bulunmaları halinde geri alınmaları mümkün ise de geri alma işleminin makul süre içinde, hak ve nesafet kurallarını zedelemeyecek şekilde yapılması gereklidir” görünüşü ilke olarak kabule etmektedir.¹⁰⁶

Gerek Fransız ve gerekse Türk Hukukunda; *yok hükmünde olan işlemlerin, ilgilinin hilesi veya yalan beyanı ile yapılan sakat işlemlerin her zaman geri alınabileceği* kabul edilmektedir.¹⁰⁷

Hukuka aykırı işlemlerin, istikrar ilkesini zedelemeyecek¹⁰⁸–her somut olayın özelliğine göre tespit edilecek– makul süre içerisinde idarece geri alınabilecektir.

Ancak iptal ve geri alma durumu mukayese edildiğinde her iki işlemin de sonuçları bakımından geçmişe dönük bir etki doğurduğu ortadadır. Bu sebeple iptal ve geri alma işlemlerinin yaptırımları benzer olduğundan, uygulanacakları süre bakımından da bir paralellik kurmak gerekirken ve nihayet geri alma bakımından da, *iptal davası süresi içerisinde geri alınabilme şeklinde nesnel bir sürenin benimsenmesi* gerekecektir.¹⁰⁹

Hukuka aykırı bireysel idari işlemler bakımından: İlgili idari işlemin hak yaratıcı olup olmadığına bakarak geri alınıp alınamayacağına karar vermek gerekecektir. Eğer ilgili idari işlem kişi lehine hak yaratıcı ise ancak hukuka aykırılığı gidermek sebebiyle ve dava açma süresi içerisinde geri alınabilecektir.¹¹⁰ Ancak dava açma süresi geçtikten sonra hak kazandırıcı bireysel hukuka aykırı işlemler geri alınamazlar, geçmişe dönük olarak hukuk düzeninden silinemezler.¹¹¹ Bu durum idari istikrar ilkesinin zorunlu bir sonucu olarak kabul edilmektedir.¹¹²

Hukuka aykırı bireysel işlem kişi lehine hak yaratıcı değil ise, idare tarafından ilga edilebileceği gibi her zaman geri alınabilir. Hak yaratıcı olmayan işlemler, tespit işlemleri, ilgilinin hilesi ile yapılan işlemler, yok hükmünde sayılan işlemler, maaş ödemesi gibi parasal işlemler, şarta bağlı kararlar gibi işlemlerdir.¹¹³ Bu işlemler hukuka aykırı ise her zaman geri alınabilir.

(106) Danıştay 8. D. 22.12.1993, E. 993/2193, K. 4343, Danıştay Kararları Dergisi, S. 90, s. 879

(107) GÜNDAY, Metin: *İdare Hukuku*, s. 161

(108) GÜNDAY, Metin: *İdare Hukuku*, s. 161

(109) GÜNDAY, Metin: *İdare Hukuku*, s. 161

(110) GÜNDAY, Metin: *İdare Hukuku*, s. 163; GÖZLER, Kemal: *İdare Hukuku*, s. 986

(111) GÖZLER, Kemal: *İdare Hukuku*, s. 986

(112) GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref- TAN, Turgut: *İdare Hukuku*, s. 521; GÜNDAY, Metin: *İdare Hukuku*, s. 162-163

(113) *İbid.*

C- Geri Alma İşleminin Şartları¹¹⁴

Geri alma işlemi sebebi olan idari işlemten bağımsız bir idari işlemdir¹¹⁵ ve bir idari işlemin taşınması gereken yetki, şekil, sebep, konu, maksat unsurlarını¹¹⁶ bünyesinde barındırmak zorundadır.

Yetki: Geri alma işlemi için yetki kural olarak geri alınacak olan işlemi yapmış olan idari mercidir.¹¹⁷ Bu durum yetki paralelliği ilkesinin doğal bir sonucudur.¹¹⁸ Ayrıca hiyerarşik amirin, astın işlemlerini hukuka uygunluk yönünden denetim yetkisi bulunduğundan, bir üst hiyerarşik makamın da geri alma yetkisini haiz olduğunu kabul etmek gerekmektedir.¹¹⁹

Şekil: Geri alma işlemi şekil ve usulde paralellik ilkesi¹²⁰ gereği geri alınacak işlem hangi usulde yapılmış ise aynı usul izlenerek yapılmalıdır. Bu sebeple yasada aksi öngörülmedikçe geri alma işleminde, geri almaya sebep olan işlem için izlenen usulün izlenmesi gerekmektedir.¹²¹

Sebepe: İdareyi geri alma işlemi yapmaya sevk eden sebep, daha önce alınmış olan sakat bir idari işlemdir.¹²²

Konu: Geri alma işleminin konusu, hukuka aykırı bir işlemin bütün etki ve sonuçları ile hukuk düzeninden kaldırılmasıdır. Bu kaldırma ile birlikte kişilerin bu işleme dayanarak hak kazanması durumunda yeni bir işlem yapılması da gerekebilir. Bu halde idareye düşen göreve, etkiyi giderme görevi denmektedir.¹²³

Amaç: Geri alma işlemi ile hukuk sistemi içinde var olan hukuka aykırı durum kaldırılmakta ve hukuk güvenliği ve nihayet bu suretle dolaylı yoldan kamu yararı sağlanmaktadır.¹²⁴

SONUÇ

Yürürlükte bulunan mevzuat hükümleri uyarınca kesin surette kazanılmış olan hakların, sonradan yürürlüğe giren mevzuat ve sair idari işlemler karşısında korunması veya en azından bu haklara zarar verilecek

(114) Fransız Hukukunda geri alma işleminin şartları olarak; idari işlemin hukuka aykırı olması ve idari işlemin kesinleşmiş olması gibi iki şart ortaya konulmaktadır DAMA CACHET KARARI. Bkz. GÖZLER, Kemal: İdare Hukuku, s. 987; OĞURLU, Yücel: İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu, s. 49.

(115) GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref- TAN, Turgut: İdare Hukuku, s. 510

(116) İdari işlemin geri alınabileceği süre yukarıda açıklandığından burada aynı konu tekrar edilmemiştir.

(117) GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref- TAN, Turgut: İdare Hukuku, s. 513; GÜNDAY, Metin: İdare Hukuku, s. 158

(118) GÜNDAY, Metin: İdare Hukuku, s. 157

(119) GÖZLER, Kemal: İdare Hukuku, s. 992; GÜNDAY, Metin: İdare Hukuku, s. 157; GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref- TAN, Turgut: İdare Hukuku, s. 513. Aynı yönde 2577 Sayılı İ.Y.U.K m. 11.

(120) GÜNDAY, Metin: İdare Hukuku, s. 159

(121) GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref- TAN, Turgut: İdare Hukuku, s. 514

(122) GÜNDAY: "Hukuka uygun bir işlemin geri alınamayacağını, ancak ileriye dönük olarak kaldırılabilirliğini" öngörmektedir. GÜNDAY, Metin: İdare Hukuku, s. 158

(123) GÜNDAY, Metin: İdare Hukuku, s. 158

(124) GÜNDAY, Metin: İdare Hukuku, s. 158

türden düzenlemeler yapılmaması hukuk güvenliği ve geçmişe yürüme yasağı ve nihayet Hukuk Devlet ilkesinin bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır.

Kazanılmış haklara saygı ilkesi uluslar arası hukukun kabul ettiği hukukun evrensel prensiplerindendir. Her ne kadar Türk Hukukunda pozitif bir dayanağı bulunmasa da Anayasa Mahkemesi kararları kazanılmış hakka saygı ilkesine uygun davranmanın zorunlu olduğunu ve bu türlü bir davranışın Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan Hukuk Devleti ilkesinin özünde bulunduğu karar vermiştir.

Kazanılmış haktan söz edebilmek için hak doğurucu bir birel somut işlemin varlığı, bu işlemin hukuka uygun tesis edilmiş olması ve hakkın kesin surette kazanılmış olması (elde edilmiş olması) ve kazanılmış hak iddia eden kimsenin iyiniyetli bir şekilde bu hakka sahip olması zorunlu unsurlardandır. Kazanılmış hakka saygı duyulmasının dayanağı, bireylerin hukuka olan güvenlerinin korunması zorunluluğundan kaynaklanmaktadır.

İdarenin gerek ileriye dönük işlemleri ve gerekse geçmişe yönelik sonuçlar doğuran geri alma işlemlerini tesis ederken kazanılmış haklara saygı göstermesi zorunludur. Çünkü kazanılmış hak sıklıkla, düzenlemelerin zaman bakımından geçmişe dönük olarak uygulanması ile ve bireysel hakka dayanak olan idari işlemin yargı kararı geçmişe dönük olarak tesis edildiği andan itibaren iptal edilmesi durumlarında ortaya çıkmaktadır. Bu durumlarda bireylerin kazanılmış haklarına saygı göstermek, hukuka güvenerek hak kazanan bireylerin haklarının gözetilmesi ve bu haklara saygı gösterilmesinin istenmesi bireyler açısından bir hak olup, gerçek anlamda hukuki idare ve hukuk devleti olmanın yolu açılmış olmaktadır.

Bireylerin kazanılmış haklarına saygı göstermek ve bu hakların ihlali halinde meydana gelecek olumsuzluklar gidermek hukuk devletine yüklenen bir ödev niteliğindedir. Kazanılmış haklara saygı gösterilmesi ödevi ise bireyler için devlete karşı öne sürülen bir hak niteliğindedir.

KAYNAKLAR

- **AKILLIOĞLU**, Tekin: Yasaların Zaman Bakımından Uygulanmasına İlişkin Bazı Sorunlar, *Amme İdare Dergisi*, C. 17, S. 3, 1984
- **Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi**, S. 1
- **Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi**, S. 14
- **Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi**, S. 22
- **AYBAY**, Aydın- **AYBAY**, Rona: *Hukuka Giriş*, 6. Baskı, İstanbul, 2000
- **AZRAK**, Ülkü: *İdarenin Yargısal Denetimine İlişkin Sorunlar*, *Uluslar arası Anayasa Kurultayı*, Ankara, 9-13 Ocak 2001
- **BALTA**, T. Bekir: *İdare Hukuku I*, Ankara, 1972
- **BOZKURT**, Enver- **KÜTÜKÇÜ**, M. Akif- **POYRAZ**, Yasin: *Devletler Hukuku*, Ankara, 2003

- **ÇAĞLAYAN**, Ramazan: İdare Hukukunda Olumsuz İşlem Yaklaşımı, Ömer Teoman'a Armağan, C. II, İstanbul, 2002
- **DURAN**, Lütfi: İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul, 1982
- **DURAN**, Lütfi: İdare Hukuku Meseleleri, İstanbul, 1964
- **Danıştay Dergisi**, S. 24- 25
- **Danıştay Dergisi**, S. 74-75
- **Danıştay Dergisi**, S. 84-85
- **Danıştay Dergisi**, S. 87
- **Danıştay Dergisi**, S. 90
- **Danıştay Dergisi**, S. 100
- **Danıştay Dergisi**, S. 102
- **Danıştay Dergisi**, Y. 1, S. 2, 2003
- **Danıştay Karar Bilgi Bankası**- <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>
- **ERDOĞAN**, Mustafa: Anayasal Demokrasi, 4. Bası, Ankara, 2001
- **FORGES**, Jean Michel de: Droit Administratif, 4 Edition, Paris, 1994
- **GÜNDAY**, Metin: İdare Hukuku, 7. Bası (Aynı Bası), Ankara, 2003
- **GÜRİZ**, Adnan: Hukuk Başlangıcı, 8. Baskı, Ankara, 2001
- **GÖZLER**, Kemal: İdare Hukuku, C. I, Bursa, 2003
- **GÖZÜBÜYÜK**, A. Şeref: Yönetmelik Yargı, Güncelleştirilmiş 20. Baskı, Ankara, 2004
- **GÖZÜBÜYÜK**, A. Şeref- **TAN**, Turgut: İdare Hukuku, Cilt I, Güncelleştirilmiş 4. Baskı, Ankara, 2006
- **LONG**, Marceau- **WEİL**, Prosper- **BRAIBANT**, Guy- **DELVOLLE**, Pierre- **GENEVOİS**, Bruno: Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Paris, Dalloz, 13. Baskı, 2001 Danıştay Dergisi, S. 40- 41
- **OĞURLU**, Yücel: İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu, Ankara, 2003
- **ONAR**, Sıddık Sami: İdare Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul, 1966, C.I
- **ÖZBUDUN**, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, Ankara, 2003
- **ÖZAY**, İl Han: Günışığında Yönetim, İstanbul, 2002
- **PAZARCI**, Hüseyin: Uluslararası Hukuk Dersleri, I. Kitap, Ankara, 1985
- **Resmî Gazete**, 12.12.1998, S. 24551
- **RICCI**, Jean Claude: Les Fondamentaux Memento de la Jurisprudence Administrative, Paris, 1995
- **SÖZER**, Nazmi: Sosyal Sigortalarda Kazanılmış Hakların Korunması Üzerine Bir İnceleme, İstanbul Barosu Dergisi, Y. 1979, S. 10-12
- **TAN**, Turgut: İdari İşlemin Geri Alınması, Ankara, 1970
- **TOLON**, Kemal Doğu: İptal ve Tam Yargı Davalarında Kazanılmış Hak, İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler III, Danıştay Başkanlığı, Ankara, 1986
- **ULER**, Yıldırım: İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları, Ankara, 1970
- **VEDEL**, Georges- **DELVOLLE** Pierre: Droit Administratif, Paris, 1992, C.I
- **Yeni Danıştay Kararları Dergisi**, Y. 1, S. 1, 2003
- **YÜZBAŞIOĞLU**, Nemci: Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku, İstanbul, 1993

VAKIFLAR KANUNU BİR AYRICALIK BELGESİDİR

Av. Gülseren S. AYTAŞ

10. Cumhurbaşkanı Sn. Ahmet Necdet Sezer'in Lozan'a, laik hukuk sistemimize, Anayasamıza ve ulusal yararımıza aykırı bularak 2006 yılında veto ettiği Vakıflar Kanunu tasarısı, TBMM'de aynen kabul edilmiş ve Cumhurbaşkanı Sn. Abdullah Gül tarafından onaylanarak yürürlüğe girmiştir.¹

5737 sayılı Vakıflar Kanunu, Lozan'a, Anayasaya ve laik hukuk sistemimize aykırı olarak Müslüman Türk vatandaşları aleyhine ayrıcalıklar tanıyan, vakıf kavramına ve vakıf hukukuna tezat düzenlemeler içermektedir ve bu düzenlemelerin Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi gerekmektedir.

CUMHURİYET'TEN ÖNCEKİ HUKUKİ DURUM:

1) Hukukumuzda yabancıların mülk edinmeleri 1868 yılında çıkarılan bir kanunla sağlanmıştır. 7 Sefer 1284 (16 Haziran 1868) tarihli kanun ile yabancı gerçek kişilere toprak satışının yolu açılmıştır: "(...) önce Fransa ve daha sonra da diğer devlet te'asına bu hakkın teşmil edilmesi, Müslüman te'anın elindeki toprakların büyük ölçüde Hristiyanlara ve ecnebilere geçmesine sebep oldu."²

Osmanlı toprak satışlarında müteakabiliyet/karşılıklı olma ilkesi uygulanmış olsa idi, bu haksız ve ölçüsüz transfer gerçekleşmezdi, ne yazık ki devletlerin en temel hakkı olan bu ilke dikkâte alınmamıştır.

Sn. Bilâl N. Şimşir'in sözleri:

"(...) Unutmamalı ki İsrail Devleti, Araplardan satın alınan topraklarda kurulmuştur. Yine unutmamalıdır ki, Rumlar ve Yunanlılar vaktiyle Ege yöresinde külliyetli miktarda toprak satın almışlar ve Mart 1922'de merkezi

(1) 09.11.2006 tarihinde kabul edilen 5555 s. Vakıflar Kanunu 10. Cumhurbaşkanı sn. Ahmet Necdet Sezer tarafından veto edilmiş, 20.02.2008 tarihinde aynen kabul edilen ve 5737 sayılı Vakıflar Kanunu, 11. Cumhurbaşkanı sn. Abdullah Gül tarafından onaylanmış ve RG 26800, 27.02.2008 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

(2) Prof. Dr. Ahmet Cevat Eren, (1910-1976), Tanzimât Fermanı ve Dönemi, -giderek anonimleşen bu makaleyi- Yayına Hazırlayan Alişan Akpınar, Derin Yay. Kasım 2007, s. 147

İzmir olmak üzere Ege bölgesinde bir “İyonya Prenslığı” kurulması teklifi resmen Türkiye’nin önüne getirilmiştir. Bu tezgah ancak Büyük Taarruz ile bozulabilmişti. Köy Kanunu, bu gibi acı tecrübelerden sonra çıkarılmıştı.”³

2) Batılı devletlerin reform projeleri doğrultusunda, din ve mezhep hürriyetleri, kilise inşası ve vakıfları için kanunlar çıkarılmış, sn. Prof. Eren’in ifadesiyle, Ortaçağda verilmiş olup zamanla tamamen ortadan kaldırılmış bulunan vakıfların bir kısmının tekrar Hristiyanlara tahsisine başlanmıştır:

“(…) Tanzimât devrine gelinceye kadar vilâyet, kaza ve köylerde pek az kilise mevcut iken, 1856’dan sonra bunların sayısı, 1279 (1862-1863) tarihli sâlnamelerde görüldüğü üzere süratle ve bir hayli artmıştı. 1850’de Protestanlara da kilise kurmaları hakkının verilmiş olması, kilise sayısını daha da arttırdığı gibi, Ortaçağda verilmiş olup zamanla tamamen ortadan kaldırılmış bulunan vakıfların bir kısmının tekrar Hristiyanlara tahsisine başlanmıştır. Buna mukabil, eski Osmanlı devletinin siyasî hududları içinde kurulan yeni Hristiyan devletlerdeki Müslüman halka ait dinî binalar ya tamamen yahut kısmen yıktırılmış ve vakıflardan Osmanlı devleti hiçbir suretle faydalandırılmamıştı. Ecnebi devletlerin bu tutumlarından, Hristiyanlığın İslâm ülkelerinde yayılmasını iltizam ettikleri açıkça anlaşılmaktadır.”⁴

Öte yandan, 1869 yılında vakıf kanunlarında değişiklik yapılarak devir ve intikal usûlleri değiştirilmiş ve vakıflar, şahıslara geçmiştir.⁵

3) 1328 (1912) Tarihli Muvakkat Kanunla, Osmanlı tabiiyetindeki şirketlere, cemaat ve hayır kurumlarına mal edinme hakkı tanınmıştır.⁶ Türk olmayan tüzel kişilerin mal edinmesine izin verilmemiştir.

“(…) Ancak dikkât edilecek bir husus, sözü edilen bu Kanun metninde Vakıf adı veya sözü geçmemekte sadece Müessesat-ı Hayriye ifadesine yer verilmektedir. Bilindiği gibi vakıf, Osmanlıda yaygın bir kurum olarak çok eskilerden beri mevcuttu. Sözü edilen 1328 tarihli Muvakkat Kanunla, azınlık veya cemaat vakıflarına mal edinme hakkı ve yetkisi değil, Kanunun adı ve metninden anlaşılabileceği gibi tapuda başkaları adına kayıtlı mallarını kendi adına kaydettirme olanağı vermesi ve bu kuruluşların tüzel kişilik kazanmalarıdır. Zira hayır kurumları, gerçek anlamda birer vakıf olmadıklarından, vakfiyeleri ve mütevellileri de bulunmamaktadır.”⁷

(3) Dr. Bilâl N. Şimşir, *Ermeni Meselesi 1774-2005*, Bilgi Yay. 3. Basım, Ocak 2006, s. 254

(4) Prof. Dr. Ahmet Cevat Eren, *Tanzimat Fermanı ve Dönemi*, age. s. 142

(5) *Düstür*, III. T., s.163-165’e atıfla Prof. Dr. Ahmet Cevat Eren, *Tanzimât Fermanı ve Dönemi*, age. s. 147

(6) 1328 t. Eşhas Hükmiyenin Emvali Gayrimenkuleye Tasarruflarına Mahsus Kanunu Muvakkat.

(7) Anayasa Mahkemesinin 27.12.2002 tarihli 2002/146 E., 2002/201 K. Sayılı kararı, karşı oy yazısı (Leges içtihat prog.)

LOZAN ANTLAŞMASI'NDAKİ⁸ HUKUKİ DURUM:

1) Sadece gayrimüslim azınlıklar kabul edilmiştir; Türkiye'de Müslüman azınlık yoktur. (md. 39/1)

2) Azınlıklar ile ilgili öngörülen hükümler, Yunanistan ile karşılıklı olma/mütekabiliyet şartıyla kabul edilmiştir. Başka bir deyişle, Yunanistan'daki Türk azınlığa verilmeyen hiçbir hak, Türkiye'deki gayrimüslim azınlığa verilemez. (md. 45)

3) Türkiye'nin bütün ahalisi, din ayırt edilmeksizin kanun önünde eşit olacaklardır. (md. 39/2) Azınlıklar, Müslüman vatandaşlarla siyasi ve medeni haklardan eşit yararlanacaktır; Müslümanlardan ayrı sahip oldukları imtiyaz ve muafiyetleri kaldırılmıştır. Dolayısıyla, Müslüman Türk vatandaşlarına verilmeyen hiçbir hak, gayrimüslim Türk vatandaşlarına verilemez. (md. 39-40)

4) Azınlıkların sosyal hayatlarında dil, din ve yayın serbestliği vardır. (md. 39/4)

5) Lozan Barış Antlaşmasının 42. maddesine göre; -Müslüman olmayan-azınlıklara ait kilise, havra, mezarlık ve din kurumları korunacak, azınlıklara ait vakıf ve din kurumları, bu türde diğer kurumlara gösterilen kolaylıklardan yararlanacaklardır.

Bu hükümde, herhangi bir imtiyaz tanıma taahhüdü yoktur. Kaldı ki, Müslüman ve gayrimüslim kişilerin kanun önünde eşit olacakları/ kimseye imtiyaz tanınmayacağı hususu, 39/2 madde gereğince açıkça belirtilmiştir.

İsmet Paşa, Lozan Antlaşması'nın TBMM tarafından onaylanması için yaptığı Meclis konuşmasında, azınlıklar konusundaki hükümlerin, diğer devletlerle aynı ve eşit şartlarla kabul edildiğini, Osmanlı İmparatorluğu zamanındaki çok çeşitli imtiyazlarla kıyaslanamayacağını ifade etmiş ve şunları söylemiştir:

*"(...) Osmanlı İmparatorluğu zamanındaki ekalliyetlerin [azınlıkların] vaziyeti, adeta devlet içinde devlet gibi bir vaziyetti. Fark çok barizdir. Bugün vatanın mevcudiyeti aleyhinde bir vaziyet yoktur. Bundan tamamilе müsterih olabilirsiniz."*⁹

Sn. Prof. Bilsel, yurttaşlık hak ve yükümlülükleri konusunda şunları söylemektedir:

"Her devlet, ülkesi dahilinde bulunan insanların bugün dinile uğraşmadığı gibi, dili ve soyile de uğraşmayarak ferde karşı devlete düşen hi-

(8) Lozan Barış Antlaşması'nın tam metni için bkz: Prof. Dr. Enver Bozkurt, Türkiye'nin Uluslararası Hukuk Mevzuatı, Asil Yay. 4. baskı 2007, s. 8 vd.

(9) Prof. M. Cemil Bilsel, Lozan, Sosyal Yayınlar, (TIPKI BASIM) Eylül 1998, 2. cilt, s. 536; 1933 yılında o yılların imlâ kurallarına göre yazılan eserin, 1998 yılında tıpkı basımı yapılmıştır.

maye vazifesini yapmakla, her fertte devlete karşı kendisine terettüp eden (düşen) sadakat ve bağluluk vazifesini yerine getirmekle mükelleftir. (...)”¹⁰

CUMHURİYET’TEN SONRAKİ HUKUKİ DURUM¹¹:

1) Cumhuriyetimizin şanslı dönemi olan Atatürk zamanında, 1924 yılında yürürlüğe giren Köy Kanunu ile yabancı gerçek ve tüzel kişilerin köylerde taşınmaz edinmesi yasaklanmıştır.¹²

1934 yılında yürürlüğe giren Tapu Kanunu ile sadece yabancı uyruklu gerçek kişilere müteakabiliyet şartıyla taşınmaz edinme hakkı tanınmış, yabancı ticaret şirketlerinin taşınmaz edinmeleri yasaklanmıştır.¹³

Ne yazık ki müteakabiliyet şartı aranmaksızın yabancılara mal edinme imkânı veren kanun değişiklikleri, 1984, 1986, 2003 ve 2005 yıllarında yapılmış ve hepsi Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir.¹⁴ Ancak iptal kararı yürürlüğe girinceye kadar geçen sürelerde yapılan taşınmaz satışları geçerlidir.

19 Ocak 2006 tarihinde, başta İstanbul ve İzmir Baroları olmak üzere 45 Baro Başkanının imzasıyla bu konuda ortak bir bildiri yayınlanmıştır: Bu bildiriye, yabancılara müteakabiliyet şartı aranmaksızın toprak satışının Anayasaya aykırı olduğuna dair iki karar olmasına rağmen, yasama organının bazı yasa maddelerini değiştirerek Anayasa Mahkemesi kararlarını işlemez hale getirdiği, bu durumun kaygı verici olduğu, tüm kişi ve kurumların bu konuda duyarlı davranması gerektiği vurgulanmıştır.¹⁵

Öte yandan T.C. Devlet Denetleme Kurulunun yabancılara taşınmaz satışı ile ilgili inceleme raporunda; “yabancılara günümüze kadar satılmış taşınmazların sağlıklı bir envanterinin olmadığı ve yabancılardan ülkemizde taşınmaz edinimlerinde, yüzölçümü bakımından yasayla belirlenmiş olan üst sınırın kimi durumlarda aşıldığı” belirtilerek,

“(...)Türkiye’de taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinebilmelerinin karşılıklılık koşuluna bağlanması” gerektiği sonucuna varılmıştır.¹⁶

(10) Prof. M. Cemil Bilsel, Lozan, age. 2. cilt, s. 270

(11) a) Bkz: 10. Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet Sezer’in 5555 sayılı Kanunu veto gerekçesi; http://www.cankaya.gov.tr/tr_html/ACIKLAMALAR/29.11.2006-3623.html, 12.02.2008

b) Bkz: Devlet Denetim Elemanları Derneği raporu; http://www.denetde.org.tr/gorus_degerlendirme.htm, 12.02.2008,

c) 2762 sayılı Vakıflar Kanunu (Leges mevzuat ve içtihat prog.)

d) 5737 s. Vakıflar Kanunu için bkz; <http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5737.html>, 29.02.2008

(12) 18.03.1924 tarih ve 442 sayılı Kanun

(13) 22.11.1934 tarihli ve 2644 sayılı Kanun.

(14) 21.06.1984 tarih ve 3029 sayılı Kanun, 22.04.1986 tarih ve 3278 sayılı Kanun, 19.07.2003 tarih ve 4916 sayılı Kanun, 29.12.2005 tarihli ve 5444 sayılı Kanun, ayrıca 14.03.2005 tarihli, 2003/70 E. ve 2005/14 K. sayılı Anayasa Mahkemesi kararıyla İptal gerekçesi için bkz; <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K2005/K2005-14.htm>, 07.12.2007

(15) İstanbul Baro Bülteni, Eylül 2006 sayısı, s. 36

(16) T.C. CUMHURBAŞKANLIĞI Devlet Denetleme Kurulu, SAYI: 2006/1, TARİH: 06.02.2006 İnceleme Raporu, http://www.cankaya.gov.tr/tr_html/DDK/yte.htm 29.02.2008

2) Vakıflar, gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal topluluklarıdır. (4721 sayılı Medeni Kanun md.101/1)

1926 yılında çıkarılan 743 sayılı Medeni Kanunda, yeni kurulacak vakıflara ait hükümler yer almıştır.

Bu *yeni* vakıfların, Cumhuriyet'ten önceki vakıflarla karıştırılmaması için, “*tesis*” kelimesi kullanılmış, Cumhuriyetten önce kurulmuş olan vakıflara ait ayrı bir yasal düzenleme yapılmıştır.¹⁷ Çünkü bu *eski* vakıfların hukuki durumunun, hem haklarını koruyarak, hem de yeni çağdaş hukuk düzenini bozmayacak şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Bu nedenlerle eski vakıflar hakkında, 1935 yılında yürürlüğe giren 2762 sayılı Vakıflar Kanunu ile *ayrı bir hukukî düzenleme* yapılmıştır.

Dolayısıyla, Cumhuriyetten önceki şer'i hükümlere göre kurulan vakıflar ile, Cumhuriyetten sonraki laik sisteme göre kurulan “*tesisler*”, yani yeni vakıflar, *ayrı* hukuki statüdedir. Birbiriyle hiçbir şekilde benzer veya aynı hukuki statüde değildir. Yeni vakıfların “*tesis*” olarak adlandırılmaları, 1967 yılına kadar sürmüş, 903 sayılı Medeni Kanunda *vakıf* kelimesi kullanılarak *kavram karışıklığına* yol açılmıştır.¹⁸ Günümüzde, cemaat vakıfları, sanki yeni vakıflar ile aynı statüde imiş gibi, “*diğer vakıflar hiçbir kısıtlama olmadan mal edinebiliyorlar, cemaat vakıflarına neden izin şartı konuluyor?*” aşamasına gelinmiştir. Kabul etmek gerekmektedir ki, şu anda gelinecek durum dahi, cemaat vakıflarının lobileri için bir başarıdır.

Oysa; 1935 yılında çıkan 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 44. maddesinde cemaat vakıflarının malları ile ilgili hukukî düzenleme yapılmıştır. Buna göre; cemaat vakıflarından, en az 15 yıldan beri tasarruflarında olduğu belgeleriyle ispatlanmak koşuluyla mallarının listesi istenmiş, beyanname vermek için 3 aylık kesin süre verilmiştir. Cemaat vakıfları, işte bu 1936 yılında verdikleri beyannamelerindeki mülkleri tasarruf edebilirler.

Dolayısıyla Atatürk zamanında, cemaat vakıflarının mal edinilebilecekleri son tarih, açıkça “1920” yılı olarak belirlenmiş, 1921 yılında edinilen mülkler dahi cemaat vakıflarına ait kabul edilmemiştir. Bu durum o kadar kesin bir gerçektir ki aynı Kanunun uygulamaya yönelik geçici 1. maddesinde de kesin uygulama apaçık izah edilmiştir:

“...mütevelli heyetleri üç ay içinde idare ettikleri vakıfların[mahiyetlerini, hesaplarını, kaynaklarını, belgelerini vs. gösterir bir beyanname tanzimine ve mensup oldukları vakıflar dairesine vermeğe mecburdurlar. Birinci fıkrada yazılı müddet içinde beyanname vermemiş olanlar vakıflarında tasarruf edemezler. ...beyannamelerin verildikleri tarihten itibaren, altı

(17) 1926 t. Medeni Kanununun tatbikine ilişkin 864 s. K. md.8 gereğince.

(18) Ayrıntılı bilgi için bkz: Devlet Denetim Elemanları Derneği raporu; http://www.denetde.org.tr/gorus_degerlendirme.htm, 12.02.2008,

ay içinde tetkik ve tasdiki mecburidir. Bu müddet içinde tasdik edilmediği takdirde yalnız mukannen [yasal] masraflar tasdik edilmiş sayılır.”

3 aylık süreyi mücbir (kaçınılamaz) sebeple kaçırılanlar için durum ayrıca düzenlenmiştir. Bu durum, 3 aylık sürenin kesin hukukî sonuç doğurmasına engel olmaz.

3) Atatürk'ün önderliğinde çıkarılan 05.06.1935 tarihli ve 2762 Sayılı Kanun, daha sonraları şu tarih ve Kanunlarla değiştirilmiştir:

- 05.07.1939 tarihli 3668 Sayılı Kanun
- 31.05.1949 tarihli 5404 Sayılı Kanun
- 24.03.1981 tarihli 2437 Sayılı Kanun
- 22.09.1983 tarihli 2888 Sayılı Kanun
- 08.06.1984 tarihli Kanun Hükmünde Kararname
- 04.04.1995 tarihli 4103 Sayılı Kanun
- 03.07.2001 tarihli 4690 Sayılı Kanun
- 09.08.2002 tarihli 4771 Sayılı Kanun
- 11.01.2003 tarihli 4778 Sayılı Kanun
- 18.07.2003 tarihli 4928 Sayılı Kanun
- 07.08.2003 tarihli 4963 Sayılı Kanun

4) Cemaat vakıflarının taşınmaz mal edinmesi talep ve işlemleri, uyuşmazlık konusu olmuş ve 1974 yılında alınan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı¹⁹ ile hukukî uyuşmazlık çözümlenmiştir: Sözü edilen kararlar, cemaat vakıflarının 1936 yılında verdikleri mal bildirimlerini gösteren beyannamelerin, “Vakıfname” olarak kabul edilmesi gerektiği, Vakıfname mal edinmeye ilişkin bir düzenleme yoksa bu vakıfların mal edinmeyeceklerine karar verilmiştir:

“(…) Nasıl ki vakıfnamede mal edinme için açıklık olmayan hallerde vakıf tüzel kişiliği mal edinemezse beyannamelerinde bağış kabul edecekleri yolunda bir açıklık olmayan hayır kurumları da gerek doğrudan doğruya, gerekse vasiyet yoluyla taşınmaz iktisap edemezler. Çünkü vasiyeti kabul, yararına vasiyet yapılabilecek bir haktır. Vakıf (vakfeden) vakıfnamesinde izin vermedikçe onun iradesi dışına çıkılıp mal kabul olunamaz.”

Dolayısıyla, cemaat vakıflarının mal edinmeyecekleri hususu, 1974 yılında verilen Yargıtay HGK kararıyla kesinleşmiştir.

Kaldı ki, cemaat vakıflarının, padişah fermanı (buyruğu) ile kurulduğu ve vakfiyelerinin bulunmadığı/ mal edinme hakkı ve yetkilerinin olmadığı hususu, öğretide ve yargı kararlarında ifade edilmektedir.²⁰

(19) 08.05.1974 t., 1971/2-820 E., 1974/505 K. sayılı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı; (Leges içtihat prog.)

(20) Danıştay, 10. Dairesinin 19.11.2003 tarihli ve 2002/3851 E. Ve 2003/4527 K. Sayılı kararı. (Leges içtihat prog.) Anayasa Mahkemesinin 27.12.2002 tarihli 2002/146 E., 2002/201 K. Sayılı kararı, karşı oy yazısı. (Leges içtihat prog.)

5) “Avrupa Birliğine uyum yasaları” çerçevesinde, 03.08.2002 günlü ve 4471 Sayılı Kanunla, Cemaat vakıflarının, sosyal ihtiyaçlarını karşılamak üzere tasarruflarında bulunan ve sahipliği belgelerle kanıtlanan taşınmazların, altı ay içinde başvurulması halinde vakıf adına tescil edileceği hükmü getirilmiş, *Bakanlar Kurulu’nun izniyle* ve belli sınırlamalar içinde taşınmaz mal edinmelerine onay verilmiştir.

Bu yasanın iptali istemiyle yapılan Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru, 5 oya karşılık 6 oyla reddedilmiştir²¹: İptal talebinin reddi kararının gerekçesinde;

“2762 sayılı Kanun kapsamındaki cemaat vakıfları ile diğerleri ve Türk Medeni Kanunu’na göre kurulan vakıflar aynı hukuksal durumda bulunmadıklarından bunların farklı kurallara bağlı tutulmalarında eşitlik ilkesine aykırılık yoktur.”

“2762 sayılı Vakıflar Kanunu’nun 1. maddesine 4771 sayılı Kanun’un 4. maddesinin (A) fıkrasıyla eklenen kurallarla mülkiyet hakkı konusunda kesinleşmiş yargı kararlarıyla oluşmuş hukuksal durumlara dokunulmaktaki, kimi taşınmazları elinde bulundurup da çeşitli nedenlerle bunları üzerlerine tescil ettiremeyen cemaat vakıflarına yeni bir olanak getirilmektedir.(...)” denilmektedir.

“Kanun gereği tescil edilen mallar dışında cemaat vakıflarının yeni taşınmaz edinmeleri olanağı bulunmamaktadır” görüşü ile verilen karşı oy gerekçelerinin bir bölümü şöyledir:

“(…) Lozan Anlaşmasının Müslüman olmayan azınlıklara mensup Türklere tanınan haklar konusunda getirdiği ilke, hem hukuk bakımından, hem uygulamada öteki Türk uyruklularla aynı işlemlerden ve güvencelerden yararlanmasıdır. Dava konusu düzenleme ile bu ilke bir anlamda tersine çevrilmiş, öteki Türk uyrukluların vakıflarına tanınmayan yeni taşınmaz edinme hakkı bu vakıflara tanınmış, ayrıca diğer Türk vatandaşlarının cemaat vakıfları kurulması mümkün değilken azınlık vakıflarına yeni mal edinmek suretiyle mevcut cemaat vakıflarının mal varlıklarını genişletilip güçlendirilerek adeta yeniden cemaat vakıfları oluşturulmuştur. Lozan Barış Anlaşması ve 1935 tarihli Vakıflar Kanunu uygulamaları ile tüzelkişilikleri tanınarak malvarlıkları güvence altına alınan azınlık vakıflarına, aradan geçen bunca süreden sonra artık haklar tanınmasının gereği ve bundaki kamu yararı anlaşılacağı gibi diğer vakıflardan ayrıcalıklı bir konuma getirilmesi de Anayasa’nın 10. maddesinin 2. fıkrasındaki “Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz” biçimindeki hükme aykırı düşmektedir.”

Daha sonra 11.01.2003 günlü ve 4778 Sayılı Kanunla yeni bir değişikliğe gidilmiş; cemaat vakıflarına, “Vakıflar Genel Müdürlüğü’nün izniyle

(21) Anayasa Mahkemesinin 27.12.2002 tarihli 2002/146 E., 2002/201 K. Sayılı kararı (Leges içtihat prog.)

le” dinî, hayrî, sosyal, eğitsel, sıhhi ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak üzere taşınmaz mal edinme ve taşınmaz malları üzerinde tasarrufta bulunma izni verilmiştir.

“Vakıflar” konusunda kitabı bulunan sn. Dr. Nazif Öztürk, *cemaat vakıflarının mal edinmesi için Bakanlar Kurulu’ndan izin alma şartını da kaldıran bu kanunla, Türkiye’nin çok zor şartlarla iki asırda kazandığı haklarından tek taraflı olarak vazgeçildiğini* ifade etmiştir.²²

Öte yandan, 18.07.2003 günlü ve 4928 sayılı Kanunla cemaat vakıflarına, on sekiz ay içinde mülklerinin tescili için başvuru hakkı tanınmıştır.

6) Türkiye için büyük bir tarihî değişim de AB’nin direktifleri ile şu olmuştur: 07.08.2003 tarihli ve 4963 Sayılı Kanunla, 227 sayılı *Vakıflar Genel Müdürlüğü’nün Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararnameye*, 3. ek madde eklenmiş, ve yurt dışındaki yabancı vakıfların Türkiye’de faaliyette bulunması, işbirliği yapması, temsilcilik ve şube açmaları ve üst kuruluşlar oluşturmalarına izin verilmiştir. Böylece, pek çok yabancı vakfın Türkiye’de faaliyette bulunmasına cevaz verilmiştir.²³ (AB direktifi sözü, hem fiilen, hem hukuken yerinde kullanılmıştır. AB İlerleme Raporlarında “direktif” sözü geçmektedir.)

HUKUKİ BİLGİLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ:

1) Cemaat vakıfları, Cumhuriyetten önce kurulan gayrimüslim vakıflarıdır. Cumhuriyetle birlikte çok hukuklu şer’i sistem yürürlükten kaldırılmış, tek hukuklu laik sisteme geçilmiştir.

2) Bugünkü laik hukuk sistemimizde böyle bir dinî vakıf kurmak mümkün değildir: Medeni Kanunun 101. maddesine göre; **“Cumhuriyetin Anayasa ile belirlenen niteliklerine ve Anayasanın temel ilkeleri-**

(22) 19 Ocak 2008 tarihli *Yeniçağ Gazetesi*, sn. Macit Soydan ve sn. Selda Öztürk Kay’ın “Vakıflar” konulu yazı dizisi, 2. bölüm.

(23) Ek Madde 3- (Ek: 3/8/2002-4771/4 md.; Değişik: 30/7/2003-4963/29 md.) Türkiye’de kurulan vakıflar, amaçları doğrultusunda uluslararası alanda işbirliği yapılmasında yarar görülen hallerde, Dışişleri Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle İçişleri Bakanlığının izniyle yurt dışında kurulmuş vakıf veya kuruluşlara üye olabilirler.

Türkiye’de kurulan vakıfların, vakıf senedinde belirtilen amaçlarını gerçekleştirmek üzere uluslararası faaliyette bulunması ve yurt dışında şube açması ile yurt dışındaki benzer amaçlı vakıf veya kuruluşlarla işbirliği yapması, Dışişleri Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle İçişleri Bakanlığının iznine bağlıdır.

Yabancı ülkelerde kurulmuş vakıflar, uluslararası alanda işbirliği yapılmasında yarar görülen hallerde, karşılıklı olmak koşulu ile, Dışişleri Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle, İçişleri Bakanlığının izniyle Türkiye’de faaliyette bulunabilirler, temsilcilik kurabilirler, şube açabilirler, üst kuruluşlar kurabilirler, kurulmuş üst kuruluşlara katılabilirler veya kurulmuş vakıflarla işbirliği yapabilirler.

Bu vakıflar, Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre kurulan vakıflar hakkında uygulanan mevzuata tabidir.

(Ek fıkra: 4/11/2004-5253/38 md.) Vakıfların dış ülkelerdeki gerçek veya tüzel kişilerden veya diğer kuruluşlardan yardım alması, derneklere uygulanan hükümlere tabidir.

(<http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/Metin.aspx?MevzuatKod=4.5.227&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=12.02.2008>)

ne, hukuka, ahlâka, millî birliğe ve millî menfaatlere aykırı veya belli bir ırk ya da cemaat mensuplarını desteklemek amacıyla vakıf kurulamaz.”

Dolayısıyla cemaat vakıfları, laik hukuk sistemi içinde Lozan Antlaşmasından kaynaklanan bir istisnadır. Cumhuriyetten önceki şer’i hükümlere göre kurulduğundan ayrı hukukî statüde ve 2762 sayılı Kanuna tabi olarak faaliyetlerine izin verilmiştir. İstisnai bir hukukî durum genelleştirilemez. Dolayısıyla Cumhuriyet kanunlarına göre kurulan yeni vakıfların statüsünde kurulmuş gibi işletilemezler.

3) Cumhuriyetin Anayasa ile belirlenen nitelikleri gereğince Türkiye Cumhuriyeti Devleti, laik, demokratik ve sosyal bir hukuk devletidir. (Anayasa md.2) Dolayısıyla herkes kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. (Anayasa md. 10)

Türk milleti, Müslüman ve gayrimüslim Türk vatandaşları ile bir bütündür. Türk vatandaşları eşit hak ve sorumluluklara sahiptir ve kanun önünde eşittir. Gayrimüslim Türk vatandaşları, Medeni Kanunda öngörüldüğü şekilde yeni bir vakıf kurup işletebilirler. Ancak şer’i hukuk sistemine göre kurulmuş cemaat vakıflarını laik hukuk sistemine uygun kurulmuş gibi işletemezler. Aksi halde bu hakka sahip olmayan Müslüman Türk vatandaşları aleyhine imtiyaz tanınmış olur.

4) Lozan Antlaşmasındaki yükümlülük, Cumhuriyetten önce kurulan vakıflar arasındaki hukuki statüde ayırım yapmama-eşit davranma yükümlülüğüdür. Burada azınlıklara tanınan hak, eşitlik hakkıdır, imtiyaz hakkı değildir. Yani, azınlıklar çoğunluğun sahip olmadığı haklara sahip olamazlar. (Lozan md. 40) Nitekim Lozan’da bütün imtiyaz ve muafiyetler (kapitülasyonlar) kaldırıldığı gibi, 39/2 maddesi ile kanun önünde eşitlik ilkesi getirilmiştir.

Atatürk zamanında Lozan’a uygun olarak çıkarılan Vakıflar Kanunu, şer’i sisteme ait eski vakıfları Cumhuriyetten sonra kurulan yeni vakıflardan ayrı statüde düzenleyen ve yurttaşlar arasında ayırım yapmayan/ imtiyaz tanımayan bir kanundur.

5) Öte yandan, Lozan Antlaşmasının 45. maddesine göre, “karşılıklık (mütekabiliyet) ilkesi” kabul edilmiştir. Buna göre, Türkiye’nin Müslüman olmayan azınlıklara tanımış olduğu hakları, Yunanistan da kendi ülkesinde bulunan Müslüman azınlığa tanıyacaktır. Başka bir ifade ile, Türkiye’den, Yunanistan’daki Müslüman azınlığın sahip olmadığı bir hak talep edilemez, Türkiye’deki gayrimüslim azınlığa Yunanistan’daki Türk azınlığın sahip olmadığı bir hak verilemez.

Oysa Yunanistan’daki Müslüman Türkler büyük haksızlık ve baskı altındadır: Yunanistan, Türk azınlığın “Türk kökenli” olduğunu dahi kabul etmemektedir. Türkler kendi vakıflarını yönetemez, Türkçe eğitim göremez durumdadır ve kültürel asimilasyona uğramaktadır. Yunanistan’daki Türk çiftçiler sefaletle terk edilmiştir. Osmanlının camileri, çeş-

meleri, türbeleri yıkılmış, tamirine bile izin verilmemektedir. Bizim 1935 yılındaki Vakıflar Kanunumuz, Yunanistan'ın Vakıflar Kanunundan çok ileridedir.

Sonuç olarak: Laik hukuk sistemimize göre din, mezhep, cins, ırk, dil vs. mensuplarını desteklemek amacıyla vakıf kurulamayacağından, eski hukuk sistemine göre kurulmuş olan ve Lozan Antlaşmasıyla Yunanistan ile karşılıklılık şartı ile varlığını sürdüren *eski* vakıflar, günümüz hukuk sistemine uygun olarak kurulmuş *yeni* vakıflar gibi işletilemezler; faaliyetlerine Lozan'da ve Atatürk zamanında çıkarılan 2762 sayılı Vakıflar Kanununda öngörülen statüde devam edebilirler. Atatürk zamanında 1935 yılında çıkarılan 2762 sayılı Vakıflar Kanununun özellikle 44., 10. ve 32. maddeleri ile *eski* vakıfların malları ve mallarının durumu hakkında son derece kesin hükümler öngörülmüştür, ancak bu durum zamanla Lozan'a ve Anayasaya aykırı olarak değişmiştir.

YENİ VAKIFLAR KANUNUNUN LOZAN'A VE ANAYASAYA AYKIRILIKLARI²⁴:

1) Medeni Kanunun yürürlüğe girdiği 4 Ekim 1926 tarihinden önce kurulan vakıflara ilişkin ayrı bir tatbikat kanunu/ 2762 Sayılı Kanun çıkarılmış, Medeni Kanundan önce kurulan vakıflar arasında herhangi bir ayırım yapılmamıştır.

5737 Sayılı Kanun ise, laik hukuk sistemimize bütünüyle aykırıdır: Şer'i sisteme ait cemaat vakıfları, laik sisteme göre kurulan yeni vakıflar statüsüne getirilmiştir. Böylece cemaat vakıfları, Lozan'daki ve 2762 sayılı Vakıflar Kanunundaki statülerinin dışına çıkarılmış, aynı haklara sahip olmayan Müslüman Türk vatandaşları aleyhine imtiyaz/ayrıcalık tanınmıştır.

Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından yönetilen 41.550 eski vakıf mevcuttur. Bunlar mazbut vakıflardır. Vakfedenin soyundan gelenler/belirli kişiler tarafından yönetilen vakıflar ise toplam 461 tanedir. Bu vakıflar ise mülhak vakıflardır. Cemaat vakıfları, mülhak vakıfların bir türüdür (2762 Sayılı Kanun, md.1/5) ve 161 tanedir.²⁵ Oysa cemaat vakıfları, ayrıca tanımlanmakta ve mülhak vakıf statüsünden çıkarılmaktadır. (Vakıflar Kanunu, md. 2 ve md. 3)

5737 Sayılı Kanunda md.2'de ise; *"Bu Kanun; mazbut, mülhak ve yeni vakıflar, cemaat ve esnaf vakıfları ile Vakıflar Genel Müdürlüğünü kapsar"* denilmektedir.

Dolayısıyla çok hukuklu şer'i hukuk sistemine göre kurulmuş eski vakıflar ile, hukuk birliğini öngören laik hukuk sistemine göre kurulmuş

(24) Ayrıntılı bilgi için bkz: dipnot 11'de belirtilen kaynaklar.

(25) Vakıf sayıları, Vakıflar Genel Müdürlüğü Genel Müdür Muavini Süleyman Dinç'in, İstanbul Barosu'nun düzenlediği 25.07.2005 tarihli ve Lozan Antlaşması, Cemaat Vakıfları Ve AİHM konulu paneldeki konuşmasından alınmıştır.

yeni vakıflar, aynı hukukî statüde düzenlenmiştir ki, bu durum laiklik ilkesine aykırıdır.

T.C. Cumhurbaşkanlığı Devlet Denetleme Kurulu, 06.02.2006 tarihli teftiş raporunun bir bölümünde, Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından verilen bilgilere göre cemaat vakıflarına ait olduğu bildirilen taşınmazların durumunu incelemiştir. Buna göre;

161 adet olan cemaat vakıflarının, 74'ü Rum, 52'si Ermeni, 18'i Musevi, 9'u Süryani, 3'ü Keldani, 2'si Bulgar, 1'i Gürcü, 1'i Maruni Ortodoks, 1'i bağımsız Türk Ortodoksları cemaatlerine aittir. 161 vakıftan 159'unun taşınmazı bulunmaktadır.

Vakıflar Genel Müdürlüğünce cemaat vakıflarına ait olduğu bildirilen 2.103 adet taşınmazdan, 676 adet taşınmazın yüzölçümü bilgisi yoktur. Yüzölçümü bilgileri verilen 1.427 taşınmazın alanları toplamı 2.584.763 m² dir. Söz konusu rapora göre, "vakıf başına ortalama 18.203 m² ve taşınmaz başına ortalama 1.811 m² yüzölçümü düşmektedir."²⁶

Vakıflar Genel Müdürlüğünde yüzölçümü bilgisi olmayan 676 adet taşınmaz ile birlikte düşünüldüğünde, cemaat vakıflarının pek çok yeni vakıftan güçlü durumda oldukları, bahsedildiği gibi bir mağduriyet içinde olmadıkları görülmektedir.

Öte yandan, AB'ne uyum sürecinde 2002 ve 2003 yıllarında çıkarılan Kanunlar çerçevesinde Vakıflar Genel Müdürlüğüne 120 cemaat vakfı başvurmuş ve toplam 2285 taşınmazın tescili talep edilmiştir. Bu başvurulardan 341 adedi haklı bulunmuştur. Talep edilen, ancak haklı görülmeyen, kamu kurumları veya başka gerçek kişiler adına kayıtlı 880 adet taşınmazın, 1974 Yarg. HGK kararı gereğince geriye dönen taşınmazlar olduğu düşünülmektedir.²⁷

(26) T.C. CUMHURBAŞKANLIĞI Devlet Denetleme Kurulu, SAYI: 2006/1, TARİH: 06.02.2006 İnceleme Raporu, http://www.cankaya.gov.tr/tr_html/DDK/yte.htm 29.02.2008 Aynı rapora göre:

"1.427 taşınmazın; 149.849 m² alanındaki 446'sı konut, 41.459 m² alanındaki 374'ü işyeri, 240.525 m² alanındaki 232'si arsa, 319.910 m² alanındaki 152'si ibadet yeri, 505.453 m² alanındaki 68'i arazi, 793.565 m² alanındaki 61'i bağ ve bahçe, 278.706 m² alanındaki 59'u eğitim tesisi ve sosyal tesis, 253.895 m² alanındaki 27'si mezarlık ve 1.401 m² alanındaki 8'i diğer türden taşınmazlardır.

"Yüzölçümü bilinen 1.427 taşınmazın; 650'si (%45.6) Rum, 510'u (%35.7) Ermeni, 122'si (%8.5) Süryani, 113'ü (%7.9) Musevi ve 32'si (%2.2) diğer cemaat vakıflarının mülkiyetinde bulunmaktadır.

"1.427 taşınmazın; %48.3'ü (1.249.160 m²) 65 Rum cemaati vakfına; %30.1'i (779.147 m²) 6 Süryani cemaati vakfına; %13.6'sı (352.771 m²) 49 Ermeni cemaati vakfına; %6.9'u (178.280 m²) 16 Musevi cemaati vakfına ve %1'i (25.405 m²) diğer 6 cemaat vakfına aittir.

"Cemaat vakıflarının taşınmaz edindiği iller taşınmazların sayısına ve yüzölçümü büyüklüğüne göre sıralandığında; İstanbul 1.171.082 m² (%45.3) 1.076 (%75.4) taşınmazla ilk sırayı almaktadır. İstanbul'u; 783.226 m² (%30.3) 170 (%11.9) taşınmaz ile Mardin; 340.920 m² (%13.2) ve 74 (%5.2) taşınmaz ile Hatay; 253.253 m² (%9.8) 59 (%4.1) taşınmaz ile Çanakkale; 27.679 m² (%1.1) 13 (%0.9) taşınmaz ile Diyarbakır; 2.836 m² (%0.1) 29 (%2) taşınmaz ile Bursa; 2.428 m² (%0.1) 2 (%0.1) taşınmaz ile Mersin; 2.194 m² (%0.1) 1 (%0.1) taşınmaz ile Kayseri ve 1.145 m² (%0.04) 3 (%0.2) taşınmaz ile Ankara illeri izlemektedir."

(27) Vakıflar Genel Müdürlüğü Genel Müdür Muavini Süleyman Dinç, İstanbul Barosu'nun düzenlediği 25.07.2005 tarihli ve Lozan Antlaşması, Cemaat Vakıfları Ve AİHM konulu panel notları, (İstanbul Barosu)

2) Vakıf, bir malın/malların hayır amacına tahsis edilmesi demektir ki, bütün kişi ve kurumlar, Vakfedenin belirlediği kurallara uymak zorundadır. Kaldı ki tüzel kişiler, özel kişiler gibi değildir. Şirket ana statüsünde veya vakıf tüzüğünde/vakfiyesinde yazılı amaç ve kurallar dahilinde faaliyet gösterebilir.²⁸ Söz konusu Kanunda cemaat vakıfları, vakıf kavramına aykırı olarak, ekonomik ve siyasi güç oluşturacak duruma getirilmişlerdir.

a) Cemaat vakıflarının mal edinmeleri önündeki bütün sınırlamalar kaldırılmaktadır. Dini, hayri, eğitsel vs. ihtiyaçlarla sınırlı olmaksızın ve herhangi bir yerden izin almaksızın sınırsız mal edinebilme imkânı tanınmaktadır: “*Vakıflar mal edinebilirler..*” (md.12/1)

b) Cemaat vakıflarına ait kısmen hayrat olarak kullanılmayan taşınmazlar, aynı cemaattaki başka bir vakfa tahsis edebilecektir. (md.16/son) Bu düzenleme, 2762 Sayılı Kanunda öngörülen eski vakıflar arasındaki eşitlik ilkesine aykırı ve cemaat vakıfları lehine bir imtiyazdır.

c) Vakıflar, amaç veya faaliyetleri doğrultusunda, uluslararası faaliyet ve işbirliğinde bulunabilecek, yurt dışında şube ve temsilcilik açabileceklerdir. (md.25/1)

Vakıflar (bu arada cemaat vakıfları) herhangi bir merciden izin almaksızın yurt içi veya yurt dışı kurum ve kuruluşlardan –sınırsız- aynı veya nakti bağış veya yardım alabilecektir. (md.25/2) Bu düzenleme, vakıfları dış müdahalelere açık hale getirecektir ki, milli çıkarlarımıza aykırıdır.

“Yurt dışında şube ve temsilcilik açabilecek olanlar “vakıflar” olduğuna göre, buna cemaat vakıfları da dahildir. Yani, Türkiye’de kurulu olan cemaat vakıfları, o cemaatin tüm dünyadaki mensuplarını vakıf tüzel kişiliği çerçevesinde örgütleyebilecektir. (...) Türkiye’de kurulu cemaat vakfının, böylesi bir örgütlenme gücüne erişmesi, Türkiye açısından hiç de olumlu sonuçlar doğurmayacaktır. Cemaat esasına dayalı bu tip bir örgütlenme, sınırsız bağış ve yardım alabilme imkânlarıyla birlikte, Türkiye’nin Milli Güvenliği ve sair ulusal çıkarları açısından büyük tehlikedir.”

“(...) Kaldı ki, senedinde böyle hüküm olmayan vakıflar nasıl ki senet değişikliğiyle bu hükmü de senetlerine koydurabilirlerse, cemaat vakıflarının da bu imkândan yoksun bırakılması eşitlik ilkesine aykırı sayılacak ve bu düzenlemenin cemaat vakıflarını kapsamı da sonunda sağlanabilecektir.”²⁹

(28) Bkz: Bu konuda Yargıtay’ın yerleşik uygulamalarına örnek: Yarg. HGK’nun 08.05.2002 tarih, 2002/16-159 E. Ve 2002/355 K. Sayılı kararında; cemaat vakıflarının mülhak vakıf olduğu belirtilerek, beyannamelerin vakfiye yerine geçen belgesi olduğu, beyanname verilmeyen taşınmazların cemaat vakfı adına tescil edilemeyeceği, cemaat vakfının bir taşınmazı kazandıncı zamanaşımı ile ictisap edilemeyeceğine karar verilmiştir. (Leges içtihat prog.)

(29) Devlet Denetim Elemanları Derneği raporu; http://www.denetde.org.tr/gorus_degerlendirme.htm, 12.02.2008

d) Eski-yeni vakıflar, herhangi bir merciden izin almaksızın/beyanla iktisadi işletme-şirket kurabilecektir. (md.26) Kurucularının yarıdan bir fazlası Türk uyruklu olan vakıflara ait şirket ve iktisadi işletmeler, sınırsız mal edinebilecektir. (md.26/1, md.12/son)

e) Nam-ı müstear veya nam-ı mevhumlar adına kayıtlı tapular ile 1936 Beyannamesinden sonra satın alınmış veya bağışlanmış malların mülkiyeti 18 ay içinde cemaat vakıfları adına tescil edilecektir. (Geçici md.7)

Bu durumda 1936 Beyannameleri dışındaki taşınmazların durumu dahi tartışmalı hale gelecektir. Çünkü yasada cemaat vakıflarının tanımı, “*vakfiyesi olup olmadığına bakılmaksızın*” denilmek suretiyle yapılmıştır. (md.3) Bu maddenin 1453’e kadar geriye yürüyebileceği ileri sürülebilecektir. Nitekim, eski Tapu ve Kadastro Genel Müdür Yrd. Orhan Özka-ya, “*tapu kayıtlarında ‘kilise’ olarak geçen Ayasofya Camii’nin bile üzerinde hak iddia edilebileceğini*” ifade etmektedir.³⁰

10. Cumhurbaşkanı sn. Ahmet Necdet Sezer’in veto gerekçelerinden birisi şöyledir:

“Medeni Kanun’un 101. maddesiyle getirilen kesin yasak karşısında, azınlık çoğunluk ayrımı yapılmadan cemaat vakfı türünde bir vakfın Türkiye’de kurulması hiçbir biçimde olanaklı değildir.

“Bu nedenlerle, eskiden kurulmuş cemaat vakıflarına, bu niteliklerini değiştirmemelerine karşın, ekonomik ve siyasal güç elde edecekleri biçimde yeni haklar ve ayrıcalıklar tanınmasını ve bunların mülhak vakıf statüsünden çıkarılarak yeni bir vakıf türü biçiminde yaşayan hukuksal varlıklar olarak sosyal yaşama katılmalarını sağlayacak düzenlemeleri, Lozan Antlaşması’yla, Türkiye Cumhuriyeti’nin kuruluş ilkelerinin ortaya konulduğu anayasal ilkelerle, mevcut hukuk sistemiyle, Anayasa’nın ayrıcalıkları yasaklayan 10. maddesiyle ve ayrıca ulusal çıkarlarla ve kamu yararıyla bağdaştırmak olanaklı değildir.”

f) Öte yandan cemaat vakıflarının sona ermesi kanunla imkânsız hale getirilmektedir: On yıl süreyle yönetici atanamayan veya yönetim organı oluşturamayan vakıflar, mahkeme kararıyla mazbut vakıf statüsüne geçirilir, yani Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından idare edilir. (md.7)

Cemaat vakıfları mülhak vakıflar arasından çıkarıldığı için bu maddeye göre mazbut vakfa dönüşme imkânı kalmamaktadır. Yeni vakıfların sona ermesi durumu ise, MK 116. maddede düzenlenmiştir; amaca ulaşmanın imkânsız olmasıyla dağılma, hukuka aykırı amaç ve faaliyet dolaşısıyla kapatılma. Cemaat vakıfları yeni vakıf olmadığı için bu hükümler de uygulanamayacaktır. Dolayısıyla cemaat vakıflarının fiilen sona erme-

(30) 22 Ocak 2008 tarihli Yeniçağ Gazetesi, sn. Macit Soydan ve sn. Selda Öztürk Kay’ın “Vakıflar” konulu yazı dizisi, 5. bölüm.

si, kanunla imkânsız hale getirilmektedir. Bu durum hukuken kabul edilemez bir imtiyazdır.

3) Kabul edilen Kanuna göre, yabancılar Türkiye’de hukuki ve fiili mütekabiliyet esasına göre yeni vakıf kurabilecektir. (md.5/son) Ancak, kurucularının yarıdan bir fazlası Türk uyruklu olan vakıf, sözgelimi, beş kurucusundan ikisi yabancı uyruklu olan bir vakıf, Türkiye’de izinsiz ve sınırsız mal edinebilecektir. (md. 12/son, md.12/1)

Öte yandan, yeni vakıfların yöneticilerinin yabancı olması bakımından da mütekabiliyet şartı aranmamıştır; yöneticilerin çoğunluğunun Türkiye’de “yerleşik” olması yeterli görülmüştür. (md.6/son) Başka bir deyişle, vakfın kuruluşunda mütekabiliyet şartı aranmış, ancak yönetiminde aranmamıştır. Böylece kurucularının çoğunluğu yabancı olan vakıflara Türkiye’de mal edinmeleri için getirilen Tapu Kanununun 35. maddesindeki sınırlamanın (md.12/son) fiili bir değeri kalmamaktadır.

Yabancı vakıflar ve bu vakıfların kurdukları şirket ve iktisadi işletmeler, Türkiye’de mütekabiliyet esasına göre mülk edinebilecektir. (md. 12/son, md.26/1) Ancak devasa küresel vakıflarla Türkiye’deki geleneksel hayır vakıflarının rekabet edebilmesi mümkün değildir, yani fiili mütekabiliyet yoktur. Ayrıca, Türkiye’deki siyasi ve ekonomik çıkarlardan uzak/münhasıran hayır amacına yönelik vakıf kavramı/ hukuku ile, diğer ülkelerdeki siyasi ve ekonomik çıkar sağlamaya yönelik vakıf kavramı/hukuku arasında hukuki mütekabiliyet de yoktur.

Öte yandan, yöneticilerinin tamamı yabancı olsa bile vakıflar, izinsiz ve sınırsız mal edinebilecektir. (md.12/1, md.6/son) Çünkü vakıf yöneticilerin çoğunluğunun Türkiye’de “yerleşik” olması yeterli sayılmıştır, yöneticilerin Türk uyruklu olması şartı aranmamıştır. (md.6/son)

Kısaca bu düzenlemeler, Türkiye’nin yabancılara tanıdığı kabul edilemez imtiyazlardır.

4) Öte yandan, Lozan’dan kaynaklanan istisna niteliğindeki cemaat vakıflarının talepleri sürekli olarak artmaktadır:

“Cemaat vakıflarının özellikle 1987-1988 yıllarında Türkiye Cumhuriyeti devletinden tek bir talepleri vardı, 1987 tarihine kadar edindikleri malların tapusu üzerine kaydedilsin yeter diye bir talepleri vardı. Belki geçmişle veya cemaat vakıflarıyla ilgilenen arkadaşlarımız varsa, bunu hatırlar, bir kanun tasarısı hazırlanmıştı, Meclise sunuldu, ama kadük kaldı, çıkmadı. Orada da 1987 yılına kadar cemaat vakıflarının edindikleri malların adlarına tapuda intikalini sağlıyor.

“1987-1988 yakın bir tarihtir, bugün istenilen ise mazbutiye alınmış tüm vakıfların iadesinden tutun da üçüncü şahıslara intikal etmiş malların tazminine varıncaya kadar çok geniş bir açılım var.(...)”³¹

(31) Vakıflar Genel Müdürlüğü Genel Müdür Muavini Süleyman Dinç’in, İstanbul Barosu’nun düzenlediği 25.07.2005 tarihli ve Lozan Antlaşması, Cemaat Vakıfları Ve AİHM konulu paneldeki konuşması.

Oysa, Müslüman Türk vatandaşlarının sahip olmadığı bir istisnai durumun genişletilmesi talepleri, hukuk birliği ve eşit hakları öngören laik hukuk sistemine aykırı olduğu gibi, vakıf kavramı/hukukuna da aykırıdır.

Konu ile ilgili örnek bir olay şöyledir: Bir cemaat vakfının faaliyeti kalmadığından mazbut vakıflar arasına alınmasına karar verilmiş, bu kararın iptali için açılan dava reddedilmiş, karar Danıştay tarafından onanarak kesinleşmiştir. Danıştay kararında, “2762 sayılı Kanunda Medeni Kanun öncesi mevcut vakıflar arasında ayırım yapılmadığı, vakıfların tesis tarihlerindeki amaç doğrultusunda korunacağı, cemaat vakıflarının irade-i mahsusa ile kuruldukları belirtilerek, (...) *irade-i mahsusanın genişletilmesi günümüzün meri hukukuna göre mümkün bulunmadığından, 1924 tarihli Lozan Sözleşmesinin 42. maddesinde öngörülen vakıflar ile dini ve hayri kurumların işlevlerinin değinilen sınırlar gözetilerek güvence altına alındığı kabul edilmelidir.*” denilmektedir.³²

2762 sayılı Kanunun 7. maddesine göre öngörülen 5 yıllık yasal süre içinde kısmen veya tamamen vakıflar kütüğüne kaydettirilmeyen mülhak vakıflar, aynı Kanunun 36. maddesine göre mazbut vakıflar arasına alınmıştır. Kabul edilen Kanunda ise, cemaat vakıflarının sürekli artan taleplerine mesnet teşkil edecek/ 2762 Sayılı Kanundaki eski vakıfların niteliklerine aykırı tarzda, Lozan’daki Mübadele Anlaşması ile çözümlenen hukukî durumu ve yerleşik Yargıtay ve Danıştay kararlarını/ kazanılmış hakları tartışmalı hale getirecek hükümler getirilmiştir.

a) 2762 Sayılı Kanunun 39. maddesinde yer alan “(...) *mazbutiyet altına alınmış olan vakıfların mazbutiyetleri kaldırılmaz.*” hükmü yeni Kanunda kaldırılmıştır.

b) Mazbut vakıf taşınmazlarında akar niteliğini koruyacak şekilde imar düzenlemesi yapılacaktır. (md. 22/2) okul, hastane veya spor alanlarında kalan taşınmazlar, -iki yıl içerisinde kamulaştırılmadığı takdirde- Vakıflar Genel Müdürlüğüne özel okul, özel hastane veya özel spor tesisi olarak değerlendirilebilecektir. (md. 22/son)

c) Her ne suretle olursa olsun Hazine, belediye, özel idarelerin veya köy tüzel kişiliğinin mülkiyetine geçmiş vakıf kültür varlıkları mazbut vakfına devrolacaktır. (md. 30) Bu geçişlere hukuki mesnetlerden biri olan 1926 yılında çıkarılan ve Milli Emlak ve mazbut vakıflardan belediyelere satılabilecek arazi ve arsalara ilişkin Kanun, yürürlükten kaldırılmıştır. (md.80)³³ Öte yandan adı geçen 1974 tarihli Yargıtay HGK kararı doğrultusunda Hazineye geçen ve cemaat vakıflarınca yeniden talep edilen mülkler mevcuttur.

(32) Danıştay, 10. Dairesinin 19.11.2003 tarihli ve 2002/3851 E. Ve 2003/4527 K. Sayılı kararı. (Leges İçtihat prog.)

(33) 22/2/1926 tarihli ve 748 sayılı Emvali Milliye ve Metrukeden veya Mazbut Vakıflardan, Bazı Müessesat ile Belediyelere Satılabilecek Arazi ve Arsalar Hakkında Kanun.

“Her ne suretle olursa olsun” denilmek suretiyle çok geniş yorumlanabilecek/ muğlak madde ile, kanunların geriye yürümezliği, hukuki güven ve kazanılmış hak gibi hukukun genel ilkeleri ihlâl edilmiş bulunmaktadır. Yargıtay ve Danıştay kararları ile reddedilen ve kesinleşen hak talepleri yeniden tartışmalı hale gelebilecektir. Haksız ve mesnetsiz AİHM kararları üzerine, yargılamanın iadesi söz konusu olabilecektir.³⁴

d) Mazbut vakıfların tescil görmemiş hayrat taşınmazları, Genel Müdürlüğün isteği üzerine tapu idaresince vakıfları adına tescil edilecektir. (md.13)

e) Tasarruf edenlerin veya maliklerin mirasçı bırakmadan ölümeleri, kaybolmaları, terk veya *mübadil* gibi durumlara düşmeleri halinde, -bir çeşit- kiradaki³⁵ taşınmaz malların mülkiyeti vakıf adına tescil edilecektir. (md.17) Bu madde, 1983 yılında md.29/2’de yapılan değişikliğin genişletilmiş halidir.³⁶ Bu düzenleme ile *devletin son mirasçılığı* kavramı zedelenmediği gibi, *mübadele* konusu tartışmaya açılmıştır. Oysa mübadele, Lozan Antlaşmasında çözümlenen/tasfiye edilen hukukî uyumsuzlıklardan biridir.³⁷

f) Getirilen düzenlemeyle icareteyn ve mukataaya ilişkin vakıf şerhleri hakkında zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerle ilişkin hükümler uygulanmayacaktır. (md. 18/son) *Vakıf malları hakkında Medeni Kanundaki zamanaşımı hükümlerinin uygulanacağı, müddetlerin birleştirilmesinin 36 yılı geçemeyeceği hükmü kaldırılmıştır.* (2762 sayılı Vakıflar Kanunu md. 41)

Öte yandan, 2762 sayılı Vakıflar Kanununun “tasfiye” başlıklı 26. maddesindeki “Bu kanunun neşrinden sonra vakıf mallar mukataaya ve

(34) 3.8.2002 günlü, 4771 sayılı Kanunun 6. maddesi ile, 18.6.1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 445. maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki 445/A maddesi eklenmiştir.

“MADDE 445/A.- Kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş olan bir kararın, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlâli suretiyle verildiği saptandığında, ihlâlin niteliği ve ağırlığı bakımından Sözleşmenin 41 inci maddesine göre hükmedilmiş olan tazminatla giderilemeyecek sonuçlar doğurduğu anlaşılırsa; Adalet Bakanı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuruda bulunan veya yasal temsilcisi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde Yargıtay Birinci Başkanlığından muhakemenin iadesi isteminde bulunabilirler.

Bu istem, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca incelenir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince saptanan ihlâlin sonuçları tazminatla giderilmiş veya istem süresi içinde yapılmamış ise reddine; aksi hâlde, dosyanın davaya bakması için kararı veren mahkemeye gönderilmesine duruşma yapmaksızın kesin olarak karar verir.”

(35) Mukataalı taşınmaz: Zemini vakfa, üzerindeki yapı ve ağaçlar tasarruf edene ait olan ve kirası yıllık olarak alınan vakıf taşınmazları.

İcareteynli taşınmaz: Değerine yakın peşin ücret ve ayrıca yıllık kira alınmak suretiyle süresiz olarak kiralanmış vakıf taşınmazları. (md.3)

(36) Değişik: 22.09.1983 tarihli ve 2888 s. K. 2. md. ile, 2762 s. Kanunun değiştirilen 29. maddesindeki düzenleme.

(37) Lozan Antlaşması VI. Ek Protokol ve bu protokolün 11. maddesi gereğince kurulan Muhtelit (Karma) Komisyonca çözümlenen hukukî uyumsuzluk.

icareteyne bağlanamaz." hükmü kaldırılmıştır. Böylece 2762 Sayılı Kanundaki *mukataalı ve icareteynli vakıf mallarının tasfiyesi amacı* yok sayılmıştır.

Devlet Denetim Elemanları Derneği'nin konu ile ilgili –mutlaka okunması gereken- kapsamlı raporunda şöyle denilmektedir:

"(...) eski vakıfların hukuksal statülerinin onların bünyesel özellikleri ve istisnailik nitelikleri dikkate alınmaksızın Türk Medeni Kanununa göre kurulan vakıflarla eşitlenmesi, Cumhuriyetin kurduğu modern hukuk düzeninin inkarı ve giderek tasfiyesi anlamına geleceğinden, kabul edilemez."

*"Mülhak vakıfların bir türü olan Cemaat vakıflarının ise, dinsel dayanışma duyguları içerisinde, hukuken ehliyetli kılınmadıkları halde özellikle bağış ve vasiyet yoluyla çok miktarda mal edinmeye kalkıştıkları ve böylece Lozan anlaşması ile bu anlaşmanın Türkiye Cumhuriyeti Devletine yüklediği yükümlülük çerçevesinde yürürlüğe konulan 2762 sayılı Vakıflar Kanunuyla getirilen hukuksal düzeni fiilen ihlal ettikleri, Türk yargısının bu vakıfların mal edinemeyeceklerine karar vermesi üzerine bu hukuksal durumun saptandığı ve belirginleştiği, şimdi getirilen bu düzenlemeyle aslında bu yargı kararlarının etkisiz kılınmasının amaçlandığı, bu yönüyle de düzenlemenin anayasanın başlangıç maddesi ile 138. maddelerine aykırılık taşıdığı görülmektedir."*³⁸

5) Öte yandan, kamuoyunda vakıf mallarının onarımı sorunu gündeme getirilmiş ve çözüm olarak, Vakıflar Kanunuyla *kültür varlıklarının özelleştirilmesi* sonucunu doğuracak hükümler getirilmiştir:

Oysa 2762 sayılı Kanunda, mazbut ve mülhak vakıflara ait gerekli görülmeyen akar (gelir getirmesi beklenen mal) ve toprakların satılması veya başka gayrimenkulle değiştirilmesine Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün yetkili olduğu, bu satışlarla elde edilecek paraların yine akar satın almağa veya yaptıрмаğa veya o vakfın mevcut akarının tamirine sarf edileceği/ bir çeşit, trampa usulü öngörülmektedir. (2762 Sayılı Kanun md.12; ayrıca 10. ve 32. maddeler de aynı doğrultudadır.)

a) Atatürk zamanında çıkarılan 2762 sayılı Vakıflar Kanunundaki *"mimari ve tarihi değeri olan eserler satılamaz."* hükmü (md.10/2) kaldırılmıştır. Kanunda, mazbut ve mülhak vakıflara ait taşınmazlar, hayrat niteliğini kaybetmeleri halinde satılabilecek, onarım karşılığında başka vakıflara ve derneklere tahsis edilebilecek veya 49 yıllığına kiralanabilecektir. (md. 15/2, md. 16/2, md. 20/1) Bu düzenlemeler, 2003 yılında ek madde-1'de yapılan düzenlemenin genişletilmiş halidir.³⁹

(38) Devlet Denetim Elemanları Derneği raporu; http://www.denetde.org.tr/gorus_degerlendirme.htm, 12.02.2008,

(39) 03.07.2003 tarihli ve 4916/34 md. ile 2762 s. Kanuna eklenen Ek madde-1'deki düzenleme.

b) Mazbut vakıflara ait taşınmazların satışından elde edilecek gelir, yurt içi ve yurt dışındaki geliri kalmayan vakıflara ait kültür varlıklarının onarımında kullanılabilecektir. (md. 39/(e), md. 40)

Böylece, Türkiye'deki kültür varlıklarının onarımı için büyük meblağlar harcanır iken, yurt dışındaki kültürel varlıkların onarımlarını da Türkiye'nin yapması öngörülmektedir. Öte yandan, onarım karşılığı kiralama işlemleri Devlet İhale Kanununa tabi değildir. (md. 77/5)

6) T.C. Anayasasına göre;

Türkiye Cumhuriyeti Devleti, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir. (md. 2) Kanun, çok hukuklu şer'i hükümlere göre kurulmuş eski vakıfları, tek hukuklu laik sisteme göre kurulmuş yeni vakıflar statüsüne getirmekte olup, laikliğe aykırıdır.

Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür. (md. 3) Kanun ile bir zümreye ayrıcalıklar tanınması, toplumdaki sevgi, saygı, hoşgörü ve güven ortamını zedeleyici/ayırıcı/milletin bölünmez bütünlüğü ilkesine aykırı niteliktedir.

Anayasanın 2. maddesindeki Cumhuriyetin nitelikleri ve 3. maddesi hükümleri değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez. (md. 4)

Devletin temel amaç ve görevlerinden birincisi, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumaktır. (md. 5) Yabancı vakıflar konusundaki ayrıcalıklı ve fiili müteakabiliyeti olmayan düzenlemeler, bağımsızlık ve egemenlik haklarımıza ve millî çıkarlarımıza aykırıdır.

Egemenlik, kayıtsız şartsız milletindir. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz. (md.6) Yasamanın, kanunların geriye yürümezliği, hukuka güven ve kazanılmış hak gibi temel hukuk ilkelerine, Türkiye Cumhuriyetinin temel niteliklerine ve laik hukuk sistemimize aykırı bir kanun çıkarma yetkisi yoktur.

Yargı yetkisi, Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır. (md. 9) Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler. Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez. (md. 138) Kesinleşmiş yargı kararlarını bertaraf edebilecek kanun düzenlemesi, yargı bağımsızlığı ile bağdaşmaz.

Herkes, ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar. (md. 10) Kanunda bir zümreye tanınan ayrıcalıklar, Cumhuriyetimizin temel ilkelerine ve evrensel insan haklarına aykırıdır.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz. (md. 35)

Anayasanın başlangıç bölümünün 5. fıkrasına göre; *“hiçbir faaliyet, Türk milli menfaatlerinin, Türk varlığının, Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihi ve manevi değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılapları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremez ve laiklik ilkesinin gereği olarak kutsal din duyguları, Devlet işlerine ve politika-ya kesinlikle karıştırılamaz.”* Söz konusu Kanunla yabancılara tanınan ayrıcalıklar millî çıkarlarımıza aykırı olduğu gibi, Lozan’a, Anayasamıza ve Cumhuriyetin temel niteliklerine aykırı yasa düzenlemeler hukuken korunma göremez.

Şer’i hukuk sistemine göre kurulan ve istisnai nitelikteki eski vakıfları laik hukuk sistemine göre kurulan yeni vakıflarla aynı statüde düzenleyen 5737 sayılı Vakıflar Kanunundaki düzenlemeler, Anayasanın devletimizin niteliklerini belirten hükümleri ile yurttaşlar arasında eşitliği, yargı bağımsızlığını ve mülkiyet hakkının kamu yararı ile sınırlanabileceğini düzenleyen; başlangıç, 2., 3., 4., 5., 6., 9., 138., 10. ve 35. madde hükümlerine, Cumhuriyetimizin tam bağımsızlık ve milli egemenlik şeklindeki temel felsefesine, Lozan Antlaşmasının eşit hakları düzenleyen 39 ve 40. maddelerine, aynı nitelikteki hayri kurumlar arasında eşitlik ilkesini getiren 42. maddesine, Yunanistan’daki Türk azınlığa verilmeyen hakların Türkiye’deki gayrimüslim azınlığa verilemeyeceğine dair 45. maddesine aykırıdır.

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ:

Gayrimüslim Türk vatandaşları, Müslüman Türk vatandaşları gibi eşit haklara ve sorumluluklara sahiptirler; Medeni Kanun ile öngörülen şekilde yeni bir vakıf kurup, bağış toplayabilir, mal edinebilirler. Ancak diğer vatandaşlar, nasıl ki din, mezhep veya kökene dayalı vakıf kuramazlarsa, onlar da bu tür vakıf kuramazlar veya Cumhuriyetten önce kurulan vakıfları, bugün kurulmuş gibi işletemezler. Çünkü Müslüman olmayan azınlık yurttaşların, Müslüman olan yurttaşlardan bir üstünlüğü veya ayrıcalığı yoktur. Cumhuriyet kanunları herkese eşit olarak uygulanmaktadır.

Buna rağmen Türkiye, temel gerçekten uzaklaştırılmış, Cumhuriyetle birlikte yürürlükten kaldırılan şer’i hükümlere göre kurulmuş cemaat vakıflarının, fiilen eski vakıflar statüsünden çıkarılarak yeni vakıflar statüsüne getirilmesi ve yeni mülk edinme yolunun tamamen açılması dayatması altındadır. Bu ısrarın sebebini öğrenmek için, özellikle “nam-ı müstear” ve “nam-ı mevhum” (takma, başka veya gizli isim) sözcüklerinden hareket edilmeli, hangi mülklerin cemaat vakıflarına verilmesinin öngörüldüğü, devlet inceleme raporlarıyla, sayı, yerleri ve değerleri ile ortaya konulmalıdır.

Öte yandan, yabancı vakıfların Türkiye’de kuruluşuna/ faaliyetine, mal edinmesine cevaz verilmesi, yabancıların yönetimindeki vakıfların ülkemizde sınırsız mal edinmelerine izin verilmesi, yine vakıfların yurt dışından sınırsız para/mal yardımı alarak ülkemizde sınırsız mal edinmelerine cevaz verilmesi, Lozan’a, Anayasaya ve imtiyaz mahiyetinde olması nedeniyle laiklik ilkesine aykırı olduğu gibi, millî çıkarlarımıza da aykırı düzenlemelerdir. Devasa küresel vakıflarla Türkiye’deki münhasıran hayır amacıyla kurulan geleneksel vakıfların boy ölçüşmesi/ fiili müteakibiyyet mümkün değildir. Yasama ve Yürütmenin en temel ve vazgeçilmez görevi, Türk vatandaşlarının millî çıkarlarını ve haklarını diğer devletlere karşı koruyucu ve kendi vatandaşları arasında ayrımcılık yapmayan, ülke kalkınmasına/ ilerlemeye yönelik yasalar çıkarmak ve uygulamaktır.

Bir zümreye veya yabancılara tanınan imtiyaz ve muafiyetler, vatandaşların kanun önünde eşit haklara sahip olması ilkesine ve millî çıkarlara aykırı olduğu gibi, toplumdaki sevgi, saygı, güven ve hoşgörü duygularını zedeler ve toplumsal dengeyi bozar.

Vakıflar Kanunu, laik hukuk sistemimize bütünüyle aykırıdır; Müslüman Türk vatandaşlarına verilmeyen hakları, gayrimüslim Türk vatandaşlarına ve yabancılara vermektedir ki, bu durum imtiyaz/ayrıcalık tanımıdır. Oysa laik hukuk sistemi, imtiyaz ve muafiyetlere yani kapitülasyonlara onay vermez.

Laik hukuk sisteminde hiç kimseye, zümreye veya yabancılara imtiyaz/ayrıcalık (kapitülasyon) tanınmaz. Herkes kanun önünde eşit haklara sahiptir, dolayısıyla *devlet içinde devlet* benzeri yapılanmalar yoktur. Bunu sağlayabilmek için, devlet yönetiminde dinî kurallar uygulanmaz, din ve devlet işleri ayrılır. Laik sistem, aynı zamanda halkın dinî inançlarını istismar ederek güven telkin edilmesini ve haksız çıkar sağlanmasını önler/din ve vicdan hürriyetini sağlar.

Millî ve üniter bir devlet olan Türkiye’nin, çağdaş laik hukuk sisteminden vazgeçme lüksü yoktur. Çünkü millî ve üniter bir devlette “*ayrı hukuk sistemi talepleri*” kabul edilemez. Sözelimi, Lozan’daki görüşmelerde siyasi ve idarî yetkileri olmadan Türkiye’de kalmasına izin verilen Fener Rum Patrikhanesinin uluslararası yetki/ekümeniklik talebi, hukuk sistemimizden ayrı bir hukuk gerektirmekte olup, laikliğe aykırıdır.⁴⁰ Ekümeniklik talebinin, *özel statü* talebi niteliğinde ve hukuk birliği gerektiren laik hukuk sistemine aykırı olduğu hususu, Yargıtay 4. Ceza Dairesi’nin Haziran 2007’de verdiği karar ile de sabittir.⁴¹

Bu nedenlerle, hukuk birliği ve eşit haklar demek olan laikliğin *dinsizlik* olarak algılanmasına yol açacak ve herkesin ister istemez katıldığı

(40) Ayrıntılı bilgi için bkz: Doç. Dr. Sibel Özel, *Heybeliada Ruhban Okulu ve Patrikhane*, İstanbul Barosu Yay., Ocak 2007, s. 59-60

(41) Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 13.06.2007 tarih, 2005/ 10694 E. ve 2007/5603 K. sayılı Yargıtay kararı, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 81, Sayı:2007/6, Kasım-Aralık, s. 2848-2850

periyodik *tartıştırmalar* çıkarılmasının nedenleri üzerinde düşünülmesi gerekmektedir.

Sonuç olarak, günümüzde bir ırk veya cemaati desteklemek üzere vakıf kurulması, Medeni Kanunun 101. maddesi hükmüne aykırı olup, hukuken mümkün değildir. Dolayısıyla Cumhuriyetten önceki şer'i hükümlere uygun olarak kurulan cemaat vakıfları, bugünkü laik hukuk sistemine ve Medeni Kanuna uygun olarak kurulmuş yeni vakıflar gibi işletilemezler; faaliyetlerine Lozan'da ve Atatürk zamanında çıkarılan 2762 sayılı Vakıflar Kanununda öngörülen statüde devam edebilirler.

5737 sayılı Vakıflar Kanunu, Lozan Antlaşmasının 39/2, 39, 40, 42 ve özellikle 45. maddesi hükümlerine, Anayasamızın 10. maddesinde zikredilen eşitlik ilkesine, Medeni Kanunun 101. maddesine, Atatürk zamanında çıkarılan 2762 sayılı Vakıflar Kanununun cemaat vakıflarının mallarının durumunu düzenleyen 44., 10., 32. gibi değiştirilemez hükümlerine ve kesinleşmiş yargı kararlarına/ kazanılmış haklara, kısaca hiçbir kişiye veya zümreye ayrıcalık tanınmasını engelleyen laik hukuk sistemimize bütünüyle aykırıdır.

KAYNAKLAR

- Prof. Dr. Ahmet Cevat Eren, (1910-1976), *Tanzimât Fermanı ve Dönemi*, Yayına Hazırlayan Alişan Akpınar, Derin Yay. Kasım 2007,
- Dr. Bilâl N. Şimşir, *Ermeni Meselesi 1774-2005*, Bilgi Yay. 3. Basım, Ocak 2006,
- Prof. Dr. Enver Bozkurt, *Türkiye'nin Uluslararası Hukuk Mevzuatı*, Asil Yay. 4. baskı 2007,
- Prof. M. Cemil Bilsel, *Lozan, Sosyal Yayınlar, (TIPKI BASIM) Eylül 1998, 2. cilt*,
- Doç. Dr. Sibel Özel, *Heybeliada Ruhban Okulu ve Patrikhane*, İstanbul Barosu Yay., Ocak 2007,
- İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 81, Sayı:2007/6, Kasım-Aralık,
- 19 ve 22 Ocak 2008 tarihli Yeniçağ Gazeteleri,
- Dr. Bilâl N. Şimşir, *Atatürk ve Cumhuriyet*, İleri Yay. Ekim 2006,
- Dursun Yaşa, *Atatürkçülüğün Esasları*, Toplumsal Dönüşüm Yay., 2. Basım, Kasım 2000,
- İstanbul Baro Bülteni, Eylül 2006 sayısı ,
- İstanbul Barosu'nun düzenlediği 25.07.2005 tarihli ve Lozan Antlaşması, Cemaat Vakıfları Ve AİHM konulu panel notları, (İstanbul Barosu)
- Lozan Barış Antlaşması, T.C. Anayasası, 2762 sayılı Vakıflar Kanunu, 4721 sayılı Medeni Kanun, 5737 sayılı Vakıflar Kanunu ve Leges mevzuat ve içtihat programı.

İnternet siteleri;

- 10. Cumhurbaşkanı sn. Ahmet Necdet Sezer'in 5555 sayılı kanun tasarısı ve to gerekçesi:
- http://www.cankaya.gov.tr/tr_html/ACIKLAMALAR/29.11.2006-3623.html, 12.02.2008
- Devlet Denetim Elemanları Derneği raporu; http://www.denetde.org.tr/gorus_degerlendirme.htm, 12.02.2008,
- 2762 sayılı Vakıflar Kanunu/5555 sayılı tasarı için mevzuat bilgi sistemi; <http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/Kanunlar.aspx>
- 5737 sayılı Vakıflar Kanunu, <http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5737.html>, 29.02.2008
- T.C. CUMHURBAŞKANLIĞI Devlet Denetleme Kurulu, SAYI: 2006/1, TARİH: 06.02.2006 İnceleme Raporu, http://www.cankaya.gov.tr/tr_html/DDK/yte.htm 29.02.2008

ANAYASA MAHKEMESİ'NİN İPTAL KARARI SONRASI 506 SAYILI YASANIN 26. MADDESİNİN UYGULANMASINDA KARŞILAŞILAN SORUNLAR

Av. Halil Ufuk KÖK*

Anayasa Mahkemesi'nin 2003/10 Esas, 2006/106 Karar sayılı 23.11.2006 tarihli kararı ile aşağıda metni yazılı 506 Sayılı Yasanın 26. maddesinin koyu renkte gösterilen kısmı iptal edilmiştir. "İş kazası ve meslek hastalığı, işverenin kastı veya işçilerin sağlığını koruma ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı hareketi veyahut suç sayılabilir bir hareketi sonucu olmuşsa, Kurumca sigortalıya veya hak sahibi kimselerine yapılan veya ileride yapılması gerekli bulunan her türlü giderlerin tutarları ile gelir bağlanırsa bu gelirlerinin 22. maddede belirtilen tarife göre hesaplanacak sermaye değerleri toplamı **sigortalı veya hak sahibi kimselerin işverenden isteyebilecekleri miktarlarla sınırlı olmak üzere** Kurumca işverene ödettilir. (Ek cümle: 4958-29.7.2003/m. 28) İşçi ve işveren sorumluluğunun tespitinde kaçınılmazlık ilkesi dikkate alınır.

İptal edilen cümle Sosyal Sigortalar Kurumunun halefiyet prensibini düzenlemektedir. Esasen maddenin tarihsel gelişimi incelendiğinde görülmektedir ki iptal edilen ifade kurumun rucu hakkını sınırlamak için konulmuştur. Gelir artışlarının tahsiline imkan sağlayan ibare aslında gelir bağlanırsa bu gelirlerinin 22. maddede belirtilen tarife göre hesaplanacak sermaye değerleri toplamı ibaresidir. Anayasa Mahkemesi iptal kararına karşı oy yazılarında üye Mustafa Yıldırım ve A. Necmi Özler'in de belirttiği üzere "İptal edilen kural, işverenin rucu davasındaki tazminat kapsamını sınırlayıcı ve onun sorumluluğu açısından genişletici değil daraltıcı bir etkiye sahiptir".

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi maddenin lafzına göre içtihat oluşturmuş, iptal kararındaki gerekçeden hareketle içtihat oluşturmuş ve ilk peşin sermaye değerinin istenebileceğini, ilk peşin sermaye değerinden peşin sermaye değer tablosunun ilk sırasında yer alan, gelire girme tarihin-

(*) SGK İstanbul Hukuk İşleri Sigorta Müdürlüğü Avukatı

deki peşin değer miktarının anlaşılması gerektiğini kararlarında belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararı sonrası Yargıtay'ın iptal kararına göre vermiş olduğu yeni kararların anlaşılması ve tatbiki bazı sorunlar oluşturmuştur.

İptal kararından önce Kurumun rucu hakkının halefiyete dayandığı kabul edilmekte sigortalı veya hak sahiplerinin zarar miktarı ile sınırlı olarak PSD tablosunda yer alan tüm peşin değerli gelirlerin rucuen tazminat davalarında istenebileceği kabul edilmekteydi. İptal kararı ile Kurumun rucu hakkının mesnedi halefiyet olmaktan çıkarıldı ve Kurumun bağımsız rucu hakkı bulunduğu, Kurumun bağladığı ilk peşin sermaye değerinin kusura isabet eden kısmını herhangi bir sınırlama (tavan sınırlaması) olmaksızın isteyebileceği kabul edildi.

Öncelikle peşin sermaye değeri nedir ve ilk peşin sermaye değeri neyi ifade etmektedir bunu kısaca izah etmek gerekirse: SSK, iş kazası veya meslek hastalığı sonucu belirli oranda sürekli iş göremez duruma düşmüş sigortalı veya ölümlü iş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan ölüm var ise sigortalının hak sahiplerine iş kazası veya meslek hastalığı sigortası kaleminden gelir bağlamaktadır. Peşin sermaye değer tablosu sigortalı veya hak sahibine geliri hak ettiği tüm sürelerde ödenecek gelirlerin peşin olarak gelire girme tarihi itibari ile değerini ifade etmektedir. Bu farazi bir hesaplama yöntemi ile yapılmaktadır. Anayasa Mahkemesi kararı sonrası Yargıtay 10. Hukuk Dairesi PSD tablosunda gelire girme tarihi esas alınarak belirlenmiş ilk sıralı gelirlerin Kurumun zararını yansıttığı yönünde karar vermiştir.

Fakat her zaman Peşin Sermaye Değer (PSD) tablosunun ilk sırası, ilk peşin sermaye değerini ifade etmemektedir. 506 Sayılı Yasanın 92. maddesi uyarınca *“Malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalı ile iş kazalarıyla meslek hastalıkları sigortasından hak kazanılan aylık ve gelirler birleşirse, sigortalıya veya hak sahibine bu aylık ve gelirlerden yüksek olanın tümü, eksik olanın da yarısı bağlanır. Bu aylık ve gelirler eşitse, iş kazalarıyla meslek hastalıkları sigortasından bağlanan gelirin tümü, malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarından bağlanan aylığın da yarısı verilir”*. İş kazası veya meslek hastalığı geliri ile diğer bir sigorta koluna ait gelirin birleşmesi halinde SSK Tahsisler Dairesi Başkanlığından (yeni adı ile SGK Emeklilik İşlemleri Dairesi Başkanlığından) gelir birleşmesi nedeni ile iş kazası veya meslek hastalığı sigortasından bağlanan gelirlerde bir azalma olup olmadığı hususu sorulmalı ve bu sigorta kollarından bağlanan gelirlerde azalma var ise ilk sırada yer alan peşin sermaye değeri tutarının yarısı ilk peşin sermayeli gelir olarak kabul edilmelidir. Gelir birleşmesi olup olmadığı PSD tablosundan ekseriyetle anlaşılmaktadır. Gelir birleşmesi halinde PSD tablosunun sol kısmında 92. maddesi ibaresi yer almakta ve ilk sıralı gelirlerin yarısı veya yarıdan bir miktar fazlasının tenzil olunduğu

eksi işareti ile tabloda gösterilmektedir. Tenzil olunan tutarın yandan daha fazla tutarda olması artış tutarlarının da indirilen tutara katılmış olmasından kaynaklanmaktadır. Gelir artışları tenzilatta da dikkate alınmayacağından ilk sıralı gelirlerin yansı ilk PSD olarak kabul edilmelidir. PSD tablosunun alt kısmında farklı bir tahsis numarasından sosyal yardım zammı (SYZ) ödemesi olduğu belirtilmekte ise bu durum da gelir birleşmesine işarettir. Gelir birleşmesi halinde iş kazası veya meslek hastalığı sigortasından bağlanan gelirlerde tenzilat var ise Kurum kural olarak, PSD tablosunun ilk sırasındaki miktarın yarısının kusura isabet eden kısmını isteyebilecektir. Bu açıklamalar doğrultusunda uygulamadaki bazı sorunları değerlendirelim:

SSK'NIN AÇMIŞ OLDUĞU EK DAVALARDA İZLENECEK YÖNTEM:

Yargıtay rutin bozma kararlarında ve Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin E. 2006/15696 K. 2007/6344 sayılı 19/04/2007 tarihli ilamında: **"Kesinleşen önceki rucu davalarında hükmedilen miktarın mahsubu yapılırken, ilk peşin değer esas alınacaktır. İlk peşin değerle birlikte artışlara da hükmedilmiş ise artışlar mahsup edilmeyecektir."** denilmektedir. Bu ifadenin uygulamada anlaşılmasında bazı zorluklarla karşılaşmaktadır. Bu hüküm ek rucu davası açıldığı durumlarla ilgilidir.

Örnekleyecek olursak; SSK'nın iptal kararından önce açtığı ve kesinleşmiş ilk rucu davasında tüm peşin sermaye değeri tutarı 100 YTL, ilk peşin sermaye değeri 20 YTL, dava miktarı ise 50 YTL ise ve davalının %80 kusurluluğunun tespiti ile davanın kabulüne karar verilmiş ise düz bir mantıkla ilk peşin sermaye değerinin kusura isabet eden kısmı yani 20 YTL'nin %80'in 16 YTL olduğu ve ilk davada 50 YTL hüküm altına alınmakla artık SSK'nın alacağı kalmadığı düşünülebilir. Fakat Yargıtay ilk davada dava konusu edilen tutar içerisinde gelir artışlarının da bulunduğu, gelir artışları hakkında verilen karar kesin hükümle neticelenmediği için artışların tenzilatta dikkate alınmaması gerektiğini ve ilk davada tüm peşin sermaye değeri talep edilmiş olmakla ilk peşin sermaye değerinin de %50'sinin sadece talep edildiğini kabul ederek şu şekilde bir hesaplama istemektedir.

- İlk davaya esas tüm peşin sermaye değeri toplamı: 100 YTL
- Peşin sermaye değerinin ilk sırası: 20 YTL
- İlk sıra gelirlerin kusura isabet eden kısmı %80: 16 YTL
- İlk peşin sermayeli gelirden hükmedilen %50 kısım: 10 YTL
- **Bakiye Kurum alacağı ilk PSD'nin %30'u: 6 YTL**

olarak belirlenmelidir.

İlk rucu davasında hükmedilen miktar tam olarak tüm peşin sermayeli gelirin belirli bir yüzdesine denk gelmemekte ise bizce orantılama ya-

pılarak ilk peşin sermayeli gelirden ne kadara hükmedildiği tespit edilme-
lidir.

Ayrıca Kurumun Anayasa Mahkemesinin iptal kararının Resmi Gaze-
tede yayımlanma tarihi olan 21.3.2007 tarihinden önce açmış olduğu da-
valarda iptal kararı nedeni ile ret kararı veya kısmi ret kararı verildiği du-
rumlarda, dava açılma tarihindeki mevzuata göre talepte bulunulduğun-
dan Kurum aleyhine vekalet ücretine hükmedilmemelidir.

FİİLİ ÖDEME OLMASI HALİNDE İZLENECEK YÖNTEM:

Fiili ödeme tutarları hak sahiplerinin gelirden çıkması halinde SSK
tarafından ne miktarda ödeme yapıldığını ifade etmektedir. Yargıtay emsal
kararlarında "fiili ödeme halinde, Kurumun talep edebileceği miktar ilk
peşin değer kusur karşılığı fiili ödeme miktarından düşük ise ilk peşin
değere göre; fiili ödeme miktarı ilk peşin değerden düşük ise fiili ödeme
miktarı dikkate alınarak belirlenir" denilmektedir.

Bu değerlendirmenin tazminat hukukunda izahı güçtür. Şöyle ki, pe-
şin sermaye değerinin hesaplaması faraziyelerden hareketle yapılmakta-
dır. Hak sahiplerinin yaşlarından ve bazı istatistiklerden hareketle evlen-
me ihtimalleri, evlenme yaşları, bakiye ömürleri belirlenmektedir. **Dolayı-
sıyla özü itibariyle gerçek zararın bulunmasını hedef alan tazminat
hukukunda hak sahipleri gelirden çıkmış ise artık faraziyeyle dayalı
peşin sermaye değerlerine itibar edilmesi mümkün olmamalıdır.** Ger-
çek zarar, yani hak sahiplerinin gelirden çıkıncaya kadarki aldıkları aylık
miktarını ifade eden fiili ödeme tutarları hükme esas alınmalıdır.

Fiili ödeme halinde Kurumun aleyhine olacak şekilde bazen fiili öde-
me miktarının bazen de ilk peşin sermaye değerinin esas alınmasının ge-
rekçesi ve bu yorumun mantığı belirsizdir. Zararın belirlenmesinde fiili
ödeme esas alınmalı ise her zaman fiili ödeme esas alınmalı, şayet ilk pe-
şin sermaye değeri esas alınacaksa her zaman ilk peşin sermaye değeri
esas alınmalıdır. Zararın belirlenmesinde hareket noktası gerçek Kurum
zararı olmalı, Kurumun zararına olan olmamalıdır .

FAİZİN BAŞLANGIÇ TARİHİNİN ONAY TARİHİ OLMASI

Yargıtay iptal kararından önceki gibi Kurumun açmış olduğu rucu
davalarında gelirler bakımından faiz başlangıç tarihinin onay tarihi olma-
sı gerektiğini belirtmektedir. Zaman aşımının onay tarihinden itibaren
başlatılması iptal kararından önce süregelen bir uygulamadır. Fakat ilk
peşin değer gelire girme tarihine göre, faiz başlangıç tarihinin ise onay
tarihine göre belirlenmesi uygulamada hakkaniyete aykırı bazı durumla-
ra sebebiyet vermektedir.

Örneğin: 1993 yılında gerçekleşmiş iş kazasını işveren Kuruma bil-
dirmemiş işçi işten atılırm korkusu ile dört yıl geçtikten sonra Kuruma
müracaat etmiş, Kurum müfettişi aradan uzun yıllar geçtiği için iş kaza-
sını tespit edememiş, işçi daha sonra açtığı ve uzun bir yargılama sonu-

cu 2003 yılında kesinleşen iş kazası tespiti davası ile gelire hak kazanmış ve Kurum kendisine 2004 onay tarihli gelir bağlamış olsun.

Bu durumda Yargıtay içtihadından hareketle 1993 gelire girme tarihine göre belirlenen peşin değer tutarına 2004 tarihinden itibaren faiz işletilecektir. İş kazasını gizleyen ve işçisinin sigorta bildirimini yapmayan işveren, işçisini sigortalayan ve iş kazası bildirimini yapan işverenden çok daha az tutarda tazminat ödemiş olacaktır.

Bu sakıncanın giderilmesi için faiz başlangıç tarihinin de gelire girme tarihi olması gerekmektedir. Kurumun zararı gelire girme tarihine göre hesaplanacak ise faiz tarihi de bu tarih olmalıdır.

İPTAL KARARININ KESİN HÜKMÜN İSTİSNASI OLMASI

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 9.5.1960 tarihli 1960/21-9 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına atıf yaparak Anayasa Mahkemesinin İptal kararının usulü kazanılmış hakkın istisnası olduğuna karar vermiştir. Yani daha önce kesinleşen rucu davalarında belirlenen tavan miktarları kesin hüküm niteliğinde olamayacak ve müktesep hak oluşturmayacaktır.

Bu yorum da bazı sıkıntılar doğurabilecek niteliktedir Yargıtay'ın ek davalarda Kurum aleyhine bu yoruma dayalı bozmaları mevcuttur. Fakat asıl problem tavan tutarına göre karara bağlanmış, kesinleşmiş ve infazı tamamlanmış dosyalarda ilk peşin değer tutarının kusura isabet eden kısmının tavan tutardan yüksek olduğu durumlarda ne olacağı noktasındadır. Yargıtay'ın yorumu bu dosyalarda da borçlulara ek yükümlülük getirebilir. Açılan davalara göre Kuruma olan borcunu ödemiş olduğunu düşünen kişiye, halen borçlu olduğunun izahı zordur. Bu durum kamu düzeni ile ilgili olan kesin hükmün bağlayıcılığını zayıflatmaktadır. Yargıtay'ın henüz bu durumla ilgili olarak nasıl bir uygulama yapacağı yani iptal kararından önceki davaların usulü müktesep hak oluşturmayaacağı kuralını Kurumun aleyhine olan davalarda uyguladığı gibi işverenler aleyhine de uygulayıp uygulamayacağı belirsizdir. Bu hususta emsal niteliğinde bir karardan henüz haberdar değiliz.

Esasen sıkıntıların bir kısmı iptal kararına mesnet oluşturan davanın, ek rucu davası olmasından kaynaklanmaktadır. İlk rucu tazminat davasında Anayasaya aykırılık nedeni ile iptal kararı verilmiş olsa idi uygulamada daha az sıkıntı ile karşılaşılabilirdi.

HAK SAHİBİ DOSYALARINDA TÜM PEŞİN SERMAYE DEĞERİNİN DÜŞÜLMESİ

İşçi veya hak sahipleri tarafından iş kazası nedeni ile açılan tazminat davalarında hüküm tarihine en yakın tarihteki tüm peşin sermaye değerleri Kurumdan sorularak belirlenen maddi tazminat tutarından düşülmekte ve bakiye bir tutar kalırsa bakiye tutar üzerinden hüküm tesis edilmektedir. Kurumun açmış olduğu davalarda ilk peşin değer Kurumun karşılamış olduğu zarar olarak kabul edilmekte iken hak sahibi dosyala-

rında tüm peşin değer Kurumun karşılamış olduğu zarar olarak nitelendirilmesi çelişkidir. **Hak sahibi dosyalarında ilk peşin değer düşülmemesi nedeni ile hak sahipleri yani işçi veya yakınları tüm peşin değerle ilk peşin değer arasındaki fark kadar zarara uğratılmaktadır.**

Esasen yukarıda belirtmiş olduğumuz zıtlıkların ana sebebi 506 Sayılı Yasanın 26. maddesinde düzenlenen rucu hakkına bakış açısından kaynaklanmaktadır. İş kazası riskine karşı sigorta primi yatıran işverenin risk oluştuğundan sonra neden ayrıca ek tazminata mahkum edildiği hususu işverenlerce sıklıkla dile getirilmekte ve bu düşünceden hareketle ne de olsa iş kazası sigortası kolu zarar etmiyor saiki ile bazen tazminat hukukunun esaslarından ödün verilmektedir.

Buna bir örnek de rucuen tazminat davalarında kaçınılmazlık durumunda işverenin kaçınılmazlıktan sorumlu olmayacağına dair Yargıtay 10. Hukuk Dairesi kararlarıdır. 506 Sayılı Yasanın 26. maddesinde kusur sorumluluğu öngörüldüğünden hareketle Kurumun rucuen tazminat davalarında kaçınılmazlıktan işverenin sorumlu olmayacağı Yargıtay kararlarında belirtilmekte idi. Bu maddeye bunun üzerine 4958 Sayılı Yasa ile 29.7.2003 tarihinde "*İşçi ve işveren sorumluluğunun tespitinde kaçınılmazlık ilkesi dikkate alınır*" ifadesi eklendi. Bu değişikliğe rağmen Yargıtayca maddenin kusur sorumluluğu temeline dayalı olması gerekçe gösterilerek uygulama değiştirilmedi ve işveren kaçınılmazlıktan sorumlu tutulmadı.

Bu değişikliğin bir anlam ifade etmediği ve yasa koyucunun gereksiz yere maddeyi kalabalıklaştırdığı yorumunun kabulüne imkan bulunmamaktadır. Maddede kusur sorumluluğu bulunduğundan hareketle maddenin açık ifadelerinin nakzedilebilmesi mümkün değildir. Maddenin asıl olarak kusur sorumluluğunu öngörmesi işverenin, kaçınılmazlık durumunda hakkaniyet nispetinde sorumlu tutulmasına engel olmamalıdır. Yasa asıl olarak kusur sorumluluğunu öngörmekte ise de kanun koyucu bu esasa istisna getirmiştir. Yasadaki bu mer'i metnin uygulanmasını engelleyici bir hüküm ve kanun metni yani kanunlara istisnai hükümler konulmayacağına ilişkin bir kaide bulunmamaktadır.

Sigortalı ve hak sahiplerinin açmış olduğu davalarda işveren kaçınılmazlıktan sorumlu tutulmakta iken Kurumun sigortalılara halef olarak açmış olduğu davalarda işverenin bu durumdan sorumlu olmaması bir tezat oluşturmaktadır. Bu durum uygulamada işçilerin açmış olduğu davalarda da işverenin kaçınılmazlıktan dolayı olarak sorumlu olmaması sonucunu doğuracaktır. **Kaçınılmazlık olgusunun olduğu hak sahibi dosyalarında davalı işverenler yargılama sürecini olabildiğince uzatarak Kurumun tahsisleri ile maddi tazminat tavanını sıfırlamaya çalışacaklardır. Yargının hızlı ve sağlıklı işlemesi için rucuen tazminat davalarında da işverenin kaçınılmazlıktan sorumlu olması gerekmektedir.**

Kurumun rucu davalarında taraflardan birisi egemenlik erkine sahip devlet olduğu için bazen takdiri değerlendirmeler Kurum aleyhine olabilmektedir. Örneğin aynı bilirkişi tarafından habersiz olarak farklı zamanlarda değerlendirilen aynı iş kazasında, Kurumun açmış olduğu rucu davasında verilen kusur miktarı işçi veya hak sahipleri tarafından açılan davada verilen kusur miktarından daha düşük olabilmektedir.

İPTAL KARARNIN YARGILAMA SÜRECİNE SAĞLADIĞI FAYDALAR

Anayasa Mahkemesinin iptal kararı sonrası rucuen tazminat davalarının neticelenme süreci hızlanmıştır. Hak sahibi dosyaları bağlayıcı olmadığından artık hak sahibi dosyalarının neticesini bekleme zorunluluğu kalkmıştır. Rucuen tazminat davalarında kusur tespitinden sonra maddi tazminat hesaplamasına gerek kalmadığı için daha erken karar verilebilmektedir. Esasen iptal kararından önce işverenler bazen hak sahipleri ile anlaşmakta, ibra edilen tutarları ödeme yapılan tutardan yüksek tutmakta ve Kurumun rucu hakkını bertaraf etmeye yönelik muvazaalı işlemler yapabilmekte idi. Rucuen tazminat davalarında ibralaşmanın muvazaalı olup olmadığı, hangi hak sahibine ne miktarda ödeme yapıldığı, yapılan ödemelerin ne kadarının maddi ne kadarının manevi tazminata ilişkin olduğu hususlarında araştırma yapılması yargılama sürecini oldukça uzatmakta idi. İptal kararı sonrası halefiyet iptal edildiği için ve hak sahiplerine yapılan ödemelerin Kurumun alacağına tesiri olmadığına karar verildiği için artık bu muvazaalı işlemlerin önüne geçilmiş oldu ve yargılama süreci hızlandı. Yine maddi tazminat hesaplaması yapılmadığından rucuen tazminat davalarının asgari ücret değişikliklerine bağlı olarak uzaması da sona erdi. Rucuen tazminat davalarında kusur oranının belirlenmesinden sonra ıslah yolu ile tüm alacak tutarı istenebildiği için tek davada tüm alacağın tahsiline imkan sağlanmış ve aynı kaza nedeni ile aynı taraflar arasında çok sayıda ek dava açılması önlenmiş oldu.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararı bazı davalarda özellikle de eski tarihli kazalara ilişkin davalarda Kurumun alacağının azalması, bazı davalarda ise özellikle yeni gelir bağlanmış ve gelir bağlama işlemi ile dava açılma tarihi arasında fazla bir süre olmayan davalarda Kurum alacağının artması sonucunu doğurmaktadır. Bu durum mahkemelerdeki maddi tazminat hesaplamaları tekniği ile Kurumun peşin sermaye değeri hesaplama tekniği arasındaki farklılıktan kaynaklanmaktadır. Eski tarihli kazalarda Kurumun alacak tutarının düşmesi ise yasal faiz oranlarının reel tutarları yansıtmamasından kaynaklanmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararı sonrası Yargıtay kararları ile maddenin uygulanma esasları genel olarak belirlenmiştir. Fakat Sosyal Güvenlik reformu kapsamında yürürlüğe konulmaya çalışılan 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun Kurumun rucu hakkını düzenleyen ve 506 Sayılı Yasanın 26. maddesine karşılık gelen

21. maddesinde Kurumun sadece ilk peşin sermaye değerini isteyebileceği açıkça belirtilmekle birlikte Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği halefiyete ilişkin ibare aynen muhafaza edilmiştir. Madde metni şu şekildedir:

“MADDE 21- İş kazası ve meslek hastalığı, işverenin kastı veya sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı bir hareketi sonucu meydana gelmişse, Kurumca sigortalıya veya hak sahiplerine bu Kanun gereğince yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamı, sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı olmak üzere, Kurumca işverene ödettirilir. İşverenin sorumluluğunun tespitinde kaçınılmazlık ilkesi dikkate alınır.”

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun yürürlük tarihi 1.6.2008 tarihine ertelenmiştir. Yasanın mevcut şekli ile bu tarihte de yürürlüğe girmesi zor görünmektedir. Fakat yasanın yürürlüğe girmesi halinde bu durum yeni sorunlara yol açabilir. Halefiyetten kaynaklanan sıkıntılar tekrar gündeme gelebilecektir. Yasamanın yeni kanunda Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği hüküm yanında ilk peşin sermaye değerinin istenebileceğine ilişkin düzenleme yapmış olması iptal edilen ifadenin aslında tüm peşin sermaye değerlerinin istenmesine olanak sağlamadığı yönündeki önceki açıklamalarımızı da doğrulamaktadır.

506 Sayılı Yasanın 26. maddesinin tamamen iptali için yapılan başvurulara karşı Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu ret kararlarında belirtildiği üzere 506 Sayılı Yasanın 26. maddesi iş kazalarının önlenmesine dair sosyal nitelikli bir yaptırımdır. Son zamanlarda artan ve sık sık gündeme gelen iş kazaları göstermektedir ki işçi sağlığı ve iş güvenliği işverenlerce tam olarak benimsenmemiştir. Bir anlamda iş güvenliği yaptırımını olan rucuen tazminat davalarında Kurumun gerçek zararının tam olarak belirlenmesi sosyal bir zorunluluktur.



4. KUVVET MEDYAYA ANAYASAL KORUMA

Av. Vedat Ali AYDIN

Günümüzde hemen her politik tartışmada herkesin ağzından düşmeyen bir cümle var “medya 4. kuvvettir”. Peki demokratik siyasal hayatın diğer üç kuvveti nedir ve bu prensip nedir? Kuvvetlerin ayrılması, Fransız düşünür Montesquie tarafından ortaya atılmış demokratik devlet yönetimini düzenleyen bir modeldir.

Denetleme ve Dengeleme

Şiddet kullanma tekeline sahip yegâne güç olan devlet erki üç ana kısma ayrılmıştır. Her birimin ayrı ve bağımsız gücü ve sorumluluk alanları vardır. Bunun yanında her birim diğer birimin güç kullanımı üzerine sınırlamalar getirir. Devlet birimleri genel olarak yasama, yürütme ve yargıdan oluşur.

Baskıcı Rejimlere Karşı Güvence

Kuvvetler ayrılığı ilkesinin taraftarları bu ilkenin demokrasiyi koruduğunu ve zorba, totaliter hükümetlere engel olduğunu savunurlar; bu ilkenin karşıtlarına göre ise ilkenin demokrasiyi koruması doğrudur ama diğer taraftan, yönetimi yavaşlattığını ve yürütme diktatörlüğünü destekler ve yasamanın gücünü azaltır.

Bağımsız Medya Olmazsa Olmaz!

Bu üç gücün bir birini denetlemesinin yanı sıra birde kamu adına bunları denetleyen bağımsız bir medyanın olması modern bir demokrasi için olmazsa olmaz koşuldur. Peki, neden anayasalarda medya bağımsızdır denilip geçiliyor? Niçin tıpkı yasama ve yargı gibi Anayasal bir güvenceye sahip olamıyor veya en azından bizim anayasamızda neden öyle? Niçin, Herkesin 4. kuvvet olarak tanımladığı medyaya anayasasal 4. kuvvet gücü verilmiyor? Örneğin tıpkı belli bir oy oranına ulaşan siyasi partilere yapılan hazine yardımı neden belli bir baskı sayısı ve izlenme oranını yakalayan medya kuruluşlarına yapılmıyor? Neden vergi avantajları sağlanmıyor? İşte tüm bu güvenceler olmadığı için medya 4. kuvvet olmaktan çıkarak hileli yönlendirme ve propaganda aracına dönüşüyor. Rejim üzerinden yapılan

kavgaların siperleri medya alanları oluyor ve atılan ilk taşlar bağımsız ve özgür gazetecilerin başına düşüyor.

Diğer Ülkelerde Durum Nasıl?

- Almanya

Basın özgürlüğünü düzenleyen Alman Anayasasının 5. maddesi “ Düşünce ve basın özgürlüğü; sanat ve bilim özgürlüğü ” şeklinde basın özgürlüğünü düşünce, sanat ve bilim özgürlüğü açısından değerlendiriyor. 5. maddenin 1. fıkrası “herkesin, düşüncesini; söz, yazı ve resimle serbestçe açıklayıp yayma ve herkese açık olan kaynaklardan hiçbir engelle uğramadan, bilgi edinme hakkı vardır. Basın özgürlüğü ile radyo ve film aracılığı ile Haber verme özgürlüğü güvence altındadır. Sansür uygulanamaz”¹

- Finlandiya

Aynı şekilde Finlandiya Anayasasının 12. maddesi, konuşma özgürlüğü ve kamusal başlığı adı altında basın özgürlüğünü dolaylı olarak düzenlemiştir. Buna göre; “Herkes konuşma özgürlüğüne sahiptir. Bu özgürlük, kişinin, özgür bir şekilde düşüncelerini ve bilgilerini bir başkasına zedelenmeksizin açıklamasını, yayımlanmasını güvence altına alır...”²

- Avrupa Anayasası

Avrupa anasının temel hak ve özgürlükleri düzenleyen bölümünün 71. maddesinde “düşünce ve bilgi özgürlüğü” başlığı altında; “ (1)Herkes³ kendi düşüncesini açıklama özgürlüğüne sahiptir. Düşünme ve bir fikre devlet müdahalesi ve gözetimi olmaksızın ulaşabilmesini kapsayan bu hak ile düşüncenin yayılması özgürdür. (2) Medya özgürlüğü ve çoğulculuğuna saygı gösterilir.

- Yunanistan Herkese Örnek

Yunanistan Anayasası’nın 14. maddesinde düzenlenen basın özgürlüğü ilkesi şöyle formüle edilmiş.” (1) Herkes, kendi düşüncesini yasal gözetim dışında yazılı ve sözlü olarak ifade edebilir, basın yoluyla bunu yayımlayabilir. (2) Basın özgürdür. Sansür ve benzer kısıtlayıcı önlemler uygulanamaz. (3) Gazete veya diğer baskı aletlerine el konulamaz. Bu ancak istisnai hallerde savcılığın talimatı ile yapılabilir...”

Gazetelere El Konamaz

Yunan Anayasası, basın özgürlüğünü düzenlerken, baskı aletlerine ve gazetelere el konulamayacağını, el konulacaksa bunun anayasal bir istisna olduğunu belirtmiş. Hangi hallede el konulabileceğini de sayma şeklinde belirterek basına ileri düzeyde bir koruma getirmiş.

(1) 23 Mayıs 1949 tarihli Bon Anayasası, madde 5.

(2) 11 Eylül 1999 tarihli Finlandiya Anayasası.

(3) Avrupa Anayasa taslağı madde 71.

Mahkeme 24 Saatte Karar Vermeli

Aynı maddenin 4. fıkrasında savcılığın el gazete veya yayın kuruluşuna el koyma kararının ardından 24 saat içerisinde dosyayı hemen mahkemeye sevk etmek zorunda olduğunu, mahkemenin de 24 saat içerisinde hemen karar vermek zorunda olduğunu düzenlemiştir.

Karar Çıkmazsa El Koyma Kalkıyor

Eğer yetkili mahkeme 24 saat içerisinde karar vermez ise el koyma kararının kendiliğinden başkaca bir işleme gerek duyulmaksızın ortadan kalkacağını düzenlemiştir. 8. fıkra ise gazetecilik mesleğinin şart ve gereklerinin yasa ile düzenleneceğini belirtiyor. Buna göre gazetecilik mesleği yönetmelik veya tüzük ile düzenlenemez. Mutlaka bir yasa ile düzenlenmelidir. 14. maddenin 9. fıkrası ise, yasa ile belirlenecek esaslara göre gazetecilik işinin finans kaynakları da açıkça ortaya konmak zorunda, diyerek medya patronlarının gazetecilik işini icra ederken hangi kaynaklarla ve nasıl bu işi icra ettiklerini ortaya koymaları gerektiğini belirtiyor.

Basın Suçlarında Jet Yargılama Geç Gelen Adalet, Adalet Değildir

Yunan kanun koyucusu bir adım daha ileri giderek, 2001⁴ yılında 14.(5) madde de yaptığı değişiklik ile basın yoluyla yapılan hakaret ve sövmelerde, yanlış ve kasıtlı olarak yapılan kişi onuruna dokunan haberler sonrası bunun telafisinin gerektiğini anayasal bir hak olarak düzenlemiştir. (7) basın yoluyla işlen suçlara seri yargılama usulünün uygulanarak, çok çabuk bir şekilde karara bağlanması konusu da anayasal bir hak olarak hakkı yenen kişiye tanınmıştır.

Basında Tekele anayasal Engel

(9) basında tekel oluşturmaya yönelik davranışları yasaklayan bir hüküm 9. fıkraya eklenmiştir. Daha da ileri giden Yunan Anayasası, belirli meslek kollarında faaliyet gösteren kişilerin medya işiyle uğraşmalarını yasaklamıştır.

Darısı Bizim de Başımıza

Birçok Avrupa ülkesinin, örneğin Portekiz Anayasası'nın 38. maddesi de benzer çapta basına ve gazetecilik mesleğine güvenceler getirmiştir. Anayasa tartışmalarının yapıldığı şu günlerde 4. kuvvet diye herkesin ağzından düşürmediği bu dördüncü kuvvete artık anayasal bir güvence getirmenin zamanı gelmiştir.



(4) 16 Nisan 2001 tarihli yapılan değişiklik.

KAT MÜLKİYETİ KANUNU'NU DEĞİŞTİREN KANUNUN YENİ DÜZENLEMELERİNİN ELEŞTİRİSİ

Erdoğan GÖKÇE*

14.11.2007 günü kabul edilen 5711 Sayılı Kanun ile Kat Mülkiyeti Kanunu'nun pek çok maddesinde değişiklik yapıldı. Bu değişikliklerin çoğu olumlu değişikliklerdir. Ancak aşağıda yazdığım konularda yapılan düzenlemelerin hatalı olduğu görüşündeyim.

1) TOPLU YAPI NEDİR?

5711 Sayılı Kanunun 22. maddesi ile 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74. maddeleri ile (Toplu Yapılar İle İlgili Uygulama) hukukumuzda getirildi.

66. madde Toplu Yapı kavramını açıklamaktadır: *“Bir veya birden çok imar parseli üzerinde, belli bir onaylı yerleşim planına gör yapılmış, alt yapı tesisleri, ortak kullanım yerleri, sosyal tesis ve hizmetler ile bunların yönetimi bakımından birbirleriyle bağlantılı birden çok yapıyı ifade eder”* diye açıklanmıştır. Toplu yapı kapsamındaki imar parsellerinin bitişik veya komşu olmaları şart koşulmuştur.

2) TOPLU YAPI KURULUŞU İÇİNDE KALAN KAMUYA AYRILAN YERLERİN KULLANILMA KURALLARI YETERSİZDİR

68/2. maddede *“Kamuya ayrılan yerlerin düzenlenmesi, işletilmesi ve bakımı, bu konuda yetkili kamu kurumu ile mutabakat sağlanması halinde, kamunun kullanımını kısıtlamamak şartıyla toplu yapı yönetimince üstlenebilir”* kuralı getirilmiş olup, bu düzenleme noksan ve dolayısıyla hatalıdır. Şöyle ki:

Birden fazla parsel üzerine bir toplu yapı yapıldığında İmar Kanunu gereği olarak yapıların aralarında oluşturulan yollar ile yeşil alanlar kamuya terk edilmektedir. Evvelce bu birden çok parselin maliklerine ait olan yerlerin bir kısmı kamunun malı olmaktadır. Bu kamuya terk edilen

(*) Fatih Emekli Hukuk Hakimî

yerlerin düzenlenmesi, işletilmesi, bakımı toplu yapı yönetimine bırakılmakta, ancak yetkili kamu kurumu ile mutabakata sağlanması ve kamunun kullanımını kısıtlanmaması” engelleri konmuştur. Bu konuları açalım:

Yolları ve yeşil alanları ortak yönetim yapacak, bakımlarını ortak yönetim gerçekleştirecek, ancak kamunun kullanımı kısıtlanmayacaktır. Birden çok parselin bir araya gelmesi ile oluşturulan toplu yapıların, sitelerin her şeyden önce güvenliklerini sağlaması gerekmektedir. Ben diyorum ki, “Ey benim sevgili Devletim! Sen bizim güvenliğimizi çok kere sağlayamamaktasın. Sonra da bu gibi yerlerin güvenliğinin sağlanması için iki koşul koymaktasın: Mahalli idare ile anlaşman ve kamunun kullanımını kısıtlamaman gerekir diyorsun. Bu sitelerin etrafında genel yollar bulunmasına ve oradan ana yollara çıkılması imkanı da var iken, bu düzenleme getirilmiştir. Ve belediye sen kapını açık tutacaksınız diyor.

Ben iki toplu yapıda ev sahibiyim: Acıbadem Hukukçular Sitesi ile Güzelce Köyü’nde bulunan Güzelkent Hukukçular ve İdareciler Sitesi’nde kış ve yaz oturmaktayım.

Bu anlattığım olayları senelerdir, bu iki sitede yaşamaktayız. Mahalli idareler sitelerimizin dış kapılarını kapatmamızı, güvenliğimizi kendimizin sağlamamızı önlemektedirler. Her iki sitede dışarıdan gelenler defalarca soygunlar yaptılar. Tır ile gelerek evleri soydular ve yakalanmadılar! Sokaklardaki otolar yakılıyor. Kapkaççılık olaylarından bıktık. Polisimiz engelleyebiliyor mu bu olayları?

Bu maddeye bir başka düzenleme getirilmeli ve dış kapıların kapatılması yetkisi verilmeli idi.

İstanbul Mahkemelerinden bilirkişi olarak gittiğim Etiler’de bulunan pek çok toplu yapıda bu uygulamanın aksini gördüm: Sitenin dış kapısında birden fazla güvenlikçi bekliyor. Keşfe gelen Hakim özgürce içeri girmiyor. Keşif yapılacak daireye telefon ediliyor. O takdirde Mahkeme kurulu bir güvenlikçinin kontrolünde içeriye girebiliyor. Keşif bitinceye kadar güvenlikçi bekliyor ve keşif kurulunu kapıya kadar getiriyor. Bunun nasıl sağlandığını öğrenemedim. Ancak doğru uygulamanın böyle olması gerektiği kanısındayım. Acıbadem ve Güzelce’deki mahalli yönetimler bu imkanları bizlere sağlayamadılar. Bu uygulamanın neden getirildiğini düşüneyen yönetim görevlileri sadece (kamunun kullanımının kısıtlanmaması kavramı ile) sınırlıdır. Hayır, sitenizin dış kapılarınızı açacaksınız diyorlar. Biz kendilerine “*Bakın etrafta yollar var. Etraftaki yollardan ana yollara çıkılıyor. Neden böyle hareket ediyorsunuz*” diyoruz. Bizleri dinlemiyorlar. Derdimizi anlatamıyoruz!

3) TOPLU YAPILARDA ÖNGÖRÜLEN YÖNETİM ÖRGÜTLENMESİ EMREDİCİ KURALLAR DEĞİLDİR VE HATALIDIR

En önemli değişiklik 69. madde ile yapıldı:

Bu maddede parsel içindeki bloklar için ayrı **Kat Malikleri Kurulu Yönetimi**,

Blokların bulunmadığı oluşumlar için parselleri oluşturan adalarda bulunan ortak yerleri o adada bulunan bağımsız bölümlerin maliklerinden oluşan **Ada Kat Malikleri Kurulu Yönetimi**,

Blok yöneticileri ile blok niteliğinde olmayan yapıların bağımsız bölüm maliklerince seçilen temsilcilerin oluşturduğu **Ada Temsilciler Kurulu**,

Toplu yapı kapsamındaki ortak yapı, yer ve tesisler, bu kapsamda yer alan bağımsız bölüm maliklerinden oluşan **Toplu Yapı Kat Malikleri Kurulu**, oluşturulması öngörülmüştür.

Bu düzenlemeler yapılırken hep istisnalara imkan tanınmıştır. İstisnalar “**Yönetim planında başka türlü düzenlenmemişse**” denerek açıklanmıştır.

Yasanın düzenlemesine göre, toplu yapı kapsamında bulunan bütün bağımsız bölümler ile ortak yapı, ortak yer ve tesislerin yönetiminin tek yönetime verilmesi düşünülmüdü. Bereket “Yönetim Planında başka türlü düzenlenmemişse” kuralı kondu. Bu konu ile uğraşmamış kişiler işin içinden nasıl çıkacaklar?

Ben diyorum ki, bu kadar karışık, dolaşık birden fazla yönetim oluşturma'nın faydası değil, zararı vardır. Bunu nereden biliyorsun dersiniz, 1978 senesinde önce Üsküdar ve daha sonra Fatih Sulh Hukuk Hakimliklerine atanmam, daha sonra 14 yıl avukatlık mesleğinde elimden geçen davalar ve 1982 yılında emekli olmamamdan bugüne kadar devam eden bilirkişiliklerinden biliyorum.

Bu çoklu yönetimler Toplu Konut İdaresi hukukçularının hukuku muza getirdiği çok hatalı bir uygulamadır. Bu kurallar onların yaptığı toplu konutların yönetim planlarında var.

Değerli hukukçu arkadaşlar, 21. asırdayız. Neden bu ülkenin insanlarına çok dereceli seçimi layık buluyorsunuz? Bırakın 10, 20, 30 parsel den oluşan bir toplu yapının menfaatleri tek yönetimi gerektiriyorsa, bütün bağımsız bölümler ile ortak yerleri yönetecek tek yönetim olsun.

Şimdi düşünün, her blokun, her parselin, her adanın, bütün sitenin ayrı ayrı yönetimleri, sekreteryalari olacak, ayrı ayrı bürolari, defterleri, denetçileri, mali müşavirleri olacak. Pek çok yönetim para toplayacak, harcama yapacak. Bu kadar karışıklığa ne gerek var. Tek yönetim ile bunu çözmek mümkündür! Bir de işin bir başka yönü var: Tüm kat malikleri bir araya gelerek tek seçim ile yönetim, denetim seçebiliyorlarsa, yönetimlerde istenmeyen bazı kişiler seçilemiyorlar. İdealistler yönetime geliyorlar. Bu gerçeği sakın unutmayım. Bu gerçek çok önemli bir gerçektir.

Bir başka gerçek var. Gecekondulu semtlerinde bile 1000-2000 kişiyi alabilen salonlar var. 500-1000 kişiyi nasıl bir araya getirebiliriz, endişesi doğru endişe değildir.

69. maddenin bu karışık düzenlemelerini çok kişi anlaşılamayacaktır. Çoklu yönetimin zorunlu olduğu sanılacaktır. Ve bu düzenleme çok sıkıntılara sebep olacaktır.

Bu maddede yer alan “**Yönetim Planında başka türlü düzenlenmemişse**” ibaresi bu çoklu yönetim düzenlenmesinin emredici kurallar olmadığı göstermektedir.

4) KAT MÜLKİYETİ KANUNU'NUN HATALI ORTAK GİDER PAYLAŞTIRMA KURALI VE ÇÖZÜM YOLLARI

Yasanın 66-74. maddelerinde gözden kaçan bir başka gerçek var:

Kat Mülkiyeti Kanunu'nun hatalı bir düzenlenmesi olan arsa paylarına göre olan sorumluluk kuralı toplu yapıların yönetim planlarında aynen muhafaza edilmesi halinde bakın ne olacaktır:

1000 m² alanlı bir arsa üzerinde 10 adet 100 m² alanlı bağımsız bölümü barındıran bir apartmanda her bağımsız bölümün arsa payı 100/1000 olacaktır. 2000 m² alanlı bir arsa üzerinde 10 adet 100 m² alanlı bağımsız bölümü barındıran bir apartmanda her bağımsız bölümün arsa payı 100/2000 olacaktır. 1000:100=10 eder. 2000:100=20 eder. Bu basit hesabın sonucu iki ayrı alanlı parseldeki aynı alanlı dairelere düşecek ortak gider payı birbirinden farklı olacaktır.

Bu iki parselin arsa payına bölünecek ortak gideri 100.000,00 YTL olsun. İki parselin arsa paylarının paydalarının toplamı=1000+2000= 3000 eder. Her iki parseldeki iki aynı alanlı dairenin borcu

$100.000:3000 \times 10 = 333,33$ YTL eder.

$100.000:3000 \times 20 = 666,66$ YTL eder. Bu hesap sözlerimin doğruluğunu göstermektedir.

İşte bizler bu gerçeği bilemediğimiz için hesaplamada, ortak giderleri kat maliklerine paylaştırmada çok haksızlık olmakta ve milletimiz çok ke-re bunun farkında değildir.

Bir de yönetim planlarını yazan çok bilgili beyler ortak gider paylaşırma kurallarını çeşitlendirmektedirler. Ben 28 adet ortak gider konmuş yönetim planı gördüm. Nasıl düşünümler, nasıl yazmışlar, bugüne kadar bir türlü anlayamadım. Bu gibi yönetim planlarının bulunduğu yönetimlerin ortak giderleri haksız olarak paylaştırılmakta ve ortak gider alacak davaları çözümsüzlüğe düşmektedir. Bir senede yapılan 10.000'lerce gider belgesini bilirkişi 28 gruba ayıracak, bunları yazacak, toplayacak, akıl almaz bölme kurallarına göre bölecek ve Sayın Hakimin verdiği 150-200 liraya davayı çözecek. Yok öyle şey beyler!

Bu hatalar terk edilmelidir.

Ortak gider avansları yönetim planının içerdiği ortak gider paylaşırma kurallarına göre belirlenir. Ortak gider alacağı davasında yönetim dönemi içinde dava görülüp bitirilebiliyorsa, avans borcu hesabı yapılarak dava bitirilir. Yönetim dönemi bitmiş ise, geçmiş dönemin kesin hesap

borcu yönetim planının ortak gider paylaşırma kurallarına göre hesap yapılarak dava bitirilir. Ne yazık ki çok bilirkişi bu hesaplama kurallarını bilemeden hesap yapmakta, işleri başından aşmış Hakimlerin gözünden kaçmakta, hatalı bilirkişi raporlarına bu noktadan itiraz edilememekte ve haksızlıklar doğmaktadır.

Ne yapılmalıdır? Bütün bağımsız bölümlerin alanları birer birer numaraları ile yönetim planına tümünün toplamı ile yazılmalı, tüm giderler alanlar toplamına bölünüp, ortak gider borcu olan bağımsız bölümün alanı ile çarpılarak sorumlu olacağı tutar bulunmalıdır.

Güvenli, iyi ilişkilerin olduğu bir apartmanda veya sitede oturuyorsunuz. Bir miktar az veya çok orta gider ödesek ne olur? Ortak yaşamın getirdiği artılar nedeniyle bir miktar fedakarlık yapmanın şart olduğunu görüştüyüm.

Yasada yer alan kapıcı ücretleri eşit, diğer giderler arsa payına bölünür kuralı hatalıdır. Bir de nereden ve nasıl icad edildiklerini bir türlü anlayamadığım 15, 20, 28 farklı paylaşırma getiren kurallar yönetim planlarına konuyor ki, iş davaya gelince sonuçları felaket oluyor.

Bazı Yapsatçı şirketler bu gerçeğin farkına vardıklarından yönetim planlarına arsa paylarından başka her bağımsız bölüm için düzenledikleri (katılım payı) vermekte ve yönetim planlarının sonuna katılım paylarının toplamını yazmaktadırlar. Bir kısım giderlerin paylaşırılmasını arsa payına değil, katılım payına bağlamaktadırlar. Katılım payları bağımsız bölümlerin alanlarına göre belirlenmektedir. Ancak yöneticiler yönetim planlarını iyi okumadıklarından b kuralları uygulamamaktadır.

5) KAT MÜLKİYETİ KANUNU'NUN HATALI 24. MADDESİ VE ÇÖZÜM YOLLARI

Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 24. maddesinde yer alan mesken nitelikli bağımsız bölümlerde doktor muayenehanelerinin açılmasına izin veren kuraldır. Doktor muayenehanesi de bir işyeridir. İçinde bulunduğu apartman ile ilgisi olmayan yabancılar hiç belli olmayan zamanlarda apartmana gelmekte ve apartmanda oturanların can ve mal güvenliklerini tehdit etmektedirler. Bir yeğenimi senelerce tedavi eden bir profesörün hastaları apartmanın merdivenlerini dolduruyor, hoca bey sabahlara kadar hasta kabul ediyor ve apartman sakinlerini rahatsız ediyorlardı. Profesörün muayenehanesinin önündeki caddede hastalar ve yakınları geceleri apartmanın kapısında, bitişik dükkanların kapılarında bekliyorlardı.

Bu mahzuru gidermenin tek yolu yönetim planlarına **“konut nitelikli bağımsız bölümlerde hiçbir mesleki faaliyet yapılamaz”** kuralının konmasıdır.

24. madde ile ilgili olarak Yargıtay 18. HD ve HGK kararlarında konutların bulunduğu yapılarda avukat yazıhaneleri, mimarlık ya da mühendislik çizim bürolarının 24/2. maddeden de yazılı yerlerden olduğu,

Kat Malikleri Kurulu Kararlarını gerektirmediğini söylenmektedirler ki, bu uygulama konutlarda oturanların huzurunu bozan kararlardır. Bu uygulama yasa ile değiştirilmeli idi, olmadı.

6) KAT MÜLKİYETİ KANUNUN YENİ 10/2. MADDESİNİN UYGULAMASI

Medeni Kanun'un 698. maddesinde düzenlenen paylı mülkiyetin sona erdirilmesi ile ilgili düzenlemede *"Hukuki bir işlem gereğince veya paylı malın sürekli bir amaca özgülenmiş olması sebebi ile paylı mülkiyeti devam etirme yükümlülüğü bulunmadıkça, paydaşlardan her biri malın paylaşılmasını isteyebilir"* kuralı bulunmaktadır. Bu maddede geçen **paylı malın sürekli bir amaca özgülenmesi**, Tapu Sicil Tüzüğü'nün 26. maddesinde düzenlenmiştir. Tüzüğün 26. maddesinde:

"Sosyal tesis ticari mahal, yüzme havuzu, tenis kortu gibi taşınmaz mal veya bağımsız bölümler ortaklaşa kullanıma ayrılmış ise, malik sütununa faydalanan taşınmaz malların ada ve parsel veya bağımsız bölüm numaraları yazılır.

Ortaklaşa kullanılan yerler, faydalanan taşınmaz mallarda aynı ada ve parsel içinde olabileceği gibi, ortak sınırı olmaksızın ayrı ada ve parsellerde de bulunabilir.

Faydalanan taşınmaz malların kütük sayfasının beyanlar bölümüne ortaklaşa kullanılan malın, hangi ada ve parsel veya bağımsız bölüme ortak olduğu belirtilir.

Ortaklaşa kullanılan yerler, kanuni istisnalar dışında, faydalanan bütün taşınmaz mal maliklerinin, birlikte istemleri olmadan, müşterek mülkiyete dönüştürülemez" diye yazılıdır.

Kat Mülkiyeti Kanunu'nda yapılan değişikliklerle 10. maddenin 2. fıkrasında Tapu Sicil Tüzüğü'nü 26. maddesinin uygulaması getirilmiştir. Bu bentte:

"Gelirlerinin ortak giderlere harcanması veya başka bir amaçla ortak yararlanmaya tahsis edilen bağımsız bölümlerin malik hanesine, bundan yararlanan bağımsız bölümlerin numaraları yazılmak suretiyle kat mülkiyeti kütüğüne tescil edilir. Bu husus bağımsız bölümlerin beyanlar hanesinde gösterilir" kuralı yer almıştır.

Böylece Tüzükte yer alan kural kanuna girmiş ve olay pekiştirilmiştir. Bu kuralların getirilmesi ile ortak yararlanmaya ayrılan yerlerin ortaklığın giderilmesi davasına muhatap olmasının engellenmesi olanağı Kanun kuralı ile temin edilmiş olmaktadır.

Ancak bu uygulamaya tabi tutulan taşınmazın bu statüden çıkartılabilmesi yararlananların ittifakı ile verecekleri kararı bağlanmıştır. Bu uygulamanın mahzuru budur. Bu statüye tabi taşınmazların idaresinde ittifakla hareket kuralının uygulanmayacağı görüşündeyim.

7) KAT MÜLKİYETİ KANUNUN YENİ 14. MADDESİNİN UYGULAMASI

Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 14. maddesinde yer alan değişiklik ile kat irtifakı kurulmuş yapılarda bir yıl içinde kat mülkiyetine geçme zorunluluğu getirilmiş ise de bu madde uygulamada yer bulamayacaktır. Nedeni yapıların çoğunun kaçak olması, takdikli projelerine aykırılıklarının bulunması gerçeği olduğunu unutmayalım.

8) GEÇİCİ 3. MADDENİN UYGULAMASI NASIL OLACAKTIR?

Geçici 3. maddesinde “Bu kanunun yürürlüğe geçmemesinden önce kurulan toplu yapılara ait yönetim planları yürürlük tarihinden itibaren en geç 6 ay içinde bu kanun hükümlerine uyulanır. Yönetim Planında bu yönde değişiklik yapılması için mevcut kat malikleri kurulunda salt çoğunluğu yeterlidir” şeklindeki düzenleme önemlidir. Eğer yönetim planlarında değişiklik yapılacaksa, önce şunu bilmek gerekir.

a) Kat maliklerini toplantıya çağırma öncesinde maliklerin adlarını Tapu Müdürlüğü'nden alınmalı. **b)** Doğru kişileri toplantıya doğru adreslerine tebligat yaparak çağırılmalı. **c)** Çağrı yazıları iadeli taahhütlü mektupla gönderilmeli. İade kartının üzerindeki boş alana şu tarihli Kat Malikleri Toplantı Çağrısı Tebligatı diye yazılmalı. **d)** Yönetim çevresinde oturanlara yapılacak tebligatların evrakında liste düzenleyerek kat maliklerini ad soyadını, tebligat tarihini, tebligatı yapanın ad ve soyadı ile imzasının bulunmasını sağlanmalı. **e)** Toplantıya katılanların ad, soy ad, imzalarını doğru şekilde belgelenmeli.

Bu titizliğin nedeni yapacağınız değişiklikleri Tapu Müdürleri (doğru olarak) denetlemekte ve işlemler hatalı ise değişiklikleri kabul etmemektedirler. (Tapu Müdürlükleri bir diğer konu olan mirasçılık belgelerini sıkı bir şekilde ve doğru olarak denetlemekte ve hatalı gördükleri belgeleri kabul etmemektedirler. Nedeni ise, çok acıdır ki, en büyük hatalar, hatta yolsuzluklar bu belgelerde yapılmaktadır.)

Bu değişikliğin yapılacağı toplantı tutanaklarının doğru düzenlenmesi, toplantıdan 1-2 ay öncesinden tebligat işlemlerinin tamamlanması gerekir. Tebligat yapamadıklarınıza yeniden tebligat evrakı göndereileceği unutulmamalıdır.

9) İŞLETME VE YÖNETİM KOOPERATİFİ KURULMASI İLE İLGİLİ UYGULAMA

Kooperatifler Kanunu'nun 81. maddesinde Konut Yapı Kooperatiflerinin amacına oluşması ile kooperatifin feshedilmesinin istisnasını düzenlemiş olup, ana sözleşmede yazılı yükümlülüklerin yerine getirilmesi, konutların ortakların adlarına tapuya yazılması, ortaklara kat mülkiyeti tapularının verilmesi, yani ferdi mülkiyete geçilmesi ile kooperatif amacına ulaşmış olmaktadır.

Toplu yapılardan oluşan bir sitenin bütünlüğünün devamının sağlanmasının yolu 81. maddede yer almaktadır: Son ortağa tapusunun tapu dairesince verilmesinden itibaren 6 ayın geçmesi ile Kooperatif dağılımı sayılacak ve malları tasfiye edilecektir. Bunu önlemek için 6 ay dolmadan kooperatif ana sözleşmesinde değişiklik yapılarak kooperatif amacının inşa ettiği yapıları yönetmek olarak değiştirilmesi ile yapılabilecektir.

Önemli bir nokta var. Ortaklarının yararlanmasına tahsis edilen ve gelir getiren ortak yerlerin işletilmesi sonucu ticari gelir, kira geliri elde edilecektir. Kiraya verilen yerlerin kiracıları ile ortaya çıkacak ihtilafların çözümü için bütün ortaklardan vekaletname alınması yerine bu yerlerin yönetimi işletme ve Yönetim Kooperatifine verilmesi halinde, gelirlerden ödenecek vergilerin muhatabı yeni kurulan kooperatif olacak ve kooperatif aktif ve pasif dava ehliyetine sahip olarak hareket edecek, çıkması ve çözümü mümkün olmayan hukuki engeller önlenmiş olacaktır.

Unutmayalım Bakanlık Kooperatif ana sözleşmelerini sıkı bir şekilde denetliyor. İstedığınızı ana sözleşmeye yazamıyorsunuz. 6 aylık süre dolmadan yeni ana sözleşmeyi Ticaret Bakanlığının onayını almak ve İnşaat kooperatifinin Yönetim ve İşletme kooperatifine dönüşmesi için yapılacak son toplantıdan çok öncesi bu işlerin yapılması gereklidir. Bunları bizler Acıbadem’de yaşadık. 1999 yılında Ticaret Bakanlığının İstanbul Bölge Müdürlüğünde İşletme Kooperatifi sözleşme taslağı yoktu. Ankara’dan getirdiği örneği Sayın Emekli Ticaret Mahkemesi Başkanı Fikret Alpsü’den temin edebildik. İşletme Kooperatifi Sözleşme örneklerini Güzelce Kooperatifimizden sağlayabileceğinizi düşünüyorum.

Önceden yapı kooperatifi olmadan Yönetim ve İşletme Kooperatifi kurulamamaktadır. Bu bir noksanlıktır. Dergimizde evvelce yayınlanan bu konudaki yazılarımı okuyan pek çok avukattan duydum.

Yönetim ve İşletme Kooperatifine ihtiyacı olan oluşumlar hukuken kıvranıyorlar, kooperatif kuramıyorlar. Bu noksanlık bir kanun ile giderilmelidir.

SON NOT: 1 Değişiklik tasarısı Büyük Millet Meclisi’ne 2005 yılında geldi. Barolar Birliğimizin Genel Sekreteri Sayın Av. Güneş Gürseler benden tasarı hakkında rapor yazmamı istedi, tasarımı gönderdi. 01.12.2005 günlü raporum Barolar Birliğinin temsilcisi tarafından Adalet Komisyonu’na verildi. Ancak önerilerim dinlenmedi. Adalet Bakanlığı’nın yasa değişikliğini hazırlayan uzmanları bu hataları göremediler. Bu neden oldu dersiniz, sanmaktayım ki, bazı problemler Adalet Bakanlığı’na ve Yargıtaya yansımamaktadır.

SON NOT: 2 Bu uyarıları daha önce dergimizin 4/2000+2,3/2001+1/2002 sayılarında yayınlanan yazılarımda işledim. Özellikle 3/2001 sayılı dergimizde pek bilinmeyen Kat Mülkiyeti Kanunu’nun Uygulamasından Doğan Ortak Gider Alacağı Davası 35 sayfada anlatılmaktadır.



KARAR İNCELEMESİ

**OKUL KANTİNİNİN KİRAYA VERİLMESİ - 2886 SAYILI
DEVLET İHALE KANUNU - İL DAİMİ ENCÜMENİNİN
KİRA PARASINI TAKDİR YETKİSİ**

Av. Erol TÜREL

I-) DAVA ÖZETİ

G. İlçesi A. İ. İlköğretim Okulu kantini 17.02.1996 tarihinde 3 yıl süre ile kiraya verilmiştir.

Sözleşmenin sona ermesi üzerine, kesinleşmiş bir kira tespit kararı alınmaksızın İstanbul İl Daimi Encümeninin 18.03.1999 tarihli kararı ile ödenmekte olan 110 YTL aylık kira parası tek taraflı olarak 1.300 YTL'ye yükseltilmiştir. Kiracının itirazı üzerine Encümen tarafından aylık kira 1.000 YTL'ye düşürülmüş ise de kiracı 16.04.2004 tarihli dilekçesiyle bu karara da itiraz etmiştir. Aylık kira parası 110 YTL iken İdare, aylık kira parasının 1.000 YTL olduğunda ısrar ile davalılar aleyhinde değişik dönemlerle ilgili olarak dört ayrı icra takibinde bulunarak kira farkı ve faiz talebinde bulunmuştur.

İlk defa kiralayan Özel İdare tarafından kiracı hakkında yapılan icra takibine karşı kiracının itirazı sebebiyle takibin durması üzerine İdare tarafından icra hukuk mahkemesine "itirazın kaldırılması" davası açılmış ise de "*İstanbul 3. İcra Hukuk Mahkemesinin E.2003/1231 ve K.2004/1033 sayılı kararında "kira süresinin sonunda, davacının kira tespit davası açıp kesinleşmiş kira artış kararı almadan kendiliğinden kira parasını arttırmayacağından itirazın kaldırılması talebinin reddine karar verilmiştir."* Karar Yargıtay tarafından onanmış ve tashih talebi de ret olunmuştur. Her ne kadar icra hukuk mahkemesi kararları takip hukuğu ile ilgiliyse de dava konusu olaya uygulanacak yasa hükmünü göstermesi bakımından İcra Hukuk Mahkemesinin kararı önemlidir.

İcra Hukuk Mahkemesinin kararının kesinleşmesinden sonra kiracı tarafından Özel İdare aleyhine açılan menfi tespit davası ile ayrıca kiralayan tarafından açılan 2 adet itirazın iptali davasının tümü hakkında mahkemeler tarafından kiracı aleyhinde karar verilmiştir. Yargıtay yoluna baş vurulmuş ise de kararlar onanmış ve düzeltme talepleri de ret olunarak kararlar kesinleşmiştir.

II-) HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Okul kantininin belediye sınırları içerisinde ve musakkaf olduğu konusunda Özel İdare ile kiracı arasında çekişme bulunmamaktadır.

A-) Hukuk Genel Kurulunun 27.05.1998 Tarih, E.1998/3-361 ve K.1998/373 Sayılı kararında “Kiraya verilen musakkaf yerlere ilişkin uyuşmazlıklarda 6570 Sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağına” dair olan karar tüm dosyalara sunulmuştur.

B-) Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 12.12.1995 Tarih, E.1995/10946 ve K.1995/11155 Sayılı kararında “*Özel idarenin kiralama işlemleri 2886 Sayılı İhale Kanununa tabi ise de bu işlemlerde aynı Kanunun 75. maddesi uygulanma olanağının bulunmadığı ve uyuşmazlığın 6570 Sayılı Kanun hükümleri gereği çözümlenmesi gerektiğine*” karar da aynı şekilde dosyalara ayrı ayrı sunulmuştur.

Hukuki düzenleme yukarıda açıklandığı şekilde olmasına rağmen, Özel İdarenin kiracıyı tatbik kabiliyeti olmayan 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 75. maddesi gereğince idari yoldan tahliye etmeye teşebbüs etmesi üzerine İdare hakkında ;

C-) İstanbul 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.1999/570 ve K.2000/215 sayılı,

D-) Bakırköy 9. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2002/384 ve K.2004/270 sayılı,

Davalar açılmıştır. Bu 2 karar ile kiralanan okul kantini, 6570 Sayılı Kira Kanununa tabi olduğu halde kira akdinin süresinin dolması üzerine 2886 Sayılı İhale Yasasının 75. maddesinin uygulanmak istenilmesinin “6570 Sayılı Kanun ile Borçlar Kanununun hükümlerine aykırı olduğundan İstanbul Valiliğinin muarazasının önlenmesine” karar verilmiştir.

III-) SON MAHKEME KARARI:

İstanbul 8. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2006/257 ve K.2006/335 sayılı kararı ile, tarafları ve dava sebebi aynı olup değişik döneme ait icra takibi hakkında Özel İdare Müdürlüğüne izafetle davacı İstanbul Valiliği tarafından kiracı aleyhine açılan itirazın iptali davasında Mahkeme tarafından “İstanbul 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 1999/570-2000/215 sayılı ve Bakırköy 9. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2002/384-2004/270 sayılı dosyalarında davalıların kiracılıklarının tespit edildiği, 6570 Sayılı Yasa hükümleri gereğince tarafların kira bedeli konusunda anlaşamadıkları takdirde kira bedeli artırımını için kira tespit davası ikame edebilecekleri, tahliye edilmesi istenildiğinde dava ikame edilmesi gerektiği halde davalı idarenin bunları yapmadığı, kiralayan davacı kurumun tek taraflı ve 6570 Sayılı Yasaya aykırı şekilde kira bedeli tespit edip bu bedel üzerinden icra takibi yapması usul ve yasaya aykırı olduğundan itirazın iptali davasının reddine” karar verilmiştir. Karar Yargıtay 6. Hukuk Da-

iresinin 01.05.2007 tarih ve 2007/1832-5263 sayılı kararıyla onanmıştır. Davacı Özel idarenin karar düzeltme talebi Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin E.2007/7560 ve K.2007/11522 sayılı kararıyla ret olunarak karar kesinleşmiş bulunmaktadır.

IV-) SONUÇ:

A-) Yasalardaki özel hükümler ayrı olmak üzere belediye hudutları içerisine ve musakkaf olan taşınmazlar hakkında 6570 Sayılı Kanunun hükümleriyle bu yasaya aykırı olmayan Borçlar Kanunu ve özel kanun hükümlerinin uygulanması gerektiği,

B-) Özel İdareye ait okul kantinin kiraya verilmesinde 2886 Sayılı Devlet İhale Kanununun 75. maddesinin uygulama olanağı bulunmamaktadır. Çünkü bu madde *“Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malların, gerçek ve tüzel kişilerce işgali üzerine, İdarenin talebi üzerine, bulunduğu yer mülki amirince tahliye ettirilmesiyle”* ilgilidir. Madde işgal eylemiyle ilgili olup, arada kira sözleşmesi varsa idari yoldan tahliyesi mümkün değildir. Kira sözleşmesinin bulunduğu durumlarda 6570 Sayılı Yasa hükümlerine göre tahliye davası açılması gerekmektedir.

C-) Özel İdareye ait taşınmaz malın kiraya verilmesi durumunda, il daimi encümeninin kira dönemi sonunda kira parasını resen belirleme yetkisi yoktur. 6570 Sayılı Gayrimenkul Kiraları hakkında Kanun Kamu düzeniyle ilgilidir. Bu yasa gerçek ve tüzel kişileri bağlar. Tahkim yargılamasına da konu edilemez. Önceleri Yasanın 2 ve 3. maddeleri, kira parası takdirini belediyelere bırakmış iken Anayasa Mahkemesinin 26.03.1963 tarih, E.1963/3 ve K.1963/67 sayılı kararıyla iptal olunmuş ve yerine yeni bir düzenleme getirilmemiştir. Ayrıca 5302 Sayılı İl Özel İdaresi Kanununda, il özel idarelerine yeni dönem kira parasını (bedelini) tek taraflı olarak belirleme yetkisini vermediğinden 6570 Sayılı Kanun ile Borçlar Kanunu hükümleri gereği yeni dönem için süresinde ihtarname keşide edilip kabul edilmemesi halinde ancak dava açılması yoluyla kira parası belirlenebilir. Tahliye konusu da aynı şekilde ancak 6570 Sayılı Yasa hükümleri gereği tahliye davası açılmak suretiyle hak elde edilebilir.

UYGULAMADAN DOSYA

DOSYA 1

YEREL MAHKEME KARARI

KÜÇÜKÇEKMECE 1. ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ KARARI

E: 2006/800 K: 2007/37 T: 02.03.2007

KAMULAŞTIRMASIZ EL ATILAN TAŞINMAZIN BEDEL TAHSİLİ*

Davacı vekili dava dilekçesi ile müvekkillerinin murisi KA, Avcılar Tapu Sicil Müdürlüğünde İstanbul ili Avcılar ilçesi, Firuzköy, Köyaltı mevkiinde 7 pafta 2687 parselde kayıtlı 3462 m² ve tapuda tarla görünen taşınmazın isabet eden 1/2 hissesinin maliki olduğu, taşınmazın değeri 1/2 hissesi İE adına kayıtlı iken hükmen davalı idare adına tescil edildiğini, davalı idare 1998 tarihinden itibaren 2942 Sayılı Yasanın 7. maddesine göre "İstanbul Üniversitesi Avcılar Kampusu Gelişme" alanı içinde kaldığı gerekçesiyle istimlak şerhi koydurulduğunu, tapu sicil müdürlüğü kayıtlarına istimlak şerhi verilmesinden sonra taşınmazın etrafı tel örgü ile çevrilerek müvekkilinin yararlanmasının engellendiğini, davacı idare tarafından taşınmaza fiilen el konulduğunu, müvekkilinin taşınmazı iktisap nedenlerine uygun tasarruf hakları da kullanılamaz hale gelmiş olduğundan ve taşınmazın E-5 karayoluna ve göle yakınlığı, çevre özelliği, üzerindeki meyve ve sair çeşitli ağaçların varlığı, ayrıca yarım bıraktıran fabrika inşaat derleri de nazara alınarak fazlayı talep etme hakkı saklı kalmak kaydıyla davalı idarecinin fiilen el koyduğu Avcılar, Firuzköy, Köyaltı mevki 7 pafta 2687 parselde, 1/6 hisse itibariyle taşınmaz tazmini bedeli olarak 100.000.000.000 TL'sinin dava tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte tahsiline, yargılama giderleri ile ücreti vekaletin davalıya tahmiline karar verilmesine dava ve talep etmiştir.

CEVAP: Davalı vekili cevap dilekçesi ile dava konusu taşınmaza idareleri tarafından el konulmadığını ve davacının tasarruf haklarının engellenmediğini bu nedenle davanın reddine karar verilmesi gerektiğini bildirmiştir.

(*) Gönderen: Av. Mukadder Özkeleş, İstanbul Barosu

DELİLLER: Tapu kayıtları, tasdikli çap örneği, imar durumu getirtilmiştir.

Mahkememizce yapılan yargılama sonucunda 15.11.2005 tarih ve 2002/874 esas 2005/774 sayılı kararı ile davanın reddine karar verildiği kararın davacı vekili tarafından temyiz edildiği Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 13.06.2006 tarih ve 2006/4071 esas 2006/7229 sayılı ilamı ile "dava konusu taşınmazın paydaşı tarafından daha önce aynı nedenle açılan davanın kabülüne

TAVZİH KARARI

Davacı vekili tarafından mahkememize verilen 02.03.2007 tarihli dilekçesi mahkememizin 13.02.2007 tarih ve 2006/800 esas ve 2007/37 sayılı kararında dava tarihinin 06.06.2002 olması gerekirken 06.06.2000 olarak yazıldığını bu nedenle dava dilekçesinin 06.06.2002 olarak tavzihine karar verilmesini talep etmiş olmakla

Dosya incelendiğinde dava dilekçesinin 06.06.2002 tarihinde ibraz edilmiş olduğu görülmekle

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

1-Davacı vekilinin tavzih talebinin kabulü ile mahkememizin 02.03.2007 tarih ve 2006/800 esas ve 2007/37 sayılı kararımız başlık kısmındaki 06.06.2000 olarak yazılan dava tarihinin 06.06.2002 olarak **TAVZİHİNE** yapılan inceleme sonucunda karar verildi.

DOSYA 1

YARGITAY BOZMA KARARI

YARGITAY 5. HUKUK DAİRESİ

E: 2006/4071 **K:** 2006/7229 **T:** 13.06.2006

Taraflar arasındaki kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili davasının reddine dair verilen yukarıda tarih ve numaraları yazılı hükmün duruşmalı olarak Yargıtay'ca incelenmesi davacılar vekili tarafından verilen dilekçe ile istenilmiş olmakla, duruşma için belirlenen 13.06.2006 günü temyiz eden davacılar vekilinin yüzüne karşı, usulüne

göre çağrı kağıdı, gönderilmesine rağmen gelmediğinden aleyhine temyiz olunan davalı idare vekilinin yokluğunda duruşmaya başlanarak temyiz isteminin süresinde olduğu görülüp, davacılar vekilinin sözlü açıklamaları dinlendikten sonra, dosyadaki belgeler okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

KARAR

Dava, kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkindir. Mahkemece davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacılar vekilince temyiz edilmiştir.

Yapılan incelemede; dava konusu taşınmazın paydaşı tarafından daha önce aynı nedenle açılan davanın kabulüne karar verildiği, hükmün Dairemizce onanarak kesinleştiği anlaşılmıştır.

Paydaş davasında verilen hüküm sonucu davalı idare taşınmazda pay sahibi olduğundan hukuki el atma gerçekleşmiştir. Bu nedenle işin esasına girilerek hüküm kurulması gerekirken davanın reddine karar verilmesi, doğru görülmemiştir.

Davacılar vekilinin temyiz itirazları yerinde görüldüğünden hükmün açıklanan nedenlerle HUMK'un 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, temyiz eden davacılar yararına yürürlükte bulunan avukatlık ücret tarifi uyarınca takdir olunan 450,00 YTL vekalet ücretinin karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istenildiğinde ödeyene geri verilmesine 13.06.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DOSYA 1

YARGITAYIN BOZMA KARARINA UYAN
YEREL MAHKEME KARARI

KÜÇÜKÇEKMECE 1. ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ

E: 2006/800 K: 2007/37 T: 13.02.2007

Taraflar arasında yapılan açık yargılama sonunda;

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ

DAVA: Davacı vekili dava dilekçesi ile müvekkillerinin murisi KA, Av-
cılar Tapu Sicil Müdürlüğünde İstanbul ili Avcılar ilçesi, Firuzköy, Köyal-
tı mevkiinde 7 pafta 2687 parselde kayıtlı 3462 m² ve tapuda tarla görü-

nen taşınmazın isabet eden 1/2 hissesinin maliki olduğu, taşınmazın değeri 1/2 hissesi İE adına kayıtlı iken hükmen davalı idare adına tescil edildiğini, davalı idare 1998 tarihinden itibaren 2942 Sayılı Yasanın 7. maddesine göre "İstanbul Üniversitesi Avcılar Kampusu Gelişme" alanı içinde kaldığı gerekçesiyle istimlak şerhi koydurulduğunu, tapu sicil müdürlüğü kayıtlarına istimlak şerhi verilmesinden sonra taşınmazın etrafı tel örgü ile çevrilerek müvekkilinin yararlanmasının engellendiğini, davacı idare tarafından taşınmaza fiilen el konulduğunu, müvekkilinin taşınmazı iktisap nedenlerine uygun tasarruf hakları da kullanılamaz hale gelmiş olduğundan ve taşınmazın E-5 karayoluna ve göle yakınlığı, çevre özelliği, üzerindeki meyve ve sair çeşitli ağaçların varlığı, ayrıca yarım bıraktırlan fabrika inşaat derleri de nazara alınarak fazlayı talep etme hakkı saklı kalmak kaydıyla davalı idarecinin fiilen el koyduğu Avcılar, Firuzköy, Köyaltı mevkii 7 pafta 2687 parselde, 1/6 hisse itibarıyla taşınmaz tazmini bedeli olarak 100.000.000.000 TL'sinin dava tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte tahsiline, yargılama giderleri ile ücreti vekaletin davalıya tahmiline karar verilmesine dava ve talep etmiştir.

CEVAP: Davalı vekili cevap dilekçesi ile dava konusu taşınmaza idareleri tarafından el konulmadığını ve davacının tasarruf haklarının engellenmediğini bu nedenle davanın reddine karar verilmesi gerektiğini bildirmiştir.

DELİLLER: Tapu kayıtları, tasdikli çap örneği, imar durumu getirtilmiştir.

Mahkememizce yapılan yargılama sonucunda 15.11.2005 tarih ve 2002/874 esas 2005/774 sayılı kararı ile davanın reddine karar verildiği kararın davacı vekili tarafından temyiz edildiği Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 13.06.2006 tarih ve 2006/4071 esas 2006/7229 sayılı ilamı ile "dava konusu taşınmazın paydaşı tarafından daha önce aynı nedenle açılan davanın kabulüne karar verildiği daire tarafından onanarak kesinleştiğinin anlaşıldığı paydaş davasında verilen hüküm sonucu davalı idare taşınmazda pay sahibi olduğundan hukuki el atma gerçekleşmiştir. Bu nedenle işin esasına girilerek hüküm kurulması gerekirken davanın reddine karar verilmesi doğru görülmediğinden bozulmasına karar verilmiştir.

Mahkememizce usul ve yasaya uygun bulunan yargıtay bozma ilamına uyulmasına karar verilmiştir.

GEREKÇE: Dava konusu taşınmazın 3462 m² x1/2 hisse: 1731 m²'sinin muris KA adına kayıtlı olduğu İSKİ yönetim kurulu kararı ile Küçükçekmece gölü havzası kısa mesafeli koruma alanında kaldığı, Küçükçekmece gölünün kenarında olduğu E-5 karayoluna yaklaşık 500 m mesafede olduğu parsel geometrik olarak yamuk biçiminde olduğu, topografik olarak düz bir alana sahip olduğu, şekli ve büyüklüğü bakımından her türlü inşaat yapımına elverişli olduğu, taşınmazın çevresinde 3-5 katlı sanayi binaları ile beşer katlı üniversite lojmanlarının mevcut olduğu keşif günü yapılan incelemede davalı taşınmaz üzerinde çift fabrika binası

ve bekçi evinin bulunduğu yer yer yıkık duvarlar olduğu bu binalar ve duvarların harabeye döndüğü, parsel üzerindeki binaların ömrünü tamamladığı ve hiçbir işe yaramadığı, dava konusu taşınmazın arsa vasfında olduğu ve kadastral parsel olduğu, dava konusu taşınmazın boş arsa konumundaki mevcut haliyle gelir getiremeyeceğinin bildirildiği buna göre toplam bedelin 331.195.000.000 TL olduğunun bildirildiği görülmüştür. Davacı vekili bilirkişi raporuna göre davasını ıslah etmiştir. Davacı vekili rapora bir diyeceği olmadığını bildirmiş davalı vekilide raporu kabul etmediklerini bildirmiştir. Mahkememizce yapılan ikinci bilirkişi raporundada aynı değer takdir edilmiş olup, her iki bilirkişi raporu, dava konusu olaya, bilimsel verilere göre mahkememizce de kabule şayan bulunduğundan davanın ıslah talebi doğrultusunda kabulüne karar verilmesi gerektiği sonuç ve kanaatına varılmıştır.

HÜKÜM

1-Davanın ıslah talebi doğrultusunda kabulü ile toplam 331.195.00 YTL kamulaştırmasız el atma bedelinin dava tarihinden itibaren davanın konusuna ve tarafların sıfatına göre yasal faizi ile birlikte davalı idareden alınarak veraset belgesindeki payları oranında davacılara verilmesine, dava konusu Avcılar ilçesi Firuzköy köy altı mevkii 7 pafta 2687 parsel numaralı taşınmazın tapu kaydının iptali ile davalı İstanbul Üniversitesi adına tapuya tesciline,

2-Davalı idare harçtan muaf olduğundan harç alınmasına yer olmadığına

3-Davacının yapmış olduğu 1.486.25 YTL mahkeme masrafları ile 19.547.80 YTL ücreti vekaletin davalı idareden alınarak davacılara verilmesine

Dair taraf vekillerinin yüzüne karşı temyizi kabil olmak üzere verilen karar açıkça okunup usulen anlatıldı.

YARGITAY ONAMA KARARI

YARGITAY 5. HUKUK DAİRESİ**E:** 2007/3873 **K:** 2007/5945 **T:** 08.05.2007

Taraflar arasındaki kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili davasından dolayı yapılan yargılama sonunda: Davanın kabulüne dair verilen yukarıda gün ve sayıları yazılı hükmün Yargıtayca incelenmesi davalı idare vekili yönünden verilen dilekçe ile istenilmiş olmakla dosyadaki belgeler okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR

Mahkemece uyulan bozma kararı gereğince inceleme ve işlem yapılarak hüküm kurulmuştur.

Davalının temyiz nedenleri bozma ile kesinleşen yönlerle ilişkindir.

Davalı idare vekilinin temyiz itirazı yerinde olmadığından suul ve yayaaya uygun hükmün **ONANMASINA**, 2547 sayılı Yüksek Öğrenim Kanununun 56. maddesi gereğince idare harçtan muaf olduğundan harç alınmamasına, 08.05.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DOSYA 1*YARGITAY KARAR DÜZELTMENİN REDDİ KARARI***YARGITAY 5. HUKUK DAİRESİ****E:** 2007/8646 **K:** 2007/9752 **T:** 17.09.2007

Taraflar arasındaki kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili davasının kabulüne dair verilen yukarıda gün ve sayıları yazılı hükmün Yargıtayca ONANMASI hakkında daireden çıkan kararı kapsayan 08.05.2007 gün ve 2006/3873 esas, 2007/5945 karar sayılı ilama karşı davalı idare vekili yönünden verilen dilekçe ile karar düzeltilmesi istenilmiş olmakla, dosyadaki belgeler okunup gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR

Dosyada bulunan kanıt ve belgelere, Yargıtay kararında yazılı gerekçelere göre karar düzeltme isteği HUMK'un 440. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından **REDDİNE**, 2547 sayılı Yüksek Öğrenim Kanununun 56. maddesi gereğince idare harçtan muaf olduğundan harç alınmamasına, HUMK'un 442. maddesi göz önünde bulundurularak takdiren 160,00 YTL para cezasının karar düzeltme isteyeninden alınarak Maliye Hazinesine gelir kaydedilmesine, 17.09.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DOSYA 2**YEREL MAHKEME KARARI****T.C. ZEYTİNBURNU 1. AİLE MAHKEMESİ****E: 2005/375 K: 2006/258****AİLE KONUTU ŞERHİ***

Davacı vekili tarafından açılan davanın mahkememizde yapılan açık yargılaması sonunda:

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

Davacı vekili 21/04/2005 tarihli dava dilekçesi ile müvekkiline ait bulunan ilçemiz Beştelsiz Mahallesi 2284 ada, 167 parselde kain birinci kat 2 nolu dairenin tapu kaydı üzerine aile konut şerhi konulduğunu ve müvekkili tarafından daha önce açılmış bulunan 2003/825 esas sayılı boşanmaya ilişkin dava dosyasının 30/03/2005 tarihinde ve 2005/225 sayılı karar ile reddedildiğini ve boşanma davası esnasında müşterek çocukları ile babası arasında şahsi ilişki tesisinin sağlanması yönünden icra müdürlüğünce yapılan infaz işlemi esnasında komşulardan davalının anne babasının bulunduğu Kütahya'ya çocuğu ile birlikte gittiği ve duruşmadan duruşmaya İstanbul'a geldiğinin öğrenildiğini, boşanma davası esnasında davacı vekili tarafından verilen dilekçe ile davalının Kütahya'da sakin olduğunun anlaşıldığını, konut şerhine ilişkin dairede tarafların birlikte ikamet etmediklerini, her iki tarafında bu dairede yaşamadığını, dolayısıyla şerhte hukuki bir yarar kalmadığını belirterek müvekkiline ait taşınmaz üzerindeki şerhin kaldırılması yönünden talepte bulunmuş talebini duruşmada da tekrarlamıştır.

Davalı vekili tarafından verilen cevap dilekçesinde müvekkilinin elektrigi, suyu borçtan kesik ısıtma sistemi olmayan müşterek konutta yaşamasının mümkün olmadığından kendi ailesinin maddi imkanları ile geçinmek için Kütahya'da bulunduğunu, zaman zaman İstanbul'a geldiğini, davacının asıl amacının şerhin kaldırılmasına müteakip taşınmazı satmak istediğini ve müvekkilini zor durumda bırakarak boşanma davasını kabule zorladığını, bu nedenlerle davanın reddini savunmuştur.

(*) Gönderen: Av. Mukadder Özkeleş, İstanbul Barosu

Tarafların delillerini ibrazına müteakip isimlerin bildirdikleri şahitler celp edilerek mahkememizce beyanları tespit edilmiş ve davacı tanıkları davacının annesinin yanında davalının Kütahya'da yaşadıklarını, daha önce birlikte oturdukları evin boş olduğunu, davalı tanıkları da davalının kış nedeniyle ara sıra Kütahya'ya gittiğini, müşterek çocuklarının da burada kaldığını, kış mevsiminde dört beş kez kalmak için bu eve geldiğini, evin elektriğinin borcundan dolayı kesildiğini ve sobayla ısınan bu evin davalının ekonomik durumu müsait olmadığından soğuk nedeniyle davalının kalamadığını, Kütahya'dan gelişlerde davalının kaldığını, davacının herhangi bir maddi katkıda bulunmadığını açıklamışlardır.

Tapu sicil müdürlüğünden celp edilen tapu kaydının tetkikinde ilçemiz Beşelsiz mahallesi, 2284 ada, 167 parseldeki 1. kat 2 nolu dairede aile konut şerhinin bulunduğu ve nüfus aile kayıt tablosunun tetkikinde de taraflar arasındaki 13.10.1993 tarihinde yaptıkları evliliklerinin devam ettiği görülmüştür.

Davacı taraf maliki bulunduğu taşınmaz üzerindeki aile konut şerhinin kaldırılması yönünden talepte bulunmuş davalı ise davanın reddini savunmuştur.

TMK 194/3 fıkrasına göre taşınmaz maliki olmayan eşin tapu kütüğünde konutla ilgili gerekli şerhin verilmesini isteyebileceği düzenlenmiştir. Aile konutu şerhi taşınmaz maliki olmayan veya kira sözleşmesinde taraf bulunmayan eşin yasal haklarının korunmasını sağlayan bir haktır. Taşınmazın aile konutu olduğu hususunda taraflar arasında herhangi bir ihtilaf bulunmamaktadır. Evlilik devam ettiği ve söz konusu taşınmazı tarafların aile konutu olarak kullanmaları durumunda bu taşınmaz üzerinde aile konut şerhinin muhafazası gerekeceği, TMK'ya göre bu konut şerhinin kaldırılması için haklı nedenlerin bulunması ve diğer eşin muvafakat etmemesi halinde hakim kararı ile kaldırılabilceği açıktır. Ancak davacı taraf konut şerhinin kaldırılması için haklı ve geçerli bir neden ileri sürmediği gibi aksine bu taşınmazın daha önce aile konutu olarak kullanıldığı, davalının ekonomik nedenlerle ve kışın ısınma probleminden dolayı anne babasının yanına gitmek zorunda kaldığı, sobalı bulunan bu aile konutunun elektriklerinin dahi kesik olduğu, davalının geçici olarak Kütahya'ya gitmesi konutu terk anlamına gelmeyeceği olarak kabul edildiğinden davanın bu nedenle reddi cihetine gidilmesi sonucuna varılmıştır.

HÜKÜM

Gerekçesinde açıklandığı üzere;

- 1- Sabit olmayan davanın reddine,
- 2- Alınması gerekli olan 12,20 YTL ilam harcından peşin karşılanan 11.20 YTL'nin mahsubu ile bakiye 1,00 YTL harcın davacıdan tahsiline,
- 3- Davacı tarafından yapılan dava harç ve masraflarının uhdesinde bırakılmasına,

4- Davalı tarafından sarf olunan 21,00 YTL talimat masrafının davadan tahsili ile davalıya verilmesine,

5- Davalı taraf kendini vekille temsil ettirdiğinden avukatlık ücret tariesine göre 400 YTL ücreti vekaletin davacıdan tahsili ile davalıya verilmesine,

6- Kararın taraflara tebliğinden itibaren 15 gün içinde Yargıtay 2. Hukuk Dairesine temyiz talebinde bulunabileceklerine,

Dair, taraf vekillerinin yüzlerine karşı verilen karar açıkça okunup anlatıldı.

DOSYA 2

ONAMA KARARI

YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ

E: 2006/16054 K: 2007/9479 T: 06.06.2007

Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen ve yukarıda tarih numarası gösterilen hüküm temyiz edilmekle evrak okunup gereği görüşölüp düşünölldü.

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle kanuna uygun sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir yanlışlık görülmemesine göre yerinde bulunmayan bütün temyiz isteğinin reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün **ONANMASINA**, aşağıda yazılı onama harcının temyiz edene yükletilmesine, peşin alınan harcın mahsubuna, iş bu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi.

DOSYA 3*YEREL MAHKEME KARARI***ÜSKÜDAR 2. İŞ MAHKEMESİ****E: 2005/701 K: 2006/16 T: 24.01.2006****İSTEĞE BAĞLI EMEKLİ AYLIĞI • ÖLÜM AYLIĞI**

Taraflar arasında görülmekte olan davanın mahkememizde yapılan yargılaması sonunda

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

İSTEM: Davacı vekili 26.05.2005 tarihli dava dilekçesinde; kurum sigortalısı

Ali'den 34 ... tahsis Numarası ile aylık alan Huriyenin Bağ-Kur'a tabi çalışmalarından dolayı aylık aldığı tespit edildiğinden 15.01.1987-21.11.2003 süresinde yersiz ödenen 9.315.75 YTL'nin adına borç kaydedildiğini, borcun ödenmesi istenmesine rağmen ödenmemesi nedeniyle Üsküdar 3. İcra Müdürlüğü'nün 2004/7899 sayılı dosyası ile takip yaptığını, borçlunun borca itiraz ettiğini beyanla, icra dosyasına yaptığı itirazın iptali ile %40 İcra İnkâr tazminatına hükmedilmesini talep etmiştir.

CEVAP: Davalı vekili, müvekkilinin Bağ- Kura bağlı çalışmasının olmadığını ev hanımı olması nedeniyle isteğe bağlı sigortalılıktan dolayı yaşlılık aylığı aldığını, davalının 506 sayılı Kanunun 68/VI. bendi kapsamında olmadığını, bu nedenle babasından almakta olduğu aylığın iptal edilemeyeceğini beyanla davanın reddini istemiştir.

GEREKÇE: Dava, fuzulen ödenen aylıkların ödetilmesi istemine ilişkindir.

Mahkemece, icra dosyası, tahsis dosyası, davalıya ait Bağ-Kur kayıtları getirtilmiştir.

Üsküdar 3. İcra Müdürlüğü'nün 2004/7899 sayılı dosyası ile yapılan icra takibinde kurum 9.315,75 YTL asıl alacak, 11.440,01 YTL faiz alacağının tahsilini talep etmiş, borçlu borca itiraz etmiştir.

(*) Gönderen: Av. Rukiye Bilgiç

Davalıya babası sigortalı Ali'den dolayı 15.01.1987 tarihinde aylık bağlanmış olup, 15.01.1987- 22.10.2003 tarihleri arasında 9.315,75 YTL ödenmiştir.

Bağ- Kur kayıtlarına göre davalı ev kadınlığından dolayı 08.10.1979 tarihinde Bağ- Kur İsteğe Bağlı sigortalısı olarak tescil edilmiş ve isteğe bağlı sigortalılık nedeniyle kendisine 01.01.1987 tarihinden itibaren yaşlılık aylığı bağlanmıştır.

Davanın yasal dayanağı olan 506 sayılı Kanunun 68/VI. maddesinde “sigortalının kız çocuklarına bağlanan aylıkların Sosyal Sigortaya, Emekli Sandıklarına tabi işlerde çalışmaya başladıkları veya evlendikleri tarihi takip eden devre başından itibaren kesileceği” belirtilmiştir. Somut olayda davalı, Bağ- Kur isteğe bağlı sigortalılıktan dolayı yaşlılık aylığı almakta olup, kanunun 68/ VI. maddesi kapsamında olmadığından sigortalı babası Ali'den dolayı aldığı ölüm aylığının kesilmesi ve giderek tahsili için icra takibi yapılması usul ve yasaya aykırıdır.

Dosya kapsamına, toplanan delillere, yukarıda açıklanan nedenlere göre, davalının icra takibine yaptığı itiraz yerinde olduğundan davanın reddine ilişkin olarak aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM: Gerekçesi yukarıda belirtildiği üzere; Açılan itirazın iptali davasının **REDDİNE** ;

Kurum harçtan bağışık olduğundan harç alınmasına yer **olmadığına**,

Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre reddilen miktar üzerinden hesap edilen 2.140,46 YTL vekalet ücretinin davacıdan alınıp davalıya **verilmesine**, Davacı tarafından yapılan yargılama giderlerinin üzerinden **bırakılmasına**, İlişkin olarak yargıtay yolu açık olmak üzere taraf vekillerinin yüzüne karşı verilen karar açıkça okunup anlatıldı.

DOSYA 3*ONAMA KARARI***T.C.YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ**
E: 2006/5269 K: 2006/11043 T: 18.09.2006

Davacı, icra takibine yapılan itirazın iptali ile takibin devamına ve %40 icra inkar tazminatına hükmedilmesine Karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, ilâmında belirtildiği şekilde davanın reddine karar vermiştir.

Hükmün, davacı Avukatı tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hâkimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Dosyadaki yazılara, hükmün Dairemizce de benimsenmiş bulunan yasal ve hukuksal gerekçeleriyle dayanağı maddî delillere ve özellikle bu delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, yerinde bulunmayan bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün **ONANMASINA**, 18.09.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY KARARLARI

HUKUK GENEL KURULU
KARARLARI

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

E: 2007/10-37 K: 2007/48 T: 31.01.2007

18 YAŞINDAN ÖNCEKİ DÖNEMDE GERÇEKLEŞEN SİGORTALI ÇALIŞMALAR • SİGORTALILIK SÜRESİ • PRİM ÖDEME GÜN SAYISI*

(506 SK m. 60/6)

Özet: 506 Sayılı Yasanın benimsediği sistemde, 18 yaşından önceki sigortalı çalışmalar, sigortalılık süresi olarak değerlendirilemez. Ancak bu dönemde ödenen primler prim ödeme gün sayısına dahil edilir.

Taraflar arasındaki "**Hizmet Tespiti**" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Ankara 10. İş Mahkemesince davanın reddine dair verilen 13.5.2004 gün ve 1002/269 sayılı kararın incelenmesi davacı ve davalı SSK vekilleri tarafından istenilmesi üzerine Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin 27.12.2004 gün ve 9163-12533 sayılı ilamı ile,

(...1- Davanın reddine ilişkin hükmü temyizde hukuki yararı bulunmadığından davalı Kurumun temyiz itirazlarının reddine, davacının temyizine gelince;

2- 18 yaşından önceki dönemde sigortalının çalışmasına engelleyen bir yasa hükmü mevcut değildir. Ancak 506 Sayılı Kanunun 60/G maddesi gereğince 18 yaşından önceki sigortalı çalışmalar, sigortalılık süresi olarak değerlendirilemez, fakat, bu dönemde ödenen primler prim ödeme gün sayısına dahil edilir. O nedenle mahkemenin 18 yaştan önceki talep yönünden red kararı vermesi isabetsiz bulunmuştur. Diğer yandan davacının bu işyerinde çalıştığına dair işe giriş bildirgesi işveren muhasebecisi (Cemal) tarafından düzenlenmiş; aynı kişi çalışma olgusunun varlığı yönünde beyanda bulunmuştur.

Mahkemece, işyerinin kapsam ve niteliği, diğer işyeri tanıkları ve komşu işyerleri tanıklarını tespit edip, tarafların delilleri toplandıktan sonra tüm deliller birlikte değerlendirilerek elde edilecek sonuca göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme sonucu yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

(*) Gönderen: Ali GÜNEREN, Yargıtay 21. Hukuk Dairesi Başkanı

O hâlde, davacı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır....) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davacı ve davalı SSK vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

1- Davalı SSK vekilinin ilk hükme yönelik temyiz itirazları Özel Dairece reddedilmiştir. Hüküm bu davalı yönünden kesinleşmiş olmakla direnme kararını temyizde hukuki yararı bulunmamaktadır.

2- Davacı vekilinin temyiz itirazlarına gelince;

Yönetmelikle tespit edilen belgeleri Kuruma verilmeyen sigortalıların bildirimsiz geçen çalışmalarının tespiti amacıyla dava açabilmeleri 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 79/10. maddesi hükmü gereğidir. İşe giriş bildirgesi verilmesine karşın, çalışma süresini belirleyen bildirge ve bordroların Kuruma verilmemesi karşısında da, çalışılan sürenin belirlenmesi anılan madde kapsamında açılacak bir hizmet tespiti davası sonucunda mümkün olabilmektedir. Bu durum, kendisine işe girişi bildirilen sigortalının çalışmasıyla ilgili belgeleri işverenden isteme, primlerini tahsil etme yükümü altında bulunan davalı Kurumun Anayasal görevini yerine getirmemesinin hukuksal sonucudur.

Yapılan araştırmalar, ülkemizde milyonlarca kaçak sigortalı çalıştırıldığını, kurumun bu sigortalıları çeşitli nedenlerle kayıt altına alamadığını, bu durumun, çok büyük miktarda prim kaybının yanında, çalışanların büyük bir kesiminin sosyal güvenlik hakkından yoksun bırakılmasına neden olduğunu saptamaktadır (Türkiye İstatistik Kurumunun Ekim 2006 verilerine göre istihdam edilenlerin sosyal güvenlik kuruluşuna kayıtlılık durumuna bakıldığında; toplam istihdamın %48,64'sı olan 11.079.000 kişinin kayıt dışı istihdamı oluşturduğu ifade edilmektedir).

Oluşan bu kayıt dışılık, davanın yasal dayanağını teşkil eden 506 Sayılı Kanunun 79/10. maddesi ile bir ölçüde giderilmeye çalışılmaktadır.

Hizmet tespiti davalarında; sigortalılık süresi ile birlikte, bu süre içerisinde çalışıldığı belirlenen (yaşlılık aylığı hesabını doğrudan etkileyecek olan) prim gün sayısı ile prime esas kazançlar toplamının da hüküm altına alınması gereklidir. Yasanın sistematigi ve sosyal güvenlik hakkının anayasal niteliği dikkate alındığında kural, sigortalılık süresi, prim gün sayısı ve prime esas kazançlar toplamının işveren tarafından kuruma bildirilmesi ve primlerinin ödenmesi şeklinde olup, işverenin bu ödevini yerine

getirmemesi karşısında kurum tarafından resen işlem yapılması gerekmektedir.

Bu yükümlülüklere uyulmamasının bir sonucu olan hizmet tespiti davalarında delillerin ibraz ve değerlendirilmesi çok önem taşımaktadır. İşyerinin yıllar öncesinde faaliyeti tamamlamış olması ve çalışmanın geçtiği iddia edilen işyerinin niteliği, başlı başına davanın reddi sebebinin oluşturamamaktadır. Çalışma olgusunun her türlü delille ispatlanabileceği dikkate alınmalıdır.

Aksine düşünce, özellikle yaşlılık aylığına hak kazanılabilmek için öngörülen sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayısı yönünden çalışanlar ile çalışmayanlar arasında adaletsiz bir durum yaratacaktır. İşe giriş bildirgesinin verildiği, ancak, yasal diğer belgelerin bulunmadığı, bu gibi durumlarda, çalışma olgusunu ortaya koyabilecek inandırıcı ve yeterli kanıtlar aranmalı ve kamu düzenine dayalı bu tür davalarda, hakim, görevi gereği, doğrudan soruşturmayı genişleterek, somut olayın özelliklerini de dikkate alarak sigortalılık koşullarının oluşup oluşmadığını belirlemeli, çalışma olgusu, somut ve inandırıcı bilgilere dayalı biçimde kanıtlanmaya çalışılmalı, tüm bu çabaların sonucunda oluşacak duruma göre karar verilmelidir.

Anılan Kanunun 60/G maddesinde yer verilen; "...18 yaşından önce Malullük, Yaşlılık ve Ölüm Sigortalarına tabi olanların sigortalılık süresi, 18 yaşını doldurdukları tarihte başlamış kabul edilir. Ancak, bu tarihten önceki süreler için ödenen Malullük, Yaşlılık ve Ölüm Sigortaları primleri, prim ödeme gün sayılarının hesabına dahil edilir." hükmünde, 18 yaşından önceki süreler için "ödenen" prim gün sayısının dikkate alınacağı ifadesi, 18 yaşından önce çalışılan gün sayısına ilişkin tespitler yönünden 506 Sayılı Kanunun 79/10. maddesine istisna bir hüküm niteliği taşımamakta olup, 18 yaşından önceki kuruma bildirilmeyen prim gün sayısının tespiti olanağın bulunmadığı düşüncesinde de isabet bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan maddi ve yasal olgular ile bozma kararında belirtilen gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ: 1- Davalı SSK vekilinin 1. bentte açıklanan nedenlerle temyiz dilekçesinin **REDDİNE**,

2- Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının yukarıda ve Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı HUMK'un 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, istek halinde peşin harcın geri verilmesine 31.01.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

E: 2007/21-69 K: 2007/55 T: 07.02.2007

**İŞ KAZASINDAN DOĞAN DAVALAR • TAZMİNAT DAVASI •
SİGORTALILIĞIN VE İŞ KAZASININ TESPİTİ DAVASI • DAVALARIN
TEFRİKİ ZORUNLULUĞU***

(HUMK m 46, 77)

Özet: İş kazasından doğan tazminat davasında, öncelikle zorunlu olan husus Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından hak sahiplerine iş kazası nedeniyle gelir bağlanıp bağlanmadığının araştırılması ve eğer gelir bağlanmış ise bildirilen miktarın tazminattan düşülmesidir.

Bu nedenle; tazminat davası ile sigortalılığın (hizmet) tespiti için açılan davanın birlikte yürütülmesi olanaksızdır. Buna göre davaların tefrikine karar verilmeli, tazminat davası için hizmet tespiti davasının sonucu beklenmelidir.

Taraflar arasındaki "**İş Akdinden Doğan Tazminat, İşçilik Alacakları**" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Silivri 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nce davanın reddine dair verilen 18.10.2005 gün ve 229-672 sayılı kararın incelenmesi davacılar vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 4.7.2006 gün ve 3234-7480 sayılı ilamı ile;

(...Uyuşmazlık, zararlandırıcı sigorta olayı sonucu ölen murislerinden dolayı hak sahiplerinin açtığı manevi tazminat ve işçilik alacağı istemine ilişkindir.

Zararlandırıcı sigorta olayının gerçekleştiği tarihte, SSK'da kayıtlı olmayan, işçilik alacağına, esas olan hizmetleri de SSK'ya bildirilmemiş olan murisin geçirdiği zararlandırıcı sigorta olayının iş kazası olduğunun tespiti davasını ve işçilik alacaklarının ilişkin olduğu dönemdeki hizmet tespiti davasını da dolaylı olarak içeren bu dava mahkemece tek dosya üzerinden sonuçlandırılmıştır.

HUMK'un 46. maddesi uyarınca yargılamanın iyi bir şekilde yürütülmesini sağlamak için aralarında bağlantı bulunsa bile davaların ayrılmasına, davanın her safhasında karar verilebilir. Yine aynı yasanın 77. mad-

(*) Gönderen: Ali GÜNEREN, Yargıtay 21. Hukuk Dairesi Başkanı

desinde mahkemenin yargılamayı, mümkün olduğunca hızlı ve bir düzen içerisinde seyretmesini sağlamakla yükümlü olduğu belirtilmiştir.

İş kazası olduğunun tespiti davasının sonucunu bekleyecek olan manevi tazminat davasında, olayın oluş şekli, müterafik kusur oranları, husule gelen elem ve ızdırabın derecesi, tarafların sosyal ve ekonomik durumu, paranın satın alma gücü, özellikle 26.6.1966 gün ve 1966/7-7 sayılı İçtihadı Birleştirme kararının içeriği ve öngördüğü koşulların somut olayda gerçekleşme biçimi, hak ve nesafet kuraları esas alınır.

Sigortalılığa ilişkin, "hizmet tespiti" davasının sonucunu bekleyecek olan işçilik alacağı davasına gelince; bu tür davalar 4857 Sayılı Yasadan kaynaklanmaktadır. İşçilik alacağına esas alınacak hizmet saptandıktan sonra talep edilen işçilik alacağının türüne göre manevi tazminat davasındaki kıstaslardan farklı kıstaslara dayanan ayrı bir hesap yapılması gerekir.

Bu durumda; her iki dava için izlenecek yöntem ve esas alınacak kıstaslar birbirinden tamamen farklıdır. Her iki davanın tefrik edilmesi yargılamanın sağlıklı yürütülmesi için gereklidir.

Mahkemenin bu maddi ve hukuksal olguları gözetmeksizin, ayrı ayrı açılıp görülmeleri gereken birbirinden tamamen farklı iki davayı bir arada görmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

Yapılacak iş; her iki davayı ayırmak ve yargılamayı birbirinden bağımsız olarak sonuçlandırmaktan ibarettir. O halde davacının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabut edilmeli ve hüküm bozulmalıdır...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davacılar SSK vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, hizmet tespiti, işçilik alacakları, maddi ve manevi tazminat isteğine ilişkindir.

Uyuşmazlık, maddi ve manevi tazminat ile hizmet tespiti ve işçilik alacakları davalarının birlikte görülüp, görülmeyeceği noktasında toplanmaktadır.

Maddi ve manevi tazminat, hizmet tespiti ve işçilik alacağı istemleri dava dilekçesinde birlikte istenmiş; mahkemece bu istekler değerlendirilerek davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Davacılar vekilinin temyizi üzerine hüküm yukarıda yazılı gerekçeyle bozulmuş; Yerel mahkemece önceki kararda direnilmesi üzerine hüküm davacılar vekilince temyize getirilmiştir.

Sigortalı hizmetin tespiti davası ile işçilik alacaklarından kaynaklanan tazminat ve alacak davalarının birbirleriyle bağlantılı olduğu, birlikte açılıp sonuçlandırılacakları Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.10.2003 t, 2003/21-571 E, 2003/575 K; 28.05.2003 t, 2003/21-362 E, 2003/360 K; 14.04.2004 t, 2004/21-226 E, 2004/223 K. sayılı kararlarında açıkça vurgulanmıştır.

İşçilik alacakları davasında, temel ilişki olan hizmet akdinin varlığının kanıtlanması öncelikli sorunu oluşturmaktadır. Bunun yanında, ücret ve diğer ödemeler ile çalışılan sürenin belirlenmesi gerekmektedir.

Davacılar murisi ile davalı arasında varlığı iddia edilen hizmet ilişkisi konusunda yapılacak bu yöndeki bir araştırmanın Sosyal Sigortalar Kurumunun hak alanını da ilgilendirmesi nedeniyle, davacılara, Sosyal Sigortalar Kurumunu davaya dahil etmeleri için önel verilmeli, taraf teşkili sağlandıktan sonra işin esasına girilerek bir sonuca varılmalıdır.

Somut olayda ise davacılar trafik iş kazası sonucu öldüğünü iddia ettikleri murisleri İbrahim'in hak sahipleri olarak hizmet tespiti ve işçilik alacakları istekleri yanında maddi ve manevi tazminat isteğinde bulunmuşlardır. Bu nedenle haksız zenginleşmeyi ve mükerrer ödemeyi önlemek için, Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından, hak sahiplerine bağlanan gelirin peşin sermaye değerinin belirlenip, destekten yoksun kalma tazminatından düşülmesi gerektiği Yargıtay'ın yerleşmiş uygulamasıyla benimsenmiştir. Bu yönden, davanın niteliği göz önünde tutularak öncelikle hak sahiplerine Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından iş kazası nedeniyle gelir bağlanıp bağlanmadığının araştırılması, gelir bağlanmış ise, bildirilen miktarın tazminattan düşülmesi zorunludur.

Hakim, HUMK 46. maddesi uyarınca, aralarında bağlantı bulunduğu iddiası ile birlikte açılmış davalarda, yargılamanın daha iyi bir şekilde yürütmesini sağlamak için, birlikte açılmış olan davaların, davanın her safhasında, istek üzerine veya kendiliğinden ayrılmasına karar verebilir.

Davaya konu istemlerin yasal dayanaklarının ve buna bağlı olarak yapılacak inceleme ve araştırma yöntemlerinin farklılığı, temel ilişkinin kanıtlanmasında izlenecek usul, Sosyal Sigortalar Kurumunun bağlaması muhtemel gelirler yönünden peşin değerlerin belirlenebilmesi gibi bir takım farklı olgular nedeniyle, yargılamanın daha iyi ve süratli bir şekilde yürütülebilmesi için davaların ayrılmasında zorunluluk bulunmaktadır.

Hal böyle olunca mahkemece, davacıların diğer taleplerinden, maddi ve manevi tazminat istemleri tefrik edilmeli, hak sahipleri davacılara Sosyal Sigortalar Kurumunu davaya dahil etmeleri için önel verilmeli, taraf teşkili sağlandıktan sonra işin esasına girilerek bir sonuca varılmalıdır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ: Davacılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı HUMK'un 429. maddesi uyarınca **BOZULMASINA**, istek halinde temyiz peşin harcın geri verilmesine 07.02.2007 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY YAZISI

Davacılar 01.03.1997 tarihinde davalı işverene ait işyerinde çalışmaya başlayan murislerinin 13.10.2000 tarihinde erzak almak için bakkala giderken uğradığı trafik kazası sonucu vefat ettiğini bu nedenle maddi ve manevi zararları uğradıklarını bazı işçilik alacaklarının da bulunduğunu iddia ederek kıdem tazminatı, fazla mesai, izin ücreti, ikramiye, ücret, maddi ve manevi tazminat isteklerinin tahsilini talep ve dava etmişlerdir.

Davalı vekili davacıların murislerinin işyerlerinde çalışmadığını, şirket sahipleri ile iyi ilişkileri sebebi ile işyerine sık sık geldiğini, hizmet akdi ilişkisi bulunmadığını, yardım ihtiyacı bulunması sebebiyle Bağ-Kur primlerinin şirketçe karşılandığını davanın reddi gerektiğini savunmuşlardır.

Davacıların murislerinin ölümü ile sonuçlanan trafik kazası nedeniyle açılan ceza davasının Silivri Ceza Mahkemesi'ndeki yargılaması sonucu verilen 19.6.2001 gün 2000 / 655 Esas 2001 / 745 Karar sayılı ilamda davacıların murisi olayda tam kusurlu bulunmuş ve sanığın beraatine karar verilmiştir.

İş kazası ile ilgili SSK müfettişi tarafından düzenlenen 4.4.2005 / gün 1228 sayılı raporda olayın iş kazası olmadığı belirlenmiş, kurumun bu saptamasına karşı ayrı bir dava yoluna gidildiği iddia edilmiştir.

Tanıklar dinlenmiş, mahkemece davacının murisi ile davalı arasında hizmet akdi ilişkisi bulunmadığı gerekçesi ile dava ret edilmiştir.

Yargılama sırasında davaların birleştirilmesi veya ayrılması hususunda bir karar verilmemiş bu konuda taraflarca bir istekte bulunulmamış, davanın ayrılması gerektiği hususunda temyiz yoluna da başvurulmamıştır.

21. Hukuk Dairesi davacıların yalnız esasa ilişkin hizmet akdinin varlığı iddiasıyla yaptıkları temyiz başvurusuna rağmen işin esasına girmeden, temyize konu yapılmayan bir husustan bozma yaparak isteklere göre davaların ayrılması için mahalli mahkeme kararını bozmuştur.

Öncelikle belirtmek gerekir ki HUMK'un 48/C maddesine göre aynı mahkemece görülen davalar yönünden birleştirme ve ayrılma konusu tek başına bozma sebebi teşkil etmez. Yasanın açık düzenlemesi nazara alındığında dairenin bozması yasaya aykırıdır.

Mahkemece aynı yasanın 46. maddesi gereği verilmiş bir ayrılma veya birleştirme kararı yoktur. Bu yönde ihtilaf yaratılmamış temyiz yoluna da başvurulmamıştır. Kamu düzeni de söz konusu olmadığından HUMK'un 74-75. maddelerine aykırı şekilde istekle bağlılık ilkesine aykırı şekilde bozma kararı verilemez.

Dava konusu alacaklar aynı sebepten (iş sözleşmesinden) neşet etmektedir. HUMK'un 43. maddesi gereğince birlikte istenebilir. Bu konuda çekişme yoktur.

Dava konusu isteklerle ilgili davayı görmeye görevli mahkeme İş mahkemesidir. Yargılama aynı usule (Şifai Usul) tabidir. Aynı yasanın 77. maddesi gereği hakim mümkün olduğu derecede sürat, beyhude masrafa meydan vermeden davayı sonuçlandırmakla mükelleftir. Hukuk Genel Kurulu çoğunluğunca benimsemiş Daire görüşü bu düzenlemeyi bertaraf eden niteliktedir. Hizmet tespiti, iş kazasından doğan maddi manevi tazminat, iş sözleşmesinden" doğan alacak davalarının ayrı ayrı açılması gerektiğini benimsemek aynı şekilde neşet eden itilaflarda en az üç ayrı dava açma zorunluluğunu doğuracaktır ki bu sonuç tarafların, tanıkların masraf ve emeklerini arttıracak mahkemelerin şikayet edilen yükünü katlayacaktır. Bu davaların ayrı mahkemelerde görülmesi durumunda farklı sonuçlara varılabilecek davalar birbirlerinin sonucu bekleyecek sonuçlanmaları da çok uzayacaktır. Bu sonuç HUMK'un düzenlemesine ve yargılamanın amacına uygun düşmemektedir.

Somut olayda dava 8.4.2002 tarihinde açılmış deliller toplanmış, dava tarihinden bu yana 5 yıla yakın zaman geçmiştir. Bunca uzun yıl sonra yasaya aykırı şekilde davaların ayrılması için kararın bozulması adalet duygularını zedeler niteliktedir.

Dairenin davanın esasını inceleyerek sonuca gitmesi gerekirdi. Zira mahkeme kararına göre çözümlenecek husus davacıların murisi ile davalı arasında hizmet akdinin mevcut olup olmadığıdır.

HGK'nın bozma kararı, Genel Kurulun 28.5.2003 gün ve 2003 / 21-362 E 360 K, 15.12.2003 gün 21- 571 E 575 K, 14.4.2004 gün 2004/ 21-226 E - 223 K sayılı kararları ile de çelişkilidir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle HGK'nın bozma kararına katılamıyorum.

9. Hukuk Dairesi Başkanı

O. Güven Çankaya

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU**E: 2007/21-255 K: 2007/260 T: 09.05.2007****DAVA ARKADAŞLIĞI • DAVALARIN TEFRİKİ***

Özet: Davalılar arasında gerek zorunlu dava arkadaşlığı ve gerekse ihtiyari dava arkadaşlığı bulunmadığından davanın tefriki-ne karar verilmesi gerekir.

Taraflar arasındaki "**Hizmet Tespiti**" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Ankara 2. İş Mahkemesi'nce davanın kısmen kabulüne dair verilen 24.3.2005 gün ve 2004/740 E. 2005/753 sayılı kararın incelenmesi davalı SSK vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 23.3.2006 gün ve 2005/12849 E. 2006/2734 K. sayılı ilamı ile,

(...Uyuşmazlık, davacının davalı işverenlerin ayrı ayrı işyerlerinde dilekçede tarihlerini bildirdiği ayrı ayrı dönemlerde hizmet akdine dayalı olarak çalıştığının tespitine ilişkindir. Bu yönüyle davanın yasal dayanağı 506 Sayılı Yasanın 79/10. maddesidir.

Ne var ki, birden fazla işveren hakkında aynı dava dilekçesi ile dava açılabilmesi için işverenler arasında zorunlu veya ihtiyari (isteğe bağlı) dava arkadaşlığının bulunması gerekir.

Zorunlu dava arkadaşlığı maddi hukukun (MK, 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 (örneğin MK'nın m. 630 iştirak halinde mülkiyet, BK m. 520 adi ortaklık) bulunmadığı gibi şekli yönden dava arkadaşlığı da (MK md. 242, MK m. 639/3, İİK, md. 282) söz konusu değildir.

Öte yandan, 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 (BK m. 142. müteselsil borçluluk) b) borçluların ortak bir işlem (örneğin sözleşme) ile birden çok kişi yararına borç yüklenmiş olması c) davanın aynı nedenden doğması (örneğin, BK md. 50, birden fazla kişinin haksız fiil sorumluluğu) olarak sayılmıştır. Somut olayda, davalı işverenler arasında anılan maddede öngörülen nitelikte ihtiyari (isteğe bağlı) dava arkadaşlığı da bulunmamaktadır.

Bu durumda, davalı işverenler arasında zorunlu veya ihtiyari dava arkadaşlığı bulunmadığından, HUMK'un 46. maddesi uyarınca davaların ay-

(*) Gönderen: Av. Talih UYAR

rılmasına karar verilmesi gerekirken birlikte görülerek yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

O halde davalı Kurum'un bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve karar bozulmalıdır...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davalı SSK vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ: Davalı SSK vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı HUMK'un 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, 09.05.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU**E: 2007/13-247 K: 2007/262 T: 09.05.2007****HİZMET SÖZLEŞMESİYLE ÇALIŞAN AVUKAT • KARŞI TARAF
YÜKLETİLEN VEKALET ÜCRETİ • DAVADA GÖREV***

Özet: Hizmet sözleşmesiyle çalışan avukatın müvekkili kurumun emanet hesabında biriken ve karşı tarafa yükletilen vekalet ücretlerinde oluşan alacakların teamül ve yöneltmeliğe aykırı olarak dağıtılmasından dolayı açtığı davaya İş Mahkemesinde değil, genel mahkemede bakılması gerekir.

Taraflar arasındaki "Alacak" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Fatih Asliye 2. Hukuk Mahkemesince davanın kısmen kabulüne dair verilen 23.12.2005 gün ve 2004/372, 2005/348 sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 09.05.2006 gün ve 2006/4415-7353 sayılı ilamı ile;

(...Davacı, davalı bünyesinde kurulu Belbim AŞ kadrosu ile Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi olarak avukatlık yaptığını çalıştığı dönemde emanet hesabında biriken ve avukatlara dağıtılan vekalet ücretinden yararlanılmadığını ileri sürerek 8.278.31.0.163 TL'nin faizi ile ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Davalı, davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı ile davalı arasındaki ilişki hizmet sözleşmesine dayanmaktadır. Bu gibi hizmet sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklara ilişkin davaların İş Mahkemelerinde görülmesi 4857 ve 5521 Sayılı Kanunların 1. maddeleri hükümleri gereğidir. Mahkemece bu yönler gözönünde tutularak ayrı bir İş Mahkemesi varsa dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar verilmesi, tersi durumda davaya İş Mahkemesi niteliği ile bakılması gerekir.

Bu yönlerin gözden kaçırılması bozma nedenidir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davalı vekili

(*) Gönderen: Av. Talih UYAR

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, alacak istemine ilişkindir.

Davacı vekili; avukat olan müvekkilinin, davalı İSKİ Genel Müdürlüğü ile BELBİM A.Ş. arasında imzalanan "*Hukuk Hizmetleri Protokolü*" çerçevesinde, 24.7.1997-13.5.2002 tarihleri arasında İSKİ Genel Müdürlüğü bünyesinde çalıştığını; davalı kurumda çalışan tüm avukatların müşterek vekaletname ile davalıyı temsil etmeleri nedeniyle, dava ve icra dosyalarından tahsil edilen vekalet ücretlerinin emanet hesabında toplandığını ve fiili uygulamaya göre, memur ve avukatlar arasında eşit dağıtıldığını; ancak müvekkilinin, fiili uygulamaya ve Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesine aykırı olarak, çalıştığı dönemde emanet hesabında biriken ve avukatlara dağıtılan vekalet ücretlerinden yararlandırılmadığını ileri sürerek toplam 8.278.310.163 TL vekalet ücretinin, her bir kalem vekalet ücreti için ödeme tarihlerinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü vekili; müvekkilinin, dava dışı BELBİM AŞ'den 13.06.1996 tarihli Hukuk Hizmetleri Protokolü çerçevesinde avukatlık hizmeti satın aldığını; BELBİM AŞ personeli olup, davalı İSKİ Genel Müdürlüğü bünyesinde çalışan davacının, söz konusu Protokol hükümlerine göre müvekkilinden vekalet ücreti talep edemeyeceğini savunarak, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini cevaben bildirmiştir.

Mahkemenin, "davacının Belbim AŞ'nin kadrolu avukatı olarak İSKİ Genel Müdürlüğü hukuk servisinde çalıştığı; idari veya mali kaza mercilerince idare veya avukat yararına takdir olunan vekalet ücretinin avukatlar arasında bordro tanzimi suretiyle eşit olarak dağıtılmasını öngören İSKİ Genel Müdürlüğü Birinci Hukuk Müşavirliğinin Kuruluş Görev ve Yetki Yönetmeliğinin 30. maddesi hükmüne göre, emanet hesabında toplanan vekalet ücretinden davacıya da ödeme yapılması gerektiğinin anlaşıldığı" gerekçesiyle "davanın kısmen kabulüne" dair verilen karar, Özel Dairece yukarıda yazılı gerekçeyle bozulmuş; Yerel Mahkemece "davacının isteminin, dava ve icra takibi nedeni ile mahkeme ve icra dairelerince taraf lehine takdir edilen ve borçlulardan tahsil edilen avukatlık ücretinden payına düşen miktarın, Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesi uyarınca davalıdan tahsiline yönelik bulunduğu, bu itibarla vekalet akdi hükümlerine göre çözümlenmesi gereken davanın, genel mahkemelerde görülüp sonuçlandırılması gerektiği" gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Dosyada bulunan biigi ve belgelerden, davalı İSKİ Genel Müdürlüğü'nün ihtiyaç duyduğu avukatlık hizmetinin, davalının ortağı olduğu dava dışı BELBİM AŞ bünyesinde çalışan avukatlar tarafından bila bedel ve-

rilmesine ilişkin olarak anılan taraflar arasında imzalanan 13.6.1996 tarihli "Hukuk Hizmetleri Protokolü" ne yöre, İSKİ Genel Müdürlüğü 1. Hukuk Müşavirliğinde görevlendirilen davacının, işe alınma ve ücreti ile ilgili değerlendirme ve işlemlerin davalı tarafından düzenlendiği; davacının, davalı İSKİ Genel Müdürlüğü'nü dava ve takipler ile sair ihtilaflardan dolayı temsil etmek üzere vekil tayin edildiği anlatılmaktadır.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; davanın, iş mahkemesinde mi yoksa genel mahkemelerde mi görülüp sonuçlandırılması gerektiği noktasında toplanmaktadır.

Öncelikle genel mahkeme ile özel mahkeme arasındaki ilişkinin hukukî mahiyeti üzerinde durulmasında yarar vardır.

Genel mahkeme ile özel mahkeme arasındaki ilişkinin bir görev ilişkisi olduğu ve görevle ilgili kuralların kamu düzenine ilişkin bulunduğu konusunda öğretici ve uygulamada duraksama yoktur.

Genel Mahkemelerin bakacakları davalar belirli kişi ve iş gruplarına göre sınırlandırılmamış olup, aksi belirtilmedikçe, Medeni Yargılama Hukukuna giren her türlü işe bakmakla görevlidirler. Açık kanun hükmü ile özel mahkemelerde görüleceği belirtilmemiş olan bütün davalar, genel mahkemelerin görevine girer (Prof. Dr. Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 2001, Cilt 1, s: 164).

Buna karşın özel mahkemeler belirli kişiler arasında çıkan veya belirli uyuşmazlıklara bakmakta görevlidir. Eş söyleyişle özel mahkemeler özel yasalarla kurulmuş olup, özel yasalarında belirtilen davaları yürütür.

Nitekim, TC Anayasasının 142. maddesinde, mahkemelerin görevlerinin kanunla düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

Bu noktada, mahkemelerin görevi kıyas veya yorum ile genişletilemez yada değiştirilemez. Kanunda açıklık bulunmayan durumlarda görev genel mahkemelere aittir (5.12.1977 gün E.1977/4, K: 1977/4 sayılı İçtihatları Birleştirme Kararı gerekçesinden).

23.5.1960 günü ve 11/10 sayılı Yargıtay içtihadı Birleştirme kararında da belirtildiği gibi ayrık hükümlerin dar olarak yorumlanmasına yorumla ilişkin temel bir kuraldır.

Şu duruma göre, İş Mahkemelerinin görevleri istisnai nitelik taşıdığı için, görevlerinin geniş yoruma değil dar yoruma tabi tutulması esastır. (8.12.1982 gün, E:4, K:4 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı)

Bu genel açıklamalardan sonra uyuşmazlığın hangi mahkemede görüleceğinin çözüme kavuşturulması gerekmektedir.

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. maddesi ve 29.6.1960 gün, 1960/13-15 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'ncb, İş Mahkemelerinin, işçi sayılan kimselerle (Kanunun değiştirilen 2. maddesinin C, D ve E fıkralarında istisna edilen işlerde çalışanlar hariç) işveren veya

işveren vekilleri arasında iş akdinden veya İş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuki uyuşmazlıkların bu mahkemelerde çözümleneceği açıklanmıştır. İş mahkemeleri ayrıca, 5018 Sayılı Kanunun 4/E fıkrasına göre sendikaların açacakları ve bu sıfatla aleyhine açılacak hukuk davalarına İşçi Sigortaları Kurumu ile Sigortalılar veya yerine kaim olan hak sahiplerinin arasındaki uyuşmazlıklardan doğan itiraz ve davalara bakacaktır.

4857 sayılı İş Kanununun 8. maddesinde, *"İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret eklemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir"* tanımlaması yapılmıştır. Belirtmek gerekirse, 4857 sayılı İş Kanununda *"Hizmet akdi"* sözcüğü terkedilmiş, yerine *"İş sözleşmesi"* ifadesi kullanılmıştır.

Hizmet sözleşmesinin, *"Hizmet akdi, bir mukaveledir ki onunla işçi, muayyen veya gayri muayyen bir zamanda hizmet görmeği ve iş sahibi da hi ona bir ücret vermeyi taahhüt eder"* şeklindeki tanımı Borçlar Kanununun 313/1. maddesinde yapılmıştır. Bu tanımda sadece hizmet ve ücret unsurları belirginken, 4857 sayılı yeni İş Kanununda, daha önce Anayasa Mahkemesi ve öğretinin de kabul ettiği gibi *"bağımlılık"* unsuruna da yer verilmiştir.

Bağımlılık, iş ve sosyal güvenli hukuku uygulamasında temel bir ilke olup, bu unsur, hizmetini işverenin gözetimi ve yönetimi altında yapmayı ifade eder. Ne var ki, iş hukukunun dinamik yapısı ortaya çıkan atipik iş ilişkileri, yeni istihdam modelleri, bu unsurun ele alınmasında her somut olayın niteliğinin göz önünde bulundurulmasını zorunlu kılmaktadır.

Zaman unsurundan amaç; bir kimsenin günlük belirli bir zaman dilimi içerisinde iş gücünü bir işveren emrine tahsis etmesidir.

Az yukarıda değinildiği üzere; ücret, BK m. 313 anlamında hizmet akdini oluşturan unsurlardandır. Görülen iş karşılığı işverenin BELLİ bir zaman dilimi için ödemiş olduğu bedel, ücret unsurunu oluşturur.

Sonuç itibarıyla, hizmet sözleşmesini karakterize eden unsurlar, *"zaman"*, *"bağımlılık"* ve *"ücret"* olarak aralanmakta ve *"ücret"* unsurunun yokluğu durumunda çalışma ya vekalet sözleşmesine, ya da bir sözleşme ilişkisi bulunmaksızın hatır, yardım, dayanışma, arkadaşlık gibi bir nedene dayanmaktadır.

Somut olayda; davalı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğünde avukat olarak görev yapan davacının, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 164. maddesine dayanarak, yargı kararıyla karşı tarafa yükletilen ve davalı tarafça emanet hesabında biriktirilen vekalet ücretinden payına isabet eden bölümü dava etmesiyle ortaya çıkan görev sorununun, az yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda çözümlenmesi gerektir.

Gerçekten, İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Birinci Hukuk Müşavirliğini Kuruluş Görev ve Yetki Yönetmeliği'nin 30. maddesinde, davalı bünyesinde çalışan memurların takip ettikleri dava ve icra takipleri sonucunda tarifeyle dayalı olarak karşı tarafa yükletilen vekalet ücretlerinin tahsilini müteakip emanet hesabına aktarılacağı ve belirli oranlarda avukatlara dağıtılacağı belirtilmiştir. Davacının isteminin dayandığı hukuki esas, kendisi ile davalı arasında yapılan hizmet sözleşmesi ile davalının üzerine aldığı "ücret" borcuna ilişkin olmayıp; emanet hesabında toplanan vekalet ücretinin, teamül ve Yönetmelik hükümlerine aykırı olarak ödenmemesi esasına dayanmaktadır. Başka bir deyimle davacı, yargı kararıyla karşı tarafa yükletilen ve davalı tarafca emanet hesabında biriktirilen vekalet ücretinden payına isabet eden bölümü, anılan Yönetmelik hükümlerine ve 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 164. maddesine dayanarak talep etmektedir. Uyuşmazlığın çözümünde, yargı kararları arasındaki hukuki ilişkide öncelikle Borçlar Kanununun vekalet akdi hükümleri uygulanabilecektir.

Hal böyle olunca; açık kanun hükmü ile iş mahkemesinde görüleceği belirtilmemiş olan bu tür davalar genel mahkemelerde görüleceğinden Yerel Mahkemenin, genel mahkemenin görevli olduğuna ilişkin direnmesi usul ve yasaya uygun olup, yerindedir.

Ne var ki; davalı vekilinin esasa ilişkin temyiz itirazları Özel Dairece incelenmediğinden, bu yönden inceleme yapılmak üzere dosya Özel Daireye gönderilmelidir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, direnme uygun bulunduğundan, davalı vekilinin esasa ilişkin temyiz itirazları incelenmek üzere, dosyanın 13. Hukuk Dairesine **GÖNDERİLMESİNE**, 09.05.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

E: 2007/9-298 K: 2007/270 T: 16.05.2007

HAKİMLERİN MALİ SORUMLULUĞU • İSPAT KOŞULU*

(HUMK m. 573)

Özet: Kural olarak hakimler verdikleri kararlardan dolayı sorumlu değildiler. Ancak, hakimlerin kasıtlı veya ağır ihmali ile kanuna aykırı karar vermiş oldukları bazı hallerde mali sorumlulukları kabul edilmiştir.

Dava konusu somut olayda, davalı hakim yasanın belirlediği koşulları oluşturacak biçimde taraflardan birini korumak veya zararlandırmak amacıyla kasıtlı olarak hakimliğin yetkilerini ağır kusurlu şekilde kötüye kullanarak, kanun hükümlerine aykırı karar verdiği somut delillerle kanıtlanamamıştır.

Taraflar arasındaki **"Tazminat"** davasının yapılan incelemesi sonucunda ilk derece mahkemesi sıfatıyla Yargıtay 9. Hukuk Dairesince;

("Davacı tarafından Yargıtay 20. Hukuk Dairesine verilen dava dilekçesi ile davalı Hakim aleyhine HUMK'un 573. maddesine dayanılarak açılan tazminat davasında görevsizlik kararı ile dava dosyası dairemize intikal ettirilmiştir.

Karar gereği dava dosyası gönderilmiş anılan dairenin 2006 / 1-1 D. İş sayılı kararı ekindeki dava dosyası Dairemizce ilk derece mahkemesi olarak kaydı yapıldıktan sonra taraf vekillerinin yüzlerine karşı yapılan açık yargılama sonunda dosya incelenip gereği düşünüldü:

Davacı tarafından verilen dava dilekçesinde özetle; avukatlık yaptığını Ankara 5. İş Mahkemesinin 2004/315 E. sayılı dosyasında HUMK 29. maddesi gereğince müvekkilinin talimatı doğrultusunda yasal haklarını kullanarak hakim taraflara yol gösterir şekilde hareket ettiğinden bahisle reddi hakim talebinde bulunması üzerine talebin 10. İş Mahkemesi hakimiyi dayalı Abdullah ERDEM tarafından incelenerek hakim reddedilme talebinin yasada öngörülen hiçbir sebebe dayanmaması, delil ibraz edilmemesi nedeniyle reddine; red talebinde bulunan davacı vekillerinden ayrı ayrı HUMK'un 36/4 maddesi gereğince 23.580.000.000 (yirmi üç milyarbeş yüzseksen milyon) TL para cezasının alınmasına "karar verdiğini, oysa HUMK 36/4 maddesi gereğince 27/5/2005 tarihinde verilebilecek

(*) Gönderen: Av. Talih UYAR

para cezasının alt ve üst sınırının 123.877.000 TL olduğunu, davalı hakim yasal dayanağı olmayan ve fahiş bir şekilde, olması gerekenden 50 kat fazla verilen para cezasının nasıl ve ne şekilde hesaplandığı anlaşılmadığını, kararın gerekçeli olması zorunluluğuna uyulmadığını, davalının hakimlik görevini yerine getirirken, müvekkilin imzası dahi bulunmayan bir dilekçe nedeniyle, kasıtlı olarak ve hakimliğin kendisine tanıdığı yetkiyi ağır kusurlu bir şekilde kötüye kullanarak açık ve kesin kanun hükümlerine aykırı olarak, bir hakimin reddedilmesinden dolayı, bir avukatı cezalandırma kastıyla ve bir avukata para cezası verilemeyeceğini bile bile sınırın 50 kat üstünde bir para cezası vererek mesleki onurunu rencide etmiş olduğunu, uzunca bir süre müvekkil kararın psikolojik etki ve baskısından kurtulamayarak ruhsal bütünlüğünü ve dengesini bozduğunu, incinen mesleki onuru ve duyduğu manevi acıların giderilmesi, hukuka ve adalete olan güvenin bir nebze olsun eski haline getirilebilmesi için 6.000,00 YTL manevi tazminatın hüküm altına alınmasını istemiştir.

Davalıya usulüne uygun olarak dava dilekçesi ve duruşma günü tebliğ edildiği halde duruşmaya gelmemiş ve cevap vermemiştir.

Davacının dava dilekçesinde belirttiği ve yukarıda özetlenen reddi hakim talebiyle ilgili davalı hakim tarafından verilen karar davacı tarafça temyiz edilmiştir. Anılan karar Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 15/11/2005 tarih ve E.2005/12329, K. 2005/13658 sayılı kararıyla, hakimin red talebinin reddine dair kararın isabetli olduğu kabul edilerek bu yöne ilişkin temyiz itirazları reddedilmiştir. Kararda müvekkili nam ve hesabına hareket eden avukat aleyhine para cezasına hükmedilemeyeceği ve verilen para cezasının fahiş olduğu belirtilerek, 124 YTL para cezasına hükmedilmesi gerektiği doğrultusunda bozulmuştur.

Hakimin yargısal görevini yerine getirirken yaptığı hataların düzeltilmesi için kanun yolları öngörülmüştür. Temyizen bozulan karardaki hata yasanın açık hükmüne aykırılık taşımamaktadır. Gerçekten para cezalarının artan enflasyona göre uyarlanması sırasında hata yapılması olağandır. Zira reddi hakim talebinin reddi için nadiren para cezası uygulayan hukuk hakiminin bu tür hesabı bilmemesi mazur görülebilir. Kaldı ki hatalı bu karar Yargıtay tarafından bozulmuştur.

Öte yandan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 36/4. maddesinde para cezasının red talebinde bulunandan alınmasına ilişkin hüküm, Yargıtay içtihatlarıyla müvekkili adına hareket eden avukat yerine tarafından alınacağı kabul edildiğinden; bu durum hakimin açık bir yasa hükmüne aykırı hareket ettiğini göstermez. Hakimi red dilekçesi başlığında kızlık soyadını taşıyan hukuk bürosunun antedi bulunmaktadır. Hakimi red talebini içeren dilekçede adı yazılı davacının bu dilekçede imzasının bulunmamasına rağmen adının yer alması ve "ederiz" şeklinde çoğul ifade kullanıldığı görülmektedir. Davalı hakimin davacı vekillerinden ayrı ayrı para cezası alınmasına karar vermesinin maddi hataya dayandığı bellidir. Ger-

çekten red talebinde imzası bulunmayan kişiden para cezası alınması sadece vekalet hükümleri nedeniyle mümkün olacağından, yargısal işleyle ilgili bu hatanın düzeltilmesi her zaman mümkündür.

Hakimler verdikleri kararlardan dolayı kural olarak sorumlu değildir. Ancak, hakimlerin kasıtlı veya ağır ihmali ile kanuna aykırı karar vermiş oldukları bazı hallerde mali (hukuki) sorumlulukları kabul edilmiştir. Bu sorumluluk halleri de HUMK'un 573.maddesinde sınırlı olarak sayılmıştır.

Yargılama işlevinin bir parçasını oluşturan taraf vekili avukatın yanlış olsa da bir para cezası ile mesleki onurunun rencide edilmesinden söz edilemez. Profesyonel olarak vekalet görevi yapan bir kişinin yargısal kararlardan etkilenmesi yargılama sürecinin olağan sonuçlarındandır. Bu nedenle davacının uzun bir süre kararın psikolojik etki ve baskısından kurtulamayarak ruhsal bütünlüğünün ve dengesinin bozulduğu kabul edilemez.

Bu durumda davacı vekilinin tanık dinletme talebi tanıkların sadece müvekkilinin bu olay nedeniyle uğradığı üzüntüye ilişkin olduğunu açıkladığından dinlendiğinde sonuca etkili olmayacağından, tanık dinletme talebi yerinde görülmemiştir.

Davacı, davalı hakimın yaptığı yargılama sırasında HUMK'un 573. maddesindeki koşulları oluşturacak şekilde taraflardan birini korumak veya zararlandırmak amacıyla kasıtlı olarak, hakimliğin kendisine tanıdığı yetkiyi ağır kusurlu bir şekilde kötüye kullanarak, açık ve kesin kanun hükümlerine aykırı olarak karar verdiğini, somut delillerle kanıtlayabilmiş değildir.

Açıklanan bu nedenlerle aşağıdaki kararın verilmesi gerektiği sonuç ve vicdani kanaatine ulaşılmıştır." gerekçesiyle;

"HÜKÜM

1- HUMK'un 573. maddesinde öngörülen koşulları oluşmadığından davanın reddine,

2- HUMK'un 576/2 maddesi uyarınca takdiren 500 YTL tazminatın davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

3- Anılan Kanunun aynı maddesi uyarınca ayrıca davacının 140 YTL para cezası ile cezalandırılmasına,

4- Peşin alınan harç mahsup edildikten sonra bakiye 12.20 YTL red harcının davacıdan tahsiline,

5- Davalı lehine hükmedilen tazminatla ilgili olarak 27.00 YTL harcın davacıdan alınmasına,

6- Davacı tarafından yapılan yargılama giderlerinin üzerinde bırakılmasına") dair oybirliği ile verilen 07.10.2006 gün ve 23181-27483 sayılı kararın davacı vekilince temyiz edilmesi üzerine, süresinde temyiz edilmediğinin anlaşılmasından ve dosyadaki tüm kağıtların okunmasından sonra gereği düşünüldü:

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin hükmüne yönelik temyiz itirazları incelendi:

Dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bilgi ve belgelere, daire kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, usul ve yasaya uygun olduğu tespit edilen Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği kararın onanması gerekir.

SONUÇ: Davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile 9. Hukuk Dairesinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği kararın yukarıda açıklanan nedenlerle ONANMASINA, aşağıda dökümü yazılı (27.90) YTL harcın temyiz edenden alınmasına, 16.05.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU**E: 2007/4-803 K: 2007/753 T: 24.10.2007****HAKİMİN GÖREVİNDEN DOĞAN MALİ SORUMLULUĞU •
YASAL KOŞULLAR****(HUMK m. 573)*

Özet: Hakimin görevinden dolayı mali sorumluluğunun doğması için; hakimın kasıtlı hareket etmesi, verdiği kararın yasaya aykırı olması ve görevini savaşaklamış olması gereklidir.

Taraflar arasındaki tazminat davasının yapılan incelemesi sonucunda ilk derece mahkemesi sıfatıyla Yargıtay 4. Hukuk Dairesince; ("Davacı vekili dava dilekçesinde, müvekkilinin Kütahya ili Hisarcık nüfusunda kayıtlı olduğunu, İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nde isim benzerliği bulunan sanığa ait nüfus kaydı yerine, yanlışlıkla davacıya ait nüfus kaydının gelmesi sonucu, hükmün davacı aleyhine kurulduğunu, bu durumun mağduriyetine neden olduğunu belirterek maddi ve manevi tazminat isteminde bulunmuştur. Davalı, kasti davranışının bulunmadığını, daha sonra hatanın düzeltilildiğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

Dava; HUMK'un 573. maddesine dayalıdır. Böyle bir dava için hakimın kasıtlı hareket etmesi ve verdiği kararın yasaya aykırılığı, görevi savaşaklaması gerekmektedir. Oysa dava konusu olay maddi hataya dayalı olup, kasıt ve savaşaklama yoktur. Maddi hata daha sonra hemen düzeltilmiştir. Bu nedenlerle tazminat koşulları bulunmadığından davanın reddi gerekmiştir.

Davanın reddi durumunda, HUMK'un 576. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca davalı yararına tazminat takdiri gerektiğinden bu durum dikkate alınmıştır.

Açıklanan nedenler ve gerekçeler gözetildiğinde aşağıdaki hükmün kurulması yönünde sonucu varılmıştır.

HÜKÜM

Yukarıda yazılı bulunan gerekçelerle;

1- HUMK'un 573. maddesinin koşulları oluşmadığından davanın REDDİNE,

(*) Gönderen: Av. Talih UYAR

2- HUMK'un 576/2. maddesi uyarınca davalı hakim yararına 100 YTL manevi tazminat takdiri ile davacıdan alınıp davalıya verilmesine,

3- Ret kararının eklentisi olarak HUMK'un 576/2. maddesi gereğince 160,00 YTL para cezasının davacıdan alınarak hazineye gelir kaydedilmesine,

4- Davacı aleyhine hükmedilen tazminat miktarı için 13,10 YTL. mak-tu ilam harcı ile davanın reddi dolayısıyla alınması gereken 13,10 YTL red karar harcı olmak 26,20 YTL harcın peşin alınan 94,50 YTL'den mahsubu ile bakiye 68,30 YTL'nin istek halinde davacıya geri verilmesine,

5- Davacı tarafından yapılan yargılama giderlerinin üzerinde bırakıl-masına") dair oybirliği ile verilen 08.05.2007 gün ve 2007/1-3 sayılı ka-rarın Davacı vekilince temyiz edilmesi üzerine, süresinde temyiz edildiği-nin anlaşılmasından ve dosyadaki tüm kağıtların okunmasından sonra gereği düşünüldü:

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin hükmüne yönelik temyiz itirazları ince-lendi:

Dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bilgi ve belgelere, daire kararında açıklanan gerektirici nedenlere özellikle delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, usul ve yasaya uygun olduğu tespit edilen Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdi-ği kararın onanması gerekir.

SONUÇ: Davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile 4. Hukuk Daire-sinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği kararın yukarıda açıklanan nedenlerle **ONANMASINA**, aşağıdaki dökümü yazılı 13.10 YTL harcın tem-yiz edenden alınmasına, 24.10.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU**E: 2007/5-805 K: 2007/826 T: 07.11.2007****KAMULAŞTIRMASIZ ELATMA • MÜLKİYET HAKKININ SONA ERMİŞ OLMASI KOŞULU***

Özet: Tapulu yerin, salt imar planında park ve yol alanı olarak ayrılması mülkiyet hakkının sona erdiği anlamına gelmez. Bu nedenle mülkiyet hakkı sona ermediğinden, malik için taşınmazın bedelini talep etme hakkı doğmaz.

Kamulaştırmасız elatma hükümleri, ancak idarece mal sahibinin malının elinden alınması durumunda uygulanacaktır.

Taraflar arasındaki "**Kamulaştırmасız Elatma İddiasına Dayalı Tazminat**" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Ümraniye Asliye 1. Hukuk Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 10.02.2006 gün ve 2003/1328 E., 2006/52 K. sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 18.12.2006 gün ve 2006/12028-14243 sayılı ilamı ile;

(...Dava, taşınmaz mala kamulaştırmасız el atma nedeniyle bedelinin alınması istemine ilişkindir.

Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı idare vekilince temyiz edilmiştir. Dava konusu taşınmaza davalı idarece sahiplenmek kastıyla fiilen el atılmadığı kadastro parseli olan taşınmazın yapılan imar planında park ve yolda gösterilmesi nedeniyle dava açılmış olduğu, anlaşılmakla belirtilen nedenle davanın reddi yerine işin esasına girilerek kabulüne karar verilmesi, doğru görülmüştür...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davalı vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

(*) Gönderen: Av. Talih UYAR

Dava, kamulaştırmasız el atma iddiasına dayalı tazminat istemine ilişkindir.

Davacı vekili; müvekkilinin tapuda kay den maliki bulunduğu 267 ada 1 parsel sayılı taşınmazın, imar planında kısmen otopark kısmen de park alanında gösterilmiş olması nedeniyle üzerinde inşaat yapılamadığını, taşınmaz üzerinde fiilen otopark ve çocuk parkı yapılmamasına karşın, imar durumu nedeniyle müvekkiline ait arsanın hiçbir bedel ödenmeden hukuken elinden alınmak suretiyle davalı idarece el konulduğunu ileri sürerek, dava ve ıslah dilekçelerinde toplam 62.500.00 YTL kamulaştırmasız el koyma karşılığının dava tarihinden itibaren yasal faiziyle davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı Ümraniye Belediye Başkanlığı vekili; dava konusu taşınmaz imar planında kısmen park ve kısmen otopark alanı olarak ayrılmış olup, taşınmaz üzerinde davalı idarece yapılan her hangi bir tesis bulunmadığını, dolayısıyla taşınmaza fiilen el konulmadığını savunarak, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini cevaben bildirmiştir.

Mahkemenin, *"davalı belediyenin davacıya ait taşınmazı imar planında yol ve park alanı olarak ayırmak suretiyle davacının inşaat yapmasına ve diğer tüm tasarruflarına engel olduğu, hukuki el koyma niteliğinde bulunan bu işlemin de kamulaştırmasız el koyma niteliğinde bulunduğu" gerekçesiyle ve kamulaştırmasız el atmanın varlığını benimsemek suretiyle verdiği "davanın kabulüne" dair karar, Özel Dairece yukarıda açıklanan gerekçeyle bozulmuş;*

Yerel Mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Dosyadaki bilgi ve belgelerden, tapuda davacı adına kayıtlı bulunan 267 ada,1 parsel sayılı taşınmazın olduğu gibi bırakılan kadastro parseli niteliğinde bulunduğu ve 1/1000 ölçekli Aşağı-Yukarı Dudullu İslah İmar Planına göre kısmen park kısmen de yol alanında gösterildiği; mahkemece, fiili durumu boş arsa konumunda olan dava konusu taşınmazda, imar planında belirtilen park veya yol ile ilgili herhangi bir düzenlemenin yapılmadığının keşfen tespit edildiği anlaşılmıştır.

Yerel mahkeme ile Özel Daire arasındaki uyuşmazlık; kadastral parsel niteliğindeki dava konusu taşınmaza davalı idarece fiilen el atılmış olması karşısında, salt imar planında park ve yol alanı olarak ayrılmış olması nedeniyle kamulaştırmasız el koyma olgusunun varlığının kabul edilip edilemeyeceği noktasında toplanmaktadır. 16.5.1956 gün, 1/6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında belirtildiği üzere, usulü dairesinde verilmiş bir kamulaştırma kararı olmadan ve bedeli ödenmeden taşınmazına el konulan kimse, ilgili kamu tüzel kişisi aleyhine el atmanın önlenmesi davası açabileceği gibi, değer karşılığının verilmesini de isteyebilir.

Kamulaştırmasız el atma halinde kamu kurumu, Kamulaştırma Kanununa uygun hareket etmeden, ferdin malını elinden almış olması sebebiyle kanunsuz bir harekette bulunmuş durumdadır. Bu bakımdan da-

va, mülkiyete tecavüzün önlenmesi veya haksız fiil neticesinde meydana gelen zararın tazmini davasıdır (11.2.1959 gün, E:1958/17, K:1959/15 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı gerekçesinden). Uyuşmazlığın sağlıklı bir çözüme kavuşturulabilmesi için bu noktada öncelikle "Kamulaştırmасız el koyma" kavramının açıklanmasında yarar vardır.

Kamulaştırma yetkisine sahip bir idare, Anayasa ve yasalara uygun bir işlem oluşturmaksızın, bir kimsenin taşınmaz malına el koyar ve onun üzerinde bir tesis veya bina yapar yahut o taşınmaz malı bir hizmete tahsis ederek mal sahibinin taşınmazı üzerinde dilediği gibi kullanma hakkına karşı herhangi bir girişimde bulunursa, idare taşınmaz mala kamulaştırmасız el koymuş sayılır (Ali Arcak, Kamulaştırmасız Elkoyma ve Yeni Hükümler, Ankara, 1987, s:23).

Dolayısıyla bir taşınmaza kamulaştırmасız el atıldığından söz edilebilmesi için, öncelikle idarenin o taşınmaza eylemli olarak el koyup, malikin kullanımını yasaya aykırı şekilde tamamen ortadan kaldırması ve bu durumun kalıcı olması şarttır.

Eş söyleyişle idare; el koyma eylemini, o taşınmazı sahiplenme amaç ve kastı ile yapmış olmalıdır. Fiilen el koyma eylemi bulunan durumlarda dahi; el koyma açıklanan nitelikte değil ve sadece geçici bir kullanım söz konusu ise, kamulaştırmасız el koyma olgusu mevcut değildir. Bundan dolayı malikin bir zararı oluşsa bile, taşınmaz bedelinin istenilmesine hukuken olanak yoktur. Böyle bir durum, sadece ve ancak, uğranılan zararın tazminini başka hukuksal yol ve kavramlara dayalı olarak isteme olanağı verebilir.

Önemle vurgulanmalıdır ki; kamulaştırmасız el koyma hükümlerinin uygulanması, mal sahibinin kullanımına engel olma ve taşınmaz malın elinden alınması anlamını taşıdığına göre; taşınmaz, mal sahibinin elinde bulunduğu ve kullanma hakkına sahip olduğu sürece, mal sahibi idareden değer karşılığının verilmesini isteyemez.

Bu noktada; tapu kaydına kamulaştırma şerhi konulmasının veya 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu uyarınca taşınmazın ikinci derece askeri güvenlik bölgesine alınarak tapuya şerh verilmesinin ya da imar uygulaması sonucu taşınmazın yol, yeşil alan gibi kamu hizmetlerine ayrılması ve fiili imar uygulaması yapılmadan taşınmazın imar planında yol, yeşil alan olarak gösterilmesi nedeniyle üzerinde yapı yapılmasının yasaklanmasının, kamulaştırmасız el koyma niteliğinde bulunmadığı her türlü duraksamadan uzaktır.

Burada, kanun hükümleri ile taşınmazın belli şekillerde kullanılması kısıtlanmakta ise de; böyle bir sonuca ulaşılmasını gerekli kılan neden, taşınmazın halen mal sahibinin tapulu mülkü olması ve fiilen kullanma hakkına sahip bulunmasıdır. Bu haliyle, 11.2.1959 gün E: 1958/17 K: 1959/15 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında ifade edilen, mülkiyete yapılmış bir tecavüz ya da haksız fiilden söz edilmesi de olanaklı değildir.

Kısaca; idare, mal sahibinin tasarrufuna sürekli engel olmadığı ve taşınmaz mala sahiplenme kastıyla fiilen el koymadığı sürece idare aleyhine bu dava açılmaz.

Bu nedenledir ki, ister uygulama görmüş imar parseli, isterse olduğu gibi bırakılan kadastro parseli olsun, idarece fiilen el atılmadan bir taşınmazın imar planında yeşil saha, oyun alanı, park yeri olarak gösterilmesi veya ortasından bir yol geçirilmiş bulunması mal sahibine dava hakkı vermez.

Nitekim; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 09.04.2003 gün, E:2003/5-281 K:2003/284; sayılı kararında da aynı görüş benimsenmiş; özellikle Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 31.10.2007 gün ve E: 2007/5-718 K:2007/805 sayılı kararında, imar uygulaması sonucu oluşan imar parselinin dahi, fiili el atmanın bulunmaması nedeniyle, salt imar planında oyun alanı olarak gösterilmesinin kamulaştırmasız el koyma niteliğinde bulunmadığı kabul edilmiştir.

Tüm açıklamalar ışığında somut durum değerlendirildiğinde;

Mahkemece alman fen bilirkişi raporunda, dava konusu 267 ada 1 parsel sayılı taşınmazın fiili durumunun boş arsa olduğu, planlarda belirtilen park veya yol ile ilgili herhangi bir düzenlemenin yapılmadığı ifade edilmiştir.

Tapuda halen davacı adına kayıtlı bulunan ve imar planında kısmen park ve kısmen yol alanında gösterilen 167 ada, 1 numaralı parselin bulunduğu alanda, davalı Belediye ne 2981/3290/3366 Sayılı Yasalara göre, ne de 3194 sayılı İmar Kanununun 18. Maddesine göre bir plan uygulamasının yapılmadığı; taşınmazın davacının elinde bulunduğu ve mevcut haliyle arsa niteliği ile kiraya verme ve başka şekillerde tasarruf edebileceği anlaşıldığından, davacının kullanımının davalı idarece sahiplenme kastıyla ve sürekli şekilde fiilen engellenmediği açıktır.

Esasen, davacıya ait tapulu yerin, salt imar planında park ve yol alanı olarak ayrılmış olması, mülkiyet hakkının sona erdiğinin kabulüne yetmez.

Bu husus, mal sahibine taşınmaz bedelini talep hakkı vermeyeceğinden, direnme kararında sözü edilen hukuki el atmanın varlığından bahisle kamulaştırmasız el koyma hükümlerinin uygulanması olanaklı değildir. Kamulaştırmasız el koyma hükümleri ancak, idarece mal sahibinin malının elinden alınması durumunda uygulanacaktır.

Şu da eklenmelidir ki, kamulaştırmasız el koymanın varlığı için, imar planında yol yeşil alan gibi kamu hizmetine ayrılan imar parseline dahi idarece fiilen el atılması ve mal sahibinin tasarrufunun fiilen engellenmesi koşulu aranmakta olup, taşınmazın salt imar durumu kamulaştırmasız el koyma olgusunun kabulü için yeterli bulunmadığına göre; olduğu gibi bırakılan kadastro parseli niteliğinde olan dava konusu taşınmaz yönünden, böyle bir durumda fiili el koymanın varlığının ve davacının ta-

sarrufunun idarece fiilen engellenip engellenmediğine ilişkin unsurların evleviyetle bulunması gerekli ve zorunludur.

Yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca; davalı idarenin, dava konusu 167 ada, 1 parsel sayılı taşınmaza fiilen el atmadığı, taşınmazı elinde bulunduran tapu maliki davacıyı tasarruftan men etmediği, imar planında park ve yol alanında gösterilmiş olsa dahi bu amaca yönelik olarak taşınmazda fiilen düzenleme yapıp kamu hizmetine tahsis etmediği, bu nedenle kamulaştırmasız el atma olgusundan söz etme olanağı bulunmadığı böylelikle bu durumun mülkiyet hakkı sahibi davacıya bir dava hakkı vermeyeceği sonucuna varılmıştır.

Hal böyle olunca; Yerel Mahkemece, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyularak, kamulaştırmasız el koyma hükümlerinin uygulanması olanağı bulunmayan davanın reddine karar verilmesi gerekirken, aksi düşünceyle direnme kararı verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ: Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile; direnme kararının yukarıda ve Özel Daire bozma ilamında gösterilen nedenlerden dolayı HUMK'un 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesine, 07.11.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU**E: 2007/5-718 K: 2007/805 T: 31.10.2007****KAMULAŞTIRMASIZ ELATMADA TEMEL KOŞUL •
FİİLEN ELATMA KOŞULU***

Özet: İmar planında “yeşil saha oyun alanı, park yeri” olarak gösterilen yere idarece fiilen el konulmamış ise malikin dava açma hakkı doğmaz.

Bu nedenle malikin fiilen elinde bulundurduğu ve mevcut haliyle arsa niteliğiyle kiraya verme ve başka şekilde tasarruf edeceği taşınmaz için “kamulaştırmасız elatma” davası açılmaz.

Taraflar arasındaki "**Kamulaştırmасız Elatma İddiasına Dayalı Tazminat**" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Ankara Asliye 19. Hukuk Mahkemesince davanın kısmen kabulüne dair verilen 10.05.2005 gün ve 2003/784 E., 2005/180 K. sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 24.04.2006 gün ve 2006/2657-5055 sayılı ilamı ile;

(...Dava, imar uygulaması nedeniyle bedele dönüştürülen 215 metre-karelik arsa bedelinin kamulaştırmасız el atma nedeniyle tahsili istemine ilişkindir. Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı idare vekilince temyiz edilmiştir. Dosyada bulunan kanıt ve belgelerden; davacının hissedar olduğu 4962 parsel sayılı taşınmazda yapılan imar uygulaması neticesinde; 126 metrekare imar düzenleme ortaklık payı kesildiği, 163 metrekare imarın 15885 ada 4 parselinden hisse verildiği ve yine davacıya, dava konusu edilen ve imar planında oyun alanı olarak ayrılan 15886 ada 1 parsel sayılı taşınmazdan 215 metrekare hisse verildiği, davacının 15886 ada 1 parselde halen hissedar olduğu gibi, bu parselde bedele dönüştürülen bir hissesinin bulunmadığı anlaşılmıştır. Ayrıca dava konusu taşınmaz, fiilen el atılmamış boş arsa konumundadır. Bu durumda, dava konusu edilen 15886 ada 1 parsel sayılı taşınmazda davacının bedele dönüştürülen bir payı bulunmadığı gibi, taşınmaza fiilen el atılması nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması, Doğru görülmemiştir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

(*) Gönderen: Av. Talih UYAR

TEMYİZ EDEN: Davalı vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, kamulaştırmasız el atma iddiasına dayalı tazminat istemine ilişkindir. Davacı vekili; davalı Yenimahalle Belediye Başkanlığı tarafından yapılan imar uygulaması sonucu müvekkilinin 504/76733 pay maliki olduğu 4962 parsel sayılı taşınmazdan, 126 m² imar düzenleme ortaklık payı kesildiğini, 15885 ada, 4 numaralı imar parselinden 163/794 payın ve 15886 ada, 1 numaralı imar parselinden 215/6835 payın müvekkilinin payına karşılık verildiğini, ancak 15886 ada, 1 parsel sayılı taşınmazın imar planında oyun alanı olarak ayrılması nedeniyle müvekkilinin taşınmazdan fiilen kullanımının engellendiğini; davalı Belediyenin, karşılık olarak verilecek yerlerin üzerine gerçek kişilerce yapı yapılabilmesine müsait yerlerden olmasını ve kabul edecek kişinin rızasının aranmasını öngören 3194 sayılı İmar Kanununun 18/12 maddesine aykırı hareket ederek, salt bedel ödemekten kaçınmak için takyitli bir payı karşılık olarak verdiğini ileri sürerek; dava ve ıslah dilekçelerinde 15886 ada, 1 parselde 215 m² için toplam 43.000.000.000 TL kamulaştırmasız el koyma bedelinin, ihtar tarihinden itibaren işleyecek kamu alacaklarına uygulanan en yüksek faiz ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı Yenimahalle Belediye Başkanlığı vekili; 15886 ada, 1 parselin 71560/1 nolu kesin parselasyon planında oyun alanı olarak ayrıldığını imar uygulaması nedeniyle davacının payına karşılık olmak üzere 15886 ada 1 parselden davacıya verilmiş bulunan 215/6835 payın tapuda davacı adına tescil edildiğini, bu itibarla kamu malı haline dönüşen bir pay bulunmadığından davacıya ait 215 m² yer bedelinin hukuken talep edilemeyeceğini, Belediye tarafından taşınmaza fiilen el atılmadığı gibi her hangi bir bedele dönüştürme işleminin de yapılmadığını savunarak, davanın reddine karar verilmesini cevaben bildirmiştir. Mahkemenin, "*dava konusu 15886 ada, 1 numaralı parselin imar planında oyun alanı olarak ayrılmış olması nedeniyle davacının payına karşılık taşınmazda tasarruf etme hakkının ortadan kalktığı, tapuda kayden malik olarak görünen davacı, böyle bir durumda yıllarca davalı idarenin keyfi uygulamasına tabi olacağından hukuken el atmanın da kamulaştırmasız el atma olarak kabulünü gerektirdiği*" gerekçesiyle ve kamulaştırmasız el atmanın varlığını benimsemek suretiyle verdiği "*davanın kabulüne*" dair karar, Özel Dairece yukarıda açıklanan gerekçeyle bozulmuş; Yerel Mahkemece önceki kararda direnilmiştir. Davalı idarece 2981 Sayılı Yasa ve bu Yasayı tâdil eden 3290 Sayılı Yasanın 10/b maddesine göre yapılan işlem sonucu, davacı Fadime'nin 504/76733 pay maliki bulunduğu 4962 parseldeki payına

karşılık, 15885 ada, 4 numaralı imar parselinden 163/794 payın ve 15886 ada 1 numaralı imar parselinden 215/6835 payın davacıya verildiği, 126/76733 payın ise imar düzenleme ortaklık payı olarak kesildiği; imar uygulaması nedeniyle davacı adına 215/6835 pay tahsis ve tescil edilen dava konusu 15886 ada, 1 parsel sayılı taşınmazın, 71560/1 nolu kesin parselasyon planında "Oyun Alanı" olarak ayrıldığı hususunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Yine, dava konusu 15886 ada, 1 parsel sayılı taşınmazın boş arsa konumunda olduğu ve davalı idarece fiilen oyun alanı olarak düzenleme yapılmadığı mahkemece keşfen tespit edilmiş olup, esasen bu husus da çekişme dışıdır. Yerel mahkeme ile Özel Daire arasındaki uyuşmazlık; imar uygulaması sonucu davacının payının şuyulandırıldığı 15886 ada, 1 parsel sayılı taşınmaza davalı idarece fiilen el atılmamış olması karşısında, salt imar planında oyun alanı olarak ayrılmış olması nedeniyle kamulaştırmасız el koyma olgusunun varlığının kabul edilip edilemeyeceği noktasında toplanmaktadır.

16.5.1956 gün, 1/6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında belirtildiği üzere, usulü dairesinde verilmiş bir kamulaştırma kararı olmadan ve bedeli ödenmeden taşınmazına el konulan kimse, ilgili kamu tüzel kişisi aleyhine el atmanın önlenmesi davası açabileceği gibi, değer karşılığının verilmesini de isteyebilir.

Kamulaştırmасız el atma halinde kamu kurumu, Kamulaştırma Kanununa uygun hareket etmeden, ferdin malını elinden almış olması sebebiyle kanunsuz bir harekette bulunmuş durumdadır. Bu bakımdan dava, mülkiyete tecavüzün önlenmesi veya haksız fiil neticesinde meydana gelen zararın tazmini davasıdır (11.2.1959 gün, E: 1958/17, K: 1959/15 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı gerekçesinden).

Uyuşmazlığın sağlıklı bir çözüme kavuşturulabilmesi için bu noktada öncelikle "*Kamulaştırmасız el koyma*" kavramının açıklanmasında yarar vardır. Kamulaştırma yetkisine sahip bir idare, Anayasa ve yasalara uygun bir işlem oluşturmaksızın, bir kimsenin taşınmaz malına el koyar ve onun üzerinde bir tesis veya bina yapar yahut o taşınmaz malı bir hizmete tahsis ederek mal sahibinin taşınmazı üzerinde dilediği gibi kullanma hakkına karşı herhangi bir girişimde bulunursa, idare taşınmaz mala kamulaştırmасız el koymuş sayılır (Ali Arcak, Kamulaştırmасız Elkoyma ve Yeni Hükümler, Ankara, 1987, s: 23).

Dolayısıyla bir taşınmaza kamulaştırmасız el atıldığından söz edilebilmesi için, öncelikle idarenin o taşınmaza eylemli olarak el koyup, malikin kullanımını yasaya aykırı şekilde tamamen ortadan kaldırması ve bu durumun kalıcı olması şarttır.

Eş söyleyişle idare; el koyma eylemini, o taşınmazı sahiplenme amaç ve kastı ile yapmış olmalıdır. Fiilen el koyma eylemi bulunan durumlarda dahi; el koyma açıklanan nitelikte değil ve sadece geçici bir kullanım söz konusu ise kamulaştırmасız el koyma olgusu mevcut değildir. Bun-

dan dolayı malikin bir zararı oluşsa bile, taşınmaz bedelinin istenilmesi ne hukuken olanak yoktur. Böyle bir durum, sadece ve ancak, uğranılan zararın tazminini başka hukuksal yol ve kavramlara dayalı olarak isteme olanağı verebilir.

Önemle vurgulanmalıdır ki; kamulaştırmasız el koyma hükümlerinin uygulanması, mal sahibinin kullanımına engel olma ve taşınmaz malın elinden alınması anlamını taşıdığına göre; taşınmaz, mal sahibinin elinde bulunduğu ve kullanma hakkına sahip olduğu sürece, mal sahibi idarede değer karşılığının verilmesini isteyemez.

Bu noktada; tapu kaydına kamulaştırma şerhi konulmasının veya 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu uyarınca taşınmazın ikinci derece askeri güvenlik bölgesine alınarak tapuya şerh verilmesinin ya da imar uygulaması sonucu taşınmazın yol, yeşil alan gibi kamu hizmetlerine ayrılması ve fiili imar uygulaması yapılmadan taşınmazın imar planında yol, yeşil alan olarak gösterilmesi nedeniyle üzerinde yapı yapılmasının yasaklanmasının, kamulaştırmasız el koyma niteliğinde bulunmadığı her türlü duraksamadan uzaktır.

Burada, kanun hükümleri ile taşınmazın belli şekillerde kullanılması kısıtlanmakta ise de; böyle bir sonuca ulaşılmasını gerekli kılan neden, taşınmazın halen mal sahibinin tapulu mülkü olması ve fiilen kullanma hakkına sahip bulunmasıdır. Bu haliyle, 11.2.1959 gün E:1958/17 K:1959/15 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında ifade edilen, mülkiyete yapılmış bir tecavüz ya da haksız fiilden söz edilmesi de olanaklı değildir.

Kısaca; idare, mal sahibinin tasarrufuna sürekli engel olmadığı ve taşınmaz mala sahiplenme kastıyla fiilen el koymadığı sürece idare aleyhine bu dava açılmaz. Bu nedenledir ki, ister uygulama görmüş imar parseli, isterse olduğu gibi bırakılan kadastro parseli olsun, idarece fiilen el atılmadan bir taşınmazın salt imar planında yeşil saha, oyun alanı, park yeri olarak gösterilmesi veya ortasından bir yol geçirilmiş bulunması mal sahibine dava hakkı vermez.

Nitekim; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 9.4.2003 gün, E:2003/5-281 K2003/284; sayılı kararında da aynı görüş benimsenmiştir.

Tüm açıklamalar ışığında somut durum değerlendirildiğinde;

Mahkemece alman fen bilirkişi raporunda, dava konusu 15886 ada, 1 parsel sayılı taşınmaza davalı idarece fiilen el atılmadığı, zeminde oyun alanı olarak düzenleme yapılmadığı ve hali hazırda boş arsa olarak bulunduğu ifade edilmiştir.

Davacının kayden paydaş olduğu 4962 sayılı kadastral parselde davalı idarece yapılan imar uygulaması neticesinde, dava konusu edilen ve imar planında oyun alanı olarak ayrılan 15886 ada 1 parsel sayılı taşınmazdan davacıya 215/6835 pay verilmiş olup; sözü edilen pay halen tapuda davacı adına kayıtlı olduğu gibi, davalı idarenin anılan payı, ya da

davacı adına başka bir payı bedele dönüştürme işlemi de bulunmamaktadır. O halde idarenin bu tasarrufu, taşınmazı sahiplenme amacının bulunmadığını açıkça ortaya koymaktadır.

Öte yandan, taşınmazın davacının elinde bulunduğu ve mevcut haliyle arsa niteliği ile kiraya verme ve başka şekillerde tasarruf edebileceği anlaşıldığından, davacının kullanımının kalıcı ve sürekli şekilde idarece engellenmediği açıktır.

Esasen, davacıya ait tapulu yerin, salt imar planında oyun alanı olarak ayrılmış olması, mülkiyet hakkının sona erdiğinin kabulüne yetmez.

Bu husus, mal sahibine taşınmaz bedelini talep hakkı vermeyeceğinden, direnme kararında sözü edilen hukuki el atmanın varlığından bahisle kamulaştırmasız el koyma hükümlerinin uygulanması olanaklı değildir. Kamulaştırmasız el koyma hükümleri ancak, idarece mal sahibinin malının elinden alınması durumunda uygulanacaktır.

Yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca; davalı idarenin, dava konusu 15886 ada, 1 parsel sayılı taşınmaza fiilen el atmadığı, taşınmazı elinde bulunduran tapu maliki davacıyı tasarruftan men etmediği, imar planında oyun alanında ayrılmış olsa dahi bu amaca yönelik olarak taşınmazda fiilen düzenleme yapıp, kamu hizmetine tahsis etmediği ve üzerinde her hangi bir tesis yapmadığı belirgin olup, bu haliyle kamulaştırmasız el atma olgusundan söz etme olanağı bulunmadığından, taşınmazın sadece imar planında oyun alanı olarak ayrılmış olmasının, mülkiyet hakkı sahibi davacıya bir dava hakkı vermeyeceği sonucuna varılmıştır. Hal böyle olunca; Yerel Mahkemece, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyularak, kamulaştırmasız el koyma hükümlerinin uygulanması olanağı bulunmayan davanın reddine karar verilmesi gerekirken, aksi düşünceyle direnme kararı verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ: Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile; direnme kararının yukarıda ve Özel Daire bozma ilamında gösterilen nedenlerden dolayı HUMK'un 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesine, 31.10.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

E: 207/3-819 K: 2007/829 T: 07.11.2007

TARAFLARI ANNE-KIZ OLAN ALACAK DAVASINDA
KANIT YÖNTEMİ • KANITLAR*

(HUMK m. 293)

Özet: Tarafları anne kız olan sebepsiz zenginleşmeden doğan alacak davasında, dava konusu bedelin harcanmış olduğu tanık dahil her türlü kanıtlarla ispatlanabilir.

Taraflar arasındaki "**Alacak**" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Kadıköy 2. Asliye Hukuk Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 26.09.2006 gün ve 1480-266 sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 11.12.2006 gün ve 16989-17335 sayılı ilamı ile,

(...Davacı, müşterek muris Cihan'ın 18.9.2002 tarihinde vefat ettiğini, ölümünden iki ay önce fil ehliyetini kullanamaz hale geldiğini, murisin banka hesabında bulunan 201.807.188.403 TL'nin 27.8.2002 tarihinde davalı hesabına virman yapılmak suretiyle davalının şahsi hesabına geçirildiğini, kendi hissesine isabet eden kısmi ihtara rağmen ödemediklerini öne sürerek, hissesine düşen 50.452.000.000 TL'nin davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir. Davalı, davacının öz annesi olduğunu, bu paranın bir kısmının davacının Amerika'da tahsilde olan kızma, bir kısmının murisin Denizli'de yaptırmakta olduğu okula, bir kısmının vergi borçları için Maliyeye, bir kısmını talebi üzerine bizzat davacıya gönderildiğini, geri kalanı ise vefat tarihine kadar murisin bakım ve tedavisi, vefatından sonra da cenaze ve dini merasim masraflarına harcadığını, murisin davacı da dahil tüm mirasçılarının bu davadan önce aralarında bir miras taksimi sözleşmesi imzaladıklarını bildirerek, yersiz olan davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece sebepsiz zenginleşme kuralları gereğince 50.451 YTL'nin temerrüt tarihi olan 2.9.2003 tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesini karar verilmiş; hüküm, davalı taraftan temyiz edilmiştir.

Davacı, murisin kızı, davalı ise eşidir. Taraflar anne kızıdır. İbraz edilen veraset ilamına göre davacının miras payı 1 /4'tür. Dava, miras payına hasren sebepsiz zenginleşme kuralları uyarınca alacağın tahsilidir. Murisin banka hesabından 27.8.2002 tarihinde virman yapmak suretiyle da-

(*) Gönderen: Av. Talih UYAR

valının hesabına dava konusu para geçirilmiştir. Virman tarihinde murisin fiil ehliyetine haiz olmadığı Adli Tıp 4. İhtisas Kurulunun 8.5.2006 tarihli raporundan anlaşılmıştır..

Davacı, hukuki ehliyetsizlik nedeniyle işlem geçersiz olduğundan sebpsiz ve hukuka aykırı zenginleşme uyarınca miras payına düşen miktarı istemektedir. Davalı, murisin parasının cevap dilekçesinde belirtildiği üzere harcadığını savunmuştur. Davalı, bu savunmasını taraflar anne kız olduğundan tanık dahil tüm delillerle ispatlayabilir. Mahkemece davalının tüm delil ve belgeleri toplanmak suretiyle değerlendirilmeli, hasıl olacak sonuca uygun bir karar verilmelidir. Bu hususta bir inceleme ve araştırma yapılmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davalı vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ: Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı HUMK'un 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesine 07.11.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

E: 2007/13-848 K: 2007/840 T: 14.11.2007

BORÇLUDAN FAZLA PARA ALINMASI • İCRA MÜDÜRÜNÜN GÖREVİ

(İİK m. 361)

Özet: Para borcunun ödenmesine ilişkin ilamı infaz etmekle görevli olan icra müdürü, hesaplama sonunda fazladan tahsil edildiği miktarları, ayrı bir mahkeme hükmüne gerek kalmaksızın borçluya geri vermekle yükümlüdür. İcra müdürü bu iş için gerekirse cebri icra gücünü de kullanacaktır. İcra Müdürü bu görevini yapmazsa İcra İflas Kanunu'nda belirlenen şikayet prosedürü işletilir.

Bu nedenle fazladan alınan paranın istirdatı için borçlunun ayrı bir dava açmasına gerek yoktur.

Taraflar arasındaki istirdat davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Üsküdar Asliye 3. Hukuk Mahkemesince davanın kısmen kabulüne dair verilen 27.12.2005 gün ve 2004/274-2005/409 sayılı kararın incelenmesi taraflar vekilleri tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 16.5.2006 gün ve 2006/4918-7960 sayılı ilamı ile,

(...Davacı, davalının haricen düzenlenmiş araç satış sözleşmesine dayanarak kendisine karşı alacak davası açtığını, mahkemece verilen ilk kararı icraya koyduğunu, kararın taraflarca temyiz edildiğini, Yargıtay'ın bozması sonucu oluşturulan ikinci kararı da aynı icra dosyasında takibe koyduğunu, karar dışına çıkarak talepte bulunduğunu, talep edilen miktarı ödemek zorunda kaldığını, bu yönde icra hakimliğine açtığı davayı kaybettiğini ileri sürerek işlemiş faiz olarak fazladan ödediği 807.087.222 TL'nin, fazladan ödediği 80.000.000 TL yargılama gideri ve 3.866.657.523 TL faiz alacağının, ilk takip nedeniyle fazladan ödediği 519.255.972 TL vekalet ücretinin ve 100.000.000 TL ücretin ve 150 USD'nin tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece bilirkişi raporu esas alınarak 5.403 YTL üzerinden davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, taraflarca temyiz edilmiştir.

1-İcra İflas Kanunu'nun 40. maddesi hükmünce bir ilam hükmü icra edildikten sonra Yargıtay'ca bozulduğundan aleyhine icra takibi yapılmış olan kimsenin hiç veya o kadar borcu olmadığı kati bir ilamla tahakkuk ederse, ayrıca hükme hacet kalmaksızın icra tamamen veya kısmen eski

haline iade olunur. Diğer taraftan kesinleşmiş ilama dayalı olarak yapılan takiplerde ilam dışına çıkılarak talepte bulunulur ve bu talep de icra müdürlüğünce kabul görür ise şikayet yolu ile bu tür işlemlerin iptali her zaman mümkündür.

Hal böyle olunca davacının dava açmakta hukuki yararı yoktur. Davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

2- Bozma nedenine göre davacının temyiz itirazlarının incelenmesine gerek görülmemiştir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Taraflar vekilleri

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava; ilamlı icra takibinde, davacı borçludan para tahsil edildiği iddiasına dayalı, istirdat istemine ilişkindir.

Davacı N vekili, araç alım-satımından kaynaklanan bir ihtilaf nedeniyle, davalı tarafından davacı aleyhine 33.000 USD'nin tahsili istemiyle alacak davası açıldığını, mahkemece verilen davanın kısmen kabulüne dair kararın takibe konulduğunu, ancak Yargıtay'ca hükmün bozulması üzerine icra takibinin durduğunu, mahkemenin bozmaya uyararak verdiği kararın da aynı takip dosyasına ibraz edildiğini, yeni bir takip talebine dayalı olarak icra emrinin tebliğ edildiğini, oysa, takibe konulan bir kararın bozulması halinde, aynı icra dosyası üzerinden, yeniden icra emri düzenlenilmesine gerek olmadan, bozmadan sonraki hükme dayanılarak takibe devam edilmesi gerektiğini, aynı icra dosyası üzerinden, aynı mahkemenin kararlarına dayalı olarak iki ayrı icra emri düzenlenmek suretiyle, kanuna aykırı bir takım tahsilatlar yapıldığını, ikinci takip talebinde faiz fazlası ve mahkeme kararının dışında kalan taleplerde de bulunulduğunu, bunların iptali için davacı tarafça Üsküdar 2. İcra Tetkik Mercinin 2003/65 esasında kayıtlı davanın açıldığını, ancak o dava sonuçlanmadan takibe dayanak ilam onandığı için, Merci kararı beklenmeden takip konusu alacakların tamamının davalı tarafından tahsil edildiğini ileri sürerek; yapılan fazla faiz tahsilatından dolayı şimdilik 150 USD'nin; yargılama gideri olarak fazladan tahsil edilen miktardan şimdilik 80.000.000 TL'nin; "ilk takipten doğan faiz alacağı" adı altında tahsil edilen miktardan 3.866.657.523 TL'nin; "İlk takipten doğan vekalet ücreti" adı altında tahsil edilen miktardan 519.255.972 TL'nin; tüm bu ödemeler nedeniyle davalı yararına fazladan tahakkuk ettirilen vekalet ücretinden dolayı da

şimdilik 100.000.000 TL'nin istirdadına, her bir kalem için, ödeme tarihinden itibaren yasal faiz yürütülmesine, davalının kötünietli olarak takip yapmış olması nedeniyle asgari %40 oranında kötüniet tazminatına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı NU vekili, dava dilekçesinde, istirdat talebinin dayandırıldığı üç kalemden ikisinin, icra memurunun faiz hesaplamasından kaynaklanan şekli bir hataya, diğerinin de, yargılama gideri ile ilgili yine şekli bir hataya dayalı olduğunu, faiz tutarları ile yargılama giderlerinin hesaplanmasında icra memurları tarafından yapılan hataların maddi hata değil, şekli hata niteliğinde olduklarını, memur işlemindeki hataların şikayet yolu ile İcra Hukuk Mahkemelerinde çözümlenmesi gerektiğini, her ne kadar, borçlunun menfi tespit veya istirdat davası açması mümkün ise de, bu davaların ancak maddi hukuka ilişkin sebeplere dayalı olarak açılabileceğini, istirdat davasının ön koşulunun da, icra mahkemesine başvurulup, ret kararı alınması olduğunu; icra memurunun hesaplamalarında şekli hatalarının istirdat davasına konu edilemeyeceğini, bu tür hataların düzeltilmesi için alacaklının İcra Hukuk Mahkemesine başvurması gerektiğini, davacının daha önce İcra Mahkemesinde açtığı davayı da takip etmeyerek işlemiden kalkmasına sebep olduğunu cevaben bildirmiştir.

Yerel Mahkeme; bilirkişi raporunu esas alarak, icra takibinde davacıdan 5.403 YTL asıl alacak, 3.481 YTL faiz olmak üzere toplam 8.884 YTL'nin fazladan tahsil edildiğinin sabit bulunduğu gerekçesiyle, bu miktarlar üzerinden davanın kısmen kabulüne, fazlaya ilişkin istemin reddine karar vermiş; hüküm Özel Dairece metni yukarıda bulunan bozma ilamındaki gerekçeyle bozulmuş; Yerel Mahkemenin gerekçesini tekrarlayarak ve özellikle, İİK'nın 40. maddesindeki düzenlemenin, borçlunun genel hükümlere göre mahkemeye müracaat edip, istirdat talebinde bulunma hakkını ortadan kaldırmayacağı, daha güvenli olan dava yolunun tercih edilmesinde hukuki yararın bulunduğu gerekçesiyle önceki kararında direnmiş; direnme kararı da her iki taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

Bu noktada; öncelikle eldeki istirdat davasındaki fazla para tahsilatı iddiasının dayandırıldığı maddi olgu ortaya konulacaktır.

Eldeki davanın davalısı NU tarafından, eldeki davanın davacısı N hakkında 10.10.2001 tarihli dilekçeyle açılıp, Üsküdar Asliye 3. Hukuk Mahkemesinin 2001/1121 esas sayılı dosyasıyla yürütülen alacak davası sonucunda, Mahkemece, 27.6.2002 gün ve 2002/714 karar sayılı ilamla, davanın kısmen kabulüne, geçersiz satım sözleşmesi nedeniyle ödenen satış bedeli 33.000 USD'nin davalıdan tahsiline, diğer isteklerin reddine karar verildiği, bu ilama dayalı olarak, 25.7.2002 günlü takip talebiyle, Üsküdar 1. İcra Müdürlüğünün 2002/7814 esas sayılı dosyası üzerinden icra takibi yapıldığı, ilamda hüküm altına alınan 33.000 USD'nin 3095 Sayılı Kanunun 4. maddesi uyarınca döviz faiziyle birlikte fiili ödeme günündeki TL karşılığının; ayrıca, ilam harcı, yargılama gide-

ri ve vekalet ücreti toplamı 5.742.140.000 TL'nin tahsilinin istenildiği, ancak, her iki tarafça da temyiz edilen hükmün, Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 19.12.2002 gün ve 2002/11444-13732 sayılı ilamıyla, taraflar yararına olarak bozulduğu, Mahkemenin bozmaya uymak suretiyle, 27.10.2003 gün, 2003/356-1041 sayılı kararla davanın kısmen kabulüne, geçersiz araç satım sözleşmesi nedeniyle ödenen satış bedeli 33.000 USD'nin dava tarihinden itibaren Devlet bankalarının USD cinsinden hesaplara uyguladıkları en yüksek faiz oranı üzerinden faiziyle birlikte fiili ödeme günündeki TL karşılığının, ayrıca, ödenen vergi borcu 5 milyar TL'nin dava tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsiline, fazlaya ilişkin istemin reddine hükmettiği, bu ilama dayalı olarak, aynı icra takip dosyasında 7.11.2003 günlü takip talebiyle, bu kez, 33.000 USD asıl alacak ve bunun işlemiş faizi 4.047 USD olmak üzere toplam 37.047 USD'nin asıl alacağa tahakkuk edecek döviz faiziyle birlikte fiili ödeme günündeki kur değeri üzerinden karşılığı TL'nin; ayrıca, 5 milyar TL vergi alacağı, 6.691.115.000 TL bunun işlemiş faizi; 2.253.000.000 TL ilam harcı; 1.005.840.000 TL yargılama gideri, 2.920.000.000 TL mahkeme avukatlık ücreti; 3.866.657.523 TL ilk takipten doğan faiz alacağı; 519.360.000 TL. ilk takipten doğan avukatlık ücreti olmak üzere toplam 22.255.972.523 TL. nin faiziyle birlikte tahsilinin istenildiği; 27.10.2003 gün, 2003/356-1041 sayılı anılan kararın, 13.Hukuk Dairesinin 10.5.2004 gün ve 2003/16490 - 2004/6942 sayılı ilamıyla onandığı, takip borçlusunun takip dosyasına verdiği 26.5.2004 günlü dilekçeyle dava haklarını saklı tutarak 26.5.2004 tarihinde 25.056.000.000 TL; 28.5.2004 tarihinde de 68 milyar TL. yatırdığı, kesintilerden sonra alacaklı vekiline 26.5.2004 tarihinde 23.650.800.000 TL ve 28.5.2004 tarihinde de 64.931.000.000 TL. ödendiği hususları tüm dosya kapsamından anlaşılmakta olup, esasen bu yönler çekişmesizdir.

Bozma ilamında, davadaki istirdat isteminin dayandırıldığı olgunun, İcra ve İflas Kanunu'nun 40. maddesindeki düzenleme kapsamında bulunduğu kabul edilmiş ve bozma gerekçesi bu hükme dayandırılmıştır. Anılan hükme göre; bir ilam, hükmü icra edildikten sonra bozulur ve takip borçlusunun hiç veya bozulan ilamda hüküm altına alınan miktar kadar borcu olmadığı kesinleşmiş bir başka ilamla belirlenir ise, ayrıca bir hüküm alınmasına gerek olmaksızın, icra tamamen veya kısmen eski haline iade olunur. Başka bir ifadeyle, bu hüküm, sadece, kendisine dayalı olarak tahsilatın yapıldığı ilamın sonradan bozulması ve borçlunun daha az miktarda borçlu olduğunu yahut hiç borcu bulunmadığını gösteren başka bir kesinleşmiş ilamın alınmış olması halinde uygulama alanına sahip bir düzenlemeyi içermektedir.

Oysa, somut olayda, icra takibi Üsküdar Asliye 3. Hukuk Mahkemesinin yukarıda değinilen 27.6.2002 gün ve 2001/1121- 2002/714 sayılı ilamına dayalı olarak başlatılmış ise de, sonradan bozulmuş olan bu ilam çerçevesinde borçludan yapılmış herhangi bir tahsilat bulunmamaktadır.

Detayları az yukarıda açıklanmış olan tahsilatların tümü, anılan ilamın bozulması üzerine, Mahkemenin bozmaya uyararak verdiği ve Yargıtay'ca onanarak kesinleşmiş olan 27.10.2003 gün, 2003/356-1041 sayılı hükme dayalı olarak düzenlenen takip talebi ve ödeme emri çerçevesinde gerçekleştirilmiştir.

Dolayısıyla, ortada, takibe konulup, sonradan bozulmuş bir karara dayalı herhangi bir tahsilat mevcut değildir. Tersine, yapılan tahsilatların dayanağı durumundaki ilam, derecattan geçerek kesinleşmiş bulunmaktadır. Bu durumda, uyuşmazlığın İcra ve İflas Kanunu'nun 40. maddesindeki düzenleme çerçevesinde değerlendirilmesine hukuken olanak yoktur. Özel Daire bozma ilamındaki değerlendirme bu nedenle yerinde görülmemiştir. Uyuşmazlığın çözümünde uygulanması gereken hukuk normuna gelince:

Bilindiği üzere, açılmış bir davanın esasının incelenebilmesi (davanın mesmu, yani dinlenebilir olabilmesi) bazı şartların tahakkukuna bağlı olup, bunlara dava şartları denir. Dava şartlarından bir kısmı olumlu (varlığı mutlaka gerekli); diğer bir kısmı da, olumsuz (yokluğu mutlaka gerekli) niteliktedir. Hakim, önüne gelen bir davada dava şartlarının mevcut olup olmadığını re'sen gözetmelidir.

Olumlu dava şartlarından biri de, davacının o davayı açmakta hukuki yararının bulunmasıdır. Açılmasında davacısı yönünden hukuki yarar bulunmayan bir dava, dava şartının yokluğundan dolayı reddedilmelidir.

Hukuki yararın varlığı koşulunun mevcut olup olmadığı, her bir davada o davaya konu olayın somut özellikleri çerçevesinde, hakim tarafından değerlendirilmelidir.

Bir hakkın, mahkeme kararına gerek olmaksızın, başka bir yolla ve aynı ölçüde güvenli olarak elde edilebilmesinin mümkün bulunduğu hallerde, o hakla ilgili olarak dava açılmasında hukuki yarar yoktur. Bazen bizzat Kanun, bir hakkın dava dışı bir yolla elde edileceğini açıkça düzenler ve hak sahibinin ayrıca bir ilam almasına gerek bulunmadığını özellikle vurgular. İşte, bir davanın açılmasında hukuki yarar bulunmadığının, açık ve özel bir kanun hükmüyle belirtildiği bu tür hallerde, davacının o davayı açmakta hukuki yararı bulunup bulunmadığının hakim tarafından resen değerlendirilmesine gerek yoktur. Zira, Kanun Koyucu, ayrıca hüküm alınmasının gerekmediğini belirtmek suretiyle, o hakkın dava konusu edilmesinde hukuki yararın mevcut olmadığını baştan ve bizzat belirlemiş olmaktadır. Özel Daire bozma gerekçesinin dayandırıldığı, İcra ve İflas Kanunu'nun 40. maddesindeki düzenleme de bunlardan biridir; ne var ki, yukarıda açıklandığı üzere, bu hükmün somut olayda uygulama yeri yoktur.

Mahkeme kararına gerek bulunmadığı Kanunda özel olarak belirtilen hallerden biri de İcra ve İflas Kanunu'nun "Fazla verilen paranın geri alınması" başlıklı 361. maddesidir. Bu hüküm, "İcra dairelerince borçludan

fazla para tahsil olunarak alacaklıya verildiği yahut yanlışlıkla bir tarafa para tediye olunduğu hesap neticesinde anlaşılırsa verilen para ayrıca hükme hacet kalmaksızın o kimseden geri alınır." şeklinde emredici bir düzenlemeyi içermektedir.

Belirtilmelidir ki; 361. madde hükmü, ilamlı veya ilamsız tüm icra takiplerinde, her ne sebeple olursa olsun, borçludan fazla para tahsil edilen her durumda uygulama yeri ve alanı bulunan, özel bir hükümdür. Buna göre, icra daireleri, hesaplama sonucunda fazladan tahsil edildiği ortaya çıkan tutarları, ayrı bir mahkeme hükmüne gerek olmaksızın, borçluya geri vermekle yükümlüdürler.

Açıktır ki, burada, icra müdürüne kanun tarafından verilmiş, özel bir görev ve daha da önemlisi cebri icra gücünün kullanılması kapsamında ki bir yetki söz konusudur: İcra Müdürü, dayanağı ve şekli ne olursa olsun, girilmiş bir icra takibinde, borçludan tahsil edilen paranın, tahsili gerekenden daha fazla olduğunu hesap sonucunda belirlediği durumlarda, cebri icra gücünü kullanarak, fazla tahsilatı borçluya geri verecektir.

Borçlunun o yoldaki talebine rağmen, icra müdürlüğü iadeyi sağlamadığı takdirde, bu işleme karşı borçlunun İcra ve İflas Kanunu'nun 16. ve 17. maddeleri uyarınca şikayet yoluna başvurabileceği açıktır. Bu yolun, borçlu yönünden genel hükümlere göre dava açma yoluna oranla daha az güvence sağlayacağı da ileri sürülemez. Zira, icra müdürü işlemini şikayet yoluyla inceleyecek olan da bir Mahkeme (İcra Mahkemesi)dir ve onun kararına karşı kanun yolları da açıktır. Dahası, fazladan tahsil edilen paranın istirdadı konusunda ayrı bir ilam alınmış olsa bile, o ilamın infazı yine icra dairesince sağlanacağına göre, dava yoluyla elde edilecek başkaca ve pratik bir yarar da bulunmayacaktır.

Hal böyle olunca, somut olayda, davacının fazladan tahsil edildiğini bildirdiği miktarlar yönünden İcra ve İflas Kanunu'nun 361. maddesi çerçevesinde talepte bulunması gerektiğinin, eldeki istirdat davasını açmakta hukuki yararı bulunmadığının, dolayısıyla davanın bu nedenle reddi gerektiğinin kabulü zorunludur.

Yerel Mahkemenin direnme kararı bu nedenle bozulmalıdır.

2- Bozma nedenine göre davacı vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesine gerek görülmemiştir.

SONUÇ: 1- Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı (değişik gerekçeyle) HUMK 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA**,

2- Bozma nedenine göre davacı vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına, İstek halinde temyiz peşin harçlarının geri verilmesine, 14.11.2007 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

E: 2007/13-914 K: 2007/964 T: 12.12.2007

ARAÇ SATIŞI • MÜLKİYETİN İNTİKALİ • AİDİYET TESPİTİ DAVASI*

Özet: Taraflar arasında noterde yapılan geçerli satış sözleşmesiyle araç satışı gerçekleşmiş, söz konusu araç davalı alıcıya teslim edilmiştir. Bu aşamada, aracın trafik tescili işleminin yaptırılmamasından dolayı vergi ve cezaların gelmesini önlemek isteyen araç satıcısının, mülkiyetin davalıya geçtiğinin tespiti istemekte hukuki yararı vardır.

Taraflar arasındaki "**Mülkiyet Tespiti**" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; İzmir Asliye 10. Hukuk Mahkemesince davanın reddine dair verilen 16.5.2006 gün ve 2006/48-126 sayılı kararın incelenmesi davacılar vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 16.11.2006 gün ve 2006/10349-15075 sayılı ilamı ile,

(...Davacılar murislerinden kalan trafikte kayıtlı aracı davalıya noterde düzenlenen kati satış sözleşmesi ile satıp teslim ettikleri halde davalının trafikte kendi adına tescilini yaptırmadığını bildirerek mülkiyetin davalıya geçtiğinin tesbitine karar verilmesini talep etmişlerdir. Davalı davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacılar tarafından temyiz edilmiştir. Davacıların, trafikte murisleri adına kayıtlı aracı 27.10.1992 tarihli noterde düzenlenen satış sözleşmesi ile davalıya satıp teslim ettikleri halde, aracın trafikte kaydının davalı üzerine intikal ettirilmemesi nedeniyle, aracın vergi ve cezalarının davacılar adına gelmesinden dolayı, aracın mülkiyetinin davalıya geçtiğinin tesbiti için bu davayı açmışlardır. 2918 Sayılı Kanunun 20/d maddesi uyarınca, trafikte kayıtlı araçların satışı resmi şekilde yapılması halinde geçerli olacaktır. Aracın satışına ilişkin noterde düzenlenen sözleşme geçerli ise de, aracın trafikteki kaydının davalı adına yapılması idari bir işlemi gerektirdiğinden, ayrıca trafik tescil bürolarına başvurulması gerekmektedir. Taraflar arasında noterde yapılan geçerli satış sözleşmesi ile araç, davalıya teslim edilerek sözleşmenin 5. maddesine göre de, alıcının trafikte aracı kendi adına kayıt ve tescil ettirmek hakkına haiz olduğunu bildirildiği halde, davalı aradan geçen süreye rağmen trafik kaydını üzerine almadığı için bu yüzden aracın vergi ve cezalarının davacılar adına gelmeye devam ettiğinden davacılar satış söz-

(*) Gönderen: Av. Talih UYAR

leşmesi ile aracın mülkiyeti davalıya geçtiğinin tespitini istemekte hukuki yararları vardır. Öyle olunca davacıların davalarının kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davacılar vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ: Davacılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı HUMK'un 429. Maddesi gereğince **BOZULMASINA**, istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesine, birinci görüşmede çoğunluk sağlanamadığından, 12.12.2007 gününde ikinci görüşmede oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY YAZISI

Dava, davacılar tarafından resmi şekle uygun sözleşmeyle davalıya satılmış olan aracın mülkiyetinin, bu satışla birlikte davalı alıcıya geçmiş bulunduğu tespitini istemine ilişkindir. Davacılar vekili, trafikte davacılar adına kayıtlı 3...627 plaka sayılı aracın, noterde düzenlenen 27.10.1992 tarihli satış sözleşmesiyle davacılar tarafından davalıya satılıp teslim edildiğini, ancak, vergi dairesinden 2004 yılında gelen ödeme emrinden, araç kaydının hala davacılar üzerinde bulunduğu öğrenildiğini; bunun üzerine davacıların 8.2.2005 günlü dilekçeyle trafik kaydının silinmesi ve alıcı adına tescili istemiyle İzmir Trafik Tescil Şube Müdürlüğüne müracaatta bulunduklarını, 21.11.2005 tarihli yazı cevabıyla, aracın alıcısı adına tescil edilebilmesi için noter satış senedi ve mülkiyetin alıcıya geçtiğine dair mahkeme kararı ile birlikte başvurulması gerektiğinin davacılar tarafından bildirildiğini; kanun gereği satış sözleşmesiyle birlikte mülkiyetin alıcıya geçtiğini, tescil işleminin bildirici nitelikte bulunduğunu ileri sürerek, araç mülkiyetinin davalıya intikal etmiş olduğunun tespitine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı davaya cevap vermemiş; duruşmada, davayı kabul etmediğini bildirmiştir. Yerel Mahkeme; davacıların dava konusu aracı geçerli sözleşmeyle davalıya satıp teslim ettikleri; 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanununun 20. maddesine göre, noterin bu satışı 15 gün içerisinde ilgili tescil kuruluşu ve vergi dairesi

müdürlüğüne bildirmekle yükümlü bulunduğu; noterin bildirimi üzerine satış sözleşmesinin düzenlendiği tarih itibarıyla vergi mükellefiyeti sona erdirilip, yeni malik adına mükellefiyet tesisinin gerektiği, davacıların usulüne uygun satış yapmasıyla birlikte satış tarihi itibarı ile mülkiyetin davalıya geçtiği, mülkiyetin geçirilmesi bakımından davacılara düşen bir görevin bulunmadığı, görevin satışı yapan notere, alan kişiye ve noter bildirimi üzere gereğini yapması gereken ilgili müdürlüklere ait bulunduğu, bu durumda, satışın geçerli olduğunun ve mülkiyetin davalıya geçtiğinin tespitine yönelik bir dava açılmasına gerek olmadığı gibi, açılan davada mülkiyetin tespitine ve alıcı adına tesciline yönelik bir hüküm kurulmasına da gerek bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiş; hüküm Özel Dairece metni yukarıda bulunan ilamla bozulmuş; Yerel Mahkeme gerekçesini tekrarlayarak ve genişleterek önceki kararında direnmiştir.

Bozma ve direnme kararlarının içerik ve kapsamlarına göre Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; mülkiyeti davalı alıcıya devreden resmi satış sözleşmesine rağmen, davalı alıcının aracı kendi adına tescil ettirmemiş ve kaydın davacılar üzerinde kalmış olması karşısında; Yerel Mahkemenin, eldeki davada, mülkiyetin davalıya geçmiş bulunduğu tespiti yönünde karar vermesinin gerekli olup, olmadığı noktasında toplanmaktadır. Davaya konu 3...627 plaka sayılı Skoda Marka 1964 model kamyonetin, 28.8.1986 tarihinde davacıların miras bırakanı Niyazi adına trafiğe kaydedildiği, miras bırakanın 1983 yılında ölümünden sonra 7.3.1991 tarihinde intikal suretiyle davacılar adına tescil olunduğu ve Bornova 3. Noterliğinde resen düzenleme şeklinde yapılan 27.10.1992 tarihli satış sözleşmesiyle, davacılar tarafından davalıya satılıp, teslim edildiği çekişmesizdir. Dosya kapsamından; 1992 yılında resmi şekle uygun olarak düzenlenen bu satış sözleşmesine ve aracın sözleşmeyle birlikte davalıya teslim edilmiş olmasına rağmen, davalının aracı trafikte kendisi adına tescil ettirmediği, kaydın davacılar üzerinde kaldığı, bu nedenle 2004 yılında aracın vergi borcuyla ilgili olarak davacılar ödeme emri gönderildiği; davacıların, satış sözleşmesine dayanarak ödeme emrine itiraz ettikleri, ancak, ilgili vergi dairesinin, trafik kaydında aracın davacılar üzerinde görünmesinden dolayı vergiden sorumlu bulundukları yönünde cevap verdiği; davacıların bu cevap üzerine, İzmir Valiliği Emniyet Müdürlüğü'ne 8.2.2005 günlü dilekçeyle başvurarak, aracın davalı adına tescilini istedikleri; kendilerine gönderilen 21.11.2005 günlü yazı cevabında, aracın alıcısı adına tescili konusunda gerekli değerlendirmeler yapılmak üzere, satış sözleşmesiyle ve ayrıca mahkeme kararı ile birlikte başvurulması gerektiğinin bildirildiği; davacıların bu yazı içeriğini, taleplerinin zımnen reddi mahiyetinde görerek, zımni ret kararının iptali ve aracın alıcısı adına tescili istemiyle İdare Mahkemesinde dava açtıkları, davanın İzmir 4. İdare Mahkemesi'nin 2005/615 esas sayılı dosyasıyla görülmesine başlandığı anlaşılmaktadır. O davanın aşaması veya akıbeti hakkında, eldeki dava dosyasında herhangi bir bilgi veya beyan mevcut değildir. Bu noktada, konuya ilişkin yasal düzenleme hakkında kısa bir açıklama yapılmasında yarar görülmüştür:

18.10.1983 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 20. maddesinin (d) fıkrası, aynen "Tescil edilmiş araçların her çeşit satış ve devirleri, araç sahibi adına düzenlenmiş tescil belgesi esas alınarak, noterlerce yapılır ve bu satış noterlerce tescil belgesine tarih konularak ve tasdik edilmek suretiyle işlenir. Noterlerce yapılmayan her çeşit satış ve devirler geçersizdir.

Ayrıca tescil edilmiş araçların satış ve devirleri noterlerce, sicillerine işlenmek üzere en geç müteakip iş günü içinde ilgili tescil kuruluşuna bildirilir." hükmünü taşımakta idi. Görüldüğü üzere, maddenin bu metnine göre; araç satışına ilişkin resmi şekle uygun sözleşmeyi düzenleyen noterin, satış sözleşmesini, aracın siciline işlenmek üzere en geç müteakip iş günü içerisinde ilgili tescil kuruluşuna bildirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Madde metninde 28.3.1985 tarih ve 3176 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklikte de noterlerin tescil kuruluşuna bildirim yükümlülüğü aynen korunmuş, sadece, bildirim süresi yedi iş gününe çıkarılmıştır.

Taraflar arasında davaya konu araçla ilgili satış sözleşmesinin düzenlendiği 27.10.1992 tarihinde bu metin yürürlükteydi. Başka bir ifadeyle, satış sözleşmesinin yapıldığı tarihte, sözleşmeyi yapan noterin, satış sözleşmesini en geç yedi iş günü içerisinde ilgili tescil kuruluşuna bildirme konusunda Kanundan kaynaklanan bir yükümlülüğü bulunmaktadır. İzmir Emniyet Müdürlüğü'nün Yerel Mahkemeye gönderdiği 11.4.2006 tarihli yazısında yer alan "...Aracın Bornova 3. Noterinin 27.10.1992 tarih ve 53685 sayılı satış sözleşmesi ile... adresini beyan eden Hüseyin adına satışının yapıldığı, ancak şahsın aracı kendi adına tescil ettirmediği, halen kaydının Süheyla ve ortakları adına tescilli olduğu dosyasının tetkikinden anlaşılmış olup..." şeklindeki ifadedden, satış sözleşmesinin ilgili noterce Trafik Tescil Şube Müdürlüğüne bildirilmiş olduğu, ancak, alıcı davalının aracı kendi üzerine tescil ettirmediği, o nedenle araç kaydının davacılar üzerinde kaldığı açıkça anlaşılmaktadır.

Buraya kadar yapılan açıklamaların ortaya koyduğu sonuç şudur: Taraflar arasında, davacılar aittir aracın davalıya satılması konusunda; 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 20. maddesinin (d) fıkrasının emrettiği resmi şekle uygun olarak, 27.10.1992 tarihli satış sözleşmesi düzenlenmiş ve sözleşme, noter tarafından ilgili tescil kuruluşuna bildirilmiştir. Tescil kuruluşunun (İzmir Emniyet Müdürlüğü Trafik Tescil Şube Müdürlüğü'nün), bu bildirim ve hatta davacıların satıştan uzun bir süre sonra verdiği 8.2.2005 günlü dilekçeye rağmen, aracı davalı alıcı adına tescil etmediği ve bu yönde işlem yapmak için, satış sözleşmesiyle birlikte mahkeme kararının ibrazını şart koştuğu anlaşılmaktadır. Belirtilmelidir ki; yukarıda değinilmiş olan, trafiğe kayıtlı araç satımına ilişkin yasal düzenleme uyarınca, resmi şekle uygun olarak düzenlenen satış sözleşmesiyle birlikte araç mülkiyeti alıcısına geçer; mülkiyetin devriyle ilgili olarak trafik kaydında ilgili idarece yapılacak işlem, inşai (kurucu) değil; izhari (bildirici) niteliktedir. Dolayısıyla, böylesi bir işlemin yapılmamış olması, mülkiyetin alıcıya geçmediğinin kabulünü gerektirmez. Somut olayda, taraflar arasındaki 27.10.1992 tarihli satış sözleşmesiyle birlikte araç mülkiyeti, o tarih itibarıyla davalı alıcıya geçmiştir. Davalı alıcının, aracı kendisi adına tescil ettirmek üzere ilgili tescil kuruluşuna başvurmamış olması, sözleşme tarihi itibarıyla Kanun gereği kendiliğinden oluşan bu sonuca etkili değildir.

Hal böyle olunca, somut olayda davacıların yapması gereken, mülkiyetin devrini sağlayan satış sözleşmesini ibraz etmek suretiyle, sözleşme tarihinden itibaren geçerli olmak üzere araç kaydının kendileri üzerinden terkinini ve aracın davalı adına tescilini dava dışı İzmir Emniyet Müdürlüğü Trafik Tescil Şube Müdürlüğünden istemek; bu istek reddedildiği takdirde, idari işlem niteliğinde olacağı açık bulunan bu ret işlemine karşı, idari yargıda iptal istemiyle dava açmaktır.

Nitekim, davacıların eldeki davadan önce, 8.2.2005 günlü dilekçeyle idareye bu yönde bir başvuruda bulundukları; hatta, zımni ret niteliğinde gördükleri işlemin (21.11.2005 günlü yazı cevabının) iptali istemiyle, İzmir 4. İdare Mahkemesinin 2005/615 esasında kayıtlı davayı açtıkları dosya kapsamında anlaşılmalıdır. Davacıların idari yargıdaki o davanın sonuçlanmasını beklemeleri gerekirken; satış sözleşmesindeki alıcı tarafı hasım göstermek suretiyle, mülkiyetin davalıya geçmiş bulunduğu tespiti istemiyle adli yargıda açtıkları eldeki dava dinlenebilir (mesmu) değildir.

Yerel Mahkemenin aynı gerekçeye dayalı direnme kararının usul ve yasaya uygun bulunduğu ve onanması gerektiği görüşünde olduğumdan, sayın çoğunluğun aksi yöndeki görüşüne katılmıyorum.

Zeki AKAR

Birinci Başkan Vekili

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU**E: 2008/21-53 K: 2008/107 T: 06.02.2008****İBRANAME • MANEVİ TAZMİNATIN BÖLÜNEMEYECEĞİ • İŞÇİNİN
KORUNMASI İLKESİ • AŞIRI YARARLANMA
• GABİN • MADDİ TAZMİNAT**

(4857/18 vd)

Özet: İtirazlar arasında açık bir nispet-sizliğin bulunması halinde, ibranamenin ancak makbuz niteliğinde bir belge olarak kabulü ile içeriğinde yazılı ödemenin tespit olunacak tazminat tutarından indirilerek kalanının tahsiline karar verilmesi gerekir. Aksinin tespiti halinde ise istemin reddine karar verilmelidir. Maddi tazminat isteminin reddi isabetsizdir.

Taraflar arasındaki "**Maddi ve Manevi Tazminat**" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Bakırköy 3. İş Mahkemesince davanın reddine dair verilen 11.07.2006 gün ve 346-389 sayılı kararın incelenmesi davacı vekilleri tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 03.05.2007 gün ve 17982-7444 sayılı ilamı ile;

("...1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillere, hükmün dayandığı gerek-tirici sebeplere göre davacının aşağıdaki bendin; kapsamı dışında kalan, manevi tazminat isteminin reddine ilişkin hükme yönelik temyiz itirazları da dahil diğer temyiz itirazlarının reddine,

2- Dava, iş kazası sonucu sürekli iş göremezliğe uğrayan davacının uğ-ramış olduğu zararın giderilmesi istemine ilişkindir. Davacıya, oluşan zarar nedeni ile maddi tazminatına karşılık toplam 25.130,00 YTL ve manevi tazminatına karşılık 1.000,00 YTL'nin ödenmiş olduğu 16.06.2005 tarihli "ibraname" başlıklı belgeden anlaşılmaktadır. Davacının manevi tazminat alacağını alarak ibraname verdiğiinden ve manevi tazminatın bölünmesi, yeniden dava konusu yapılarak miktarının artırılması olanağı bulunmadığından maahkemece davacının manevi tazminat istemine yönelik davasının reddine ilişkin verilen hüküm doğrudur.

Uyuşmazlık, söz konusu "ibranamenin" içeriği ve kapsamı yönünden davacının tüm maddi tazminat alacağını aldığı ve bu suretle borçluyu borcundan kurtardığı biçiminde değerlendirilip değerlendirilmeyeceği noktasında toplanmaktadır.

(*) Gönderen: Mehmet Çamur, Bakırköy 3. İş Mahkemesi Yargıcı

Birçok Yargıtay kararında vurgulandığı üzere, alacaklının alacak hakkından vazgeçmesini ve bu suretle borçlunun borçtan kurtulmasını kapsayan akde "ibra" denir. İbranamenin kural olarak işçiye veya hak sahiplerine yapılmış olan ödeme ile sınırlı olmak üzere bağlayıcılığı asıldır. Gerçek anlamda ibranameden söz edebilmek için tazmin edilecek miktar ile buna karşılık alınan meblağ arasında açık oransızlığın bulunmaması koşuldur. Başka bir anlatımla, açık oransızlığın bulunduğu durumlarda ise anılan belge ibraname değil, ancak makbuz niteliğindedir. Bu yön ise, ibranamenin verildiği tarih gözönünde tutularak işçinin gerçek zararının uzman bilirkişiler aracılığı ile saptanması suretiyle belirleneceği hukuksal gerçeği ortadadır. Oysa, yukarıda açıklandığı biçimde inceleme ve araştırma yapılmadığı dosya içeriğinden anlaşılmaktadır.

Yapılacak iş, ibranameyi veren davacının, ibranamenin verildiği tarihteki veriler esas alınarak gerçek zararını saptamak, böylece tazmin edilecek miktarı ile buna karşılık ibraname ile alınan meblağ arasında açık oransızlığın bulunup bulunmadığı denetlenmek, açık oransızlığın bulunması durumunda, ibranameyi "kısmi ifayı içeren makbuz" niteliğinde kabul etmek ve ibraname ile alınan meblağın, ödeme tarihindeki gerçek zararı hangi oranda karşıladığını saptamak, son verilere göre hesaplanan tazminat miktarından, yasal indirimler yapılmak suretiyle; belirlenecek gerçek zarardan davacı tarafın ödeme yapılan tarihe göre zararının karşılandığı oranda indirim yapmak, daha sonra kalan miktara hükmetmek gerekir. Açık oransızlığın bulunmadığının tespiti halinde ise şimdiki gibi davacının maddi tazminat talebinin reddine karar vermek gerekir.

Mahkemece, bu madde ve hukuki olgular gözönünde tutulmaksızın eksik inceleme ve araştırma sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davacının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmele, yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davacı vekilleri

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü;

Dava, iş kazasına dayalı tazminat istemine ilişkin olup, yerel mahkemece, davacının işverene verdiği ibraname karşısında tazminat isteme hakkı bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiş, kararın Özel Dairece yukarıda yazılı gerekçelerle bozulması üzerine; davacı tarafça, ibranamenin

gabin ya da diğer geçersizliğinin ileri sürülmediği, resen "gabin" araştırması yapılarak,

İbranamenin "makbuz" niteliğinde sayılmasının mümkün olmadığı belirtilerek direnme kararı verilmiştir.

İbra sözleşmesi, iş hukukunda geniş bir uygulama alanına sahip olmasına, işçinin iş sözleşmesinden doğan tazminat ve diğer işçilik haklarının sona erdirmesine ve İsviçre Borçlar Kanununun 115. maddesinde düzenlenmiş bulunmasına karşın, Türk Borçlar Kanununda yer almamış, İş Kanunlarında da bir düzenleme öngörülmemiştir.

İbra, alacak ve borcu doğrudan doğruya ve kesin olarak ortadan kaldırır. Tam ibrada borcun tamamı, kısmi ibrada ise borcun ibra edilen kısmı sona erer. Bunun sonunda borçlu da borcundan kısmen ya da tamamen kurtulur (Prof. Dr. Fikret Eren, Borçlar Hukuku 8. Baskı, s. 1222/1223).

Somut olayda, iş kazası sonucunda sürekli iş göremezlik durumuna giren davacıya, 16.6.2005 tarihli "ibraname" başlıklı ve "muhtelif tarihlerde maddi tazminatına hitaben 8.130 YTL bedeli nakden elden aldım ve şimdi de 17.000 YTL maddi tazminat ve 1.000 YTL manevi tazminat olmak üzere toplam 18.000 YTL meblağı işverenimden nakden ve tamamen teslim aldım. Böylece işverenimden bugüne kadar 25.130 YTL maddi ve 1.000 YTL manevi olmak üzere toplam 26.130 YTL meblağı nakden aldım. Tüm bu sebeplerle işverenim ... Şti. geçirmiş olduğum iş kazasından ve her türlü tazminat taleplerimden dolayı gayri kabili rücu ibra ederim" ifadelerini içerir belgeye dayalı ödemede bulunulduğu, 08.12.2005 tarihinde, iş kazasına dayalı maddi ve manevi tazminat istemli eldeki bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Hemen belirtmelidir ki, iş kazasına dayalı eldeki davada "maddi tazminat" isteminin, ibra gabin iddiasının incelenmesi ve ivazlar arasında açık bir oransızlık bulunup bulunmadığının araştırılması gerekmektedir.

Gabin (aşırı yararlanma), iş hukuku uygulamasında ibra sözleşmesini geçersiz kılan en önemli nedenlerden biri olarak karşımıza çıkmaktadır. İbranamenin makbuz hükmünde olduğuna dair çok sayıda Yargıtay kararının temcit noktası da bu hukuksal olgudur.

İvazlar arasında açık bir oransızlık bulunduğu, çok düşük olan karşı edim için çok yüksek bir edim veya bunun aksine, çok yüksek olan bir karşı edim için düşük bir edim taahhüt olunduğu taktirde gabinden söz edilebilecektir.

İki taraflı, karşılıklı hal ve borçları kapsayan sözleşmelerde edimler arasında, makul, hayatın olağan icaplarına uygun düşen ekonomik bir dengenin varlığı aranır. Gerçekten de, olağan koşullar altında, taraf yararları arasında böyle bir denge sağlanmadan, ücret geliriyle hayatını idame ettirmek zorunda olduğu kabul olunan bir işçinin, aksini öngören bir belgeyi imzalaması da beklenemez.

Edimler arasında makul bir denge mevcut olmayan ve taraflardan birine "aşırı yararlanma" sağlayan ve olağan olarak nitelendirilmesi mümkün olmayan bir sözleşmenin yapıldığı durumlarda, bu sözleşmeden zarar gören tarafın dava açma yolu açık bulunmaktadır.

Bu tür uyuşmazlıklarda aranan temel nokta, öğretide "*objektif unsur*" olarak da ifade edilen, karşılıklı edimler arasında "*açık bir nispetsizlik*" bulunmasıdır.

"*Açık nispetsizlik*" soyut içerikli bir kavramdır. Yargısal uygulamalarla, yasal terimdeki soyutluğun açıklığa kavuşturulması gereklidir. İsviçre Federal Mahkemesine göre "*açık nispetsizlik*" karşılıklı ivazlar arasında "*göze çarpan*" aşırı bir fark mevcut olması anlamına gelir.

Normal bir kimsenin hayat bilgi ve görgüsüne göre edimler arasında olağanüstü ve aşırı bir farkın var olması halinde açık nispetsizliğin oluştuğu kabul edilir.

İvazların maddi ve ekonomik değerini bilirkişi tespit eder. İvazlar arasında açık nispetsizlik olup olmadığını ise hakim takdir edecektir.

Yukarıda belirtilen bu maddi ve yasal olgular gözetildiğinde, Özel Dairenin bozma kararında belirtilen inceleme ve araştırmalar yapılarak, ivazlar arasında açık bir nispetsizliğin bulunması halinde, ibranamenin ancak makbuz niteliğinde bir belge olarak kabulü ile içeriğinde yazılı ödemenin tespit olunacak tazminat tutarından; indirilerek, kalanının tahsiline karar verilmesi gerekir. Aksinin tespiti halinde ise istemin reddine karar verilmelidir. Hukuk Genel Kurulunun 29.03.2006 gün ve 2006/9-82-118, 02.07.2003 gün ve 2003/21-440-440 sayılı kararlarında bu ilkeye değinilmektedir.

Belirtilen yöndeki iddialar incelenmeksizin, ibraname olarak adlandırılan belgeye dayalı olarak maddi tazminat isteminin reddi isabetsiz olup, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ: Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının yukarıda yazılı ve Özel Daire bozma kararında ve yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı HUMK'un 429. maddesi gereğince istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesine, 06.02.2008 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

YARGITAY

1. HUKUK DAİRESİ

YARGITAY 1. HUKUK DAİRESİ

E: 2004/9540 K: 2004/13174 T: 30.11.2004

EVLİLİK BİRLİĞİNİN MÜŞTEREK TAŞINMAZI • BOŞANMA DAVASI • EŞLER ARASINDA ELATMANIN ÖNLENMESİ

(TMK m. 197)

Özet: Davacı koca, 3/4 payı kendisine 1/4 payı da eşine ait taşınmazla ilgili olarak elatmanın önlenmesi ve ecrimisil isteminde bulunmakta ise de; davanın açıldığı tarihte taraflar evli olduğundan ve boşanma davası sonuçlanmadığından ve TMK'nın 197. maddesi hükmüne göre (boşanma davası süresince davalının davacıdan ayrı yaşama hakkı olup, o da paydaşı olduğu taşınmazdan yararlanma hakkını seçtiğinden) açılan davanın reddine karar verilmesi gerekir.

Taraflar arasında görülen davada; davacı, davalı ile paydaşı bulundukları 240 parsel sayılı taşınmazdaki müşterek meskende davalının 7.12.1999 tarihinden beri rızası dışında oturmakta olduğunu ileri sürerek, elatmanın önlenmesine ve toplam 217.500 USD ecrimisilin davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davalının dava konusu taşınmaza davacının payı oranında elatmasının önlenmesine ve ecrimisil isteminin de 164.410.850.000 TL olarak kabulüne karar verilmiştir.

Karar, davacı ve davalı tarafından süresinde duruşmalı olarak temyiz edilmiş olmakla, duruşma günü olarak saptanan 30.11.2004 Salı günü için yapılan tebligat üzerine temyiz eden vekili ile yine temyiz eden vs. vekili geldiler duruşmaya başlandı, süresinde verilen ve kayıt olunduğu anlaşılan temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra gelen vekillerin sözlü açıklamaları, dinlendi, duruşmanın bittiği bildirildi, iş karara bırakıldı bilahare Tetkik Hakimin raporu okundu, düşüncesi alındı. Dosya incelendi, gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR

Elatmanın önlenmesi ve ecrimisil istemi ile açılan davada mahkemece verilen kısmen kabul kararı davalı vekili tarafından temyiz edilmiş, davacı vekili de düzeltilerek onama isteminde bulunmuştur.

Davanın açıldığı 29.05.2002 tarihinde taraflar evli olup boşanma davası sonucu İstanbul 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 17.1.2002 gün, 2000/526 Esas 2002/1 Karar Sayılı ilamı ile boşanmışlar ve bu karar temyiz aşamasından geçerek 13.09.2002 tarihinde kesinleşmiştir. Niza konusu taşınmaz 1/3 ve 1/4 paylarla taraflar adına İstanbul Beşiktaş 140 ada 240 parselde kayıtlı bulunmaktadır. Paylı taşınmazda taraflardan birisinin intifadan men edilmesi halinde diğer tarafın paya vaki elatmanın önlenmesi ve ecrimisil talep hakkının bulunduğu kuşkusuzdur. Mahkeme kararına gerekçe olarak boşanma davası sırasında verilen 7.12.1999 tarihli ara kararını almış ve bu kararla elatmanın önlenmesi davasının davalısının nızalı taşınmazdan ayrılmasına karar verildiği halde ayrılmadığı, aksine davacı eşini taşınmaza sokmadığı, kullanımına engel olduğu belirtilerek davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Oysa ara kararında davalının taşınmazı terk etmesi yolunda bir karar kurulmamıştır, aksine davalı-karşı davacı elatmanın önlenmesi davasının davalısı eşin kendisi isterse taşınmazdan ayrılabilceği belirtilmiş olup bunun doğal sonucu olarak da isterse müşterek hanede ikâmete devam edebileceği mahkemece kabul edilmiştir. Demek ki davalının çekışmeli taşınmazı mahkemenin ara kararına aykırı olarak kullanımı söz konusu değildir.

Öte yandan taraflar taşınmazda paydaştır davalının da mülkiyet hakkına dayalı olarak taşınmazdan yararlanma hakkı mevcuttur, bunun ötesinde taraflar taşınmazın davalı tarafından kullanıldığı tarihte evli olup açılan boşanma davası nedeni ile Türk Medeni Yasasının 197. maddesine göre davalının boşanma davası süresince davacıdan ayrı yaşamaya hakkı vardır. Davalı taşınmazdan yararlanma hakkını seçmiş ve mahkemece de bunun aksine bir tedbir kararı verilmemiştir. Bu nedenle davalının taşınmazı haksız olarak egemenliğinde bulundurduğunu söyleme olanağı yoktur ve bunun sonucu olarak da boşanma davası devam ettiği sürece davalının taşınmazı kullanmasından dolayı davacının bir talepte bulunmasının yasal dayanağı bulunduğu bahsetmek mümkün değildir.

Elatmanın ve ecrimisil davası 29.5.2002 tarihinde açılmış, boşanma kararı çok daha sonra, 13.9.2002 tarihinde kesinleşmiştir. Bu nedenle davanın reddine karar verilmesi gerekirken davalının elatmasının haksız olduğu gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmesi doğru olmadığından davalının temyiz itirazlarının kabulü ile HUMK'un 428. maddesine göre yerel mahkeme kararının **BOZULMASINA**, 4.12.2003 tarihinde yürürlüğe giren Avukatlık Ücret Tarifesinin 14. maddesi gereğince gelen temyiz eden davalı vekili için 375.000.0000 lira duruşma avukatlık parasının temyiz edenden alınmasına, peşin harcın temyiz edene geri verilmesine, 30.11.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 1. HUKUK DAİRESİ**E: 2005/6416 K: 2005/6773 T: 06.06.2005****TAŞINMAZ HUKUKU • İMAR KURALLARINA AYKIRI BİNA •
EL ATMANIN ÖNLENMESİ**

Özet: Davacılar kayden paydaşı oldukları 12 parsel sayılı taşınmaza komşu 13 parsel sayılı taşınmazdaki davalılara ait imar mevzuatına aykırı binanın tecavüzlü olduğunu ileri sürerek yıkılması isteminde bulunmuşlarsa da; önceden kadastro sırasında tarafların 57 parselde ortak oldukları, imar uygulaması sırasında davacıların 12, davalıların ise 13 no'lu imar parsellerinde paydaş hale geldikleri anlaşıldığından; çekişmeli yapının tecavüzlü bölümünün bedelinin belirlenmesi, bu bedelin; ya da tecavüzlü bölümün yıkılması halinde binanın kullanılmaz duruma geleceği saptandığı takdirde, yapının tamamının bedelinin mahkeme vizesine davacı tarafından depo ettirilmesi ve ondan sonra elatmanın önlenmesi ve yıkım kararının verilmesi gerekir.

Taraflar arasında görülen davada;

Davacılar, kayden paydaşı oldukları 12 parsel sayılı taşınmaza komşu 13 parsel sayılı taşınmazdaki davalılara ait imar mevzuatına aykırı binanın tecavüzlü olduğunu ileri sürerek elatmanın önlenmesi ve yıkım istemişlerdir.

Davalılar, davanın reddini savunmuşlardır.

Mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

Karar, davacılar vekili tarafından süresinde temyiz edilmiş olmakla; Tetkik Hakiminin raporu okundu, düşüncesi alındı. Dosya incelendi gereği görüşülüp, düşünüldü.

KARAR

Dava, çaplı taşınmaza elatmanın önlenmesi ve yıkım isteklerine ilişkindir.

Mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriğinden ve toplanan delillerden; tarafların çekişme konusu imar parselinin öncesini teşkil eden 57 nolu kadastral parselde paydaş

oldukları, anılan parselde davalılarca kendilerine özgülünen özel parselde 1987 yılında ruhsata bağlanan yapı inşa ettikleri, bu yerde 1988 yılında yapılan imar uygulaması sonunda, davacıların 12, davalıların ise 13 nolu imar parsellerinde paydaş hale geldikleri, davalılara ait çekişmeli yapının da imarla davacılar taşınmazına tecavüzlü hale geldiği anlaşılmaktadır.

Bilindiği üzere; yasal ayrıcalıkların dışında ayrılmaz parçanın (mütemmim cüz'ün) mülkiyeti ve buna bağlı olarak tasarruf hakkı üzerinde bulunduğu arza bağlıdır. Bu husus MK'nın 684. maddesinde açıkça vurgulanmıştır. Ne var ki, yürürlükten kalkmış olan 6785 Sayılı Yasanın 1605 Sayılı Yasa ile değişik 42/c ve halen yürürlükte bulunan 3194 sayılı imar yasasının 18. maddelerinde özel hükümler getirilmek suretiyle ayrılmaz parça (mütemmim cüz) olan yapı ile arz arasındaki hukuki ilişki kesilmiş bazı durumlarda yapı, üzerinde bulunduğu yerin malikinden başkasına bırakılarak imar parsellerinin oluşturulabileceği öngörülmüştür. Böylece yapıların bedelleri ilgili parsel sahiplerince yapı sahibine ödenmediği veya aralarında bu yönde bir anlaşma yapılmadığı ya da ortaklığın giderilmesi davası açılmadığı sürece bu yapıların ömürlerini dolduruncaya kadar eski sahiplerine kullanma imkanı sağlanmıştır.

Öte yandan, zeminin maliki olan kişinin taşınmazı bizzat kullanma yetkisi sınırlanmış, ayrılmaz parça (mütemmim cüz) durumunda olan yapı üzerinde tasarruf etme gücü özel yasa ile kısıtlanmıştır.

2981 Sayılı Yasanın 3290 Sayılı Yasa ile değişik 10/c maddesi de aynı doğrultuda hüküm getirmiştir.

Gerçekten bir kimse kendisine veya yasanın himaye ettiği bir hakka dayanarak üçüncü bir şahsa ait bir taşınmaz üzerine ayrılmaz parça (mütemmim cüz) niteliğinde yapı inşaa etmiş imar uygulaması sonucu bu yer davacıya ait imar parseli içerisinde kalmış ise, kendi arzu ve iradesi dışında idari kararlar ile oluşan bir durum söz konusu olduğundan kusurlu sayılamaz. İşte bu nedenle yukarıda değinildiği gibi yasa koyucu imar parseli malikine karşı yapı sahibini koruma zorunluluğunu duymuştur.

Hal böyle olunca, yukarıda açıklanan ilkeler gözetilmek suretiyle soruşturmanın eksiksiz tamamlanması çekişmeli yapının tecavüzlü bölümünün kaim bedelinin belirlenmesi, bu bedelin; ya da tecavüzlü bölümün yıkımı halinde binanın kullanılamaz duruma geleceği saptandığı takdirde, yapının tamamının bedelinin mahkeme veznesine davacı tarafından depo ettirilmesi ve ondan sonra elatmanın önlenmesi ve yıkıma karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu üzere hüküm kurulması doğru değildir. Davacıların bu yöne değinen temyiz itirazları yerindedir. Kabulü ile hükmün açıklanan nedenlerden ötürü HUMK'un 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, peşin alınan harcın temyiz edene iade edilmesine, 6.06.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 1. HUKUK DAİRESİ**E: 2007/5407 K: 2007/6667 T: 07.06.2007****PAYDAŞLAR ARASINDA ELATMANIN ÖNLENMESİ •
FİİLİ TAKSİM OLGUSU***(TMK m 706, BK m. 213, TTK m. 26)*

Özet: Paydaşlar arasındaki elatmanın önlenmesi davalarında öncelikle tüm paydaşları bağlayan harici bir taksim sözleşmesi ve özel parselasyon planı bulunup bulunmadığı veya fiili kullanma biçiminin oluşup oluşmadığı üzerinde özenle durulmalı, varsa çekişmeli yerin kimin kullanımına terkedildiği saptanmalı, harici veya fiili taksim yoksa uyumsuzluğun TMK'nın müşterek mülkiyet hükümleri çerçevesinde çözümlenmelidir.

Taraflar arasındaki davadan dolayı Bağcılar 1. Asliye Hukuk Hakimliğinden verilen 12.12.2006 gün ve 292-562 sayılı hükmün onanmasına ilişkin olan 22.03.2007 gün ve 1588-3093 sayılı kararın düzeltilmesi süresinde davacı tarafından istenilmiş olmakla, dosya incelendi gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR

Dava, paydaşlar arasında elatmanın önlenmesi isteğine ilişkindir.

Mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriği ve toplanan delillerden; çekişme konusu 120 ada 3 parsel sayılı taşınmazın paylı mülkiyet üzere olduğu, tarafların ve dava dışı kişilerin kayden paydaş bulundukları, taşınmazda kat mülkiyeti veya kat irtifakının tesis edilmediği anlaşılmaktadır.

Bilindiği üzere; paylı mülkiyette taşınmazdan yararlanamayan paydaş, engel olan öteki paydaş veya paydaşlardan payına vaki elatmanın önlenilmesini her zaman isteyebilir. Hatta elbirliği mülkiyetinde dahi paydaşlardan biri öteki paydaşların olurlarını almadan veya miras şirketine temsilci atanmadan tek başına ortak taşınmazdan yararlanmasına engel olan ortaklar aleyhine elatmanın önlenilmesi davası açabilir. Ancak, o paydaşın, payına karşılık çekişmesiz olarak kullandığı bir kısım yer varsa açacağı elatmanın önlenilmesi davasının dinlenme olanağı yoktur. Yerleşmiş Yargıtay İçtihatlarına ve aynı doğrultudaki bilimsel görüşlere göre payından az yer kullandığını ileri süren paydaşın sorununu elatmanın önlenilmesi davası ile değil, kesin sonuç getiren taksim veya şuyun satış yoluyla giderilmesi davası açmak suretiyle çözümlemesi gerekmektedir.

Öte yandan, yurdumuzda sosyal ekonomik nedenlerle kırsal kesimlerden kentlere aşırı akım, nüfus çoğalması, büyük mesken ve işyeri ihtiyacı nedeniyle hızlı yapılaşma karşısında görevli mercilerin aciz kalmaları veya çeşitli nedenlerle göz yummaları sonucu, izinsiz, ruhsatsız, resmi kayıtlara bağlanmayan büyük yerleşim alanları oluştuğu, bu arada paylı taşınmazların tapuda resmi ifrazları yapılmadan paydaşlar arasında haricen veya fiilen taksim edilip üzerlerine büyük mahalleler hatta beldeler yapıldığı bir gerçektir. Bilindiği üzere Medeni Kanunun 706, Borçlar Kanununun 213, Ticaret Kanununun 26. maddeleri hilafına tapulu taşınmazlarda harici veya fiili taksim ile payların mülkiyeti ana taşınmazdan ayrılamaz. Ne var ki, taşınmazın kullanma biçimi tüm paydaşlar arasında varılan bir anlaşma ile belirlenmiş ya da fiili bir kullanma biçimi oluşmuş, uzun süre paydaşlar bu durumu benimsemişlerse kayıтта paylı, eylemsel olarak (fiilen) bağımsız bu oluşumun tapuda yapılacak resmi taksime veya suyun satış suretiyle giderilmesine yahut o yerde bir imar uygulaması yapılmasına kadar korunması, "akte vefa" kuralının yanında Medeni Kanunun 2. maddesinde düzenlenen iyi niyet kuralının da bir gereğidir. Aksi halde, pek çok kimse zarar görecektir toplum düzeni ve barışı bozulacaktır.

O halde, paydaşlar arasındaki elatmanın önlenilmesi davalarında öncelikle tüm paydaşları bağlayan harici bir taksim sözleşmesi ve özel bir parselasyon planının olup olmadığı veya fiili kullanma biçiminin oluşup oluşmadığı üzerinde özenle durulmalı, varsa çekişmeli yerin kimin kullanımına terk edildiği saptanmalı, harici veya fiili taksim yoksa uyuşmazlık yukarıda değinildiği gibi, Medeni Kanunun müşterek mülkiyet hükümlerine göre çözümlenmelidir.

Somut olaya gelince; özellikle Bağcılar Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 02.06.2005 tarih ve 2004/380 Esas, 2005/840 Karar sayılı izale-i şuyu dosyasına yansıyan bilgilere göre, daya konusu taşınmaz üzerinde mevcut binada davacının kullandığı ya da kullanabileceği bir yerin gösterilmediği görülmektedir.

Hal böyle olunca, yukarıda değinilen ilkeler gözetilmek suretiyle gerekli araştırma ve soruşturmanın yapılması, çekişme konusu taşınmazda davacının kullandığı ya da kullanabileceği yer bulunup bulunmadığının kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde saptanması, toplanan ve toplanacak delillerin birlikte değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu üzere noksan soruşturmaya dayalı hüküm kurulmuş olması doğru değildir. Anılan bu husus davacının karar düzeltme istemi üzerine bu defa yapılan inceleme sonucu anlaşılmış olmakla, davacının karar düzeltme isteğinin HUMK'un 440. maddesi uyarınca kabulüne, Dairenin 22.03.2007 tarih 1588-3093 sayılı onama ilamının ortadan kaldırılmasına, hükmün açıklanan nedenlerle HUMK'un 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, alınan peşin harcın temyiz edene geri verilmesine, 07.06.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 1. HUKUK DAİRESİ**E: 2007/7403 K: 2007/9341 T: 03.10.2007****TAPU İPTALİ • ELATMANIN ÖNLENMESİ • KISA KARAR İLE
GEREKÇELİ KARAR ARASINDA ÇELİŞKİ BULUNMASI DURUMU**

Özet: Mahkemece bozma ilamına uyulmak suretiyle kurulan kısa kararda, "tapu iptal-tescil davasının reddine, birleşen elatmanın önlenmesi isteğinin reddine" dendiği halde, gerekçeli karar oluşturulurken "tapu iptal-tescil davasının reddine, birleşen elatmanın önlenmesi davasının kabulüne" demek suretiyle kısa karar ile gerekçeli karar arasında çelişki yaratılması doğru olmadığından hükmün bozulması gerekir.

Taraflar arasında birleştirilerek görülen davada;

Davacı, davalıların miras bırakanı Hüseyin ile diğer davalı Duran arasında yapılan kat karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca 115 ada 5 parsel sayılı taşınmaz üzerinde inşa edilen binadan yüklenici payına düşen 4 no'lu daireyi gayrimenkul satış sözleşmesi ile satın aldığını, fakat arsa sahibinin tapuda devre yanaşmadığını ileri sürüp tapu kaydının iptali ile adına tescilini istemiştir.

Davalılar, asıl davanın reddini savunmuşlar, birleşen davalarında ise, miras bırakanları Hüseyin ile kat karşılığı inşaat sözleşmesi yapan yüklenici Duran'ın edimlerini yerine getirmediğini, bu nedenle açtığı tapu iptali ve tescil davasının reddedildiğini, sözleşmeye, mimari projeye ve imara aykırı yapı hakkında yıkım kararı bulunduğunu ileri sürüp çekişmeli bağımsız bölüme davalı Ahmet'in elatmasının önlenmesine karar verilmesini istemişlerdir.

Davanın ve birleşen davanın reddine ilişkin olarak verilen karar Dairece, "davalıların mülkiyet hakkına üstünlük tanınmak suretiyle elatmanın önlenmesi davasının kabulüne karar verilmesi gerektiği" gerekçeyle bozulmuş, bozmaya uyularak yapılan yargılama sonucunda mahkemece, tapu iptal ve tescil davasının reddine, birleşen elatmanın önlenmesi isteminin kabulüne karar verilmiştir.

Karar, davacı vekili tarafından süresinde temyiz edilmiş olmakla; Tetkik Hakiminin raporu okundu, düşüncesi alındı. Dosya incelendi, gereği görüşülüp, düşünüldü.

KARAR

Dava, gayrimenkul satış vaadi sözleşmesinden kaynaklanan tapu iptali-tescil, birleşen dava, mülkiyet hakkına dayalı elatmanın önlenmesi isteklerine ilişkin olup, davanın ve birleşen davanın reddine ilişkin mahkemece kurulan kararın davalıların temyizi üzerine dairece “davalıların mülkiyet hakkına üstünlük tanınmak suretiyle elatmanın önlenmesi davasının kabulüne karar verilmesi gerektiği”ne değinilerek bozulduğu anlaşılmaktadır.

Mahkemece, bozma ilamına uyulmak suretiyle kurulan kısa kararda, “*tapu iptal-tescil davasının reddine, birleşen elatmanın önlenmesi isteğinin reddine*” dendiği halde, gerekçeli karar oluşturulurken, “*tapu iptal-tescil davasının reddine, birleşen elatmanın önlenmesi davasının kabulüne*” demek suretiyle kısa karar ile gerekçeli karar arasında çelişki yaratılmış olması doğru değildir. Davacının bu yöne değmen temyiz itirazları yerindedir. Kabulüyle hükmün açıklanan nedenlerle HUMK’un 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, alınan peşin harcın temyiz edene geri verilmesine, 03.10.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 1. HUKUK DAİRESİ**E: 2005/6416 K: 2005/6773 T: 06.06.2005****ARZLA AYRILMAZ PARÇANIN İLİŞKİSİ**

(4721 SK m. 684)

Özet: Davacılar kayden paydaşı oldukları taşınmaza komşu parseldeki davalılara ait imar mevzuatına aykırı binanın tecavüzlü olduğunu ileri sürerek elatmanın önlenmesi ve yıkım istemişlerdir. Çekişmeli yapının tecavüzlü bölümünün kaim bedelinin belirlenmesi, bu bedelin ya da tecavüzlü bölümün yıkımı halinde binanın kullanılmaz duruma geleceği saptandığı takdirde, yapının tamamının bedelinin mahkeme vizesine davacı tarafından depo ettirilmesi ve ondan sonra elatmanın önlenmesi ve yıkıma karar verilmesi gerekirken yazıl olduğu üzere hüküm kurulması doğru değildir.

Taraflar arasında görülen davada;

Davacılar, kayden paydaşı oldukları 12 parsel sayılı taşınmaza komşu 13 parsel sayılı taşınmazdaki davalılara ait imar mevzuatına aykırı binanın tecavüzlü olduğunu ileri sürerek elatmanın önlenmesi ve yıkım istemişlerdir.

Davalılar, davanın reddini savunmuşlardır.

Mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

Karar, davacılar vekili tarafından süresinde temyiz edilmiş olmakla; Tetkik Hakimi raporu okundu, düşüncesi alındı. Dosya incelendi, gereği görüşülüp, düşünüldü.

KARAR

Dava, çaplı taşınmaza elatmanın önlenmesi ve yıkım isteklerine ilişkindir. Mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriğinden ve toplanan delillerden; tarafların çekişme konusu imar parselinin öncesini teşkil eden 57 nolu kadastral parselde paydaş oldukları, anılan parselde davalılarca kendilerine özgülünen özel parselde 1987 yılında ruhsata bağlanan yapı inşa ettikleri, bu yerde 1988 yılında yapılan imar uygulaması sonunda, davacıların 12, davalıların ise 13 nolu imar parsellerinde paydaş hale geldikleri, davalılara ait

çekişmeli yapımında imarla davacılar taşınmazına tecavüzlü hale geldiği anlaşılmaktadır.

Bilindiği üzere; yasal ayrıcalıkların dışında ayrılmaz parçanın (mütemmim cüz'ün) mülkiyeti ve buna bağlı olarak tasarruf hakkı üzerinde bulunduğu arza bağlıdır. Bu husus MK'nın 684. maddesinde açıkça vurgulanmıştır. Ne var ki, yürürlükten kalkmış olan 6785 Sayılı Yasanın 1605 Sayılı Yasa ile değişik 42/c ve halen yürürlükte bulunan 3194 sayılı imar yasasının 18. maddelerinde özel hükümler getirilmek suretiyle ayrılmaz parça (mütemmim cüz) olan yapı ile arz arasındaki hukuki ilişki kesilmiş bazı durumlarda yapı, üzerinde bulunduğu yerin malikinden başkasına bırakılarak imar parsellerinin oluşturulabileceği öngörülmüştür. Böylece yapıların bedelleri ilgili parsel sahiplerince yapı sahibine ödenmediği veya aralarında bu yönde bir anlaşma yapılmadığı ya da ortaklığın giderilmesi davası açılmadığı sürece bu yapıların ömürlerini dolduruncaya kadar eski sahiplerine kullanma imkanı sağlanmıştır.

Öte yandan, zeminin maliki olan kişinin taşınmazı bizzat kullanma yetkisi sınırlanmış, ayrılmaz parça (mütemmim cüz) durumunda olan yapı üzerinde tasarruf etme gücü özel yasa ile kısıtlanmıştır.

2981 Sayılı Yasanın 3290 Sayılı Yasa ile değişik 10/c maddesi de aynı doğrultuda hüküm getirmiştir.

Gerçekten bir kimse kendisine veya yasanın himaye ettiği bir hakka dayanarak üçüncü bir şahsa ait bir taşınmaz üzerine ayrılmaz parça (mütemmim cüz) niteliğinde yapı inşaa etmiş imar uygulaması sonucu bu yer davacıya ait imar parseli içerisinde kalmış ise, kendi arzu ve iradesi dışında idari kararlar oluşmuş bir durum söz konusu olduğundan kusurlu sayılamaz. İşte bu nedenle yukarıda değinildiği gibi yasa koyucu imar parseli malikine karşı yapı sahibini koruma zorunluluğunu duymuştur.

Hal böyle olunca, yukarıda açıklanan ilkeler gözetilmek suretiyle soruşturmanın eksiksiz tamamlanması, çekişmeli yapının tecavüzlü bölümünün kaim bedelinin belirlenmesi, bu bedelin; ya da tecavüzlü bölümün yıkımı halinde binanın kullanılamaz duruma geleceği saptandığı takdirde, yapının tamamının bedelinin mahkeme vizesine davacı tarafından depo ettirilmesi ve ondan sonra elatmanın önlenmesi ve yıkıma karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu üzere hüküm kurulması doğru değildir. Davacıların bu yöne değinen temyiz itirazları yerindedir. Kabulü ile hükmün açıklanan nedenlerden ötürü HUMK'un 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, peşin alınan harcın temyiz edene iade edilmesine, 6.06.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY
2. HUKUK DAİRESİ

YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ

E: 2005/7570 K: 2005/9019 T: 13.06.2005

BOŞANMA HUKUKU • KOCANIN KADINI SÜREKLİ DÖVMESİ • HAKLI DAVA

(TMK m. 166/1)

Özet: Davalı kocanın kadını sürekli döv-
düğü anlaşıldığına göre, kadının dava aç-
makta haklı olduğu kabul edilerek boşanma-
ya karar verilmelidir.

Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen ve yukarıda tarih numarası gösterilen hüküm temyiz edilmekle evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü.

Yapılan soruşturma, toplanan delillerle davalı kocanın davacı kadını sürekli dövdüğü anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya (TMK m. 166/1) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır.

SONUÇ: Davacının temyiz itirazının kabulü ile hükmün **BOZULMA-SINA**, temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oy-birliğiyle karar verildi.

YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ**E: 2007/7227 K: 2008/643 T: 30.01.2008****AİLE HUKUKU • NAFAKANIN TAKDİRİNDEKİ İLKELER
• KİŞİLİK HAKLARINA SALDIRI • MANEVİ TAZMİNAT**

(4721/4, 174-2)

Özet: Taraflar arasındaki davada, yerel mahkeme boşanma davasının ilamında yazılı olduğu biçimde kabulüne karar verilmiştir. Tarafların gerçekleşen sosyal ve ekonomik durumlarına, nafakanın niteliğine, günün ekonomik koşullarına göre davacı kadın için takdir edilen yoksulluk nafakası çoktur. Davalı kocadan kaynaklanan davacının kişilik haklarına saldırı niteliğinde maddi bir olayın varlığı kanıtlanmamıştır. Koşulları gerçekleşmediğinden kadın yararına manevi tazminat verilmesi doğru olmamıştır.

Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen ve yukarıda tarih numarası gösterilen hükmün kuşur, tazminatlar ve nafakalar yönünün temyizden murafaa icrası suretiyle tetkiki istenilmekle duruşma için tayin olunan bugün duruşmalı temyiz eden Tayfun vekili geldi. Karşı taraf Didem vekili geldi. Gelenlerin konuşması dinlendikten sonra işin incelenerek karara bağlanması için duruşmadan sonraya bırakılması uygun görüldü. Bugün dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği görüşülüp düşünüldü.

1- Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle kanuna uygun sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir yanlışlık görülmemesine göre davalı kocanın aşağıdaki bentler dışında kalan sair temyiz itirazları yer-sizdir.

2- Tarafların gerçekleşen sosyal ve ekonomik durumlarına, nafakanın niteliğine, günün ekonomik koşullarına göre davacı kadın için takdir edilen yoksulluk nafakası çoktur. Mahkemece Türk Medeni Kanununun 4. maddesindeki hakkaniyet ilkesi de dikkate alınarak daha uygun miktarda nafakaya hükmedilmesi gerekir. Bu yön gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.

3- Davalı kocadan kaynaklanan, davacının kişilik haklarına saldırı niteliğinde maddi bir olayın varlığı kanıtlanmamıştır. Türk Medeni Kanununun 174/2. madde koşulları davacı yararına gerçekleşmemesine rağmen, kadın yararına manevi tazminat verilmesi doğru olmamıştır.

SONUÇ: Temyiz edilen hükmün 2. ve 3. bentlerde açıklanan nedenle koca yararına **BOZULMASINA**, hükmün bozma kapsamı dışında kalan sair temyiz yönlerinin 1. bentte belirtilen nedenle **ONANMASINA**, duruşma için takdir olunan 500.00 YTL vekalet ücretinin davacıdan alınıp davalıya verilmesine, temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, iş bu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ

E: 2005/15488 K: 2006/2035 T: 21.02.2006

MİRAS HUKUKU • TEREKE • VASİNİN GÖREVİ • VASILIK ÜCRETİ*

(MK m. 457, 479)

Özet: Vasilik ücretinde husumetin ölen mahcurun diğer mirasçılara yöneltilmesi koşuluyla bir karar oluşturulmalıdır.

Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen ve yukarıda tarih numarası gösterilen hükmün temyizden mürafaa icrası suretiyle tetkiki istenilmekle duruşma için tayin olunan 14.02.2006 günü temyiz eden Agami ve Aksabet vekili ve karşı taraf vekili geldiler. Gelenlerin konuşması dinlendikten sonra işin incelenerek karara bağlanması için duruşmadan sonraya bırakılması uygun görüldü. Bugün dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği görüşülüp düşünüldü.

Mahcur, 24.01.2001'de ölmüş, onun terekesi mirasçılara intikal etmiştir. Vasinin görevi de ölümle sona ermiştir. (MK m. 479) Davacı dört yıllık vasilik ücretini istemektedir. (MK m. 457) Mahkemece husumetin, ölen mahcurun diğer mirasçıları Agami ve Aksabet'e yöneltilmesi, gösterdiği takdirde bu kişilerin de delillerin toplanması sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir. Bu yön üzerinde durulmadan eksik hasımla hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.

SONUÇ: Temyiz edilen hükmün gösterilen sebeple **BOZULMASINA**, duruşma için takdir olunan 450 YTL vekalet ücretinin davacıdan alınıp davalıya verilmesine, temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, iş bu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oyçokluğuyla karar verildi.

(*) Gönderen: Av. Mehmet GEÇİOĞLU

KARŞI OY YAZISI

4722 sayılı Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanunun 1. maddesi gereğince; davada, kısıtlının ölüm tarihine göre Türk Kanunu Medenisinin 397, 400 ve 433. maddeleri ve velayet, Vasiyet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına dair Tüzüğün 24. maddesi uygulanacaktır.

Vasinin ücretini belirleme görevi vesayet makamı Sulh Mahkemesine aittir. (TMK m. 400, Tüzük m. 24)

Bakırköy 3. Sulh Hukuk Mahkemesinin 2004/390 esas 2004/381 karar sayılı dosyasından davacının 16.01.1997 tarihinde kısıtlı kardeşine vasi atandığı ve vasinin her yıl rapor vermesine de karar verildiği görülmüştür.

Vesayet makamınca kararı ve Türk Kanunu Medenisinin 397. maddesine uygun raporların alınıp alınmadığı yine aynı Kanunun 433. maddesi gereğince kesin hesap verilip verilmediği araştırılmadığı gibi bu maddeler koşullarına uygun incelemelerde yapılmamıştır.

Hükmün bu gerekçe ile de bozulması kanaatiyle değerli çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Başkan

Ali İhsan Özüğür

KARŞI OY YAZISI

Davacı vasinin, vesayet makamından “vasilik ücreti” istediği ve kısıtlının mirasçısı tarafından vasiye takdir edilen vasilik ücretinin çok olduğundan bahisle vesayet makamının verdiği karara karşı temyiz isteminde bulunduğu konusunda değerli çoğunluk ile aramızda “görüş birliği” vardır.

Çekişme nedir?

Vesayet makamının vasilik ücretine ilişkin kararına karşı “temyiz yolu” kapalı olup bu karara karşı denetim makamına itiraz edilmesi gerektiğinden farklı düşünen değerli çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.

Değerli çoğunluk vesayet makamının vasilik ücretine ilişkin kararına karşı açılan temyiz davasını inceleyerek husumetin ölen kısıtlının mirasçılarına yöneltmesi gerekçesiyle kararın bozulmasına karar vermiş olup “kabul şekli bakımından da” değerli çoğunluğun bozma gerekçesine katılmıyorum.

Vasi, kendisine bir ücret verilmesini isteyebilir. Vesayet makamı vasiye ödenecek ücreti yönetimin gerektirdiği emek ve yönetilen malvarlığının gelirini dikkate alarak her hesap dönemi belirler. (Ömer Uğur Gençcan, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, Bilimsel Açıklama-İstihatlar-İlgili Mevzuat, Yetkin Yayınevi; 1. Cilt, -TMK m.1-351-, Ankara 2004, (1614 sayfa), II. Cilt, -TMK m. 352-1030-, Ankara 2004 (1628 sayfa), kısaltma: Gençcan-TMK, s. 1882-1883)

Vasinin ücreti kural olarak vesayet altındaki kişinin malvarlığından karşılanır. Vasinin ücretinin vesayet altındaki kişinin malvarlığından karşılanmasına olanak bulunmadığı takdirde bu ücret Hazine tarafından karşılanır.

İlgililer (=temyiz davasının davacısı olan kısıtlının mirasçısı da bir ilgilidir) vesayet makamının kararına (=vesayet makamının vasilik ücretine ilişkin kararına), tebliğ gününden başlayarak on gün içinde “denetim makamına” itiraz edebilirler. Denetim makamı, gerektiğinde duruşma da yaparak bu itirazı kesin karara bağlar.

Vesayet makamının vasilik ücretine ilişkin kararı “itirazı olanaklı” bir karar olmakla temyiz isteminin bu sebeple reddine karar vermek gerekirken işin esasının incelenmesine yönelik değerli çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.

Kabul şekli bakımından;

Vesayet makamı vasiye ödenecek ücreti yönetimin gerektirdiği emek ve yönetilen malvarlığının gelirini dikkate alarak her hesap dönemi “belirler”. Bu sebeple vasiinin ücretinin belirlenmesinin “duruşma yapılarak” karara bağlaması zorunluluğundan söz edilemez. O halde vasiinin ücret istemesinde husumetin ölen kısıtlının mirasçılara yöneltilmesinde bir zorunluluk bulunmamaktadır.

Bu sebeplerle değerli çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.

Üye

Ömer Uğur Gençcan

YARGITAY
3. HUKUK DAİRESİ

YARGITAY 3. HUKUK DAİRESİ

E: 2006/6365 K: 2006/7728 T: 1306.2006

KİRA HUKUKU • MUARAZANIN MENİ DAVASINDA GÖREV • TAHLİYE VE KİRA TESPİTİ DAVALARINDA GÖREV

(HUMK m 8/2-1)

Özet: Kira sözleşmesine dayanan muarazanın men'i isteklerinde yıllık kira bedeline göre görevli mahkemenin saptanması gerekir. Öte yandan, sadece tahliye ve kira tespiti davalarında değere bakılmaksızın Sulh Hukuk Mahkemesi görevlidir.

Dava dilekçesinde murazanın men'i istenilmiştir. Mahkemece davanın vakıf ve lise müdürlüğü hakkında husumet nedeniyle reddi, dahili davalı hakkında esastan redi cihetine gidilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

YARGITAY KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü.

Davada, kira sözleşmesine dayanan muarazanın men'i istenilmiştir. HUMK'un 8. maddesinin 2. fıkrasının 1. bendi hükmüne göre ancak tahliye ve tespit (kira tespiti) davalarına, değere bakılmaksızın sulh mahkemeleri bakar.

Muarazanın men'i isteklerinde ise, yıllık kira bedeline göre, görevli mahkemenin saptanması gerekir.

Taraflar arasındaki kira sözleşmesine göre yıllık kira parası 5 milyar liranın üstünde bulunduğundan davaya asliye hukuk mahkemesinde bakılmak üzere görevsizlik kararı verilmesi gerekirken sair yönlerden istemin reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya uygun bulunmamıştır.

Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar gözönünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK'un 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA** ve peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 13.06.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 3. HUKUK DAİRESİ**E: 2007/17643 K: 2007/18045 T: 29.11.2007****KİRA HUKUKU • KİRA PARASININ SAPTANMASINDA YÖNTEM
• NET KİRA PARASINA HÜKMEDİLEMeyeCEĞİ KURALI***(GVK m. 70 KDVK m 1/1-f, 8/1-h ve 10/f)*

Özet: Stopaj ve fon giderleri hariç “net” kira parasına hükmedilemeyeceği Yargıtayın yerleşik uygulamasıdır. Öte yandan, kira parasının içinde Katma Değer Vergisi’nin de bulunduğu dikate alınarak karar verilmesi gerekirken, kira parasından ayrı olarak katma değer vergisinin tespitine de karar verilmesi doğru değildir.

Dava dilekçesinde kira parasının 01.09.2006 gününden başlayarak aylık, net 10.844 YTL olarak tespiti istenilmiştir. Mahkemece davanın kısmen kabulü ile aylık kira parasının net 7.425 YTL+KDV tespiti cihetine gidilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

YARGITAY KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü.

Davada, 01.09.2006 tarihinden başlayan döneme ilişkin aylık kira parasının tespiti istenilmiştir.

Mahkemece, hak ve nesafet uygulamasına göre net 7.425 YTL+KDV kira parasına hükmedilmiştir.

Kira parasının tespiti için mahkemece bilirkişi incelemesi yapılması yerinde ise de, dayanan bilirkişi raporu hüküm kurmaya yeterli değildir. Zira, bilirkişiler incelenen emsallerin dava konusuna nazaran çok daha küçük alanlı olduğunu, fikir edinildiğini belirterek soyut ve genel ifadelerle taşınmazın yeniden ve boş olarak getirebileceği kira parasını bildirmişlerdir.

Emsal ve rayicin tespitinde; kiralanan özellikleri ve kiralanan yerle civarında aynı nitelikte kabul ve tespiti istenen döneme yakın tarihte yapılmış kira sözleşmeleri esas alınarak mukayese yapılmalıdır.

(*) Gönderenler: Av. Mehpare BURÇKİN, Av. Suha BURÇKİN

(**) Dergimizin 2006/3. Sayısının 1377. Sayfasında yayımlanan Yargıtay 13. Hukuk Dairesi kararına bakınız.

O halde; mahkemece, 18.11.1964 gün ve 2/4 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına uygun rapor alınmalıdır. Bunun için taraflara emsal sözleşmeleri ibraz etmeleri için süre verilmeli (bilirkişiler re'sen de emsal bulabilir), benzer yerler dava konusu yer ile ayrı ayrı karşılaştırılmalı, kira parasına etki eden hususlar üzerinde de durularak dava konusu yerin yeniden kiraya verilmesi halinde getirebileceği kira parası belirlenmeli, hakimce bu kira parası dikkate alınarak hak ve nesafete uygun bir kiraya hükmedilmelidir.

Bundan ayrı olarak, Yargıtayın yerleşmiş uygulamalarına göre stopaj ve fon giderleri hariç "net" kira parasına hükmedilemez. Mahkemece bu husus gözönünde bulundurulmaksızın "net" kiraya hükmedilmesi doğru görülmemiştir.

Ayrıca; Gelir Vergisi Kanununun 70. Maddesi ile Katma Değer Vergisi Kanununun 1/1-f, 8/1-h ve 10/f maddesine göre kira geliri elde eden bir kısım kiralayanların Katma Değer Vergisi mükellefi olaları ve elde etikleri kira gelirinin bir bölümünü Katma Değer Vergisi mükellefi olarak vergi dairelerine ödemeleri vergi yasalarınca düzenlenen bir konudur. Bu nedenle kira parasının içinde Katma Değer Vergisinin de bulunduğu gözönünde bulundurularak karar verilmesi gerekirken, kira parasından ayrı olarak katma değer vergisinin de tesbitine karar verilmesi doğru değildir.

Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar gözönünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK'un 428. Maddesi gereğince **BOZULMASINA** ve peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 29.11.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 3. HUKUK DAİRESİ**E: 2007/8065 K: 2007/8303 T: 21.05.2007****TAŞINMAZ HUKUKU • ECRİMSİL • KÖTÜNİYETLİ ZİLYET •
ECRİMİSİL DAVALARINDA FAİZ HESABI YÖNTEMİ***

Özet: *Ecrimisil, hak sahibi zilyedin kötü niyetli zilyedden isteyebileceği bir tazminattır. Bu nedenle dava konusu somut olayda kötüniyet olgusunun varolup olmadığı araştırılmalıdır.*

Ecrimisil davalarında; her dönem için belirlenen miktara dönem sonu itibariyle faiz yürütülmelidir. Belirlenen ecrimisil miktarının tamamına işgalin başlangıç tarihinden itibaren faiz işletilmesi doğru değildir.

Dava dilekçesinde fazlaya ilişkin hak saklı tutularak 2.000 YTL ecrimisil ile 4.000 YTL (hor kullanmadan kaynaklanan) tazminatın faiz ve masraflarla birlikte davalı taraftan tahsili istenilmiştir. Islah dilekçesi ile ecrimisil istemi 7600 YTL'ye yükseltilmiştir. Mahkemece davanın kabulü cihetine gidilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

YARGITAY KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü.

Davacı vekili dilekçesinde; ecrimisile konu taşınmazın davacıların murisi adına kayıtlı bulunduğunu, murisin kardeşi olan davalının akrabalık ilişkisine dayalı olarak taşınmazda 1996 yılından beri oturduğunu, anacak kullanım bedeli ödemediğini iddia ederek; fazlaya ilişkin hak saklı tutularak 2000 YTL ecrimisilin faiziyle davalıdan tahsiline ayrıca dava konusu yerin hor kullanımı sonucu meydana gelen zarar bedeli olarak da 4000 YTL'nin yasal faiziyle tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı cevap dilekçesinde; davaya konu dairenin kardeşi tarafından anesi ile birlite bir bedel ödemeksizin kullanılmak üzere tahsis edildiğini; kardeşinin (murisin) ölümünden sonra mirasçıları olan davacılar tarafından kendisine keşide edilen ihtarname sonucu en kısa zamanda mecuru boşallattığını, ayrıca, mecurun hor kullanılmadığını bilakis bakımını yaptığını savunarak davanın reddini istemiştir.

(*) Gönderen: Erdoğan GÖKÇE, E. Fatih Azliye Hukuk Hakimî

Mahkemece; murisin ölüm tarihi ile tahliye tarihi arasındaki 4 aylık süre için 7.600.00 YTL ecrimisilin murisin ölüm tarihinden itibaren faizi ile birlikte tahsiline, 4.000.00 YTL hor kullanımdan oluşan zararın da dava tarihinden itibaren faiziyle tahsiline karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından süresinde temyiz edilmiştir.

Hükme esas alınan bilirkişi raporunda; dairedaki hor kullanmadan doğan zararın 4.000 YTL olduğu belirtilmiş ise de; zarara ilişkin hususların (duvar, tavan ve kapı boyaları, laminant yer döşemeleri, banyo ve wc'deki aynalı dolapların yerine takılması) davalının eylemi (hor kullanması) neticesinde oluştuğu açıklanmış değildir. Aksine davalı cevap dilekçesinde dairenin her türlü bakımının kendisi tarafından yapıldığını savunmuştur. Hor kullanma eylemi ispatlanmadan bu husustaki talebin kabulü doğru görülmemiştir.

Öte yandan, ecrimisil; hak sahibi zilyedin kötü niyetli zilyedden isteyebileceği bir tazminattır. Davalı; *“annesi ile birlikte oturmak üzere dairenin kardeşi tarafından tahsis edildiğine ilişkin savunmada bulunmuştur.”* O halde, taşınmazda paydaş olmayan davalının bu savunması araştırılıp, kötüniyetli zilyet olup olmadığı tartışılarak sonucu dairesinde hüküm kurulmalıdır. Mahkemece, bu husus araştırılıp tartışılmadan ecrimisil isteminin kabulüne karar verilmesi de doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.

Kabule göre de, ecrimisil davalarında, her dönem için belirlenen miktara dönem sonu (tahakkuk tarihi) itibarıyla faiz yürütülmesi gerekir. Belirlenen ecrimisil miktarının tamamına işgalin başlangıç tarihinden itibaren faiz işletilmesi de doğru değildir.

Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar gözönünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK'un 428. Maddesi gereğince **BOZULMASINA** ve peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 21.05.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY
4. HUKUK DAİRESİ

YARGITAY 4. HUKUK DAİRESİ

E: 2006/13044 K: 2007/14559 T: 20.11.2007

ARAÇ MÜLKİYETİ • AİDİYETİN TESPİTİ DAVASI • TESCİL İŞLEMİ • TRAFİK SİCİLİ

(2918 SK m 18)

Özet: Hukuki yarar varsa, bir aracın aidiyetinin tespiti için dava açılabilir. Ancak, aidiyet tespiti kararı verilirken tescil isteminin idari nitelikte olduğu gözönünde tutulmalıdır.

Davacı Metin vekili tarafından, davalı aleyhine 07/04/2005 gününde verilen dilekçe ile tespit istenmesi üzerine yapılan yargılama sonunda; Mahkemece davanın reddine dair verilen 16/05/2006 günlü kararın Yargıtay'da duruşmalı olarak incelenmesi davacı vekili tarafından süresi içinde istenilmekle, daha önceden belirlenen 20/11/2007 duruşma günü için yapılan tebligat üzerine taraflardan kimsenin gelmediği görüldü, süresinde olduğu anlaşılan temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra dosyanın görüşülmesine geçildi. Tetkik hakimi tarafından hazırlanan rapor ile dosya içerisindeki kağıtlar incelenerek gereği görüldü.

Dava dilekçesinde, davacıya ait aracın çalındığı ve daha sonra davalının elinde bulunan araca uyarlandığı ileri sürülerek halen yediemin sıfatı ile davacının kullanımında olan aracın aidiyetinin tespiti ve tescil isteminde bulunulmuştur.

Mahkemece, bilirkişi raporunda aracın şanzumanının davacının çalınan aracına ait bulunduğu, motor modelinin davacının aracı ile uyumlu olduğu ve davacı aracının motoru olabileceği, ancak motor ve şanzuman dışında kalan diğer tüm parçaların ise 1993 model metalik renkli bir başka araca ait olduğunun tespit edildiği buna göre dava konusu aracın davacının aracı olarak tescil edilemeyeceğinin belirtildiği gerekçesiyle yazılı biçimde karar verilmiştir.

Dosya kapsamından davacıya ait Mercedes 200 E tipi ve 1990 model 34 HC 881 plaka sayılı aracın 25/11/1996 tarihinde İstanbul ilinde çalındığı, Gaziantep Emniyet Müdürlüğü'nün yaptığı çalışmalar sonucunda davalının elinde bulunan Mercedes 200 E tipi ve 1989 model 06... 35 plaka sayılı araca 30/11/1998 tarihinde el konulduğu; Üsküdar 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 06/10/2000 tarih ve 1999/1059-2000/1004 sayılı dosyasında davalının sanık sıfatı ile yargılandığı ve hırsızlık ile taklit mühür kullanmak eylemlerinden beraatine karar verildiği, temyiz istemi üzerine Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 24/05/2002 tarih ve 2002/5656-6826

sayılı ilamı ile "sanığın hırsızlık malı bilerek kabul ettiğinin subuta erdiği" vurgulanmakla birlikte, 4616 sayılı Yasa gereğince durumun değerlendirilmesi gerektiği belirtilerek bozma kararı verildiği ve sonrasında da Üsküdar 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 25/12/2002 gün ve 2002/639-1189 sayılı ilamı ile ceza davasının kesin hükme bağlanmasının ertelenmediği, ceza soruşturması sırasında 25/02/1999 tarihinde yediemin sıfatı ile davacıya teslim edilen aracın halen davacının elinde bulunduğu anlaşılmaktadır.

Gerek ceza ve gerekse de hukuk yargılaması sırasında düzenlenen bilirkişi raporlarına göre, aracın motor ve şasi numaralarının davacının çalınan aracı ile uyumlu olduğu, diğer yandan numaraların orijinal olmadıkları ve sonradan bulundukları bölgelere vuruldukları, bunun dışında aracın orijinal kasa yapısında da değişiklikler yapıldığı belirtilmiştir. Ceza davası sırasında tanık sıfatı ile dinlenen ve aracı davacıya satan Ahmet yeminli anlatımında, aracın özelliklerine ilişkin ayrıntılı bilgiler vermiş ve aracın kendisinin davacıya sattığı araç olduğunu ifade etmiştir.

Tüm bu olgular itibariyle, dava konusu aracın davacının çalınan aracı olduğu ve üzerinde uyarlamalar yapıldığı kabul edilmelidir. Şu durumda, aracın aidiyetinin tespitine ilişkin istem kabul edilmeli, 2918 sayılı Yasa'nın 19. ve devamı maddeleri hükümleri itibariyle de tescil isteminin idari nitelikte olduğu göz önünde tutulmalıdır. Mahkemece, delillerin takdirinde yanılğıya düşülmesi doğru görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda gösterilen nedenlerle **BOZULMASINA** ve peşin alınan harcın istek halinde geri verilmesine 20.11.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY
6. HUKUK DAİRESİ

YARGITAY 6. HUKUK DAİRESİ

E: 2007/12850 K: 2007/1527 T: 19.02.2007

MİRAS HUKUKU • MİRASÇILIK SIFATI • ÇELİŞKİNİN GİDERİLMESİ

Özet: Dava, mirasçılar arasındaki ortaklığın giderilmesine ilişkin olup, davalılardan Kemal, dosyaya sunulan mirasçılık belgesinde kendisinin bulunmadığını, oysa ki mirasçı olduğunu bildirmiştir. Temyiz dilekçesine eklediği Çatalova Sulh Hukuk Mahkemesinin kararından mirasçı olduğu anlaşıldığından; çelişkinin giderilmesi; taşınmazdaki 15/336 payın kendisine ait olduğunu kanıtlaması bakımından önel verilmesi gerekir.

Mahalli mahkemesinden verilmiş bulunan yukarıda tarih ve numarası yazılı paydaşlığın giderilmesi davasına dair karar davalılardan tarafından süresi içinde temyiz edilmiş olmakla dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği görüşülüp düşünüldü.

Uyuşmazlık, bir adet taşınmazın paydaşlığının giderilmesine ilişkindir. Mahkemece, satış suretiyle paydaşlığın giderilmesine karar verilmiş, hükmü davalı Kemal temyiz etmiştir.

Davacı vekili, dava dilekçesinde, müvekkilinin de paydaşı olduğu Büyüçekmece ilçesi, Mimarsinan köyü, 1366 No'lu parselin satış suretiyle ortaklığın giderilmesini istemiş, bir kısım davalılar aynen taksim istemiş, davalı Kemal ise tapuda isminin Kamil olarak görüldüğünü, isminin düzeltilmesinin gerektiğini ayrıca diğer davalılar ile kardeş olmalarına rağmen bilirkişi raporunda kendisine daha az pay verildiğini, bu hatanın düzeltilmesini savunmuştur.

Dava konusu yapılan ve satışına karar verilen 1366 No'lu parselde 35/336 pay sahibi Sünbüle'nin ölü olduğu, yargılamada sunulan ve bilirkişinin raporuna esas aldığı miras bırakana ait İstanbul 3. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2006/518-459 sayılı mirasçılık belgesinde, temyiz eden davalı paydaş Kemal'in miras bırakanın mirasçıları arasında sayılmadığı anlaşılmıştır. Davalı Kemal 28.8.2006 havale tarihli dilekçe ile muris Sünbüle'nin mirasçıları olan davalılar ile kardeş olmasına rağmen bilirkişi raporunda diğer davalılara daha fazla pay verildiğini savunmuş, temyiz dilekçesine eklediği miras bırakan Sünbüle'ye ait Çatalova Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 1984/43-54 sayılı mirasçılık belgesinde ise temyiz eden davalı Kemal'in miras bırakanın mirasçısı olduğu görülmüştür. Bu durumda mahkemece, ilgisine mirasçılık belgeleri arasındaki bu çelişki-

nin giderilmesi için önel verilip, hasıl olacak sonuca göre satış parasının dağıtılmasına karar verilmemesi doğru görülmemiştir. Öte yandan, davalı Kemal yargılamada dava konusu parselde 15/336 pay sahibi Kamil adlı paydaşın kendisi olduğunu, ancak tapuya yanlış yazıldığını savunduğuna göre, mahkemece, bu hususun düzeltilmesi için ilgisine önel verilip sonucu dairesinde bir karar verilmesi gerekirken bu husus gözardı edilerek yazılı şekilde karar verilmesi hatalı görüldüğünden kararın bozulması gerekmektedir.

SONUÇ: Yukanda açıklanan nedenlerle davalı Kemal'in temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA** ve istek halinde peşin alınan temyiz harcının temyiz edene iadesine, 19.2.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E: 2004/16611 K: 2005/6799 T: 03.03.2005

İŞ HUKUKU • HAZİNEYE AİT BİNADA KAPICILIK GÖREVİ • İŞÇİLİK HAKLARINDAN SORUMLULUK • DAVADA HUSUMET • KONUT YÖNETİCİSİNİN TEMSİLCİLİK SIFATI

(4857 SK m. 2/1, 110 1475 SK m. Ek:1)

Özet: İş Kanununa ilişkin uyuşmazlıklarda konut yöneticisi işverinin temsilcisi olup, konutun malikleri kapıcının işverenidir. Bu nedenle mülkiyet Hazineye ait olan binada kapıcı olarak çalışmış olan davacının işçilik haklarından, Hazine sorumlu olup, söz konusu işçilik haklarının ilgili Bakanlıktan talep edilmesi gerekir.

Davacı, ihbar, kıdem tazminatı, izin, fazla çalışma ile hafta, bayram ve genel tatil gündeliklerinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. Yerel mahkeme, isteği kısmen kabul etmiştir. Hüküm süresi içinde davalı... Tugay Lojman Üst Yönetim Kurulu Başkanlığı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı, davalı Milli Savunma Bakanlığı'nın yararlanma, Hazine'nin mülkiyet hakkına sahip olduğu apartmanda kapıcı olarak çalışmıştır. Konut kapıcılarının özel çalışma koşullarının düzenlenmesiyle ilgili yönetmelik 4857 sayılı İş Kanunu'nun 110. maddesi uyarınca çıkarılmıştır.

Konut Kapıcıları Yönetmeliği'nin 3. maddesinde konut kapıcısı işverenin konutun maliki veya ortakları olduğu, 4. maddeye göre konut yöneticisinin İş Kanunu ve bu yönetmeliğin uygulanması ile yargı uyuşmazlıklarında işverenin temsilcisi bulunduğu belirtilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/1. maddesinde işçi çalıştıran tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşların da işveren olarak kabul edilmesi, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 1. maddesinde işçi çalıştıran tüzel kişiliği bulunmayan şahıs topluluklarını da kapsama alması yönünden olup, esasen konut kapıcılarının işverenin 1475 sayılı İş Kanunu'nun Ek 1. maddesinde konut maliki ve ortakları olduğu, konut yöneticisinin ise işveren vekili olup, mali sorumluluklar işverene ait olmak üzere, yargı uyuşmazlıklarında ve İş Kanunu'nun uygulanmasında işverenin temsilcisi bulunduğu hükme bağlanmıştır.

Bu nedenle mülkiyeti Hazine'ye ait olan davalı askeri lojman konut kapıcılığı işyerinde işçilik alacaklarının davalı Milli Savunma Bakanlığı'ndan talep edilmesi gerekir. Mahkemece işveren vekili sıfatı taşıyan loj-

man üst yönetim kurulu aleyhine hüküm kurularak işveren aleyhine açılan davanın husumet yönünden reddine karar verilmesi hatalıdır.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, bozma nedenine göre diğer hususların şimdilik incelenmesine yer olmadığına peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 03.03.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E: 2007/19071 K: 2007/24482 T: 17.07.2007

İŞ HUKUKU • İLK DAVADA YER ALMAYAN İSTEMLER • ISLAH DİLEKÇESİ^(*)(**)

Özet: Kısmi davada fazlaya ilişkin haklar saklı tutulduğuna göre, ıslah dilekçesi verilerek daha önce talep edilmemiş olan izin ücretinin ıslah dilekçesiyle talep edilmesi mümkündür.

Taraflar arasındaki, ihbar ve kıdem tazminatı ile izin ücretinin ödenmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle gerçekleşen miktarın faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine ilişkin hüküm süresi içinde temyizen incelenmesi taraflar avukatınca istenilmesi ve davacı Avukatınca da duruşma talep edilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 17.07.2007 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kağıdı gönderilmişti. Duruşma günü davalı adına Avukat ile karşı taraf adına avukat geldiler Duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatların sözlü açıklamaları dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI

1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının tüm temyiz itirazlarıyla davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

(*) Dergimizin 2002/2 sayısının 1034. Sayfasında yayımlanan Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Kararına bakınız.

(**) Gönderen: Kazım GÜZELGÜN, Kadıköy 1. İş Mahkemesi Yazışmaları Müdürü

2- Davacı işçi dava dilekçesinde fazlaya dair haklarını saklı tutarak isteklerde bulunmuş, yargılama sırasında ıslah dilekçesi vererek izin ücretini de talep etmiştir. Mahkemece, davaya konu olmayan izin ücreti talebinin ıslah ile istenemeyeceği gerekçesiyle ek dava açma konusunda muhtariyetine dair karar vermiştir.

Kısmi davada faydaya dair haklar saklı tutulmuş olmakla ıslah dilekçesi verilerek daha önce talep edilmemiş olan izin ücretinin yargılamaya getirilmesi olanaklıdır, Davacının izin ücreti isteği ile ilgili olarak değerlendirme yapılarak bir karar verilmek üzere hükmün **BOZULMASI GEREKMEKTEDİR.**

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, davacı yararına takdir edilen 500.00 YTL duruşma avukatlık parasının karşı tarata yükletilmesine peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 17.07.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ**E: 2007/30312 K: 2007/26763 T: 17.09.2007****İŞ HUKUKU • İŞ GÜVENCESİ • İKALE SÖZLEŞMESİ
• İŞE İADE DAVASI***

(4857 SK m 20/3)

Özet: Davacı işçinin tazminatları ödenecek iş sözleşmesinin feshini talep etmesi üzerine hizmet akdinin feshedildiği, ortada iradeyi sakatlayan bir sebebin de bulunmadığı dikkate alınarak hizmet akdinin karşılıklı mutabakatla sona edirildiği kabul edilmeli ve işe iade talebi reddedilmelidir.

Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

YARGITAY KARARI

Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli neden olmalardan işverence feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boşta geçen süre ücretinin belirlenmesini istemiştir.

Davalı işveren davacının şirkete verdiği dilekçee ile şahsına ait özel nedenlerden dolayı ihbar ve kıdem tazminatının ödenmesi halinde iş sözleşmesinin feshedilmesi talebinde bulunduğunu, talebi kabul edilerek tazminatları ödenmek suretiyle iş sözleşmesinin feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece davacının serbest iradesi ile istifa etmediği, baskılar sonucu istifa dilekçesi verdiği, iş sözleşmesinin işverence feshedildiğini ileri sürerken, davalı işveren, ikale yolu ile sözleşmenin sona erdiğini savunmuştur. Dosyada mevcut ve imzası davacı tarafından inkar edilmeyen 22.12.2006 tarihli dilekçede davacının şahsına ait özel nedenlerden ve bundan sonra yeterli performansı sergileyemeyeceğinden dolayı tazminatlarının ödenerek iş sözleşmesinin feshedilmesini talep ettiği anlaşılmaktadır. Davalı işverence iş sözleşmesinin feshi davacının belirtilen tale-

(*) Gönderen: Yarswat Hukuk Bürosu

bine dayandırılmıştır. Davacı tanıkları dilekçe vermediği takdirde tazminatlarının ödenmeyeceği baskısı altında davacının dilekçeyi imzaladığını açıklamışlarsa da, tanıkların aynı durumda olmaları nedeni ile dava sonucunda menfaatleri bulundukları açıktır. Kaldı ki, tazminatlarının ödenmeyeceği şartının tek başına iradeyi sakatladığını kabul etmek de mümkün değildir. Zira işe iade davası açmak isteyen işçinin sözleşmesinin sona erdirildiğinin bildirilmesi, anında ihbar ve kıdem tazminatı isteme zorunluluğu ve hakkı bulunmamakadır. Somut olayda, iş sözleşmesi tarafların karşılıklı anlaşması sonucu sona ermiş olduğundan davacının işe iade isteği reddedilmelidir. Yazılı gerekçe ile isteğin kabulü hatalı olmuştur.

Belirtilen nedenlerle, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesinin 3. fıkrası uyarınca hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ve aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmiştir.

HÜKÜM

Yukarıda belirtilen nedenlerle;

1- Kadıköy 2. İş Mahkemesi'nin 27.06.2007 gün ve 537-254 sayılı kararının bozularak ortadan kaldırılmasına,

2- Davanın reddine,

3- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

4- Davacının yapmış olduğu yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına, davalının yaptığı 20 YTL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,

5- Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre 450 YTL ücreti vekaletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

6- Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, kesin olarak 17.09.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ**E: 2007/9423 K: 2007/28144 T: 26.09.2007****İŞ HUKUKU • İŞÇİNİN TAŞERON YANINDA ÇALIŞMASI •
ASIL İŞVERENİN SORUMLULUĞU***

Özet: Asıl işverene ait işyerinde değişik taşeronların işçisi olarak çalışmış olan davacının işçilik hakları hesaplanırken, asıl işverenin sorumlu olacağı miktar işçinin bu işverene ait işyerinde gerçekleşen tüm hizmet süresi esas alınarak hesaplanmalıdır. Burada, bazı taşeronların dava dışı kalmış olması, asıl işverenin süre yönünden sorumluluğunu etkilemez.

Davacı, ihbar, kıdem tazminatı, fazla mesai ile resmi tatil ve bayram ücreti alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

YARGITAY KARARI

1- Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalıların tüm, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Dosya içeriği ve özellikle SSK kayıtlarından davacının işe ilk girdiği 11.07.2000 tarihinden fesih tarihi olan 31.07.2005 tarihine kadar davalı asıl işveren Sağlık Bakanlığının hastanesinde temizlik işini alan çeşitli taşeronlar nezdinde yaptığı iş ve işyeri değişmemek kaydı ile çalıştığı, son çalıştığı taşeron ihaleyi alamayınca iş aktinin sonlandırıldığı anlaşılmaktadır. Böyle olunca asıl işveren aleyhine açılan davanın tüm bu süre bakımından kabul edilmesi gerekirken davada davalı gösterilmeyen taşeronlar yanındaki çalışmalarının hariç bırakıldığı süreler için hesaplanan tazminat ve alacaklara karar verilmesi hatalıdır. Ayrıca İstanbul Ticaret Sicil Memurluğunun 24.02.2006 gün 21828 sayılı yazılarından davacının daha önce çalıştığı ve hesaplama dışı bırakılan 71083986 sicil numaralı Mobilya San. Tic. E.B. ve G. Ltd. Şti. ile 71051750 sicil nolu E. B. ve G. Mobilya Temizlik Medikal Pazarlama San. Tic. Ltd. Şirketlerinin farklı tüzel kişilge sahip şirketler olmayıp davalı E. Sağlık ve Sosyal Hiz-

(*) Gönderen: Av. Erol BOYLAN

met Medikal Temizlik Sanayi ve Tic. Ltd. Şti'nin eski ünvanı olduğu anlaşılmaktadır. Bu çalışma dönemleri içinde aynı şirket olan ve son ünvana karşı açılan davanın kabulü gerekmektedir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 26.09.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E: 2007/21611 K: 2007/29866 T: 09.10.2007

İŞ HUKUKU • İŞE İADE KARARI • İŞE TEKRAR BAŞLAMAYAN İŞÇİ • BOŞTA GEÇEN SÜRE ÜCRETİ*

(4857 SK m. 21)

Özet: İşe iade kararı verildikten sonra yasal süre içerisinde tekrar işe başlatılması için işverene başvuruda bulunan, ancak işe başlayamayan işçinin İş Kanununun 21. Maddesinde belirlenen boşta geçen süre ücretine hak kazandığı kabul edilmelidir.

Taraflar arasındaki, sendikal tazminatı ve boşta geçen süre ücreti ve kıdem tazminatı farkının ödetilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle reddine ilişkin hükmün süresi içinde duruşmalı olarak temyizden incelenmesi davacı avukatınca istenilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 09.10.2007 salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kağıdı gönderilmişti. Duruşma günü davacı adına avukat geldi. Karşı taraf adına kimse gelmedi. Duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatın sözlü açıklaması dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

YARGITAY KARARI

1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

(*) Gönderen: Av. Serap ÖZDEMİR

2- Davacı işçi açmış olduğu bu davada, işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süreye ait ücret ve diğer haklarını ve kıdem tazminatı farkını talep etmiştir. Mahkemece davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı işçi, işe iade davası sonucu yasal süresi içinde işe başlamak için başvuruda bulunmuş ve davalı işveren tarafından süresi içinde işe davet edilmiştir. Dosya içindeki bilgi ve belgelere göre ve mahkemenin de kabul ettiği davacı işçi işyerine gittiği halde işe başlamaya dair bir belgeyi imzalamaktan imtina etmiş ve işe başlamayacağını bildirmiştir. Bu durumda, davacı işçi yasal süresi içinde işe başvurmakla 4857 sayılı İş Kanununun 21. Maddesinde sözü edilen boşta geçen süreye ait ücret ve diğer haklara hak kazandığının kabulü gerekir. Bilirkişi raporunda bu yönde yapılmış olan hesaplama bir değerlendirmeye tabi tutularak anılan istegın kabulüne karar verilmesi gerekirken reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, davacı yararına takdir edilen 500 YTL duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 09.10.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E: 2007/5865 K: 2007/34801 T: 21.11.2007

İŞ HUKUKU • BİLİRKİŞİ RAPORU • DAVALI TARAFIN İTİRAZI • NİSPİ VEKALET ÜCRETİ*

Özet: Davalı tarafın somut itirazları karşısında bilirkişiden ek rapor alınmalıdır. Reddedilen miktara göre davalı lehine nispi vekalet ücretine hükmedilmelidir.

Davacı, fazla çalışma ücreti, genel tatil ücreti alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına alınmıştır.

Hüküm duruşmalı olarak davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş ise de; HUMK'un 435. maddesi gereğince duruşma isteğinin süreden reddine ve incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten ve temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

(*) Gönderen: Yarswat Hukuk Bürosu

YARGITAY KARARI

1- Davalı tanık listesi vermiş ve tanık dinlenmesini istemiştir. Davalı tanığı dinlenmeden eksik inceleme ile hüküm kurulması hatalıdır.

2- Davalı rapora karşı somut itirazlarda bulunmuştur. Bu itirazların değerlendirilmesi için bilirkişiden ek rapor alınmadan sonuca gidilmesi de yerinde görülmemiştir.

3- Reddedilen miktara göre davalı lehine nispi vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken maktu vekalet ücretine hükmedilmiş olması da bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 21.11.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E: 2007/1129 **K:** 2007/39176 **T:** 26.12.2007

ZORUNLU EĞİTİM GİDERİ • VARDİYA SÜRESİ • İŞ KOŞULLARININ AĞIRLAŞMASI • EĞİTİM KURSU • FAZLA ÇALIŞMA SÜRESİ*

Özet: İşçinin zorunlu eğitimi giderlerinin işveren tarafından karşılanması gerekir. Bu nedenle zorunlu eğitim gideri işçinin ücretinden kesilemez. Buna rıza göstermeyen işçinin işyerinin değiştirilmesi kötü niyetli davranıştır.

Üçlü vardiyada günde sekiz saat çalışan işçinin,iki vardiyalı günde oniki saat çalıştırılmak istenmesi iş koşullarının ağırlaşması anlamındadır. İşçinin eğitim kursunda geçirdiği süreler için fazla çalışma ücreti istenmez.

Davacı, kıdem tazminatı, fazla mesai ve ücret alacaklarının ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır. Hüküm süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

(*) Gönderen: Av. Cengiz BAYENDER, Av. Saygı NALBANTOĞLU

YARGITAY KARARI

1- Davacının davalıya ait işyerinde güvenlik görevlisi olarak çalıştığı sırada yeni yasanın düzenlemesi gereği olarak davacının eğitime tabi tutulduğu, bu eğitim sırasında ödenen eğitim ücretinin işveren mi, yoksa işçi tarafından karşılanması gerektiği hususunda taraflar arasında ihtilaf doğduğu, işverenin davacı işçiden eğitim giderlerini ücretinden kesilmesi hususunda yazılı muvafakat aldığı ve aylık ücretinden bir kısım kurs ücretlerini kestiği, bilahare işçinin kalan kurs ücretleri kesilmesine muvafakat etmediği ve kesileni de iadesini istediği, işverenin ise bunun üzerine işverenin avans belgesi imzalatmak istediği, işçinin ise imzalamadığı, bu çekişme sonucu işverenin davacının görev yerinin Turkcell Plaza'dan Maltepe'de bulunan Elmek'e değiştirdiği, önceki işyerinde üç vardiya çalışıldığı halde yeni işyerinde 12 saat çalışıldığı, bu sebeplerle davacının yeni işyerine gitmeyerek hizmet akdinin fiilen fesih ettiği anlaşılmaktadır. Öncelikle eğitim giderinin hangi tarafça karşılanması konusunun saptanması gerekir. Yasada bu konuda bir düzenleme mevcut değildir. İşyerinde çalışır iken eğitime tabi tutulan personelin zorunlu eğitim giderlerinin işveren tarafından karşılanması çalışma yaşamının genel kuralıdır. Bu nedenle işverenin zorunlu eğitim giderini davacı ücretinden kesmek istemesi, buna rıza göstermeyen ve bu konuda işverenin düzenlediği belgeleri imzalayan işçinin bu sebeplerle işyerini değiştirmesi kötüniyetli bir davranıştır.

İşçi bu nedenle nakli kabul etmemekle haklı olduğu gibi önceki işyerinde üçlü vardiyada 8 saat çalıştığı halde yeni işyerinde iki vardiyalı günde 12 saat kalacağı sebebiyle çalışma şartları ağırlaştırılmış olacağından açıklanan bu nedenle işçinin hizmet akdini fesih etmesi haklı fesih olarak kabul edilmelidir. Böyle olunca davacının kıdem tazminatı isteğinin kabulü gerekir iken reddi hatalıdır.

2- Yukarıda açıklandığı gibi zorunlu eğitimi karşılama mükellefiyeti işverene ait olduğundan davacının ücretinden kesilen ve dava konusu yapılan ücret alacağının davalıdan alınarak davacıya verilmesi gerekir.

3- Davacı kursta geçen sürelerin fazla çalışma olarak kabul edilmesini ve bu süreye ait ücretlerin fazla çalışma ücreti olarak hesaplanıp ödenmesini talep etmiş, mahkemece davacının bu isteği hüküm altına alınmıştır. Kursta geçen sürede üretime yönelik bir çalışma yapılmamış, kursta alınan bilgilerden davacının mesleki yeteneği gelişmiş ve işçi lehine sonuçlar elde edilmiştir. Bu nedenlerle kursta geçen sürelerin fazla çalışma olarak değerlendirilip işçi lehine fazla mesai ücreti olarak hükmedilmemelidir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda fazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 26.12.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ**E: 2007/7254 K: 2007/34205 T: 14.11.2007****İŞ HUKUKU • FESHİN HAKLI NEDENE DAYANMASI •
İŞVERENCE KARŞILANAN GECELEME BEDELİNİN
AMAÇ DIŞI KULLANILMASI DURUMU***(4857SK m. 25-11)*

Özet: Davacı, ihbar ve kıdem tazminatı, fazla çalışma ve izin ücreti, genel tatil gündeliği, ücret vs. alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. Davacı işçinin davalı şirketle ilgisi bulunmayan bir bayanı servis hizmeti verdiği fabrikaya götürerek eşim diye tanıttığı ona iş önlüğü giydirdiği ve sözü edilen bayanla daha sonra davalı şirketçe bedeli ödenen otelde kaldığı anlaşılmaktadır. Bu durum, ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hali göstermektedir.

Davacı, ihbar ve kıdem tazminatı, fazla çalışma ve izin ücreti, genel tatil gündeliği, ücret, ücret farkı ile harcırah alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına alınmıştır.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

YARGITAY KARARI

1- Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

Dosya içeriğindeki bilgi ve belgelerden davacı işçinin davalı şirketle ilgisi bulunmayan bir bayanı servis hizmet verdiği fabrikaya götürerek eşim diye tanıttığı ona iş önlüğü giydirdiği ve sözü edilen bayanla daha sonra davalı şirketçe bedeli ödenen otelde kaldığı anlaşılmaktadır.

Kuşkuya yer vermeyecek şekilde belirlenen bu maddi olgular karşısında davacı işçinin iş sözleşmesinin ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık nedeniyle feshi haklıdır, ihbar ve kıdem tazminatının reddi gerekirken kabulü hatalıdır.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 14.11.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E: 2007/22990 K: 2007/38752 T: 24.12.2007

**İŞE İADE DAVASI • ÇALIŞMA KOŞULLARINDA ESASLI DEĞİŞİKLİK
• FESHİN GEÇERLİ NEDENE DAYANMASI • HAKLI NEDEN**

(4857 SK m. 25-II, 22, 20)

Özet: Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir. ...Davacı işçinin önceki unvanına göre daha geniş yetki ve sorumlulukları taşıyan fabrika müdürlüğüne atanması şeklen lehine gözükmekte ise de ücretin açıklanmasından sonra yapılan değişikliğin aleyhine olduğu ortaya çıkmıştır. Ücret değişikliğinden sonra davacının yapılan değişikliği kabul etmediğini ve önceki görevini yapmak istediğini yazılı olarak bildirmesi 485/25-II maddesi anlamında verilen görevi yerine getirmek olarak değerlendirilemez. İşletmesel karar sonucunda yapılan organizasyon değişikliği çalışma koşullarında aleyhe değişiklik yapmak için geçerli neden oluşturmaktadır. Geçerli nedene dayanan değişikliğin davacı tarafından kabul edilmemesi üzerine yapılan fesih de geçerli nedene dayandığından davacının işe iade isteğinin reddine karar verilmesi gerekir.

Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI

Davacı işçi, iş sözleşmesinin işverence geçerli neden olmadan feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boşa geçen süre ücretinin belirlenmesini istemiştir.

Davalı işveren, fabrika müdürü olarak çalışan davacının işveren vekili olduğu için iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağını, iş sözleşmesinin yerilen görevi uyanlara rağmen yerine getirmemesi nedeni ile

İş Kanunu'nun 25/11. maddesi uyarınca haklı olarak feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece davacının tek basma kendi inisiyatifi ile işçi alma ve çıkarma yetkisinin olmadığı, davalı işverence feshin haklı nedene dayandığının kanıtlanmadığı gerekçesi ile işe iade davasının kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre davalı şirkette 20.12.2005 tarihinde yapılan organizasyon değişikliği ile 1.1.2006 tarihinden geçerli olmak üzere fabrika müdürlüğü, üretim müdürlüğü ve teknik müdürlüğün fabrika müdürlüğü altında birleştirildiği, işyerinde 20.12.2005 tarihinde yapılan yazılı duyuru ile teknik müdür olarak çalışan davacının fabrika müdürlüğü görevine getirildiği hakkında çalışanlara bilgi verildiği, işyerinde ücretlerin Ocak ayı başından geçerli olmak üzere her yıl Mart ayında belirlenmesi nedeni ile organizasyon değişikliği kapsamında davacıya verilen yeni görevi ile ilgili ücret miktarının bildirilmediği, davacının bu şartlar dahilinde yeni görevini 2006 yılı Mart ayına kadar yürüttüğü, daha sonra Mart 2006 tarihinde açıklanan ücretin yeni görevin yetki ve sorumluluklarını karşılayacak miktarda olmadığı gerekçesi ile fabrika müdürlüğü görevini yapmayacağını, önceki görevini yürütmeye hazır olduğunu bildirdiği, davalı işverence davacının verilen görevi ihtarlar rağmen yerine getirmedeği gerekçesi ile iş sözleşmesinin feshedildiği anlaşılmaktadır.

Davacıya verilen fabrika müdürlüğü görevinin önceki görevine göre daha ağır bir iş yükü ve sorumluluk getirdiği açıktır. Her ne kadar olayda sözü edilen unvan için daha önceden belirlenmiş bir ücret bulunmaması ise de, daha geniş yetki ve sorumlulukları taşıyan söz konusu görev ve paralel bir ücret ödenmesini beklemek davacı yönünden doğal karşılanmalıdır. Davacı işçinin önceki unvanına göre daha geniş yetki ve sorumlulukları taşıyan fabrika müdürlüğüne atanması şeklen lehine gözükmemekte ise de, ücretin açıklanmasından sonra yapılan değişikliğin aleyhine olduğu ortaya çıkmıştır. Ücret değişikliğinden sonra davacının yapılan değişikliği kabul etmediğini ve önceki görevini yapmak istediğini yazılı olarak bildirmesi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/11. maddesi anlamında verilen görevi yerine getirmeme olarak değerlendirilemez. Davacının sözü edilen yazılı beyanı ve ardından iş sözleşmesinin davalı işverence feshi anılan Kanunun 22. maddesi çerçevesinde ele alınmalı; yapılan değişikliğin ve bu bağlamda feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığı üzerinde durulmalıdır. Dosya kapsamına göre, işletmesel karar sonucunda yapılan organizasyon değişikliği, çalışma koşullarında aleyhe değişiklik yapmak için geçerli neden teşkil etmektedir. Geçerli nedene dayanan değişikliğin davacı tarafından kabul edilmemesi üzerine yapılan fesih de geçerli nedene dayandığından davacının işe iade isteğinin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulü hatalı olmuştur.

Belirtilen nedenlerle, 4857 sayılı İş Kanunun 20. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ve aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmiştir.

HÜKÜM

Yukarıda belirtilen nedenlerle;

1- Bakırköy 4. İş Mahkemesinin 16.2.2007 gün ve 2043-117 sayılı kararının bozularak ortadan kaldırılmasına,

2- Davanın **REDDİNE**,

3- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

4- Davacının yapmış olduğu yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına, davalının yaptığı (20.00) YTL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,

5- Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 500 YTL ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

6- Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, kesin olarak 24.12.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ**E: 2007/38091 K: 2007/38518 T: 24.12.2007****MİNİBÜS ŞOFÖRÜ-MİNİBÜS SAHİBİ ARASINDAKİ İLİŞKİ • GEÇİMİN
MÜNHASIRAN MİNİBÜS İŞLETMECİLİĞİNDEN SAĞLANMASI
DURUMU**

(5521 SK, 4857 SK m. 4-I, 1475SK m. 5-5, 507SK m. 2)

Özet: Davacı, kıdem ihbar tazminatı, hafta tatili, genel tatil, fazla mesai alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. Davacının Bağkur'dan emekli olduğu, emekli aylığı aldığı ayrıca kira gelirinin bulunduğu buna göre davalının geçimin münhasıran otobüs işletmeciliği ile sağlamadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda taraflar arasındaki ilişkinin iş sözleşmesinden kaynaklandığının kabulü gerekir.

Davacı, kıdem ihbar tazminatı, hafta tatili, genel tatil, fazla mesai alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, görevsizlik kararı vermiştir. Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü

YARGITAY KARARI

Davacı, davalıya ait minibüs işyerinde şoför olarak çalışırken, hizmet aktinin feshedildiğini belirterek, ihbar ve kıdem tazminatı ile işçilik ücret alacağı isteminde bulunmuştur.

Mahkemece, davalının esnaf olduğu, davacının çalışmasının İş Kanunu kapsamında kalmadığı gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiştir.

1475 sayılı İş Kanununun 5/5. maddesinde ve 4857 Sayılı Yasanın 4/1 maddesinde "507 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Kanununun 2. maddesinin tarifine uygun 3 kişinin çalıştığı işyerlerinde iş kanunu hükümlerinin uygulanamayacağı öngörülmüştür. Anılan 507 Sayılı Yasanın 2. maddesi ise üç ve daha az kişinin çalışması yanında" geçimini sınırlı olarak otomobilcilik ve şoförlükle temin etme şartını kapsamaktadır. Dosya içeriğinden davacının Bağ-Kur'dan emekli olduğu, emekli aylığı aldığı ayrıca kira gelirinin bulunduğu buna göre davalının geçimini münhasıran minibüs işletmeciliği ile sağlamadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda taraflar arasındaki ilişkinin iş sözleşmesinden kaynaklandığının kabulü gerekir. Böyle olunca dava konusu istekler hakkında bir değerlendirme yapı-

lup esas hakkında bir karar vermek gerekirken yazılı şekilde görevsizlik kararı verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 24.12.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E: 200713447 K: 2007/26772 T: 17.09.2007

İŞ HUKUKU • İŞE İADE TAZMİNATI • TAZMİNATIN BİR YILLIK BELİRLENMESİ*

(4857 SK m. 20/3, 21)

Özet: Davalı işveren davacının iş sözleşmesini haklı ve geçerli nedenle feshettiğini kanıtlayamamıştır. Davacı tanıkları üye işçilerin tek tek odalara çağırılarak istifaya zorlandığını, etmezlerse çıkarılacağını söylediğini beyan etmişlerdir. Somut bu maddi olgulara göre, davacının iş sözleşmesinin sendikal nedenlerle feshedildiği kanıtlanmıştır. İşe başlatmama tazminatının 4 aylık ücret oranında belirlenmesi hatalı bulunmuştur.

Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davacı ve davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü

YARGITAY KARARI

İş sözleşmesinin davalı işveren tarafından geçerli neden olmadan ve sendikal nedenle feshedildiğini belirten davacı, feshin geçersizliğine, işe iadesine ve işe başlatılmaması halinde, iş güvencesi tazminatının bir yıllık ücreti tutarında belirlenmesini talep etmiştir.

Davalı işveren vekili, davacının iş sözleşmesinin verilen görevleri yapmaması nedeni ile haklı olarak feshedildiğini, işverenin sendika üyeliğinin

(*) Gönderen: Av. Mustafa AVCI, Ankara Barosu

den haberdar olmadığını, sendikal neden bulunmadığını, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davalının haklı fesih konusunda somut delil sunamadığı, iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayanmadığı, işverenin 42 işçi çıkarırken aynı dönemde 85 işçi işe aldığı, 168 işçinin sendika üyeliğinden istifa ettiği, bunlardan 13 işçinin üye olmadıkları halde istifa ettirildiği, Eylül ayında işverenin yarı yarıya üye olan ve olmayan işçilerin iş sözleşmesini feshettiği, sendikal neden bulunmadığı gerekçesi ile feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilirken, işe başlatılmama halinde iş güvencesi tazminatı 4 aylık ücret tutarında belirlenmesi kabul edilmiştir.

Karar davacı vekili tarafından sendikal neden bulunduğu, davalı vekili tarafından ise cevap nedenleri ile temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine göre, davalı işyerinde davacı dahil 24 Temmuz 2006 tarihinden itibaren 557 işçinin aynı iş kolunda örgütlü sendikaya üye oldukları, sendikanın 01.08.2006 tarihi itibarı ile çoğunluk yetkisini aldığı, aynı tarihte davalı işverenin 43 işçinin iş sözleşmelerini feshettiği, bunlardan 41 kişinin sendika üyesi oldukları, bu dönemde sendika üyeliğinden 168 işçinin istifa ettirildiği, bu istifa edenlerden 13 işçinin sendika üyesi olmadıkları halde üyelikten çekildikleri, işverenin sendikanın çoğunluk yetkisine itiraz ettiği ve çıkarılan işçiler yerine daha fazla olmak üzere Ağustos ayında 98 talip eden ayda 69 yeni işçi aldığı, üyelikten istifa eden işçilerin çıkarılmadığı, daha sonraki süreçte hem üye olan hem de üye olmayan işçilerinde çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Davalı işveren davacının iş sözleşmesini haklı ve geçerli nedenle feshettiğini kanıtlayamamıştır. Davacı tanıkları üye işçilerin tek tek odalara çağırılarak istifaya zorlandığını, etmezlerse çıkarılacağını söylediğini beyan etmişlerdir. Somut bu maddi olgulara göre, davacının iş sözleşmesinin sendikal nedenlerle feshedildiği kanıtlanmıştır. Nitekim emsal aynı tarihlerdeki feshlerde diğer İş Mahkemelerinde açılan davalarda sendikal neden kabul edilmiş ve Dairemizin 2007/5290 Esas sayılı ilamı ile bu olgu onanmıştır. Mahkemece feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmesi dosya içeriğine uygun olmakla birlikte, sendikal neden bulunmadığı gerekçesi ile işe başlatmama tazminatının 4 aylık ücret oranında belirlenmesi hatalı bulunmuştur.

4857 sayılı İş Yasasının 20/3 maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

HÜKÜM

Yukarda açıklanan gerekçe ile;

1- Mahkemenin kararının BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,

2- Feshin GEÇERSİZLİĞİNE ve davacının İŞE İADESİNE,

3- Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminatın 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesi uyarınca davacının 1 yıllık brüt ücreti tutarında **BELİRLENMESİNE**,

4- Davacı işçinin işe iadesi için işverene süresi içinde müracaatı halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aya kadar ücret ve diğer haklarının davalıdan tahsilinin **GEREKTİĞİNE**,

5- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

6- Davacının yapmış olduğu 94.00 YTL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

7- Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre 450 YTL ücreti vekaletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

8- Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davacı tarafa iadesine, kesin olarak 17.9.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ**E: 2007/899 K: 2007/26464 T: 17.09.2007****PROFESYONEL-AMATÖR SENDİKA YÖNETİCİSİ AYRIMI •
SENDİKA YÖNETİCİSİNİN ÜCRETİ****(2821 SK m. 45/2)*

Özet: Davacı, ihbar kıdem tazminatı, ücret ve yapılan masraflar karşılığı alacaklarının ödenilmesine karar verilmesini istemiştir.

Sendika yöneticileri profesyonel ve amatör olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Profesyonel sendika yöneticileri bu görev seçilmekle işyerinden ayrılmakta ve sendika genel kurulunca alınan karar uyarınca belirlenen ücret, ödenek, yolluk ve tazminatlarla vekalet akdine dayanarak çakışmalarının karşılığını almaktadırlar. Oysa amatör sendika yöneticileri işyerinden ayrılmamakta iş saatleri dışında veya işverenin izniyle çalışma saatlerinde sendika yöneticilik görevini sürdürmektedirler. Kaldı ki, 2821 Sayılı Kanunun 45/2. maddesi uyarınca geçici olarak görevlendirilenler için verilecek ücretlerde genel kurul tarafından tespit bulunmadığı, görevini amatör veya profesyonel olarak hangi şekilde yaptığı hususu araştırılmadan eksik soruşturma ile karar verilmesi hatalıdır.

Davacı, ihbar, kıdem tazminatı, ücret ve yapılan masraflar karşılığı alacaklarının ödenilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır. Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü

YARGITAY KARARI

Davacının davalı sendikanın Bursa şubesi başkanı olarak ödenmeyen ücret, ihbar ve kıdem tazminatlarına ilişkin davada mahkemece isteklerin kabulüne karar verilmiştir.

Davalı kararı temyiz ederek davacının amatör sendika yöneticisi olduğunu belirterek kararın bozulmasını istemiştir.

(*) Gönderen: Av. Mustafa AVCI, Ankara Barosu

2821 sayılı Sendikalar Kanunu 45. maddesi uyarınca sendika şubelerinin yönetim kurulu üyeleriyle başkanlarına verilecek ücretler her türlü ödenek yolluk ve tazminatları Genel Kurul tarafından tespit olunacağı belirtildikten sonra geçici olarak görevlendirilenlere verilerek ücret ile ilgili gündelik ve yollukların tavanı da genel kurul tarafından tespit olunacaktır. Kişilere ödenen her türlü ücret gündelik ve yollukların yönetim kurulunca Genel kurula sunulan faaliyet raporunda gösterileceği anılan maddenin son fıkrasında hüküm altına alınmıştır. 20.12.1994 günlü denetim kurulu raporunda şube başkanının maaşının muammen bütçeye göre tespiti gerektiği ve bu belirsizliğin giderilmesi hususuna yer verildikten sonra davacı Şube Başkanı merkez genel kurulundan önce ortalama 6 milyon TL aylık aldığı bu durumun kayıtlara geçmediği belirtilmiştir.

Sendika yöneticileri profesyonel ve amatör olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Profesyonel sendika yöneticileri bu göreve seçilmekle işyerinden ayrılmakta ve sendika genel kurulunca alınan karar uyarınca belirlenen ücret, ödenek, yolluk ve tazminatlarla vekalet akdine dayanarak çalışmalarının karşılığını almaktadırlar. Oysa amatör sendika yöneticileri işyerinden ayrılmamakta iş saatleri dışında veya işverenin izniyle çalışma saatlerinde sendika yöneticilik görevlerini sürdürmektedirler. Kaldı ki 2821 Sayılı Kanunun 45/2 maddesi uyarınca geçici olarak görevlendirenler için verilecek ücretlerde genel kural tarafından tespit olunur. Mahkemece davacıya ücret ödenmesine ilişkin sendika Genel Kurul kararı bulunup bulunmadığı, görevini amatör veya profesyonel olarak hangi şekilde yaptığı hususu araştırılmadan eksik soruşturma ile karar verilmesi hatalıdır.

Kabulü göre iş sözleşmesi uyarınca hak edilen ihbar ve kıdem tazminatlarının hüküm altına alınması da isabetsizdir. Kıdem tazminatı benzeri olarak tavana tabi bulunan hizmet ödeneğinin kıdem tazminatı ile farklı olduğu düşünülmeden, karar vermiş olması da doğru olmamıştır.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 17.09.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ**E: 2007/5893 K: 2007/33022 T: 08.11.2007****VEKİLLE TEMSİL EDİLEN DAVALI LEHİNE, DAVANIN REDDEDİLEN
BÖLÜMÜ İÇİN VEKALET ÜCRETİ TAKDİRİ GEREKİR**

(1086 SK m. 417)

Özet: Davacı, ihbar, kıdem tazminatı izin ve ücret alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. Davanın bir kısmının reddine karar verilmesine rağmen vekille temsil edilen davalı yararına reddedilen kısım yönünden vekalet ücretine hükmedilmemesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

Davacı, ihbar, kıdem tazminatı, izin ve ücret alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü

YARGITAY KARARI

1- Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Davanın bir kısmının reddine karar verilmesine rağmen vekille temsil edilen davalı yararına reddedilen kısım yönünden vekalet ücretine hükmedilmemesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 08.11.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ**E: 2007/35773 K: 2007/31534 T: 23.10.2007****BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ • CEZAI ŞART**

(4857SK m. 11, 818 SK m. 348, 349)

Özet: Davacı işçi, taraf arasında 3 yıl belirli süreli olarak düzenlendiği ileri sürülen iş sözleşmesinde öngörülen cezai şartın ödenmesini istemiş, davalı işveren belirtilen sözleşmenin işyeri kayıtlarında yer almadığını ve şirketi ilzama yetkili şahıslar tarafından imzalanmadığını savunmuştur. Davacının dayandığı belirli süreli iş sözleşmesinin davalı işvereni temsile yetkili şahıslar tarafından imzalanmadığı dosya içeriği ile sabit olmuştur. Davacının işyerinde belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalıştığı anlaşılmakla, cezai şart isteğinin reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalı olup, kararın bu yönden bozulması gerekmiştir.

Davacı, cezai şart alacağının ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü

YARGITAY KARARI

Davacı işçi, taraflar arasında 3 yıl belirli süreli olarak düzenlendiği ileri sürülen iş sözleşmesinde öngörülen cezai şartın ödenmesini talep etmiş, davalı işveren belirtilen sözleşmenin işyeri kayıtlarında yer almadığını ve şirketi ilzama yetkili şahıslar tarafından imzalanmadığını savunmuştur. Yargılama sırasında birkaç kez imza incelemesi yaptırılmış ve sözleşmedeki imzaların yetkili şahısların eli ürünü olmadığı belirlenmiştir. Mahkemece, kararın gerekçesinde adli tıp kurumundan alınan bilirkişi raporunda söz edildiği halde, hesap bilirkişisi raporunda belirtilen cezai şartın kabulüne karar verildiği bildirilmiş, ancak hüküm fıkrasında fazla çalışma ücretiyle ilgili hüküm kurulmuştur.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, davacının fazla çalışma ücreti isteği konusunda bir talebi bulunmamaktadır. Fazla çalışma ücretinden söz edilerek karar verilmesi hatalı olmuştur.

Diğer yandan, davacının dayandığı belirli süreli iş sözleşmesinin davalı işvereni temsile yetkili şahıslar tarafından imzalanmadığı dosya içeriği ile sabit olmuştur. Davacının işyerinde belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalıştığı anlaşılmakla, cezai şart isteğinin reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalı olup, kararın bu yönden bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 23.10.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E: 2007/2622 **K:** 2007/30652 **T:** 17.10.2007

İŞ HUKUKU • ÜCRET ARAŞTIRMASI • FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİ

(1475 SK m. 14; 4857 SK m. 32, 41)

Özet: Ücret ilgili meslek kuruluşundan araştırma yapılarak değerlendirilmelidir. Bir insanın uzun süre devamlı şekilde her gün fazla mesai yapması, tüm hafta ve genel tatillerde çalışması hayatın olağan akışına aykırıdır. Bu nedenle, hakkaniyet indirimi yapılmalıdır.

Davacı, ihbar, kıdem tazminatı ücretli izin, fazla mesai, izin ile hafta ve genel tatil gündeliklerinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalılar avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI

1- Davacıya ait sigorta sicil kayıtları, askerlikle ilgili belgeleri celbedilmeden eksik inceleme ile çalışma süresinin tespiti hatalıdır.

2- Davacının ücreti konusunda hiçbir yazılı belge mevcut değildir. Tanık ifadeleri yetersizdir. Bu nedenle çalıştığı iddia edilen yıllar çalıştığı işyeri ve davacının yaptığı iş açıklanarak ilgili meslek kuruluşlarından alabileceği ücret sorulmalı, alınacak cevap bir değerlendirmeye tabi tutularak davacının ücreti belirlenmelidir.

3- Kabule göre bir insanın uzun süre devamlı şekilde her gün fazla mesai yapması, tüm hafta ve genel tatillerde çalışması hayatın olağan

akışına aykırıdır. İzin, rapor vesaire nedenlerle bazı aylarda ve günlerde anılan çalışmaları yapmayacağı düşünülerek bir indirime gidilmemesi de hatalıdır.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 17.10.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E: 2007/472 K: 2007/29247 T: 04.10.2007

İŞ HUKUKU • İŞE BAŞLATMAMA TAZMİNATI*

(4857 SK m. 21, 22)

Özet: Davacının iş sözleşmesinin geçerli bir neden olmadan feshedildiği mahkeme kararı ile sabittir. Ancak süresinde işe başlamak için başvuran davacıyı davalı Samsun'daki işyeri kapattığından Ankara'daki işyerine davet etmiş bulunmaktadır. İşyeri değişikliği ve dolayısıyla çalışma koşullarının ağırlaştırılmasını kabul etmeyen davacı işe başlatmama tazminatına hak kazanamaz.

Davacı, itirazın iptali ile % 40 icra inkar tazminatına hükmolunmasına karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır. Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü

YARGITAY KARARI

1- Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Davacının iş sözleşmesinin geçerli bir neden olmadan feshedildiği mahkeme kararı ile sabittir. Ancak süresinde işe başlamak için başvuran davacıyı davalı Samsun'daki işyerini kapattığından Ankara'daki işyerine

(*) Gönderen: Av. Mustafa AVCI, Ankara Barosu

davet etmiş bulunmaktadır. İşyeri değişikliği ve dolayısıyla çalışma koşullarının ağırlaştırılmasını kabul etmeyen davacı ise başlatmama tazminatına hak kazanamaz. Mahkemece aksi düşüncelerle yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.

3- Dava konusu alacakların yargılamayı gerektirdiği ve likit olmadığı açıktır. Bu durumda icra inkar tazminatının reddi gerekirken kabulü de hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 4.10.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E: 2007/21611 K: 2007/29866 T: 09.10.2007

İŞ HUKUKU • İŞE İADE KARARINDAN SONRA İŞÇİNİN İŞBAŞI YAPMAMASI • İŞÇİLİK HAKLARININ ÖDENMESİ*

(4857 SK m. 21)

Özet: Davacı işçi, işe iade davası sonucu yasal süresi içinde işe başlamak için başvuruda bulunmuş ve davalı işveren tarafından süresi içinde işe davet edilmiştir. Dosya içindeki bilgi ve belgelere göre ve mahkemenin de kabul ettiği üzere davacı işçi işyerine gittiği halde işe başlamaya dair belge imzalamaktan imtina etmiş ve işe başlamayacağını bildirmiştir. Bu durumda, davacı işçi yasal süresi içinde işe başvurmakla 4857 sayılı İş Kanununun 21. maddesinde sözü edilen boşta geçen süreye ait ücret ve diğer haklara hak kazandığının kabulü gerekir.

Taraflar arasındaki, sendikal tazminatı ve boşta geçen süre ücreti ve kıdem tazminatı farkının ödenilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle reddine ilişkin hükmün süresi içinde duruşmalı olarak temyizen incelenmesi davacı avukatınca istenilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 9.10.2007 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kağıdı gönderilmişti. Duruşma günü davacı adına avukat geldi. Karşı taraf adına kimse gel-

(*) Gönderen: Av. Mustafa AVCI, Ankara Barosu

medi. Duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatın sözlü açıklaması dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI

1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Davacı işçi açmış olduğu bu davada, işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süreye ait ücret ve diğer haklarını ve kıdem tazminatı farkını talep etmiştir. Mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı işçi, ise iade davası sonucu yasal süresi içinde işe başlamak için başvuruda bulunmuş ve davalı işveren tarafından süresi içinde işe davet edilmiştir. Dosya içindeki bilgi ve belgelere göre ve mahkemenin de kabul ettiği üzere davacı işçi işyerine gittiği halde işe başlamaya dair bir belgeyi imzalamaktan imtina etmiş ve işe başlamayacağını bildirmiştir. Bu durumda, davacı işçi yasal süresi içinde işe başvurmakla 4857 sayılı İş Kanununun 21. maddesinde sözü edilen boşta geçen süreye ait ücret ve diğer haklara hak kazandığının kabulü gerekir. Bilirkişi raporunda bu yönde yapılmış olan hesaplama bir değerlendirmeye tabi tutularak anılan isteğin kabulüne karar verilmesi gerekirken reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, davacı yararına takdir edilen 500 YTL duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yüksetilmesine peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 9.10.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ**E: 2006/29639 K: 2007/26749 T: 17.09.2007****FESHİN GEÇERLİ NEDENE DAYANMASI • ÜCRETLİ İZİNDEN ÖNCE
VEYA SONRA FESİH • İZİN ÜCRETİNİN ÖDENMİŞ OLMASI**

(4857/18 vd.)

Özet: Davacı işçi, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir. Yerel mahkeme davayı kısmen hüküm altına almıştır. Davacı ücretli izne çıkarıldığını kabul etmiş, ancak bilahare izin ücretinin ödenmediği gerekçesi ile anılan tarih itibarıyla feshedildiğinin kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Sözü edilen iznin yıllık ücretli izin olduğu taraflarca iddia edilmediğinden izin süresine ilişkin ücretin peşin ödenmesi gerekmez. Ücretli izine çıkarıldığı ve izin ücretinin ödendiği olgusunun davacı tarafından da kabul edilmesi karşısında anılan tarih itibarıyla bir fesih söz edilemez. Bu dava tarihinden sonra işveren tarafından ... tarihi itibarıyla gerçekleştirilen fesih yeni bir işe aide davası konu olabilir. Mevcut delillere göre iş sözleşmesinin ... tarihinde işveren tarafından feshedildiği kanıtlanamadığından, bu fesih iddiasına dayalı açılan davanın reddi gerekir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır. Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü

YARGITAY KARARI

Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan işverence feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boşta geçen süre ücretinin belirlenmesini istemiştir.

Davalı işveren, davacının 8.9.2006 tarihinde ücretli izne ayrıldığını ücretli izne ilişkin tüm haklarının ödendiğini, 12.11.2006 tarihinde piyasadaki talep daralması nedeniyle iş sözleşmesinin feshedildiğini, işe iade davasının açıldığı tarih itibarıyla davacının işyerinde çalışmakta olduğunu, çalışmakta olan işçinin işe iade davası açamayacağını, feshin geçerli

nedene dayandığını belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece feshin sendikal nedene dayandığı sonucuna varılarak davacının işe iade isteğinin kabulüne karar verilmiştir.

Davacı 8.9.2006 tarihinde ücretli izine çıkarıldığını, ancak izin ücretinin ödenmediğinden şüphelenerek akdini feshedildiği düşüncesi ile 5.10.2006 tarihinde işe iade davası açmıştır. İşveren 8.9.2006 tarihinde işlerinin piyasadaki talep daralması sebebiyle davacıyı ücretli izne çıkarıldığını bilahare izine ücretini de ödediğini, ancak işlerinin düzelmemesi üzerine davacının dava açmasından sonra 12.11.2006 tarihi itibarıyla iş sözleşmesini feshettiğini savunmuştur. 8.9.2006 tarihinde işveren tarafından yazılı veya sözlü olarak fesih iradesi açıklanmamıştır. Bu tarihte davacı da ücretli izine çıkarıldığını kabul etmiş, ancak bilahare izin ücretinin ödenmediği gerekçesi ile iş sözleşmesinin anılan tarih itibarıyla feshedildiğinin kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Belirtmek gerekir ki sözü edilen iznin yıllık ücretli izin olduğu taraflarca iddia edilmediğinden izin suresine ilişkin ücretin peşin ödenmesi gerekmez. Ücretli izine çıkarıldığı ve izin ücretinin ödendiği olgusunun davacı tarafından da kabul edilmesi karşısında anılan tarih itibarıyla bir fesihten söz edilemez. Bu dava tarihinden sonra işveren tarafından 12.11.2006 tarihi itibarıyla gerçekleştirilen fesih yeni bir işe iade davasına konu olabilir. Mevcut delillere göre iş sözleşmesinin 8.9.2006 tarihinde işveren tarafından feshedildiği kanıtlanmadığından bu fesih iddiasına davalı açılan davanın reddi gerekirken, yazılı şekilde kabulü hatalıdır.

Belirtilen nedenlerle, 4857 sayılı İş Kanunun 20. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ve aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmiştir.

HÜKÜM

Yukarıda belirtilen nedenlerle;

1- Gebze 2. İş Mahkemesinin 13.4.2007 gün ve 941-216 sayılı kararının bozularak ortadan kaldırılmasına,

2- Davanın REDDİNE,

3- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

4- Davacının yapmış olduğu yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına, davalının yaptığı (20) YTL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,

5- Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 450 YTL ücreti vekaletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

6- Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, kesin olarak 17.9.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ**E: 2007/1141 K: 2007/28172 T: 26.09.2007****İŞ HUKUKU • KIDEM TAZMİNATI
• HİZMETLERİN BİRLEŞTİRİLMESİ •
GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMA • ZAMANAŞIMI
(1475 SK m. 14, 48/25-II)**

Özet: Davacının güveni kötüye kullandığı kanıtlanamamıştır. Aynı şekilde işyerini terkettiği de kanıtlanamamıştır. Hizmet akdinin fasilalarla akdedilmiş olması nedeniyle son fesih tarihi esas alınursa, zamanaşımı gerçekleşmez. Davanın kabulüne karar vermek gerekir.

Davacı, kıdem, ihbar tazminatı, fazla çalışma ücreti, alacağının ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

YARGITAY KARARI

1- Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Davacı iş akdinin haksız olarak feshedildiğini ileri sürerek kıdem ve ihbar tazminatı isteklerinin hüküm altına alınmasını istemiştir.

Davalılar, davacının iş yerinde hırsızlık yapması, güveni kötüye kullanması nedeni ile, işyerindeki tahkikat sırasında ifade vermeye yanaşmayıp işyerini kendisi terk ederek bir daha işyerine uğramadığını, savunmuştur.

Mahkemece, davacının ilk dönem çalışmasında kıdem ve ihbar tazminatı alacağının zamanaşımına uğradığı, son dönem çalışmasında kullandığı gerekçesi ile isteklerin reddine karar verilmiştir.

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, davacı işçi hakkında güveni kötüye kullanmak suçu nedeni ile açılan kamu davası sonunda beraatine karar verildiği ve temyiz edilmesi üzerine Yargıtay tarafından zamanaşımı nedeni ile ortadan kaldırma kararı verildiği anlaşılmaktadır. Öte yandan davacının güveni kötüye kullandığı hususu davalı tarafça ispat edilememiştir. Kaldı ki, davalılar iş akdinin davacının işyerini terk etmesi nedeni ile

sona erdiğini savunmuş, ancak davacı işçinin terk ettiği hususunu da ispat edememiştir. Bu durumda davacının aynı işveren nezdinde geçen önceki dönem çalışmasının 1475 Sayılı Yasanın 14/2 maddesi uyarınca hizmet akdinin fasılalarla yeniden akdedilmiş olması nedeni ile son fesih tarihi esas alındığında zamanaşımının gerçekleşmediği görüldüğünden her iki dönem çalışması için haklı feshin davalı tarafça ispat edilemediği sonucuna ulaşılarak kıdem ve ihbar tazminatı isteklerinin hüküm altına alınması gerekirken yazılı şekilde reddine karar verilmiş olması hatalı olup, hükmün bu nedenle bozulması gerekmektedir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 26.09.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY
10. HUKUK DAİRESİ

YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ KARARI

E: 2007/17800 **K:** 2007/16906 **T:** 18.10.2007

İŞ HUKUKU •ANAYASA MAHKEMESİ KARARI • RÜCU DAVALARINDA İZLENECEK YÖNTEM*

(AY m. 152, 153; 506 SK m. 26; HUMK m. 76)

Özet: Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararları Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmesi ile birlikte, elde bulunan ve kesinleşmemiş olan tüm davalarda uygulanır. Bu durum "usuli kazanılmış hak" kuralının da istisnasını oluşturur.

Anayasa Mahkemesi'nin 23.11.2006 tarihli kararıyla 506 sayılı Yasanın 26. Maddesine getirilmiş olan yeni düzenlemede; kurumun anılan madde gereğince açtığı davaların "halefiyet ilkesine" dayandırılmayacağı ve zararlandırıcı sigorta olayından doğan kurum alacağının ilk peşin değerinin kusura isabet eden miktarının sorumlu işverenden talep edilebileceği kabul edilmelidir.

Buna göre ilk peşinde değerdeki artışların işverenden istenemeyeceği konusunda kuşku olmamalıdır.

Bu nedenle 506 Sayılı Yasa uyarınca açılan rücu tazmin davalarında tazmin sorumlusunun sigortalıya ya da hak sahiplerine yapmış olduğu her türlü ödeme ve ibranın da kurumun rücu alacağından düşülemeyeceği gözönünde tutulmalıdır.

Zamanaşımı bakımından; işverenler için sözleşmeye aykırılık kurallarına göre on yıllık sürenin uygulanacağı, üçüncü şahıs yönünden ise Borçlar Kanunun haksız fiil zamanaşımının uygulanacağı konusunda kuşku olmamalıdır.

Zamanaşımının alacağın muaccel olduğu tarihte başlayacağını yasal bir düzenleme olduğu dikkate alınarak, gelirin onay tarihi muacceliyetin ve zamanaşımının başladığı tarih olacaktır. Masraflar bakımından ise "sarf" tarihi zamanaşımının başlangıç tarihi olacaktır. Faiz başlangıcının da aynı şekilde belirleneceğinden kuşku yoktur.

(*) Gönderenler: Av. Selman ER, Av. Fatih ERTÜRK, İstanbul 8. İş Mahkemesi Yazışmaları Müdürü Eyüp KOÇHAN

Davacı, trafik işkazaı sonucu sürekli işgöremezlik durumuna giren sigortalıya bağlanan peşin değerli gelirler ile yapılan harcama ve ödemeler nedeniyle uğranılan Kurum zararının rücu an ödetilmesini istemiştir.

Mahkeme, bozmaya uyarak ilâmında belirtildiği şekilde isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hükmün, davacı avukatı tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hâkimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillere ve hükmün dayandığı gerekçeleri sebeplere göre, Kurumun sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

Dava, iş kazasından doğan rücu tazminatı istemine ilişkin olup, yasal dayanağı oluşturan, 506 sayılı Kanunun 26. maddesindeki "*Halefiyet*" ilkesi uyarınca, kurumun rücu alacağı, hak sahiplerinin tazmin sorumlularından, isteyebileceği maddi zarar (Tavan) miktarı ile sınırlı iken; Anayasa Mahkemesinin 23.11.2006 gün ve 2003/10 Esas ve 2006/106 sayılı kararı ile anılan yasa maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...sigortalı veya hak sahibi kimselerin işverenden isteyebilecekleri miktarla sınırlı olmak üzere..." bölümünün Anayasa'ya aykırılık nedeniyle iptaline karar verilmiştir.

Anayasanın 152 ve 153. maddelerinde öngörülen düzenlemelere göre; "*Anayasa Mahkemesinin iptal kararları'nın*" Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmesi ile birlikte, elde bulunan ve kesinleşmemiş tüm davalarda uygulanmasının zorunlu olması karşısında, "*iptal kararının*" Resmi Gazete'de yayınlandığı 21.03.2007 tarihinden sonra; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 76. maddesi uyarınca, yürürlükteki yasaları uygulamakla yükümlü bulunan mahkemelerin ve giderek Yargıtay'ın, iptal kararı ile keılenmekun (yok hükmünde) olan ve böylece yürürlükten kalkan bir yasa maddesine dayanarak inceleme yapma ve karar verme yetkilerinin bulunmadığının kabulü doğal olup, bu yönde bir uygulama yapılmasına cevaz yoktur. (YİBBGK'nun 1960/21 Esas ve 9 sayılı kararı; HGK'nın 21.01.2004/10-44 Esas ve 19 Sayılı; ayrıca 07.04.2004 gün, 214 E ve 19 sayılı ve 2004/448 Esas ve 461 sayılı kararları)

Gerçekten de, usuli kazanılmış hak gereğince uygulanması gereken bir kanun hükmü, sonradan (karar kesinleşmeden önce) Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilirse; artık usuli kazanılmış hakka göre değil; aksine, usuli kazanılmış hakkın istisnası olarak; iptal kararından sonra oluşan yeni hukuki duruma göre karar verilmesi gereği vardır. (Kuru, S.4784)

Şu hale göre; 26 madde de sayılan koşullarda kurumu sigortalının ardıl'ı (halefi) olarak kabul eden anılan yasa maddesinin 1. fıkrasındaki "itiraz konusu" kuralın iptalinden sonra bu madde uyarınca açılan davalarda artık "halefiyet ilkesi'ne" dayanılamayacağı, kurumun rücu hakkı-

nın hukuki temelini (halefiyet değil) bundan böyle; yasadan doğan, sigortalı ya da hak sahibi kimselerin alacaklarından bağımsız, kendine özgü "Basit Rücu" hakkına dönüşmüş olmasının kabulüyle; bu aşamadan sonra; zararlandırıcı sigorta olayı nedeniyle, sigortalı veya hak sahiplerine kurum tarafından bağlanan gelirin (başladığı tarihteki) ilk peşin sermaye değerinin, tazmin sorumlularının (işverenin) kusuruna isabet eden miktarıyla sınırlı şekilde hüküm kurulması gerekir. Nitekim bu yönler, Anayasa Mahkemesinin iptal kararının gerekçesine yansdığı şekilde "...kanuna uymayan eylemi nedeniyle, hukuksal yaptırıma maruz kalan ve bunun sonucu olarak da bağlanan gelirlerin sermaye değerini kuruma ödeyen, böylece olayla bağlantısı (ilişkisi) kesilen işverenin; kanun, kanun hükmünde kararname ve kararlarla getirilen katsayılarla, sigortalıya önceden bağlanan gelirlerde sonradan yapılacak artışlardan ve bu artışların peşin sermaye değerinden sorumlu tutularak; sürekli dava tehdidi altında bulundurulması, Sosyal Güvenlik Kuruluşlarına ait olması gereken risklerin, işverene yükletilmesi; hakkaniyet ve sorumluluk ilkeleleriyle bağdaşmadığı gibi "Sosyal Hukuk Devleti" prensiplerine de aykırılık oluşturur..." denilerek; gelirlerdeki artışların tazmin sorumlularından (işverenlerden) istenemeyeceği; kesin bir anlatımla ortaya konmuştur.

Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçeleriyle (konuyu açıklayıcı özelliği itibariyle, her kesimi bu arada mahkemeleri) de bağlayıcı olduğu, hususu gözetildiğinde; iptal kararı ile birlikte ortaya çıkan, bu yeni hukuki durum itibariyle; konuya uygulama açısından açıklık getirmek gerekirse; öncelikle, kurumun rücu hakkının hukuksal temeli halefiyete değil kanundan doğan (basit) rücu hakkına dayandığının kabul edilmesiyle birlikte; artık ilk peşin değerli gelirlerin (bağlandığı tarih itibariyle) her bir hak sahibi yönünden tazmin sorumlularının kusuruna isabet eden miktarla sınırlı şekilde hüküm kurulması gereği vardır. Bu durumda açıklıkla söyleyebiliriz ki, ilk peşin sermaye değerli gelirlerdeki artışların istenemeyeceğinde kuşku ve duraksamaya yer yoktur.

Hemen belirtmek gerekirse, bundan sonra 506 sayılı yasa uyarınca açılan rücu tazminat davalarına ilişkin olarak süregelen uygulamada olduğu üzere; maddi zarar (tavan) hesabı yapılması gerekmediği gibi; 506 sayılı yasanın 10. maddesinin uygulanmasını gerektiren durumlarda da Anayasa Mahkemesinin iptal kararından önceki, süregelen içtihadlarla oluşturulup uygulanan prensiplerde temel farklı bir yaklaşım bulunmamaktadır. Ancak, 10. madde uygulamasında artık, tavan zarar hesabı yerine, kurumun sigortalıya başlangıçta bağladığı ilk peşin sermaye değeri üzerinden hesaplama yapılmasında herhangi bir tereddüt olmamalıdır. Ayrıca yapılan tüm hesaplama uygulamalarında; tazmin sorumlusunun, sigortalıya ya da haksahiplerine yapmış olduğu, her türlü ödeme ve ibranın da kurumun rücu alacağından düşülmesine imkan bulunmadığı göz önünde tutulmalıdır.

Öte yandan, kurumun bundan böyle artık (halef sıfatı olmadığı) sigortalının alacağından bağımsız, kanundan doğan rücu hakkına sahip olduğu gözetilerek; sigortalı veya haksahipleri tarafından tazmin sorumluları aleyhine açılan tazminat davasında alınan kusur ve hesap raporu, rücu davasında bağlayıcı olmayıp; güçlü delil niteliğinde sayılması gerekir. Ancak, bu aşamada ilave edelim ki kesinleşen önceki rücu davalarında hükmolunan miktarın mahsubu yapılırken, sigortalıya bağlanan gelirin ilk peşin sermaye: değerinin esas alınması gerektiğinin; şayet, ilk peşin sermaye değerli gelirle birlikte artışlara da hükmedilmişse, artışların hükmolunacak rücu tazminatından mahsup edilmesine olanak bulunmadığı da göz ardı edilmemelidir. Bu çevrede meseleye fiili ödemeler açısından bakıldığında ise fiili ödemenin mevcudiyeti halinde, kurumun talep edebileceği miktarın hesabının da aynı şekilde gerçekleştirilmesi gerekmekte olup; şayet ilk peşin sermaye değerli gelirin kusur karşılığı, fiili ödeme miktarından düşük ise o takdirde ilk peşin sermaye değerine itibar edilmeli; aksine fiili ödeme miktarı ilk peşin değerden düşük ise o takdirde de fiili ödeme miktarı esas alınmalıdır.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra, 506 sayılı yasaya dayalı olarak işverenler aleyhine açılan rücu tazminat davalarında; süregelen mevcut uygulama dışında, herhangi bir etkileşim ve değişim öngörülmediğinden, Borçlar Kanununun 332/1 maddesinde belirtilen işçi-işveren arasındaki akde aykırılık eylemleri ve bu çevrede maddenin 2. fıkrası gereğince işverenin akde aykırı davranışları (işçi sağlığı ve iş güvenliğinin gerektirdiği önlemlerin alınmaması vs.) sonucu, 26/1 maddeyle vaki ilişkilendirme, bir bakıma akde aykırı hareketten doğan tazminat davaları hakkındaki hükümlere tabii olmakla; zaman aşımının, süregelen eski uygulamalar gibi, işverenler açısından Borçlar Kanunu'nun 125. maddesine göre belirlenmesi gerektiğinde; ayrıca, zararlandırıcı sigorta olayına neden olan 3. şahıslar yönünden ise, Borçlar Kanunun 60. maddesinde öngörülen haksız fiil zaman aşımına tabii olduğunda tereddüt yoktur. Bu arada zaman aşımının başlangıcı konusuna gelince; 506 sayılı yasada zaman aşımının (özel olarak) düzenlenmediği düşünüldüğünde; genel hükümler çerçevesinde çözüm arama gereği vardır. Gerçekten de Borçlar Kanunun 128 maddesinde: "Zaman aşımı, alacağın muaccel olduğu zamanda başlar" denilmektedir. Kurum açısından alacak hakkı, bağladığı gelirin yetkili organ tarafından onaylandığı tarihte ödenebilir hale geleceğinden, muacceliyet'in onay tarihi olacağı açıktır. O halde, 26. maddeye ilişkin davalarda zaman aşımı, masraflar için sarf; gelirler için ise ilk peşin sermaye değerinin başlangıçtaki gelir bağlama onay tarihinden başlatılmalıdır.

Faiz başlangıcının da, aynı şekilde, ilk peşin değerli gelire ait tahsisin onay tarihi olduğunda kuşku yoktur.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararı ile ortaya çıkan bu maddi ve hukuki olgular gözetilerek, iş kazası sonucu sigortalıya veya sigortalının

haksahiplerine bağlanan gelirlerin ilk peşin sermaye değerinin açıklanan ilkeler doğrultusunda tazminine olanak bulunan kısmının tespiti ile sonucuna göre karar verilmesinde yasal zorunluluk bulunduğundan, yazılı şekilde hüküm kurulması 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**, 18.10.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ

E: 2007/1406 K: 2007/20091 T: 29.11.2007

İŞ HUKUKU • HİZMET TESPİTİ DAVASI • HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE • İŞE GİRİŞ BİLDİRGESİNİN SSK'YA VERİLMİŞ OLMASI

(506 SK m. 79/10)

Özet: Davacı, davalı işveren nezdinde geçen çalışmalarının tespiti ile bu sürelerin diğer sigortalı hizmetlerine eklenmesine karar verilmesini istemiştir. İşe giriş bildirgesi de yönetmelikle belirlenen belgeler kapsamında olduğundan, hak düşürücü süre içinde işe giriş bildirgesinin Kuruma verildiği durumlarda hak düşürücü süreden söz edilemez. Bu nedenle, dava konusu somut olayda, davacının temyiz dilekçesine eklediği işe başlama tarihli giriş bildirgesi ile davaya konu olan dönemde gerçekleştiği iddia edilen çalışmaların, hak düşürücü süreye uğramadığı tartışmasız olduğundan, çalışma iddiasının gerçek ve fiili olup olmadığı üzerinde durulup sonucuna göre karar verilmesi gerekir.

Davacı, eşi Halil'in 17.01.1991-30.11.1991 tarihleri arasında davalıya ait işyerinde aralıksız olarak asgari ücretle geçen çalışmalarının tespiti ile bu sürelerin diğer sigortalı hizmetlerine eklenmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, ilâmında belirtildiği şekilde davanın reddine karar vermiştir.

Hükmün, davacı avukatı tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hâkimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Dava, davacı murisinin 17.01.1991-30.11.1991 tarihleri arasında davalı işveren nezdinde hizmet akdine dayalı olarak sürekli çalıştığından bahisle kuruma bildirilmeyen sürelerin tespiti istemine ilişkin olup, davanın yasal dayanağı 506 Sayılı Kanunun 79/10. maddesidir. Bu maddede, yönetmelikle belirlenen belgeleri işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları kurumca tespit, edilemeyen sigortalıların, hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak 5 yıl içinde, dava açabilecekleri hükmü öngörülmüştür. İşe giriş bildirgesi de yönetmelikle belirlenen belgeler kapsamında olduğundan, hak düşürücü süre içinde işe giriş bildirgesinin Kutuma verildiği durumlarda hak düşürücü süreden söz edilemez. Bu nedenlerle, dava konusu somut olayda; davacının temyiz dilekçesine eklediği 15.02.1991 tarihinde Kuruma verilen, 17.01.1991 işe başlama tarihli giriş bildirgesi ile bu bildirgeye dayalı olarak

17.01.1991 tarihinden itibaren davalı işverene ait işyerinden bildirilmiş 58 günlük kısmi çalışmanın varlığı karşısında; davaya konu olan dönemde gerçekleştiği iddia edilen çalışmaların, hak düşürücü süreye uğramadığı tartışmasız olduğundan, çalışma iddiasının gerçek ve fiili olup olmadığı üzerinde durulup, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, hak düşürücü sürenin geçtiğinden bahisle davanın reddine karar verilmesi, usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davacının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ: Temyiz edilen hükmün yukarda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, 29.11.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ**E: 2006/20139 K: 2007/17953 T: 31.10.2007****İŞ KAZASININ VE MALULİYET ORANININ TESPİTİ**

(506/11-a)

Özet: Davacı, tarihli iş kazasının işveren davalı ...ye ait işyerinde meydana geldiğinin ve maluliyet oranının tespitine karar verilmesini istemiştir. Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde isteğin kabulüne, talep ettiği maluliyet oranının tespiti konusunda ise karar verilmesine yer olamayacağına karar vermiştir. Mahkemece yapılacak iş, davalı işyerinde olay günü çalışan işyeri tanıkları tespit edilerek olaya ilişkin bilgi ve gördüklerinin sorulması, olay sonrası sigortalının başvurduğu hastane polisinin evrak düzenleyip düzenlemediği de araştırılarak düzenledi ise, celbi ile, olayın oluş şekli açıklığa kavuşturulduktan sonra iş kazası olduğu sonucuna varıldığı takdirde, meslekte kazanma gücü kaybı oranının tespiti ile sonucuna göre karar verilmesi gerekir.

Davacı, 08.01.1997 tarihli iş kazasının işveren davalı Sami'ye ait işyerinde meydana geldiğinin ve maluliyet oranının tespitine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, ilamında belirtildiği şekilde isteğin kabulüne, talep ettiği maluliyet oranının tespiti konusunda ise karar verilmesine yer olamayacağına karar vermiştir.

Hükmün, davalılardan SSK avukatı tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hâkimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtları okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Davacı 08.01.1997 tarihinde geçirmiş olduğu kazanın davalı işveren Sami'ye ait işyerinde meydana geldiğinin ve meslekte kazanma gücü kaybı oranının tesbitini talep etmiş, mahkemece, işyerinde çalışan olmayan tanık beyanlarına dayanarak iş kazasının tesbitine, meslekte kazanma gücü kaybı oranının tesbitine ilişkin talep yönünden ise, iş kazasının tesbiti kararından sonra davacı sigortalının yapacağı muameleler sonucu belli olacağından bu konuda karar verilmesine yer olmadığına şeklinde hüküm kurulmuştur.

Dava, olayın "iş kazası" olup olmadığının tesbitine ilişkin olup, hükmün eksik incelemeye dayandığı anlaşılmıştır.

506 Sayılı Yasanın 11/A-a maddesine göre, sigortalının işyerinde bulunduğu sırada meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan "bedence veya ruhça" arızaya uğratan olay iş, kazasıdır. Davada ise; olayın, nerede ve nasıl gerçekleştiğine ilişkin işyeri tanığı olmayan, tanık beyanlarına dayanılarak hüküm kurulmuş ve olay sonrası sigortalının tedavisini yapan hastanenin emniyet görevlilerinin olaya ilişkin ifade alıp almadıkları ve herhangi bir cezai işlem başlatıp başlatmadıkları araştırılmamıştır.

Mahkemenin, çalışma gücünün kaybı oranının tesbitine ilişkin talep hakkında, hüküm verilmesine yer olmadığına şeklindeki kararı da isabet-siz olup, davacı bu konuyu temyiz sebebi yapmamış ise de, sosyal güvenlik hukukunda hak ve yükümlülükler karşılıklı olup, bu hususun mahkemece tesbiti ve bu konudaki uyuşmazlığın çözülmesi kurumun da lehine olduğundan kurumun temyizi doğrultusunda bu husus temyiz incelemesine tabi tutulmuştur. İleride ayrı bir uyuşmazlık konusu olabilecek bu konunun görülmekte olan işbu davada çözülmesi gerekir.

Mahkemece yapılacak iş; davalı işyerinde olay günü çalışan işyeri tanıkları tesbit edilerek olaya ilişkin bilgi ve görgülerinin sorulması, olay sonrası sigortalının başvurduğu hastane polisinin evrak düzenleyip düzenlemediği de araştırılarak düzenlendi ise, celbi ile, olayın oluş şekli açıklığa kavuşturulduktan sonra iş kazası olduğu sonucuna varıldığı takdirde, meslekte kazanma gücü kaybı oranının tesbiti ile sonucuna göre karar verilmesi gerekir.

Açıklanan maddi ve hukuki olgular gözetilmeksizin eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm tesisi, usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O hâlde, davalı Kurumun bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ: Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, 31.10.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ**E: 2007/2943 K: 2007/19582 T: 22.11.2007****İŞ HUKUKU • SİGORTALI TARAFINDAN AÇILAN DAVANIN KUSUR RAPORU • AÇILMAMIŞ SAYILAN DAVANIN RÜCU DAVASINDA DELİL OLARAK DEĞERLENDİRİLMESİ**

(506 SK m. 26, 10; 1086 SK m.409, 4857 SK m. 77; BK m. 332/1,2, 60; İş Sağ. İş Güv. Tüz. 2)

Özet: Davacı, iş kazası sonucu sürekli işgöremezlik durumuna giren sigortalıya bağlanan peşin değerli gelirler ile yapılan harcama ve ödemeler nedeniyle uğranılan kurum zararının rücu an ödettirmesini istemiştir. Sigortalı tarafından açıldıktan sonra yenileninceye kadar işleminden kaldırılıp açılmamış sayılmasına karar verilen tazminat davasında alınan kusur raporunun, işbu dava yönünden bağlayıcı olamayıp yalnızca delil niteliğinde kabulü gerektiğinden, iş güvenliği ve işçi sağlığı konularında uzman bilirkişilerden oluşacak kuruldan, 506 Sayılı Kanunun 26.4857 Sayılı Kanunun 77, İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü'nün 2. vd. maddelerine uygun olarak düzenlenmiş, ilgililerin kusur oran ve aidiyetlerini belirten rapor alınmalı, gelir bağlama kararında sigortalının 01.11.2005 tarihinde kontrol muayenesine tabi tutulması gerektiği belirtildiğinden, gerekli araştırma yapılarak sigortalının sürekli iş göremezlik derecesinde değişiklik olmadığı belirlenmeli, daha sonra AYM'nin iptal kararı ile ortaya çıkan hukuki durum dikkate alınmalı, sigortalıya bağlanan gelirlerin ilk peşin sermaye değerinin, açıklanan ilkeler doğrultusunda tazminine olanak bulunan kısmı, özellikle somut olayda uygulama koşulu gerçekleşen 506 Sayılı Kanunun 10. maddesine esas alınıp belirlenerek sonucuna göre karar verilmelidir. Eksik incelemeye dayanan karar bozulmalıdır.

Davacı, iş kazası sonucu sürekli işgöremezlik durumuna giren sigortalıya bağlanan peşin değerli gelirler ile yapılan harcama ve ödemeler ne-

deniyle uğranılan kurum zararının rücu an ödemişine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, ilâmında belirtildiği şekilde isteği hüküm altına almıştır.

Hükmün, taraflar avukatı tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hâkimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillere ve hükmün dayandığı gerektirici sebeplere göre, taraf vekillerinin sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2- Dava, zararlandırıci sigorta olayı sonucu sürekli iş göremezlik durumuna giren sigortalıya yapılan sosyal sigorta yardımları nedeniyle uğranılan Kurum zararının davalı işverenden rücu an tahsili istemine ilişkin olup; sigortalı tarafından davalıya karşı açılan tazminat davasının yapılan yargılamasında kusur raporu düzenlendikten sonra davanın açılmamış sayılmasına karar verildiği, inceleme konusu işbu rücu davasına bakan mahkemece kusur incelemesi yaptırılmaksızın yukarıda anılan rapora dayanılarak rücu alacağının tahsili yönünde karar verildiği anlaşılmaktadır.

Davanın yasal dayanağını oluşturan 506 Sayılı Kanunun 26. maddesindeki "halefiyet" ilkesi uyarınca, kurumun rücu alacağı, hak sahiplerinin tazmin sorumlularından isteyebileceği maddi zarar (tavan) miktarı ile sınırlı iken Anayasa Mahkemesi'nin 23.11.2006 gün, 2003/10 Esas ve 2006/106 Karar sayılı kararı ile anılan maddenin birinci fıkrasında yer alan "...sigortalı veya hak sahibi kimselerin işverenden isteyebilecekleri miktarlarla sınırlı olmak üzere..." ibarelerinin Anayasa'ya aykırılık nedeniyle iptaline karar verilmiştir.

Anayasa'nın 153. maddesinde öngörülen düzenlemeye göre; Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlüğe girmesi ile birlikte, elde bulunan ve kesinleşmemiş tüm davalarda uygulanmasının zorunlu olması karşısında, iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlandığı 21.03.2007 tarihinden sonra; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 76. maddesi uyarınca, yürürlükteki yasaları uygulamakla yükümlü bulunan mahkemelerin ve giderek Yargıtay'ın, iptal kararı ile keenlemyekun (yok hükmünde) olan ve böylece yürürlükten kalkan bir yasa maddesine dayanarak inceleme yapma ve karar verme yetkilerinin bulunmadığının kabulü doğal olup, bu yönde bir uygulama yapılmasına cevaz yoktur (İBBGK'nın 09.05.1960 gün, 1960/21-9 sayılı kararı; YHGK'nın 21.01.2004 gün, 10-44/19 sayılı, 07.04.2004 gün, 214/19 sayılı; 2004/448-461 sayılı kararları).

Gerçekten de, usulü kazanılmış hak gereğince uygulanması gereken bir kanun hükmü, sonradan (karar kesinleşmeden önce) Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilirse, artık usulü kazanılmış hakka göre değil; aksine, usulü kazanılmış hakkın istisnası olarak, iptal kararından sonra

oluşan yeni hukuki duruma göre karar verilmesi gereği vardır (Kuru, S.4784).

Şu hale göre; 26. maddede sayılan koşullarda kurumu, sigortalının ardılı (halefi) olarak kabul eden anılan maddenin birinci fıkrasındaki itiraz konusu kuralın iptalinden sonra; bu madde uyarınca açılan davalarda artık halefiyet ilkesine dayanılamayacağının, kurumun rücu hakkının hukuki temelini, yasadan doğan, sigortalı veya hak sahibi kimselerin alacaklarından bağımsız, kendine özgü "basit rücu" hakkına dönüşmüş olmasının kabulüyle; bu aşamadan sonra, zararlandırıcı sigorta olayı nedeniyle, sigortalı veya hak sahiplerine kurum tarafından bağlanan gelirin (başladığı tarihteki) ilk peşin sermaye değerinin, tazmin sorumlularının (işverenin) kusuruna isabet eden miktarıyla sınırlı şekilde hüküm kurulması gerekir. Nitekim bu yönler, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının gerekçesine de yansımış ve *"Kanuna uymayan eylem nedeniyle hukuksal yaptırıma maruz kalan ve bunun sonucu olarak da bağlanan gelirin sermaye değerini kuruma ödeyen, böylece olayla bağlantısı (ilişkisi) kesilen işverenin; kanun, kanun hükmünde kararname ve kararlarla getirilen katsayılarla, sigortalıya önceden bağlanan gelirlerde sonradan yapılacak artışlardan ve bu artışların peşin sermaye değerlerinden sorumlu tutularak sürekli dava tehdidi altında bulundurulması, sosyal güvenlik kuruluşlarına ait olması gereken risklerin işverene yükletilmesi anlamına gelir ve böyle bir durum hakkaniyet ve sorumluluk ilkeleriyle bağdaşmadığı gibi sosyal hukuk devleti ilkesine de aykırılık oluşturur."* görüşü belirtilerek; gelirlerdeki artışların tazmin sorumlularından (işverenlerden) istenemeyeceği kesin bir anlatımla ortaya konmuştur.

Anayasa Mahkemesi kararlarının, konuyu açıklayıcı özelliği itibarıyla her kesimi ve bu arada mahkemeleri, gerekçeleriyle de bağlayıcı olduğu hususu gözetildiğinde; iptal kararı ile birlikte ortaya çıkan bu yeni hukuki durum itibarıyla konuya uygulama açısından açıklık getirmek gerekirse; öncelikle, kurumun rücu hakkının hukuksal temelini "halefiyet" yerine *"kanundan doğan (basit) rücu hakkı"*na dayandığının kabul edilmesiyle birlikte; artık ilk peşin değerli gelirlerin (bağlandığı tarih itibarıyla) her bir hak sahibi yönünden tazmin sorumlularının kusuruna isabet eden miktarla sınırlı şekilde hüküm kurulması gereği vardır. Bu durumda açıklıkla söyleyebiliriz ki, ilk peşin sermaye değerli gelirlerdeki artışların istenemeyeceğinde kuşku ve duraksamaya yer yoktur.

Hemen belirtmek gerekirse artık; 506 Sayılı Yasa uyarınca açılan rücu tazminat davalarına ilişkin olarak süregelen uygulamada olduğu üzere maddi zarar (tavan) hesabı yapılması gerekmediği gibi, anılan kanunun 10. maddesinin uygulanmasını gerektiren durumlarda ise, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından önce süregelen içtihatlarla oluşturulup uygulanan prensiplerde temel farklı bir yaklaşım bulunmamaktadır. Ancak, bu madde uygulamasında da tavan zarar hesabı yerine, kurumun sigortalıya başlangıçta bağladığı ilk peşin sermaye değeri üzerin-

den hesaplama yapılmasında herhangi bir tereddüt olmamalıdır. Ayrıca yapılan tüm hesaplama uygulamalarında; tazmin sorumlusunun, sigortalıya veya hak sahiplerine yapmış olduğu her türlü ödeme ve ibranın da kurumun rücu alacağından düşülmesine imkan bulunmadığı göz önünde tutulmalıdır.

Öte yandan, kurumun bundan böyle "halef" sıfatını taşımadığı, sigortalının alacağından bağımsız, kanundan doğan rücu hakkına sahip olduğu gözetilerek; sigortalı veya hak sahipleri tarafından tazmin sorumluları aleyhine açılan tazminat davasında alınan kusur ve hesap raporunun, rücu davasında bağlayıcı olmayıp, güçlü delil niteliğinde sayılması gerekir. Ancak, bu aşamada ilave edelim ki, kesinleşen önceki rücu davalarında hüküm altına alınan miktarın mahsubu yapılırken, sigortalıya bağlanan gelirin ilk peşin sermaye değerinin esas alınması gerektiği, şayet ilk peşin sermaye değerli gelirle birlikte artışlara da hükmedilmişse, artışların karar altına alınacak rücu tazminatından mahsup edilmesine olanak bulunmadığı da göz ardı edilmemelidir. Bu çevrede meseleye fiili ödemeler açısından bakıldığında ise; fiili ödemenin mevcudiyeti halinde kurumun talep edebileceği miktarın hesabının da aynı şekilde gerçekleştirilmesi gerekmekte olup; ilk peşin sermaye değerli gelir ile fiili ödeme miktarı karşılaştırılmalı ve hangisi düşük ise anılan tutar esas alınıp kusur uygulanmalıdır.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra, 506 Sayılı Yasaya dayalı olarak işverenler aleyhine açılan rücu tazminat davalarında; süregelen mevcut uygulama dışında, herhangi bir etkileşim ve değişim öngörülmediğinden, Borçlar Kanununun 332/1. maddesinde belirtilen işçi-işveren arasındaki akde aykırılık eylemleri ve bu çevrede maddenin 2. fıkrası gereğince işverenin akde aykırı davranışları (işçi sağlığı ve iş güvenliğinin gerektirdiği önlemlerin alınmaması vs.) sonucu, inceleme konusu 26/1. maddeyle vaki ilişkilendirme, bir bakıma akde aykırı hareketten doğan tazminat davaları hakkındaki hükümlere tabi olmakla; zaman aşımının, süregelen eski uygulamalar gibi, İşverenler açısından Borçlar Kanununun 125. maddesine göre belirlenmesi gerektiğinde; ayrıca, zararlandırıcı sigorta olayına neden olan üçüncü kişiler yönünden ise, Borçlar Kanunun 60. maddesinde öngörülen haksız fiil zaman aşımına tabi olduğunda tereddüt yoktur. Bu arada zaman aşımının başlangıcı konusuna gelince; 506 Sayılı Yasada bu tür davalarda uygulanması gereken zaman aşımının düzenlenmediği düşünüldüğünde genel hükümler çerçevesinde çözüm arama gereği vardır. Gerçekten de Borçlar Kanunun 128. maddesinde, zamanaşımının alacağın muaccel olduğu zamandan başlayacağı belirtilmektedir. Kurum açısından alacak hakkı, bağladığı gelirin yetkili organ tarafından onaylandığı tarihte ödenebilir hale geleceğinden, muacceliyet olgusunun onay tarihinde gerçekleşeceği açıktır. O halde, 26. maddeye ilişkin davalarda zamanaşımı, giderler yönünden sarf ve ödeme, gelirler için ise ilk peşin sermaye değerinin başlangıçtaki gelir bağlama

onay tarihinden başlatılmalıdır. Faiz başlangıcının da, aynı şekilde, ilk peşin değerli gelire ait tahsisin onay tarihi olduğunda kuşku yoktur.

Bu açıklamalar ışığı altında inceleme konusu dava değerlendirildiğinde; sigortalı tarafından açıldıktan sonra yenileninceye kadar işleminden kaldırılıp açılmamış sayılmasına karar verilen tazminat davasında alınan kusur raporunun, işbu dava yönünden bağlayıcı olmayıp yalnızca "delil" niteliğinde kabulü gerektiğinden, iş güvenliği ve işçi sağlığı konularında uzman bilirkişilerden oluşacak kuruldan, 506 Sayılı Kanunun 26., 4857 Sayılı Kanunun 77., İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü'nün 2 vd. maddelerine uygun olarak düzenlenmiş, ilgililerin kusur oran ve aidiyetlerini belirten rapor alınmalı, gelir bağlama kararında sigortalının 01.11.2005 tarihinde kontrol muayenesine tabi tutulması gerektiği belirtildiğinden gerekli araştırma yapılarak sigortalının sürekli iş göremezlik derecesinde değişiklik olup olmadığı belirlenmeli, daha sonra Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı ile ortaya çıkan hukuki durum dikkate alınmalı, sigortalıya bağlanan gelirlerin ilk peşin sermaye değerinin, açıklanan ilkeler doğrultusunda tazminine olanak bulunan kısmı, özellikle somut olayda uygulama koşulu gerçekleşen 506 Sayılı Kanunun 10. maddesi esas alınıp belirlenerek sonucuna göre karar verilmelidir.

Bu maddi ve hukuki olgular göz önünde bulundurulmaksızın, mahkemece eksik inceleme ve araştırma sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O halde, taraf vekillerinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ: Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek halinde davalıya geri iadesine, 22.11.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ**E: 2007/22615 K: 2007/20385 T: 10.12.2007****İŞ HUKUKU • YAŞLILIK AYLIĞININ KESİLMESİ • KURUMUN VEYA ÇALIŞANININ KUSURLU DAVRANIŞI***(1479 SK m. 35)*

Özet: Davacı yaşlılık aylığının iptaline ilişkin kurum kararının iptaline karar verilmesini istemiştir. İptale konu olan ödeme göz ardı edilse bile, sigortalı bu tarih sonrasında düzenli olarak primlerini ödemek suretiyle iyiniyetini ortaya koymuştur. Kamu idaresine güven ilkesi aynı zamanda kamu görevlilerine de güven duyulmasını gerektirir. Bu bakımdan, olayın asıl sorumlusu sigortalı değil, yolsuz işlem yapan Kurum görevlisi ve onu istihdam eden Kurumdur.

Davacı, yaşlılık aylığının iptaline , ilişkin Kurum kararının iptaline karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, ilâmında belirtildiği şekilde davanın reddine karar vermiştir.

Hükmün, davacı avukatı tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hâkimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Kurumca yapılan müfettiş incelemesi sonucu hazırlanan 22.03.2005 tarihli soruşturma raporu neticesinde Kurum kayıtlarında bulumamasına rağmen sanal ortamda ödenmiş gibi gösterilerek davacının hesabında görünen 08.10.1999 tarihli 30,00 YTL'lik prim ödemesi iptal edilmesi sonucu tahsis talep tarihi itibarıyla prim borcu oluşan davacının,

01.05.2002 tarihi itibarıyla bağlanan yaşlılık aylığı iptal edilmiş, iş bu dava ile davacı, Kurum işleminin iptalini istemiştir.

Kurum müfettişince düzenlenen, raporda; Sigortalının Kurum görevlisine güvenerek prim ödemesini hesabına yatırması için vermiş olmasının iyiniyetinden ve Kurum personeline güveninden kaynaklandığı sigortalının prim hesabındaki, ödemeleri dikkate alındığında sözkonusu olayda Kurumu dolandırarak, haksız Emekli olmaya yönelik bir kastının olmadığı, diğer yandan adı geçenin güvenini su istimal eden memur Salih istihdam eden Kurumun da söz konusu işlemde hukuki sorumluluğunun bulunduğu gözönüne alındığında ifadelerine yer verilmiştir. İsabetli olan

bu saptama ve tüm dosya, kapsamına göre; davacı, Kurumda çalışan Salih'in kötüniyetli davranışını bilebilecek durumda değildir. Bu nedenle, Kurumca, tesbit ve kabul edilen bu usulsüzlüğün sonuçlarının, durumdan haberdar olmayan ve Salih'in eylemine iştiraki de sözkonusu sigortalıya yüklecilmesi hakkaniyete aykırıdır. Kaldı ki, dava konusu 08.10.1999 tarihinde yatırıldığı iddia edilen ve iptale konu olan 30,00 YTL'lik ödeme göz ardı edilse bile, sigortalı bu tarih sonrasında düzenli olarak primlerini ödemek suretiyle iyiniyetini ortaya koymuştur. Kamu idaresine güven ilkesi aynı zamanda kamu görevlilerine de güven duyulmasını gerektirir. Kurum da, Salih'in usulsüzlük ve yolsuzluk yaptığını kabul etmiş ve bu kişi hakkında gerekli yasal yollara müracaat etmiştir. Bu bakımdan olayın asıl sorumlusu sigortalı değil yolsuz işlemi yapan Kurum görevlisi Salih ve onu istihdam eden Kurumdur. Öte yandan, 30,00 YTL'lik ödeme kabul edilmese dahi, davacının yatırmış olduğu primlere karşılık gelen sigortalılık süresi diğer şartlarla birlikte tahsis için yeterli ise, bu bile davanın kabulü için yeterlidir.

Mahkemece, açıklanan maddi ve hukuki olgular üzerinde durularak davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yanılığlı düşünceler ile, davanın reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O halde, davacı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ: Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek hâlinde davacıya iadesine, 10.12.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY
12. HUKUK DAİRESİ

YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ

E: 2007/20582 K: 2007/24362 T: 27.12.2007

İCRA HUKUKU • HACZEDİLMEZLİK İTİRAZI • MESKENİYET İDDİASI • İZLENECEK YÖNTEM

(İİK 82/12)

Özet: Meskeniyet iddiasıyla haczedilmezlik itirazının çözümünde; Mahkemece keşif yapılarak meskeniyet şikayetine konu olan taşınmazın keşif tarihi itibarıyla değeriyle borçlunun haline münasip ev alabileceği bedel tespit edildikten sonra, bu bedel mahcuzun değerinden az ise mahcuzun satılarak borçlunun haline münasip ev alması için gerekli bedelin kendisine, artanının alacaklıya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki alacaklı vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüldüğü düşünüldü:

Kocaeli Talimat İcra Dairesince haczedilen tapuda arsa olarak kayıtlı bulunan 2 katlı eve ilişkin olarak meskeniyet itirazında bulunulmuştur. İİK'in 79/2.maddesine göre itirazı incelemeye yetkili yer Kocaeli İcra Mahkemesi ise de, Kocaeli İcra Mahkemesince verilen yetkisizlik kararı kesinleştiğinden, anılan yanlışlık bozma nedeni yapılmamıştır.

İİK'in 82/12. maddesinde; "borçlunun haline münasip evinin haczolunamayacağı belirlendikten sonra aynı maddede ancak evin kıymeti fazla ise bedelinden haline münasip bir yer alabilecek miktarı borçluya bırakmak üzere haczedilerek satılır." hükmüne yer verilmiştir. Mahkemece mahallinde keşif yapılarak meskeniyet şikayetine konu taşınmazın keşif tarihi itibarıyla değeri ile borçlunun haline münasip ev alabileceği bedel tespit edildikten sonra bu 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 gerekir.

Somut olayda, İcra Mahkemesince yaptırılan keşif sonucu alınan raporda, borçlunun haline münasip konulu alabileceği miktar gösterilme-

diği gibi konutun bulunduğu arsanın değerini artırıcı nitelikteki "üç kat inşaat yapımına uygun" olduğuna dair inşaat mühendisinin verdiği raporda değerlendirme de nazara itibare alınmamıştır.

Eksik inceleme ile yazılı şekilde şikayetin kabulüne dair karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366. ve HUMK 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**, 27.12.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ**E: 2007/22084 K: 2008/66 T: 14.01.2008****İCRA HUKUKU • BELEDİYE MALLARI • HACZEDİLMEZLİK KURALI****(5393 SK m. 15/son)*

Özet: *Belediyenin banka hesaplarında bulunan parasının; vergi, resim ve harç niteliğinde olması veya fiilen kamu hizmetine tahsis edilmesi halinde haczedilemeyeceği düşünülmektedir.*

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki borçlu vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görülmüş olup düşüldü:

5393 Sayılı Yasanın 15/son maddesine göre haczedilmezlik şikayeti- nin kabul edilebilmesi için mahcuzların kamu hizmetinde (fiilen) kullanılması gerekli olup, kamuya tahsis kararı alınmasının sonuca etkisi bulunmamaktadır.

Mahkemece banka hesaplarıyla ilgili kayıt ve belgeler celbedilip bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Ancak alınan bilirkişi raporunda hesaba yatırılan paraların nitelikleri saptanarak bir kanaate varılmış, paraların kamu hizmetinde kullanılıp kullanılmadığı yönünde bir inceleme yapılmamıştır.

O halde mahkemece banka hesaplarındaki paraların vergi, resim ve harç niteliğinde olması veya kamu hizmetine fiilen tahsis edilmesi halinde haczedilemeyeceği düşünülmektedir şikayetin yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda incelenip sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**, 14.01.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

(*) Gönderen: Av. Murat TOPÇUOĞLU

YARGITAY
13. HUKUK DAİRESİ

YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ
E: 2001/9778 K: 2001/10765 T: 22.11.2001

YARGI YOLU • KİRA HUKUKU

Özet: Dava, kiralananın yıkılması sebebiyle kiralayan DHMİ Genel Müdürlüğünce kendisine tahsis edilen yerin eski kiralanan yere göre konum ve değer açısından düşük olduğundan bahisle işlemin iptali istemine ilişkin bulunduğundan davaya bakmaya adli yargı yeri görevlidir.

Taraflar arasındaki iptal davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davacı avukatınca temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği düşünüldü.

KARAR

Davacı, kira sözleşmesi ile Atatürk Havalimanında bulunan mecurlarını ihale usulü ile kiraladığını, davalının içhatlar hizmet biriminin, eski dış hatlar binasında faaliyetlerine devam edilmesi kararı aldığını bu nedenle davalı tarafından eski dış hatlar binasında yer tahsis edildiğini, ancak tahsis edilen yerleri kira sözleşmesi ile kiraladığı ve halen kullandığı yerlerden küçük ve ticari yönden de getirisi olmayan bir yerde bulunduğunu ileri sürerek, 31.7.2000 tarihli yer tahsisat işlerinin iptaline, halen kiracıların faaliyetlerini icra ettikleri yerlerin muadili olan mecurların yeni binada kiracılara tahsisi edilmesine karar verilmesini istemiştir.

Davalı, davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, dava dilekçesinin yargı yolu bakımından reddine, davanın idare mahkemesinde iptal davası açmakta muhtariyetine karar verilmiş; hüküm davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Taraflar arasındaki ihtilaf kira sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. Davacı kiracı, bulunduğu binanın yıkıldığını ve davalı kiralayan tarafından, bina içerisindeki kiracılara dış hatlar terminalinde yerler tahsis edildiğini, ancak kendisine tahsis edilen yerin, eski kiralatan yere göre, konum ve değer açısından düşük olduğundan bahisle yer tahsis işleminin

iptali istemiyle bu davayı açmıştır. Bu haliyle ihtilaf, kira sözleşmesinden kaynaklandığına göre davaya bakmaya adli yargı görevlidir. Mahkemece, tarafların delilleri sorulup, işin esasına girilerek sonucuna uygun karar verilmesi gerekirken, aksi yazılı düşüncelerle dava dilekçesinin yargı yolu bakımından reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırıdır. Bozma nedenidir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenle, temyiz olunan kararın davacı yararına **BOZULMASINA**, peşin harcın istek halinde iadesine, 22.11.2001 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ

E: 2003/10016 K: 2003/14672 T: 11.12.2003

TÜKETİCİ HUKUKU • TÜKETİCİ İŞLEMİ • TÜKETİCİ MAHKEMESİNİN GÖREV ALANI

(TKHK m 2)

Özet: Dava, cep telefonu abonesi olan davalının ödemediği fatura borçlarının tahsiline ilişkin bulunduğundan 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca Tüketici Mahkemesi görevlidir.

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davalı avukatınca duruşmalı olarak temyiz edilmiş ise de dava miktar itibarıyla duruşmaya tabi olmadığından bu isteğin reddiyle incelemenin evraklar üzerinde yapılmasına karar verildikten sonra dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü.

KARAR

Davacı, cep telefonu abonesi olan davalının ödemediği fatura borçlarının tahsili için başlattığı icra takibine davalının haksız itiraz ettiğini öne sürerek, itirazın iptaline karar verilmesini istemiştir.

Davalı, davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, davanın kabulü ile itirazın iptaline karar verilmiş; hükmü, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

1- 4822 Sayılı Yasa ile değişik 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Amaç başlıklı 1. maddesinde yasanın-amacı açıklandıktan sonra kapsam başlıklı 2. maddesinde *"Bu kanun, birinci maddesinde belirtilen amaçlarla mal ve hizmet piyasalarında tüketicinin taraflardan birini oluşturduğu her türlü tüketici işlemini kapsar"* hükmüne yer verilmiştir. Yasanın 3. maddesinde mal; alışverişe konu olan taşınır eşyayı, konut ve tatil amaçlı taşınmaz malları ve elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri gayri maddi malları, hizmet, bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan mal sağlama dışındaki her türlü faaliyeti ifade eder. Satıcı; kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki faaliyetleri kapsamında tüketiciye mal sunan gerçek veya tüzel kişileri kapsar. Tüketici ise bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen kullanan veya yararlanan gerçek yada tüzel kişiyi ifade eder şeklinde tanımlanmıştır.

Bir hukuki işlemin 4077 Sayılı Yasa kapsamında kaldırılmasının kabul edilmesi için yasanın amacı içerisinde yukarıda tanımları verilen taraflar arasında mal ve hizmet satışına ilişkin bir hukuk işlemin olması gerekir. Somut uyuşmazlıkta davacı Turkcell İletişim AŞ (satıcının) davalıya (alıcı), telefon görüşme hizmeti sunduğu ve taraflar arasındaki ilişkinin 4077 Sayılı Yasa kapsamında kaldırıldığı anlaşılmaktadır.

4077 Sayılı Yasanın 23. maddesi bu kanunu uygulanması ile ilgili her türlü ihtilafa tüketici mahkemelerinde bakılacağını öngörmüştür. Taraflar arasındaki uyuşmazlık tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamında kaldırıldığına göre davaya bakmaya Tüketici Mahkemesi görevlidir. Görevle ilgili düzenlemeler kamu düzenine ilişkin olup taraflar ileri sürmese dahi yargılamanın her aşamasında resen gözetilir. Görevle ilgili hususlarda kazanılmış hak sözkonusu olmaz. Bu durumda mahkemece görevsizlik kararı verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırıdır.

(2) Bozma nedenine göre davalının sair temyiz itirazlarının incelenmesine gerek görülmemiştir.

SONUÇ: Davalı tarafça temyiz olunan kararın (1) nolu bentte gösterilen nedenle **BOZULMASINA**, (2) nolu bentte gösterilen nedenle diğer temyiz itirazlarının incelenmesine gerek olmadığına, 11.12.2003 gününde oy birliğiyle karar verildi.

YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ

E: 2003/8903 K: 2003/13456 T: 11.11.2003

**KİRA HUKUKU • UYARLAMA • İŞLEM TEMELİNİN ÇÖKMESİ
• BASİRETLİ TACİR**

Özet: Davacı davalıya ait taşınmazı 1.5.2000 başlangıç tarihli 10 yıl süreli kira sözleşmesiyle aylık net 12.000 dolar kira bedeli karşılığında kiraladığını, ekonomik kriz nedeniyle dövizin Türk Lirası karşısında aşırı değer kazanması nedeniyle Ocak 2002'de başlayan dönem için net kira bedelinin 11.400.000 TL ya da 7881 dolar olarak uyarlanmasını talep etmişse de; basiretli bir tacirin alabileceği tedbirlerle bunu önleme imkanı bulunması ve uyarlamasının koşullarından olan (işlem temelini çöktüğünü kanıtlayamaması) sebepleriyle davanın reddine karar verilmesi gerekir.

Taraflar arasındaki uyarlama davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne yönelik olarak verilen hükmün davalı avukatı tarafından duruşmalı olarak temyiz edilmesi üzerine ilgililere çağrı kağıdı gönderilmişti. Belli günde davalı vekili ile davacı vekilin gelmiş olmalarıyla duruşmaya başlanılmış ve hazır bulunan avukatların sözlü açıklamaları dinlenildikten sonra karar için başka güne bırakılmıştı. Bu kez temyiz dilekçesinin süresinde olduğu saptanarak dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

KARAR

Davacı, davalıya ait taşınmazı 01.05.2000 başlangıç tarihli 10 yıl süreli kira sözleşmesi ile aylık net 12.000 dolar kira bedeli karşılığında kiraladığını, ekonomik kriz nedeniyle dövizin Türk Lirası karşısında aşırı değer kazanması nedeniyle davalı ile anlaşarak 1.5.2001-31.12.2001 döneminde 1 doları 950.000 TL kabul ederek kira bedelini ödediklerini Ocak 2002 tarihinde başlayan dönem için davalının anlaşma yapmayı kabul etmediğini buna göre edimler arasındaki dengenin bozulup işlem temelini çöktüğünü belirterek, net kira bedelinin 11.400.000.000 TL ya da 7881 dolar olarak uyarlanmasını istemiştir.

Davalı, kira sözleşmesinde kiracıya üç ay önceden haber verme şartıyla fesih hakkı tanınmasına rağmen davacının bu hakkını kullanmadığını, doların Türk Lirası karşısında değer kaybetmesi nedeniyle zor du-

rumda kalacağını, uyarlama şartları bulunmadığını belirterek davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece davanın kısmen kabulüne dava tarihinden itibaren aylık net kira bedelinin 10.000 dolar olarak uyarlanmasına karar verilmiş; bu hüküm davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacının davalıya ait taşınmazı mağaza olarak kullanmak üzere aylık net 12.000 dolar karşılığı kiraladığı uyuşmazlık konusu değildir. Uyuşmazlık Ocak, 2002 tarihinden itibaren dolar olarak belirlenen kira parasının günün ekonomik koşulları altında çekilmez hal alması ve böylece işlemin temelini çökmesi olgusuna dayalı kira parasının uyarlanması isteğine ilişkindir. Sözleşme hukukuna egemen olan sözleşmeye bağlılık (ahde vefa-gacta sund servenda) ilkesi hukukumuzda da kabul edilmiştir. Bu ilkeye göre sözleşme yapıldığı andaki gibi aynen uygul anmalıdır. Karşılıklı borç doğaran akitlerde taraflardan biri için sonradan ağırlanmış, kararlaştırılan edimler dengesi sonradan ortaya çıkan olaylar nedeniyle değişmiş olsa bile, borçlu (denge aleyhine bozulan taraf) sözleşmedeki edimini aynen ifa etmelidir.

Gerçekte sözleşmeye bağlılık ilkesi, hukuki güvenlik, doğruluk, dürüstlük kuralının bir gereği olarak sözleşme hukukunun temel ilkesini oluşturmaktadır. Ancak bu ilke, özel hukukun diğer ilkeleriyle sınırlanmıştır.

Sözleşme yapıldığı andaki karşılıklı edimler arasında var olan denge, sonradan şartların olağanüstü değişmesiyle taraflardan biri aleyhine katlanılamayacak derecede, büyük ölçüde bozulabilir. İşte bu durumda sözleşmeye bağlılık ve sözleşme adaleti ilkeleri arasında bir çelişki hâsıl olur ve artık bu ilkeye sıkı sıkıya bağlı kalmak adalet, hakkaniyet ve objektif hüsnüniyet (MK m. 2, m. 4) kaidelerine aykırı bir durum yaratır hale gelir. Hukukta bu zıtlık (Clausula Rebus Sic Stantibus -Beklenemeyen hal şartı sözleşmenin değişen şartlara uydurulması) ilkesi ile giderilmeye çalışılmaktadır.

Ülkemizde yıllardır süren enflasyon eşya fiyatlarındaki beklenilenin üzerindeki artışlar Türk Parasının yabancı paralara karşı sürekli değer kaybetmesi toplumun yaşamını ağırlaştırmakta ve huzursuzluk kaynağı olmaktadır. İşte bu açık olgu karşısında kiralayan mal sahiplerine enflasyonun rizikolarından korunmak amacıyla dövize endeksli kira sözleşmeleri düzenledikleri bir gerçektir. Somut olaya göre kira sözleşmesinin imzalanmasından sonra Şubat ekonomik krizi meydana gelmiştir. Devalüasyon ve ekonomik krizlerin bir anda oluşmadığı belli ekonomik dar boğazlardan sonra meydana geldiği de bilinen bir gerçektir. Davacı TTK'nın 18/1 maddesi hükmüne göre tacir olup, aynı yasanın 20. maddesine göre ticarethaneye ait faaliyetlerinden dolayı basiretli işadamı gibi hareket etmesi gerekir. Yabancı para karşısında sürekli değer kaybeden Türk parası yerine döviz ile sözleşme yapan ve borç altına gireni tacirin alabilece-

ği tedbirlerle önleyebileceği bir imkansızlığa dayanması da kabul edilemez. Davalının bunu tahmin etmesi gerekir. Kaldı ki daima yardımcı çözüm yolu olan uyarılmanın koşullarından olan işlem temelinin çöktüğü olgusunu da davacı kanıtlayamamıştır. Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup, hükmün bozulması gereklidir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan gerekçelerle kararın davalı yararına **BOZULMASINA**, peşin harcın istek halinde iadesine, 11.11.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ

E: 2007/2716 K: 2007/7518 T: 29.05.2007

AVUKATLIK ÜCRETİ • ÇEKİLME TARİHİNE KADAR KESİNLEŞMİŞ DAVALARDA AVUKATLIK ÜCRETİ

(1136 SK m.174/1)

Özet: 1136 sayılı Avukatlık Kanununun “Üzerine aldığı işi haklı bir sebep olmaksızın takipten vazgeçen avukatın hiçbir ücret istemeyeceği”ne ilişkin 174/1. maddesi hükmü, çekilme tarihi itibarıyla takip edilen dava ve işler açısından hüküm ifade eder. Çekilme tarihi itibarıyla kesinleşmiş dava dosyaları yönünden avukatın ücret isteme hakkı vardır.

Taraflar arasındaki alacak davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü.

KARAR

Davacı, avukat olduğunu, davalıların dava dışı şirketler ile aralarındaki uyuşmazlıkları çözümlemek amacıyla aralarında 18.11.2003 tarihinde bir sözleşme düzenlediklerini, sözleşmede dava dışı Avukat MA'nın da imzasının bulunduğunu, davalıların 22.9.2004 gününde her iki avukatı da azlettiklerini, bu azilden sonra kendisine yeniden 6.10.2004 tarihinde vekaletname verdiklerini, görevini başarıyla yerine getirmiş olmasına rağmen 5.5.2005 tarihli azilnameyle ikinci kez azlettiklerini, azlin hak-

sız olduğunu ileri sürerek sözleşmeden doğan alacağından şimdilik 250.000 USD'nin tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalılar, davacının başarısız olduğunu, azil tarihinden önce kendisinin tüm dosyaları tutanak karşılığında teslim ederek vekillikten çekildiğini, çekilen avukatın ücret isteyemeyeceğini, kaldı ki, azlin haklı olduğunu savunarak davanın reddini dilemişlerdir.

Mahkemece, davacının elindeki tüm davalılara ait dosyaları 2.5.2005 günlü tutanakla teslim ettiğini; bunun zimmen çekilme anlamı taşıdığı, davalıların sonradan azilname göndermelerinin hukuki sonuç doğurmayaacağı, gerekçe gösterilerek davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacının sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2- Her ne kadar 1136 sayılı Avukatlık Yasasının 174/1. Madesinde “üzerine aldığı işi haklı bir sebep olmaksızın takipten vazgeçen avukatın hiçbir ücret isteyemeyeceği” belirtilmiş ise de, bu yön yalnızca çekilme tarihi itibarıyla takip edilen dava ve işler açısından hüküm ifade eder. Hal böyle olunca mahkemenin de kabulünde olduğu çekilme tarihi olan 02.05.2005 itibarıyla kesinleşmiş dava dosyaları yönünden davacı talepte bulunabilir. Bu durumda mahkemece davacının davalılara vekaleten takip ettiği dava dosyalarından çekilme tarihi itibarıyla kesinleşmiş bulunanlar yönünde vekalet ücreti alacağı araştırılıp gerekirse bilirkişi aracılığıyla taraf, hakim, Yargıtay denetimine elverişli rapor alınmalı ve bu miktara hükmedilmelidir. Bu hususun gözetilmemiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

SONUÇ: Yukarıda birinci bette açıklanan nedenle diğer temyiz itirazlarının reddine, ikinci bentte açıklanan nedenle temyiz olunan kararın davacı yararına **BOZULMASINA**, peşin alınan harcın istek halinde temyiz edene iadesine, 29.05.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ

E: 2007/4299 **K:** 2007/8203 **T:** 08.06.2007

HAKLI AZİL • AVUKATLIK ÜCRETİ

(Av.K m. 174)

Özet: İcra takipleri sırasında tebligat ücretleri 3.500.000 TL iken masraf listesinde 4.000.000 TL olarak gösterilmesi, verilen vekaletnamede ahz-u kabz yetkisi bulunmadığı halde yatırılan paraları tahsil etmesi, günlük yol giderlerinin dayanaklarının gösterilmesi hallerine dayalı azlin haklı olduğunun kabulü gerekir. Avukat bu sebeple Avukatlık Kanununun 174. maddesi gereğince ücret isteyemez.

Bu sebeple, davacının sonlandırdığı ve hiçbir kusurunun bulunmadığı işler yönünden davanın kesinleştiği tarihteki müddeabih dikkate alınarak Avukatlık Kanununun 164. maddesine göre isteyebileceği ücretin belirlenmesi gerekir.

KARAR

Davacı, 17.04.2003 tarihli vekaletname uyarınca davalıya vekillik ve danışmanlık hizmeti verdiğini, ücretlerinin ödenmediğini ve haksız olarak azledildiğini ileri sürerek 9.622.500.000 TL hukuki danışmanlık ücreti, 8.502.104.919 TL icra ve dava takipleri için avukatlık ücreti 7.880.000 TL masraflar, 1.000.000.000 TL manevi tazminatın tahsilini istemiştir.

Davalı, taraflar arasında hukuki danışmanlık ile ilgili sözleşme olmadığı gibi hizmet de verilmediğini, güven sarsıcı davranışlar nedeniyle takip ettiği dava ve icra takipleri nedeniyle haklı olarak azil edildiğini belirterek davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece davanın kısmen kabulüne ilişkin verilen karar Dairemizce onanmış olup, davalı karar düzeltme isteminde bulunmuştur.

Yukarıda da kısaca özetlendiği gibi dava, avukatlık ücreti ve danışmanlık hizmeti ücretlerinden kaynaklanan alacak istemine ilişkindir. Taraflar arasındaki uyuşmazlıkta açıklığa kavuşturulması gereken ilk husus, 17.04.2003 tarihli vekaletnameye istinaden davacının verdiği avukatlık hizmeti nedeniyle azlin haklı olup olmadığı hususudur. Hemen belirtmek gerekir ki, BK'nın 390/2 maddesi hükmüne göre, vekil müvekkile karşı vekâleti hüsnü surette ifa ile mükellef olduğu gibi, Avukatlık Ya-

sasının 34. maddesi uyarınca da avukat, yüklendiği görevi bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene yakışır bir şekilde davranmak zorundadır. Avukatlık hizmeti bir kamu hizmeti olup, avukat kendisi hakkındaki güvenin sarsılmasını gerektirecek, tutum ve davranışlardan özenle kaçınmak zorundadır, avukatlık hizmeti güvene dayalı olduğu için bu güveni sarsacak tutum ve davranışların bulunması ve bu sebeple azledilmesi halinde azlin haksız olduğundan söz edilemeyecektir. Bu açıklamalardan sonra somut olaya dönecek olursak, davacının vekil olarak hareket ettiği dava ve icra rtakipleri sırasında tebligat ücretlerinin 3.500.000 TL iken davalıya çıkarılan masraf listelerinde 400.000.000 TL olarak gösterildiği, verilen vekâletnamede davalı adına yatırılan paraları ahz ye kabza yetki verilmediği halde davacının yatırılan paraları tahsil ettiği, davalının yargı yerlerindeki işlerin takip ederken günlük yol masrafları ve dayanakların tam gösterilemediği anlaşılmaktadır. Davacının bu tutum ve davranışları avukatın özen yükümlülüğüne uygun olmayan kusurlu davranışlar olup, güvensizlik yaratacağının dolayısıyla azlin haklı olduğunun kabulü zorunludur. Öte yandan sonlandırılan işler için davanın kesinleştiği tarihteki müddeabinin değerine göre avukatlık ücreti belirlenmesi gerekirken, bu ilkeye uyulmamış olması da isabetsizdir.

Davacının danışmanlık hizmeti ile ilgili ücret istemine gelince, davacı bu talebine dayanak olarak davalının gönderdiği 17.11.2003 tarihli ihtarnameyi göstermiştir. Buna karşılık davalı, dava dışı Y. Finansal Kiralama AŞ'nin kardeş kuruluş olup, asıl danışmanlık sözleşmesinin davacı ile anılan bu şirket arasında olduğu 17.11.2003 tarihli ihtarnamenin kardeş şirket adına hazırlanmışken maddi hata sonucu davalı unvanının yazılarak gönderildiğini, davacının hiçbir danışmanlık hizmeti vermediğini savunmuştur. Öyle olunca davalı ile dava dışı Y. Finansal AŞ arasında organik ile bağ olup olmadığı, 17.11.2003 tarihli ihtarname de belirtildiği gibi Y. Finansal Kiralama AŞ'ye aynı şartlarda danışmanlık hizmeti verilip verilmediğinin, daha önemlisi, davacının davalıya böyle bir hizmet verdiyse buna ilişkin başkaca delillerinin sorularak değerlendirilmesi gerekir.

Bu durumda mahkemece, davacının avukatlık hizmeti verdiği dava ve işler yönünden yukarıda açıklanan ilkeler çerçevesinde inceleme yapılarak, davacının sonlandırdığı ve hiçbir kusurunun bulunmadığı işler yönünden davanın kesinleştiği tarihteki müddeabihi dikkate alınarak Avukatlık Kanununun 164. maddesine göre isteyebileceği ücretin belirlenmesi, yukarıda belirtildiği şekilde güven sarsıcı tutum ve davranışlarının bulunduğu işler yönünden Avukatlık Yasasının 174. maddesi gereğince ücret isteyemeyeceğinin kabulü, danışmanlık hizmeti ile ilgili de yukarıda açıklandığı şekilde inceleme yapılarak hasıl olacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi usûl ve yasaya aykırı

olup, bozma nedeni ise de hükmün zuhulen onandığı bu defa yapılan inceleme ile anlaşıldığından karar düzeltme itirazlarının kabulüne, Dairemizin onama kararının kaldırılmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle Dairemizin, 12.12.2006 gün ve 2006/12296-16226 sayılı onama kararının kaldırılarak hükmün davalı yararına **BOZULMASINA**, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden tarafa iadesine, 8.6.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ

E: 2007/5867 K: 2007/10945 T: 21.09.2007

KİRA HUKUKU • ONARIM BEDELLERİNİN İSTENECEĞİ ZAMAN

Özet: Davacı kiracı, sözleşme uyarınca kiralananın kullanıma hazır hale getirilmesi amacıyla kiralanda yaptığı onarım ve tadilat bedeli olarak 24.113.617.000 TL'nin tahsiline kara verilmesini istemiş, mahkemece de 20.815.200.000 TL'nin tahsiline karar verilmişse de; kira akdi davanın devam ettiği sürece kiracının dava hakkı doğmayacağına göre red kararı verilmesi gerekir.

Taraflar arasındaki alacak davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine yönelik olarak verilen hükmün davalı avukatı tarafından duruşmalı olarak temyiz edilmesi üzerine ilgililere çağrı kağıdı gönderilmişti. Belli günde davalı vekili ile davalı vekilinin gelmiş olmalarıyla duruşmaya başlanılmış ve hazır bulunan avukatların sözlü açıklamaları dinlenildikten sonra karar için başka güne bırakılmıştı. Bu kez temyiz dilekçesinin süresinde olduğu saptanarak dosya incelendi, gereği konuşulup, düşünüldü.

KARAR

Davacı, davalıya ait işyerini aylık 1.350.000.000 TL'ye kiraladığını, davalının işyerinin kullanıma hazır hale getirilebilmesi için yapılması gereken tadilat ve tamiratı yapmayı üstlendiğini, ancak davalının bu işleri yapmaya yanaşmaması üzerine kendilerinin yaptığını ileri sürerek 24.113.617.000 TL'nin faiziyle birlikte tahsilini istemiştir.

Davalı kira sözleşmesinde yapılan bazı ilavelere muvafakatinin olmadığını, muvafakati olmadan gerçekleştirilen masrafların istenemeyeceğini savunarak davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece 20.815.200.000 TL'nin davalıdan tahsiline karar verilmiş; hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

1- Davacı bu davada davalıdan kiraladığı taşınmaz için yaptığı imalat ve tadilata ilişkin masraflarını talep etmektedir. Dosya kapsamından gerek dava ve gerekse karar tarihinde davacının taşınmazda kiracı olarak bulunduğu anlaşılmaktadır. Hemen belirtmek gerekir ki kiracı olduğu taşınmazda imalat ve tadilattan dolayı masraf yapan kiracı şahıs, kiralananda bulunduğu sürece bu masrafları isteme hakkına sahip değildir. Davacıda dava tarihinde taşınmazda kiracı olarak bulunduğu ve sözleşmenin de feshedildiği iddia edilmediğine göre eldeki dava için dava şartının oluştuğundan bahsedilemez. Mahkemece değinilen bu yön gözetilerek henüz dava şartı oluşmadığı için davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması usûl ve yasaya aykırıdır. Bozmayı gerektirir.

2- Yukarıda açıklanan bozma nedenine göre davalının diğer temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine gerek görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle; temyiz olunan hükmün **BOZULMASINA**, (2) numaralı bent uyarınca davalının diğer temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden tarafa iadesine, 500,00 YTL duruşma avukatlık parasının davacıdan alınarak davalıya ödenmesine, 21.09.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ

E: 2007/8105 K: 2007/12605 T: 31.10.2007

KİRA HUKUKU • ERKEN TAHLİYE

Özet: Kiracı, kira sözleşmesinin 13. maddesinde yer alan; “Kira süresi 5 yıldır. Kiracı 6 ay önceden yazılı olarak haber vermek koşulu ile sözleşmeyi her zaman feshedebilir” hükmüne dayanarak 16.05.2005 tarihinde tahliye edeceğini bildirmiş ve o tarihe kadarki kira borcunu ödeyerek tahliye etmiş olduğuna göre kiracı, kiralananın yeniden kiraya verildiği tarihe kadarki kiradan sorumlu değildir.

Taraflar arasındaki alacak davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün davacı avukatı tarafından duruşmalı davalı avukatınca duruşmasız olarak temyiz edilmesi üzerine ilgililere çağrı kağıdı gönderilmişti. Belli günde davacı vekili ile vekilinin gelmiş olmalarıyla duruşmaya başlanılmış ve hazır bulunan avukatların sözlü açıklamaları dinlenildikten sonra karar için başka güne bırakılmıştı. Bu kez temyiz dilekçesinin süresinde olduğu saptanarak dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

KARAR

Davacı, davalıya ait taşınmazları 16.03.1991 tarihli sözleşme ile kiralandığını, 25.02.2005 tarihinde fesih ihbarında bulunarak mecuru 16.05.2005 tarihinde tam ve hasarsız olarak tahliye ettiğini, ancak depozitonun iade edilmediğini ileri sürerek, 46.238 dolar depozitonun ödemesi için yaptığı icra takibine haksız itirazın iptali ile %40 icra-inkar tazminatına karar verilmesini istemiştir.

Davalı, davacının kira döneminden 6 ay öncesinden bildirimde bulunmak şartıyla fesih hakkının bulunduğunu, bu şarta uymadığından feshin geçersiz olduğunu, mecurların ancak 01.07.2005 tarihinde yeniden kiraya verilebildiğini ayrıca mecurlara hasar verildiğinin tesbit raporu ile belirlendiğini savunarak, davanın reddini dilemiş ve karşı dava ile de 1.7.2005 tarihine kadar olan kira bedelleri ile yönetim giderleri ve hor kullanım giderlerinin depozito alacağından takas ve mahsubu ile bakiye 36.166 YTL'nin yasal faizi ile ödetilmesini istemiştir.

Mahkemece, asıl dava açısından konusu kalmayan davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına davanın kısmen kabulü ile, 27.612 YTL'nin yasal faizi ile davacı-karşı davalıdan tahsiline karar verilmiş, hüküm davacı ve davalı tarafından temyiz edilmiştir.

1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalının tüm ve davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2- Davacının, davalıya ait mecurlarda 16.3.1991 tarihli sözleşmelerle kiracı iken 03.05.1999 tarihli protokol ile kira süresinin 16.3.2000 tarihinden itibaren başlayarak 5 yıl süre ile uzatıldığı ve sözleşmenin 13. maddesinin kira süresi 5 yıldır. Kiracı 6 ay önceden yazılı olarak haber vermek koşulu ile sözleşmeyi her zaman feshedilebilir hükümlerini içerdiği anlaşılmaktadır. Davacı kiracının 25.2.2005 tarihli ihtar ile davalıya kira sözleşmelerinin 16.3.2005 tarihinde sona erdiğinden yenilenmeyeceğinin ve mecurların 16.5.2005 tarihinde tahliye edileceğini bildirdiği ve 16.5.2005 tarihine kadar olan kira ve giderlerin kiracı tarafından ödenecek, anahtar tesliminin yapılarak tahliye edildiği anlaşılmaktadır. Sözleşmenin anılan hükmü kira sözleşmesinin devam ettiği dönem içindeki feshih halleri için öngörülmüş olup, taraflar arasındaki kira sözleşmesinin süresi 16.3.2005 tarihinde sona erdiğine ve davacı kiracı tarafından süre bitiminden 20 gün öncesinden taşınmazın tahliye olunacağı bildirdiğine göre, dönem sonunda sözleşmenin feshedildiğinin ve yeni dönem için sözleşmenin yenilenmediğinin kabulü gerekir. Bu nedenle davacı kiracı tahliye tarihine kadar olan kira ve giderleri ödediğine göre, mecurların yeniden kiraya verildiği tarihe kadar olan kira ve giderlerden sorumlu değildir. Bu nedenle davalı-karşı davacının 1,5 aylık süre için talep ettiği kira ve giderler yönünden talebinin reddi gerekir. Mahkemece yanlış değerlendirme ile davalı-karşı davacı kiralayanın bu kalem isteğinin de kabulü usule ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan 1. bent gereğince davalının tüm davacının diğer temyiz itirazlarının reddine, 2. bent gereğince temyiz olunan kararın davacı yararına **BOZULMASINA**, 500,00 YTL duruşma avukatlık parasının davalıdan alınarak davacıya ödenmesine, aşağıda dökümü yazılan 687,00 YTL kalan harcın davalı (karşı davacı) tarafa yükletilmesine, peşin alınan harcın istek halinde davacı (karşı davalı) tarafa iadesine, 31.10.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY
14. HUKUK DAİRESİ

YARGITAY 14. HUKUK DAİRESİ

E: 2007/1188 K: 2007/1450 T: 19.02.2007

TAŞINMAZ HUKUKU • ESER SÖZLEŞMESİ • İLERİYE ETKİLİ FESİH • YÜKLENİCİNİN HAKLARI*

(25.01.1984 T: 3/1 Sayılı YİBBGK; BK m. 96)

Özet: İki tarafa borç yükleyen sözleşme türlerinden olan eser sözleşmesinin feshinin geriye doğru yapılması ana kuraldır. Bu şekilde geriye doğru fesihte taraflar aralarında hiç sözleşme yapmaksızın mal varlıkları bakımından sözleşmenin yapıldığı gündeki duruma dönerler.

Ancak fesih, 25.01.1984 tarih 3/1 sayılı Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu kararına göre ileriye etkili olarak yapılmışsa; yüklenici inşaatı getirebildiği seviyeye göre kendisine bırakılması sözleşme ile öngörülen bölüm veya bölümleri isteyebilir.

Taraflar arasındaki muarazanın giderilmesi davasından dolayı mahal mahkemesinden verilen yukarıda gün ve sayısı yazılı hükmün; Dairemizin 30.11.2006 gün ve 2006/12407-14120 sayılı ilamiyle onanmasına karar verilmişti. Süresi içinde davacı vekili tarafından kararın düzeltilmesi istenilmiş olmakla, dosya içerisindeki bütün kağıtlar incelenerek gereği düşünüldü.

KARAR

Davacı, yüklenicinin temliki sonucu kazanılan şahsi hakkın ifa ve icrasını teminen açılan tapu iptali tescil sırasında verilen ara kararı uyarınca davalı bağımsız bölüm malikleri tarafından çıkarılan muarazanın giderilmesini teminen açılmıştır.

Makemece dava reddedilmiş, hükmü davacı temyiz etmiş, karar dairemizce onanmıştır.

Davacı karar düzeltme isteminde bulunmuştur.

(*) Gönderen: Av. Erol ZEYBEKOĞLU, Antalya Barosu

Davacının isteminin dayanağı BK'nın 97. Maddesidir. Gerçekten bir şeyin yapılmasına dair olan borç, borçlu tarafından ifa edilmediği takdirde alacaklı masrafı ilerde borçludan tahsil edilmek üzere o borcun kendisi tarafından ifasına izin verilmesini talep edebilir. Davalılardan arsa sahibi ile dava dışı yüklenici A. M. İnşaat turizm Tekstil Tic. Ld. Şti arasında yapılan 28.11.1997 günlü sözleşme uyarınca yüklenicinin yapması gereken iş, sözleşmesine fenne amacına uygun bir inşa inşa etmek ve bunu yine sözleşme koşulları doğrultusunda arsa sahibine teslim etmektir. Yapıda bilirkişi raporlarında ortaya konan bazı projeye aykırı imalatlar saptanmış, aşağıda tekrar sözü edileceği üzere sözleşme ileriye etkili fesh edilip, fesih kararı kesinleştiğinden yüklenici tarafından giderilmesi olanaksız hale gelmiş, yükleniciden şahsi hakkını temellük eden davacı yüklenicinin halefi sıfatı ile eksikliklerin giderilmesini sağlamak için eldeki bu davayı açmıştır. Davanın açılmasında davacının hukuki yararının bulunduğu tartışmasızdır.

Somut olayda, tüm dosya kapsamında arsa sahipleri tarafından Antalya asliye 2. Hukuk Mahkemesinin 200/1465 sayılı esasında kayıtlı davada yüklenici ile olan 28.11.1997 günlü inşaat yapım sözleşmesinin ileriye etkili olarak feshine karar verildiği, ancak feshe karar veren mahkemenin sözleşmenin tasfiyesini yapmadığı, fesih ileriye etkili olmakla beraber yapıdaki bağımsız bölümleri paylaşmadığı verilen hükmün Yargıtay deentiminden geçerek kesinleştiği görülmektedir.

Kural, iki tarafa borç yükleyen sözleşme türlerinden olan eser sözleşmesinin feshinin geriye etkili yapılmasıdır. Geriye etkili fesihte taraflar aralarında hiç sözleşme yapılmaksızın mal varlıkları bakımından sözleşmenin yapıldığı gündeki durumuna dönerler. Fakat fesih 25.01.1984 tarih 3/1 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunda benimsenen ilkenin varlığı saptanarak ileri etkili yapılmışsa yüklenici geriye etkili fesihtekinin aksine inşaatı getirebildiği seviyeye göre kendisine bırakılması sözleşme ile kararlaştırılan bağımsız bölümü sözleşme ile yükleniciye bırakılması gereken yerlerden ise davacı ŞK'de yüklenicinin halefi sıfatı ile talepte bulunabilecek feshin ileriye etkiyi yapılmasından dolayı yüklenicinin kazanacağı haklardan temlik alan sıfatıyla yararlanacaktır.

Geriye etkili fesihten farklı olarak ileri etkili fesihe fesih tasfiyesi inşaatın getirilen fiziki seviyesine göre bağımsız paylaşılması şeklinde olacağından sözleşmenin fesh edilmiş olmasının eldeki davanın dinlenmesine bir engeli yoktur. Mahkemenin davayı reddetmiş olması ve Dairemizce hükmün onanması yanılığlı değerlendirmeye dayalıdır. Davacının karar düzeltme istemi bütün bu nedenlerle yerindedir.

Az yukarıda vurgulandığı üzere, fesih ileriye etkili sonuçlar meydana getirmek üzere yapıldığından ve mülkiyeti davacı tarafından dava konusu edildiğinden işin yüklenici tarafından getirildiği fiziki seviyeye göre davacı getirilen fiziki seviyenin tescilini açtığı davada isteyebilir. Aslında mülkiyetin tescili Antalya 6. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2000/1150 esasında kayıtlı dosyada dava konusu yapıldığından eldeki dava dosyası

ile tescil istenen dava dosyası arasında verilecek hüküm diğerini etkileyecek nitelikte bulunması nedeniyle HUMK'un 45. maddesi gereğince bağlantı nedeniyle birleştirilmelidir. Bundan ayrı mülkiyet aktarımının istendiği davada ileriye etkili kesin tasfiye işlemlerinin de yapılması zorunlu olduğundan çekişme konusu bağımsız bölümün ileriye etkili fesih neticesine göre yüklenici veya arsa sahiplerinden hangisine düşeceğinin tespiti de o davada incelenecektir. Kuşkusuz tescilini talebe hak kazanmış olmakla birlikte dava konusu taşınmazın tescili ancak yapının bütünü ile tamamlanması ve arsa sahipleri ile yüklenici arasındaki sözleşmedeki iskan koşuluna bağlıdır.

Yapıya iskan ruhsatı verecek olan yetkili mercii 11.02.2004 tarihli yanıtında 3 ve 4 numaralı bağımsız bölümlerde tastikli projesine aykırı olarak yapılan uygulamaların encümenin 15.05.2003 günlü kararına uygun olarak yıktırılması gerektiğini bildirmiştir.

Bilirkişilerin ise asıl ve ek raporlarında yek değeri ile çelişkili olarak bazen yapıya tadilatlarla iskan ruhsatı alınacağını ifade etmiş, yerine göre de binanın yıkılarak yeniden inşa suretiyle iskan alınabileceği görüşünü bildirmiştir.

Gerek bilirkişi raporları arasındaki çelişki, gerese yetkili Belediyenin verdiği yanıtta açıklık bulunmadığından gerçekten yapıya tadilat suretiyle veya tadil projesi yaptırılarak iskan alınıp alınamayacağı ya da yapının zorunlu olarak yıkımı gerekip gerekmeyeceği anlaşılamamaktadır.

HUMK'un 284. maddesi hükmünce hakikatin daha ziyade açıklığa kavuşturulması ve davacının varsa bir hakkının kaybolmamasına neden olunmaması için mahkemece yapılması gereken iş;

Yerinde yeniden keşif yapılarak yeniden oluşturulacak bilirkişiler yapıya ait ilgili belediyede bulunan işlem dosyasından da yararlanılarak binaya tadilat yapılarak veya yeni bir tadilat projesi yaptırılıp tasdik ettirilerek iskan ruhsatı alınıp alınamayacağı duraksamaya yer bırakmadan saptanmalı, iskan ruhsatı alınması mümkünse bunun yönteminin ne olduğu belirlenmeli, davacıya yerine getirilmek üzere uygun yetki ve süre verilmeli, iskan ruhsatı alınamıyorsa aktin ifa edilmemesinden ötürü uğranılan zararlar BK'nın 96. maddesi gereğince akiti olan yükleniciden istenebileceğinden yüklenicinin halefi konumundaki üçüncü kişinin açtığı birleştirilecek tescil davası reddedilmeli veya sonucuna uygun bir hüküm kurulmalıdır.

Mahkemece davanın reddine ilişkin hükmün açıklanan bütün bu nedenlerle bozulması gerektiği bu defa yapılan incelemede saptandığından karar düzeltme istemleri kabul edilmelidir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacının karar düzeltme isteminin kabulü ile onamaya ilişkin Dairemizin 30.11.2006 tarih 2006/12407-14120 sayılı ilamının **KALDIRILMASINA** ve hükmün açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, 19.02.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY 14. HUKUK DAİRESİ

E: 2007/14344 K: 2007/15207 T: 30.11.2007

**DAVADA GÖREV • KAMU DÜZENİ • SÖZLEŞME DEĞERİ
• GERÇEK DEĞERİN ARAŞTIRILMASI ZORUNLULUĞU***

Özet: Görev konusu kamu düzenine ilişkin olduğundan tarafların sözleşme ile görevli mahkemeyi belirleyebilecekleri düşünülemez. Bu nedenle salt sözleşme bedeline bakılarak mahkemenin görevi saptanamaz. Dava konusu taşınmazın dava tarihindeki değeri keşfen araştırılarak belirlenmeli ve saptanacak değere göre mahkemenin görevi tayin edilmelidir.

Davacı tarafından, davalı aleyhine 15.09.2005 gününde verilen dilekçe ile tapu iptali tescil istenmesi üzerine yapılan duruşma sonunda; davanın kabulüne dair verilen 30.07.2007 günlü hükmün Yargıtayca incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmekle süresinde olduğu anlaşılan temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra dosya ve içerisindeki bütün kağıtlar incelenerek gereği düşünüldü.

KARAR

Davacı, davalı ile Beyoğlu 20. Noterliğince resen düzenlenen satış vaadi sözleşmesi ile 63 parsel sayılı taşınmazın satışının vaat edildiğini, tüm edimler yerine getirildiğinden taşınmazın adına tescilini istemiştir.

Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, hükmü davalı vekili temyiz etmiştir.

Dava, satış vaadi sözleşmesine dayalı tapu iptali ve tescil isteğine ilişkindir. Dayanılan sözleşme ile, İstanbul, Şile, Çavuş Mahallesi 63 parselde 390,40 m²'lik taşınmazdaki davalıya ait hak ve payın 200 YTL bedelle satımı vaat edilmiştir. Sözleşme 20.11.200 tarihinde düzenlenmiş, dava ise, 15.09.2005 tarihinde açılmıştır.

Sözleşmeye konu taşınmazın dava açılarak mülkiyetin aktarılması istendiği dava tarihinde, 200 YTL olduğunu kabul etmek hayatın olağan akışına uygun düşmez. Kaldı ki, sözleşmenin tarafı olan kişiler kamu düzenine ilişkin mahkemenin görevini belirler şekilde sözleşme yapamazlar.

Bu nedenle, dava 15.09.2005 tarihinde açıldığından ve mülkiyetin nakli bu tarih itibariyle talep edildiğinden, dava konusu taşınmazın ve söz-

(*) Gönderen: Av. Vasfi KIRGIZ

leşme tarihindeki davalı payının dava tarihindeki değeri keşfen araştırılarak belirlenmeli, saptanacak bu değere göre de görevli mahkemenin belirlenmesi gerekir. Görev konusu kamu düzenine ilişkin bulunduğundan tarafların sözleşme ile görevli mahkemeyi belirleyebilecekleri düşünülmeyeceği gibi, yine salt sözleşme bedeline bakılarak kamu düzenine ilişkin harç kaybına da neden olunmamalıdır.

Mahkemece, HUMK'un 221. maddesi uyarınca görev konusundaki dava şartı öncelikle incelenmeden davanın esasına girilerek yazılı gerekçelerle davanın kabulüne karar verilmiş olduğundan hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ: Yukarıda yazılı nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA**, bozma sebebine göre sait hususların incelenmesine yer olmadığına, peşin harcın istek halinde yatırıma geri verilmesi, 30.11.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY
15. HUKUK DAİRESİ

YARGITAY 15. HUKUK DAİRESİ

E: 2006/5204 K: 2007/6635 T: 26.10.2007

TAŞINMAZ HUKUKU • KAÇAK İNŞAAT • YANLARIN HAKLARI

Özet: Gerek arsa sahibinin ve gerekse yüklenicinin inşaatın kaçak yapılmasına göz yumduğu ve bu yüzden doğacak zararı kabullendikleri anlaşıldığına göre; inşaatın gecikmesinden doğan tazminat istemi reddedilmiştir.

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün temyizen tetkiki taraf vekillerince vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçelerinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR

Taraflar arasındaki uyuşmazlık 18.06.1997 tarihli inşaat yapım sözleşmesinden kaynaklanmıştır. Davacılar arsa sahipleri davalı ise yüklenicidir. Davada arsa sahibi olan davacılar inşaatın projesine uygun hale getirilmesini, gecikmeden doğan zararın tazminini talep ve dava etmişler mahkemece gecikmeden doğan kira alacağının tahsiline, diğer istemlerin ise reddine dair verilen karar taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerekçeleri nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacı arsa sahiplerinin temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2- Davalı Selahattin'in temyiz itirazlarına gelince;

Dava konusu inşaatın projesine uygun yapılmadığı ve bu yüzden ilgili belediyece 21.12.2000 tarihinin de yapı tatil tutanağı düzenlenip, 19.04.2001'de de inşaatın projeye aykırı ve kaçak kısımlarının yıkılmasına karar verilmiştir. Her iki tarihten önce davacı arsa sahiplerince imzalanmış ve imzası inkâr olunmayan 05.03.1999 tarihli sözleşmede inşaatın projesine aykırı yapılmasına muvafakat verilmiş ve bu durumun kendi leyhlerinde olduğu da kabul edilmiştir. Yine 09.01.2002 tarihli taahhütnamede arsa sahipleri inşaatın bu şekilde yapılması nedeniyle yükleniciden bir hak talep etmeyeceklerini açıklamışlardır. Bu belgeler karşısında

her iki tarafın da inşaatın kaçak yapılmasına göz yumduğu ve bu yüzden doğacak zararları kabullendikleri sonucuna varılmaktadır. Esasen Belediyenin kaçak kısımların yıkılmasına ilişkin kararının idari mercilerce ressen infazı gerekeceğinden mahkemece yerinde olmayan tüm dava reddedilmek üzere kararın bozulması uygun bulunmuştur.

SONUÇ: Yukarıda 1 .bentte yazılı nedenlerle davacıların temyiz itirazlarının reddine, 2.bent uyarınca hükmün temyiz eden davalı yararına **BOZULMASINA**, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davalıya, fazla alınan temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine, 26.10.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 15. HUKUK DAİRESİ**E: 2007/4007 K: 2007/6824 T: 31.10.2007****TAŞINMAZ HUKUKU • ESER SÖZLEŞMESİ • YAPILAN İŞİN DEĞERİ
• BİLİRKİŞİ İNCELEMESİ***(BK m. 366, İİK m. 67)*

Özet: Eser sözleşmesinde taraflarca önceden kararlaştırılmamış veya yaklaşık olarak kararlaştırılmış olan iş bedeli, işin yapıldığı zamandaki piyasa şartlarına göre mahkemece belirlenir. Bu iş için konunun uzmanı olan bilirkişiye inceleme yaptırılmalıdır.

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün temyizen tetkiki davalı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR

Dava, İİK'nın 67. maddesi hükmüne dayalı olarak açılmış olup, icra takibine borçlu davalının vâki itirazının iptali istemine ilişkindir.

Beyoğlu 1. İcra Müdürlüğü'nün 2005/777 takip sayılı dosyası kapsamına göre; davacı, 26.12.2003 tarih ve 120.831 numaralı faturayı dayanak alarak, icra takibinde 1.598,90 YTL asıl alacak ve 1.850,00 YTL vade farkının toplamı olan 3.448,90 YTL alacağın davalıdan tahsilini istemiştir.

Mahkemece dava kısmen kabul edilerek dava ve takip konusu asıl alacak üzerinde takip borçlusu davalının itirazının iptaline, fazlaya ilişkin istemin reddine karar verilmiş ve verilen karar davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Davacı yüklenici ile davalı iş sahibi şirket arasında Bozcaada'da davalıya ait paratoner işi yapımına yönelik olarak "sözlü" eser sözleşmesi yapıldığı tarafların kabulündedir. Yanlar arasındaki uyumsuzluk, iş bedelinin tutarı ve ödenip ödenmediği hususlarından kaynaklanmaktadır. Davaya dayanak alınan 17.12.2003 tarihli "Tesisat Ekipleri Günlük İş Raporu" belge kapsamına da tarafların ileri sürdükleri herhangi bir itirazları bulunmamaktadır. Davalı, iş bedelinin 2.500,00 YTL olduğunu ve bu bedelin ödendiğini savunduğu halde; davacı taraf, iş bedelinin daha fazla tutarda olduğunu ve ödendiği, savunulan 2.500,00 YTL tutarlı senedin davalıya iade edildiğini ileri sürmektedir.

Borçlar Kanununun 366. maddesi gereğince; taraflarca önceden kararlaştırılmamış veya yaklaşık olarak kararlaştırılmış olan iş bedeli, işin yapıldığı zamandaki piyasa rayiçlerine göre uyuşmazlık konusu işi bilir bilirkişi aracılığıyla yaptırılacak inceleme sonucu mahkemece belirlenir. Somut olayda da iş bedelinde yanlar arasında uyuşmazlık bulunduğu göre, mahkemece BK'nın 366. maddesinde öngörülen yasal yöntemle iş bedelinin belirlenmesi gerekirken mali müşavir olan bilirkişi aracılığıyla yaptırılan inceleme ile sonuca gidilmesi doğru olmamıştır.

Borçlar Kanunun 364. maddesi gereğince işin yapılarak iş sahibine teslim edildiğini ve bedelin istenebilir olduğunu yüklenici; iş bedelinin ödendiğini ise iş sahibi, yasal delillerle kanıtlamakla ödevlidir. O halde, mahkemece yapılacak iş; yerinde keşif ve uzman bilirkişi aracılığı ile keşif yapılmak suretiyle işin yapıldığı zamandaki piyasa rayiçlerine göre ve davalının kabulü nedeniyle 2.500,00 YTL'den aşağı olmamak üzere iş bedelinin mahkemece belirlenmesi ve yasal delillerle kanıtlanan ödemelerin mahsubu ile varılacak sonuç dairesinde karar vermekten ibaret olmalıdır.

Kabule göre de; uyuşmazlık konusu iş bedeli bilirkişi incelemesi sonucu belirlendiğinden ve dolayısıyla dava ve takip konusu alacak likid olmadığından ve İİK'nın 67. maddesinde öngörülen koşullar gerçekleşmediği halde; mahkemece davacı yararına icra inkâr tazminatına hükmedilmesi doğru olmamış ve kararın bu sebeple de bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan sebeplerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüne ve kararın davalı yararına **BOZULMASINA**, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davalıya geri verilmesine, 31.10.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY
16. HUKUK DAİRESİ

YARGITAY 16. HUKUK DAİRESİ
E: 2006/5614 K: 2007/226 T: 06.02.2007

**ŞİRKET YÖNETİCİLERİNİN SORUMLULUĞU • ARALARINDA
ORGANİK BAĞ BULUNAN ŞİRKETLER**
(İİK m. 331, 333/a)

Özet: Borçlu şirket yetkililerinin cezai sorumluluğunun tespiti bakımından; sanıklara ait olan diğer şirketlere ait kayıtlarda gerekirse incelenmeli ve borçlu şirket ile diğer şirketler arasında hukuki ve fiili bir bağ bulunup bulunmadığı belirlenmelidir.

İİK'in 331 ve 333/a maddesine muhalefet etmek suçundan sanıklar HE ve KE'nin beraatlerine karar verilmiş, hüküm yasal süresi içerisinde şikayetçi vekili tarafından temyiz edildiğinden, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının bozma istemli tebliğnamesiyle dosya Daireye gönderilmiş olmakla, inceleme raporu ve dosyadaki belgeler okunarak, gereği görüldü.

Mahkemece hükme dayanak yapılan 20.03.2006 tarihli bilirkişi raporunun sonuç kısmında "sanıkların yetkilisi oldukları şirketin 1999 yılından bu yana hiçbir ticari faaliyette bulunmamasına rağmen, her yıl sabit giderlerle katlanmış olmasının ticari teammüllere uymamakla birlikte, bu durumun borçlu şirketin olası yaptırımlar karşısında hukuki ve mali sorumluluktan kurtulmak için mi ticari faaliyetini ve kazancını gizlediği yoksa, esas ticari faaliyetini organik bağ kurduğu başka şirketler üzerinden yürütüp yürütmediği hususunun dosya kapsamına göre tespitinin mümkün olmadığı" belirtilmesi karşısında, İİK'in 331 ve 333/a maddeleri de gözönüne alınmak suretiyle, müştekilerin alacaklarını alamama nedeninin sanıkların kasıtlı veya taksirli davranışlarından kaynaklanıp kaynaklanmadığının tespiti bakımından, müşteki vekilinin dilekçesi eklerinde sanıklara ait olduğunu bildirdiği şirketlere ait defter ve belgeler ile sanıkların yetkilisi olduğu şirketin defter ve belgeleri karşılaştırmalı olarak incelenip sanıkların yetkilisi bulunduğu şirket ile adı geçen şirketler arasında hukuki veya fiili bağ bulunup bulunmadığının tespit edilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi isabetsiz olduğundan hükmün istem gibi **BOZULMASINA**, 06.02.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

(*) Gönderen: Av. Muharrem KESKİN

YARGITAY
17. HUKUK DAİRESİ

YARGITAY 17. HUKUK DAİRESİ

E: 2007/1974 K: 2007/3581 T: 12.11.2007

SİGORTALI ARACIN ÇALINMASI • ARAÇ MALİKİNİN SORUMLULUĞU

Özet: Sigortalı aracın çalınması söz konusu ise, araç malikinin hırsızlığa karşı herhangi bir ihmâl ve tedbirsizliğinin bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır.

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine dair verilen hükmün süresi içinde davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

KARAR

Davacı vekili, müvekkili şirkete kasko sigorta poliçesi ile sigortalı araca, davalının Zorunlu Mali Mesuliyet ve İhtiyari Mali Mesuliyet sigortacısı olduğu aracın tam kusurlu çarparak hasara neden olduğunu, sigortalısına ödediği 10.185.00 YTL hasar bedelinden davalının sigortalısı tarafından ödenen 6.250.00 YTL'nin mahsubu ile bakiye 3.935.00 YTL alacağını, işlemiş faizi ile birlikte tahsili için başlatılan icra takibinin itiraz sonucu durduğunu belirterek, davalının itirazının iptaliyle takibin devamına karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili, müvekkili şirkete sigortalı 34 ... 2108 plakalı aracın çalındığını, kazanın da bu çalınma sırasında meydana geldiğini, Trafik Sigortası Genel Şartları A.3/j maddesi uyarınca çalınan veya gasp edilen araçların sebep oldukları zararların teminat dışı olduğunu bildirerek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, toplanan delillere ve benimsenen bilirkişi raporuna göre, davanın kısmen kabulüne, borçlu davalının takibe vaki itirazının kısmen iptaline, takibin 3.750.00 YTL asıl alacak ve 645.00 YTL işlemiş faiz üzerinden devamına, asıl alacağa takipten itibaren yasal faiz yürütülmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiş ise de, toplanan deliller hükmüne uygun ve yeterli değildir. Davalı vekili cevabında, kendilerine sigortalı aracın çalındığını, aracı çalan kişilerin kazaya sebebiyet

verdiklerini belirterek bu hususun araştırılmasını istemiştir. Söz konusu 34 ... 2108 plakalı aracın 9.5.2004 tarihinde çalınması ile ilgili polis veya jandarma karakoluna herhangi bir ihbar, şikayet bulunup bulunmadığı tarafların vereceği bilgiye göre araştırılarak belirlenmeli, aracın çalınması söz konusu ise araç malikinin hırsızlığa karşı herhangi bir ihmal ve tedbirsizliği bulunup bulunmadığına dair deliller toplanmalı, sonuca göre hüküm kurulmalıdır. Eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru değildir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA**, bozma nedenine göre sair temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına ve peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalı A. Sigorta AŞ'ye geri verilmesine, 12.11.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 17. HUKUK DAİRESİ**E: 2007/1794 K: 2007/3842 T: 22.11.2007****KASKO SİĞORTASI • KUSUR RAPORLARI ARASINDA ÇELİŞKİ •
MÜTESELSİL SORUMLU OLANLARA KARŞI VEKALET ÜCRETİ**

(2918 SK, 1136 SK)

Özet: Taraflar arasındaki rücuen tazminat davasının yapılan yargılama sonucunda davanın reddine karar verilmiştir. Kaza tespit tutanağındaki bilgilerle bilirkişi raporundaki değerlendirme birbirine uygun düşmemektedir. Bu durumda Karayolları Tarif Fen Heyeti ve İstanbul Teknik Üniversitesi gibi kurumlardan konusunda uzman bilirkişi veya bilirkişi kurulundan rapor alınarak sonucuna göre hüküm kurulması gerekir. Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 3. maddesi uyarınca müteselselen sorumlu olanlar aleyhine açılan davanın reddinde, ret sebebi aynı olan davalılar vekili lehine tek ücrete hükmedileceği gözetilmeden birden fazla ve dava konusu miktara göre vekalet ücreti yerine fazla vekalet ücretine hükmolunması doğru olmuştur.

Taraflar arasındaki rücuen tazminat davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine dair verilen hükmün süresi içinde davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

KARAR

Davacı vekili, müvekkiline kasko sigortalı 34 ... 82 plaka sayılı aracın, davalılardan Ömer'in maliki, A. Sigorta A.Ş'nin trafik sigortalısı ve Nevzat'ın sevk ve idaresindeki 34 ... 97 plaka sayılı aracın çarpması sonucu hasarlandığını belirtip, fazlaya dair haklarını saklı tutarak kusura göre 4.278.000.000 TL tazminatın 24.09.2003 ödeme tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalılar Ömer ve Nevzat vekili, yetkiye ve kusura itiraz ederek davanın reddini savunmuştur.

Davalı A. Sigorta A.Ş. vekili, sorumluluklarının poliçe limiti ile sınırlı olduğunu bildirip, kusura ve hasara itiraz ederek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, toplanan delillere ve benimsenen bilirkişi raporuna göre davalıların kusursuz olması nedeniyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1- Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı vekilinin aşağıdaki bentlerin dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi, gerekmıştır.

2- Dosyada mevcut kaza tutanağında, davacı sigorta şirketine sigortalı 34 ... 82 plaka sayılı araç sürücüsünün araçlar arasında güvenli takip mesafesi bırakmak kuralını ihlali nedeniyle tali kusurlu, 34 ... 97 plaka sayılı araç sürücüsü Nevzat'ın ise şerit değiştirme kuralına uymama nedeniyle asli kusurlu olduğu belirlenmiştir. Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda ise davacı şirkete sigortalı araç sürücüsünün aracını hızlı sürmesi ve arkadan çarpma ihlalleri nedeniyle tam kusurlu, davalı araç sürücüsünün ise kusursuz olduğu belirtilmiş ve bu rapora göre hüküm kurulmuştur. Kaza tespit tutanağındaki bilgilerle bilirkişi raporundaki değerlendirme birbirine uygun düşmemektedir. Bu durumda Karayolları Trafik Fen Heyeti ve İstanbul Teknik Üniversitesi gibi kurumlardan konusunda uzman bilirkişi veya bilirkişi kurulundan rapor alınarak sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken yazılı olduğu biçimde davanın reddine karar verilmesi doğru değildir.

3- Kabule göre de; Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 3. maddesi uyarınca müteselsilen sorumlu olanlar aleyhine açılan davanın reddinde, ret sebebi aynı olan davalılar vekili lehine tek ücrete hükmedileceği gözetilmeden birden fazla ve dava konusu miktara göre 513,36 YTL vekalet ücreti yerine 684,00 YTL olarak fazla vekalet ücretine hükmolunması doğru olmamıştır.

SONUÇ: Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, (2) ve (3) nolu bentlerde açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle, hükmün davalı yararına **BOZULMASINA** ve peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine, 22.11.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 17. HUKUK DAİRESİ**E: 2007/4439 K: 2007/3974 T: 29.11.2007****SİGORTA HUKUKU • MÜTESSELSİL SORUMLULUK •
DAVANIN İHBARI • YASAL FAİZ***

Özet: *Davaya ithal suretiyle husumete tevcih edilemeyeceğine göre ihbar olunan sigorta şirketinin aleyhinde hüküm kurulamaz.*

Taraflar arasındaki tazminat davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde ihbar olunan A. Sigorta AŞ vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü.

KARAR

Davacı vekili, müvekkiline ait 35 ... 23 plaka sayılı aracına davalılardan Çağlayan'ın maliki, Serdar'ın sevk ve idaresindeki 45 ... 185 plaka sayılı aracın çarpması sonucu hasarlandığını belirtip, fazlaya dair haklarını saklı tutarak, 1.330,00 YTL hasar ve 500,00 YTL değer kaybı tazminatının, kanuni faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalılar Serdar ve Çağlayan vekili, kusura ve hasara itiraz ederek davanın reddini savunmuştur.

İhbar olunan A. Sigorta AŞ vekili, müvekkilinin davada taraf olmadığından aleyhine bir hüküm tesisi edilemeyeceğini bildirmiştir.

Mahkemece, toplanan delillere ve benimsenen bilirkişi raporuna göre davanın kabulü ile davalılar ve dava ihbar olunan A. Sigorta AŞ'den 1.330,00 YTL hasar ve 500,00 YTL değer kaybı tazminatının dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte (A Sigorta'ya müracaat edilmediğinden faizle sorumlu tutulmamasına, tazminat ve değer kaybı ile limitiyle sorumlu olmasına) tahsiline karar verilmiş, hüküm ihbar olunan A. Sigorta AŞ vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davalı aracın zorunlu trafik sigorta poliçesini düzenleyen A. Sigorta AŞ aleyhinde usul hükümlerine uygun biçimde açılmış bir dava bulunmamaktadır. Yargılama sırasında dava A. Sigorta AŞ'ye ihbar edilmiştir. Davaya ithal suretiyle husumet tevcih edilemeyeceğine göre ihbar olunan sigorta şirketinin aleyhinde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

(*) Gönderen: Av. Ramazan EDEMEN

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle ihbar olunan A. Sigorta AŞ vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle, hükmün **BOZULMASINA**, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden ihbar olunan A. Sigorta AŞ'ye geri verilmesine 29.11.2007 tarihinde karar verildi.

YARGITAY
18. HUKUK DAİRESİ

YARGITAY 18. HUKUK DAİRESİ
E: 2002/6379 K: 2002/7361 T: 01.07.2002

VAKIFLAR HUKUKU • VAKFA TAHSİS EDİLEN MALLAR
• MÜLKİYET KOŞULU
(743 SK m 73)

Özet: Vakıf, ister vasiyetle ister resmi senetle kurulmuş olsun vakfedenin tahsis edilen mallar üzerinde tam bir tasarruf yetkisi bulunmalıdır. Başka bir anlatımla vakfedilen malın vakfedenin mamelekinde bulunması gerekir.

Dava dilekçesinde vakfın tescili istenilmiştir. Mahkemece davanın kabulü cihetine gidilmiş, hüküm Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

YARGITAY KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü:

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre sair temyiz itirazları yerinde değildir.

Ancak;

743 Sayılı Türk Medeni Kanununun 73. maddesi hükmüne göre vakıf, başlı başına mevcudiyeti haiz olmak üzere bir malın belli bir gayeye tahsisidir. Bu tanımdan da anlaşılacağı gibi, vakfedilen bir malın varlığı şart olup bu mal varlığının da gayeyi gerçekleştirecek nitelikte ve nicelikte olması gerekir.

Vakıf, ister vasiyet ister resmi senet ile kurulmuş olsun vakfedenin tahsis edilen mallar üzerinde tam bir tasarruf yetkisi bulunmalıdır. Diğer bir deyimle, vakfedilen malın, vakfedenin mamelekinde bulunması şarttır. Aksi halde, vakfedilen maldan söz edilemez. Ayrıca, senette vakfa tahsis edildiği bildirilen malların, kuruculardan kime ait olduğu ve özellikle ri duraksamaya yer vermeyecek açıklıkta gösterilmelidir.

Dosyada bulunan, tescili istenilen vakfa ait senedin mal varlığı başlığını taşıyan 6. maddesinde, kurucular tarafından vakfa tahsis edildiği bildirilen kuruluş mal varlığından, 7.951.825.000 TL. değerindeki arsa ile 3.825.000.000 TL değerindeki meskenin hangi kurucuya ait olduğu belirtilmediği gibi dosyadaki bilgi ve belgelerden 7.951.825.000 TL değerinin

deki arsanın tapuda kurucu olmayan EU, 33 ... 248 plakalı kamyonun da trafikte yine kurucu olmayan Ahmet adlarına kayıtlı oldukları anlaşılmaktadır.

Mahkemece, yukarıda açıklanan hususlar dikkate alınıp, istemde bulunanlara eksikliklerin tamamlattırılması için mehil verilip hasıl olacak sonuç doğrultusunda karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile davanın kabulü doğru görülmemiştir.

Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar gözönünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK'un 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, temyiz peşin harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 1.7.2002 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 18. HUKUK DAİRESİ

E: 2003/1108 K: 2003/3397 T: 28.04.2003

VAKIFLAR HUKUKU • VAKIF PARALARI • DEVLET BANKASI KOŞULU

(TMK m 101)

Özet: Türk Medeni Kanunu'na göre kurulan vakıflara ait paraların Devlet Bankalarına veya Vakıflar Bankası'na yatırılması gerekir.

Dava dilekçesinde vakfın teseli istenilmiştir. Mahkemece davanın kabulü cihetine gidilmiş, hüküm Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

YARGITAY KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü.

1- Türk Medeni Kanununun 101. Maddesi hükmüne göre vakıf, gerçek ya da tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülenmeleri ile oluşan tüzel kişiliğe sahip mal topluluğu olduğundan, özgülenen mal ve hakların amacın gerçekleşmesine –en azından başlangıç olarak– yeterli bulunması zorunludur. Somut olayda tescili istenen vakfa, senedinin 6. Maddesinde mal varlığı olarak yalnız 40.000.000.000 TL nakdin özgülenmesi ile yetinildiği anlaşılmaktadır. Vakfın kuruluş senedinin 3 ve 4. Maddelerinde yazılı amaç ve faaliyet alanları –ülkemizin

içinde bulunduğu ekonomik konjonktür itibarıyla- büyük miktarlara ulaşan mal ve paranın varlığını gerektirir niteliktedir. Bu nedenle vakfa yeterli miktarda para ve mal varlığı özgülenmeden daha başlangıçta amacın gerçekleşmesini mümkün kılmayacağı belli olan sözkonusu mal varlığı yeterli görülerek tescile karar verilmesi,

2- Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre kurulan Vakıflar Hakkında Tüzüğü'nün Ek 1. Maddesi uyarınca, vakfa ait paraların Devlet Bankalarına veya Vakıflar Bankasına yatırılması gerektiği halde, vakfa mal varlığı olarak özgülenen 40.000.000.000 TL nakdin özel bir bankaya yatırılmasının dikkate alınmaması, doğru görülmemiştir.

Mahkemece yapılacak iş; (1) numaralı bozma bendinde açıklandığı üzere yeterli olmayan mal varlığının, vakfın geniş kapsamlı amaç ve faaliyetleri de gözetilerek gelir getirilebilen taşınmazların ya da belirlenecek yeterli miktarda paranın vakfa özgülenmesi ve (2) numaralı bozma bendinde belirtildiği gibi vakfa ait mevcut ve bundan sonra ilave edilecek nakdin Devlet Bankalarına veya Vakıflar Bankasına yatırılması için davacı tarafa süre verilip vakfın mal varlığının yeterli düzeye çıkartılması sağlandıktan sonra hasıl olacak duruma göre karar vermek olmalıdır.

Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar gözönünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK'un 428. Maddesi gereğince **BOZULMASINA**, temyiz peşin harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 28.04.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 18. HUKUK DAİRESİ

E: 2003/1060 K: 2003/3396 T: 28.04.2003

**VAKIFLAR HUKUKU • VAKFIN KURULUŞ İŞLEMLERİ
• TAŞINMAZ MÜLKİYETİ • GEÇİCİ ŞERH VERİLMESİ KOŞULU
• VAKIFTA ÜYELİK**

(TMK m 101, 105/2)

Özet: Mahkeme kararının kesinleşmesi beklenmeksizin, vakfedilen taşınmazın vakıf tüzel kişiliği adına tescili için tapuya geçici şerh bildirimi yapılmalıdır.

Yasal yönden vakfın yapılanmasında “üyelik” mümkün değildir. Bu nedenle vakfa sonradan alınacak olan kişilerin kurucu sıfatı kazanacağı kabul edilemez.

Dava dilekçesinde vakfın tescili istenilmiştir. Mahkemece davanın kabulü cihetine gidilmiş, hüküm Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

YARGITAY KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü:

1- Türk Medeni Kanununun 101. maddesi hükmüne göre vakıf, gerçek ya da tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülenmeleri ile oluşan tüzel kişiliğe sahip mal topluluğu olduğundan, özgülenen mal ve hakların amacın gerçekleşmesine -en azından başlangıç olarak- yeterli bulunması zorunludur. Somut olayda tescili istenen vakfa mal varlığı olarak herhangi bir gelir getirdiği iddia ve tespit edilmeyen 29.440 m2 alanlı bir tarla ile 10.000.000.000 TL nakdin özgülenmesi ile yetinildiği anlaşılmaktadır. Vakfın kuruluş senedinin 3. ve 4. maddelerinde yazılı amaç ve faaliyet alanları -ülkemizin içinde bulunduğu ekonomik konjonktür itibarıyla- büyük miktarlara ulaşan mal ve paranın varlığını gerektirir niteliktedir. Bu nedenle vakfa yeterli miktarda para ve mal varlığı özgülenmeden daha başlangıçta amacın gerçekleşmesini mümkün kılmayacağı belli olan sözkonusu mal varlığı yeterli görülerek tescile karar verilmesi,

Bundan ayrı;

2- Türk Medeni Kanununun 105/2. maddesinde, tescile karar veren mahkemenin vakfedilen taşınmazın vakıf tüzel kişiliği adına tescil edilmesini tapu idaresine bildireceği; Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre

Kurulun Vakıflar Hakkında Tüzüğü'nün 15.maddesinde de, mahkemenin kararının kesinleşmesini beklemeden taşınmazların vakfedildiğine dair kayıtlarına geçici şerh verilmesini kendiliğinden derhal tapu idaresine, bildireceği, idarenin de kayıtlarına geçici şerh vereceği, tescil kararının kesinleşmesinden -sonra da taşınmazların vakıf tüzel kişiliği-adına tescilli yapılmak üzere durumun mahkemece kendiliğinden ve derhal tapu idaresine bildirileceği hükmüne bağlamasına rağmen, sözü edilen geçici şerhin verilmesinin- tapu sicil müdürlüğünden istenmemiş olması,

3- 1.1.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununun 101. maddesinin üçüncü fıkrası, vakıflarda üyelik olamayacağını hükmüne bağladığı halde kanunun buyurucu nitelikteki bu hükmüne uygun düşmeyecek ve vakfa üye alımını sağlayacak şekilde müteveli heyetinin vakıf kurucuları ile sonradan alınacak gerçek ve tüzel kişilerden meydana geleceğinin vakıf senedinin 7. maddesinde düzenlenmiş olması,

4- Uygulamada duraksamaya ve kargaşaya yer verilmemesi için, kararın hüküm fıkrasında tesciline karar verilen vakıf senedinin düzenlendiği noter adı ile tarih ve yevmiye numarasının açıkça gösterilmemesi,

Doğru görülmemiştir.

Mahkemece yapılacak iş; (1) numaralı bozma bendinde açıklandığı üzere yeterli olmayan mal varlığının, vakfın geniş kapsamlı amaç ve faaliyetleri de gözetilerek gelir getirebilen yeni taşınmazların ya da belirlenecek yeterli miktarda paranın vakfa özgülenmesi için davacı tarafa süre verilip yeterli düzeye çıkartılması sağlandıktan ve diğer eksiklikler giderildikten sonra hasıl olacak duruma göre karar vermek olmalıdır.

Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar gözönünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK'un 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, temyiz peşin harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 28.4.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 18. HUKUK DAİRESİ**E: 2004/7986 K: 2004/8618 T: 23.11.2004****VAKIFLAR HUKUKU • VAKIF YÖNETİCİNİN GÖREVDEN ALINMASI •
HOŞGÖRÜ SINIRI • VAKFIN DAĞILMASI KOŞULU • ÖLÇÜLÜLÜK
• EYLEM YAPTIRIM DENGESİ***(743 SK m 79; TMK m. 101,116)*

Özet: Vakıf idarecilerinin görevlerinden uzaklaştırılmalarına ilişkin yasal düzenlemede, hakimlere takdir hakkı tanınmıştır. Bu nedenle mazur görülebilir ve telaisi mümkün olan ihmallerden dolayı vakıf yöneticinin görevden alınması doğru olmamıştır.

Vakfın mal varlığının amacın gerçekleşmesini olanaksız kılacak şekilde azalmış olmasının vakfın dağılmış sayılması için yeterli neden olacağı Yargıtayın yerleşik uygulamasıdır. Ancak vakfa ait faaliyet raporları, bilançolar ve ilgili diğer belgeler getirtilip davalı vakfın savunması da gözetilerek gerektiğinde uzman bilirkişiden konu hakkında rapor alınıp, vakfın tüm mal ve hakları ile acz içinde olup olmadığı saptanarak hasıl olacak duruma göre bir karar verilmesi gerekirken yetersiz araştırma ve eksik inceleme ile vakfın dağıldığının tespitiyle ilişkin davanın kabulü, doğru görülmemiştir.

Dava dilekçesinde vakfın dağılması ve yöneticilerinin görevden alınmaları istenilmiştir. Mahkemece davanın kabulü cihetine gidilmiş, hükmün temyiz incelemesinin duruşmalı olarak yapılması davalı ve görevden alınan yöneticiler tarafından yasal süresi içinde verilen temyiz dilekçesi ile istenilmekle taraflara yapılan tebligat üzerine duruşma için tayin olunan günde temyiz eden davalı vekili ile aleyhine temyiz olunan davacı vekili geldiler. Gelen vekillerin sözlü açıklamaları dinlendikten sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunarak, tetkik hakiminin açıklamaları dinlenip, gereği düşünüldü:

YARGITAY KARARI

Anayasanın Temel haklar ve Ödevler kısmında düzenlenen 33. maddede, "Dernek kurma hürriyeti" karar başlığını taşımakta ve bu maddenin

son fıkrasında, bu madde hükümleri vakıflarla ilgili olarak da uygulanacağı belirtilmektedir. Vakıflara ilişkin kurallar yorumlanırken, vakıf kurumunun anayasal özelliğinin gözetilmesi, vakıf kurma ve yönetme işlemlerinin, bu özgürlüğün özünü zedeleyecek biçimde sınırlandırılmasına yol açılmaması gerekir.

Türk Kanuni Medeninin 79. maddesi hükmüne göre yetkili mahkemenin Tüzükte gösterilen sebeplere dayanarak teftiş makamının yapacağı başvuru üzerine, duruşma yaparak idare edenleri işten uzaklaştırılabileceği öngörülmekte, Tüzüğün 23. maddesinde de uzaklaştırmayı gerektirecek haller sayılmaktadır. Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verecek olan hakimlere, anılan maddenin hiçbir takdir hakkı tanımadığının kabulü doğru değildir. Aksine bir düşünce bu konularda yargıyı, teftiş makamının onay mercii haline getirir ki bu durumda yargılamanın konumu ile bağdaşmaz ve Tüzüğe aykırı en küçük bir ayrıntının eksikliği idarecilerin görevlerinden alınmaları sonucunu doğurur.

Vakıf idarecilerinin görevlerinden uzaklaştırılmalarına ilişkin Türk Kanuni Medeninin 79. ve Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzüğün 23. maddelerinde, mahkemelerce yöneticilerin işten "uzaklaştırılabileceği" ya da görevden "alınabileceği" belirtilmek suretiyle, bu konuda hakimlere takdir hakkı tanındığına işaret edilmiştir. Şu halde, hakimin her eylemi ayrı ayrı takdir etmesi, olayın oluş biçimi, aykırılığın niteliği, aykırılıkta ısrar, iyiniyet, ölçülülük, eylem-yaptırım dengesi gibi unsurları dikkate alması gerekir.

Somut olayda; davalı vakıf yöneticilerinin istenmesine rağmen vakfa ait bilgi işlem formunu düzenlemedikleri vakıfla ilgili adres, telefon, faks bilgilerini Vakıflar Genel Müdürlüğüne göndermedikleri ileri sürülerek görevden alınmaları istenmiş ise de, dosya kapsamından istenilen bilgi ve belgelerin geç de olsa gönderildiği anlaşılmaktadır. İleri sürülen hususun mahiyeti itibarıyla fazla önem arzetmeyen iş ve işlemlere ilişkin olması, hataların telafisi için çaba gösterilmiş bulunması, dava konusu eylemin kasta dayalı olmayıp mazur görülebilir ihmallerden kaynaklanması karşısında, mahkemece vakıf yöneticilerinin görevden alınmasına ilişkin davanın reddine karar verilmesi gerekirken yerinde bulunmayan gerekçelerle kabulü,

Bundan ayrı; görevden alınan vakıf yöneticilerinin bir daha seçilemeyeceklerine ilişkin Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzüğün 24. maddesi ikinci fıkrasının, Danıştay 10. Dairesinin 2.10.2001 tarih 1999/755-2001/3329 sayılı kararı ile iptal edildiği bu kararın Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 14.6.2002 tarih ve 2002/122-577 sayılı kararı ile onanarak yürürlükten kalktığı anlaşıldığından, görevden alınmalarına karar verilen vakıf idare-

cilerinin "bundan sonra hiçbir vakıfta görev almamalarına" da karar verilmesi,

2- Davacı dilekçesinde, Vakıflar Genel Müdürlüğü müfettişi tarafından düzenlenen rapor doğrultusunda, vakıf yönetiminin gelir getirici faaliyetlerde bulunmadığını gelirinin sağlam kaymaklara dayandırılmadığını, amacının gerçekleşmesi olanaksız hale geldiğini ileri sürerek, vakfın dağıldığının tespitini ve sicilden silinmesini istemiş; mahkemece vakfın amacını gerçekleştirmeye yetecek uygun faaliyette bulunmadığı ve amacının gerçekleştirilmesinin olanaksız hale geldiği anlaşıldığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 101. maddesinde, vakfın gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca öz-gülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal topluluğu olduğu belirtilmiş, 116. maddesinde de amacın gerçekleşmesi olanaksız hale geldiği ve değiştirilmesine de olanak bulunmadığı takdirde vakfın kendiliğinden sonra ereceği ve mahkeme kararıyla sicilden silineceği hükme bağlanmıştır. Yargıtay'ın kararlılık kazanmış uygulamalarında, vakfın mal varlığının amacın gerçekleşmesini olanaksız kılacak şekilde azalmış olması, vakfı dağılmış sayılması için yeterli neden kabul edilmekte ise de, bu yetersizliğin araştırılıp belgeleriyle kanıtlanmış olması aranmaktadır. Bu bakımdan Yargıtay'ın denetimine de imkan sağlayacak şekilde vakfa ait faaliyet raporları, bilançolar ve ilgili diğer belgeler getirtilip davalı vakfın savunması da gözetilerek gerektiğinde uzman bilirkişiden konu hakkında rapor alınıp, vakfın tüm mal ve hakları ile acz içinde olup olmadığı saptanarak hasıl olacak duruma göre bir karar verilmesi gerekirken yetersiz araştırma ve eksik inceleme ile vakfın dağıldığının tespitine ilişkin davanın kabulü, doğru görülmemiştir.

Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar gözönünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK'un 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, Yargıtay duruşmasında vekille temsil edilen davalı yararına takdir edilen 375.000.000 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı tarafa verilmesine, temyiz peşin harçlarının istek halinde temyiz edenlere iadesine, 23.11.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 18. HUKUK DAİRESİ**E: 2005/1444 K: 2005/2228 T: 14.03.2005****VAKIFLAR HUKUKU • VAKIFTA KURULUŞ İRADESİ • VAKFIN
AMACINDA VE ÖRGÜTLENME BİÇİMİNDE DEĞİŞİKLİK
• ZORUNLULUK KOŞULU***(TMK m 101, 113)*

Özet: Vakıf hukukunda esas olan, kuruluş iradesinin korunmasıdır. Bu nedenle ortada geçerli neden yokken; vakfın adının ve faaliyet merkezinin değiştirilmesi yersizdir.

Öte yandan, vakfeden tarafından kuruluş senedinde belirlenen vakfın amaç ve örgütlenme biçimi, zorunluluk olmadıkça vakıf organlarınca değiştirilip genişletilemez.

Dava dilekçesinde vakıf senedinde yapılan değişikliğin tescili istenilmiştir. Mahkemece davanın kabulü cihetine gidilmiş, hüküm Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

YARGITAY KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü:

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre sair temyiz itirazları yerinde değildir.

Ancak;

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 101. maddesi hükmüne göre vakıf, gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal topluluğudur. Kurulmuş olan bir vakfın özgülendiği amaç doğrultusunda varlığını sürdürmesi ve yönetim organlarınca da bu amacın gerçekleştirilmesi esastır. Vakfeden tarafından kuruluş senedinde belirlenen vakfın amaç ve örgütlenme biçimi, zorunluluk olmadıkça kural olarak vakıf organlarınca değiştirilip genişletilemez. Bununla birlikte vakfın amacı, geçen zaman içinde tamamen değişik bir anlam ve nitelik kazanmış olursa, ancak bu nedenle değiştirilmesi söz konusu olacaktır. Türk Medeni Kanunun 113. ve Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzüğün 26. maddeleri, vakfın asıl amacının niteliği ve kapsamı vakfedenin vakıf senedinde belirttiği isteğine ağıktan ağığa uymayacak derecede değişmiş olursa, amacın değiştirilmesi için yetkili asliye mahkemesine baş-

vurulacağını hükme bağlamış olup, burada ölçü vakfın değişen koşullar karşısında başlangıçtaki amacın gerçekleştirilmesinin olanaksız duruma gelmesidir. Amacın değiştirilebilmesi için objektif ve subjektif koşulların birlikte oluşması gerekir. Objektif koşullar bakımından amacın anlam ve içeriğini yitirmesine subjektif koşullar bakımından da değişmiş olan amacın artık vakfedenin isteğiyle bağdaşmasına olanak bulunmamasına bağlıdır. Ancak bu iki koşulun gerçekleşmesi durumunda, vakfın amacı, vakfedenin asıl amacına aykırı olmamak kaydıyla, vakıf yönetim organının veya Vakıflar Genel Müdürlüğünün başvurusu üzerine yetkili asliye mahkemesince değiştirilir.

Somut olayda; tescil edilmiş olan İlim Kültür ve Eğitim Vakfına ait senedin 2. maddesinde asıl amaç; ülke gençleri ile halkının bilgili kültürlü geleceğin ilim ve teknolojisine hakim şahsiyetler olarak yetiştirilmesi ve onları milli ve manevi değerleri doğrultusunda korumak ve kollamak için gereken hizmetleri vermek şeklinde sınırlandırılmıştır.

Dava; vakıf senedinin yukarıda belirtilen amaçlarını düzenleyen 2. maddesinin genişletilmesi ve değiştirilmesi sonucunu doğuracak nitelikte; fakir, hasta, dul, yetim ve kimsesiz ihtiyaç sahiplerine aynı ve nakdi yardım yapmayı tabiatın maruz kaldığı ve tüm canlıları tehdit eden her çeşit tahribatı def etmeyi, tabii çevre güzelliğini ve her türden bitki ve hayvan neslini muhafaza etmek ve geliştirmek amacıyla projeler üretmeyi ve uygulamayı, bu konuda ilgili kuruluşlarla işbirliği yapmayı ve destek olmayı hedefleyen değişikliklerin tescili istemine ilişkindir.

Mahkemece; vakıf senedine eklenmek suretiyle yapılan düzenlemelelerin vakfedenin kuruluş sırasında bizzat belirlediği amacın genişletilmesi ve değiştirilmesi sonucunu doğuracak biçimde iradesine aykırılık oluşturduğu gözetilmeden ve Türk Medeni Kanununun 113. ve Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzüğü'nün 26. maddelerinde öngörüldüğü üzere, mevcut durum ve koşullarda vakıf senedindeki amacın genişletilmesi veya değiştirilmesi zorunluluğunu ortaya koyan herhangi bir gelişme ve buna bağlı olarak vakfedenin isteklerine açıkça uymayacak hallerin varlığı ileri sürülmediği gibi vakfın değiştirilen amacına uygun olarak gelirinde herhangi bir artış olup olmadığı hususu da araştırılmadan amacın genişletilip değiştirilmesi niteliğindeki bu hükümlerin aksi düşüncelerle uygun bulunarak tesciline karar verilmesi,

Bundan ayrı olarak;

Vakıf hukukunda esas olanın, kuruluş iradesinin yasaların emredici hükümlerine aykırı olmamak şartıyla korunması iken, vakfın kuruluşu sırasında kurucu irade vakfın adının "İlim Kültür ve Eğitim Vakfı" ve merkezini de "İstanbul İli" olarak belirlediği halde, ortada geçerli hiçbir neden yokken vakfın adının "Balıkesir İmam Vakfı", merkezinin "Balıkesir İli" buna bağlı olarak da vakfın çalışmalarını düzenleyen 3. maddesinin de

kısmen Balıkesir ili ile bağılı ilçelerle sınırlayan senet değışikliğinin kabulü, doğru görölmemiştir.

Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar gözönünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK'un 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, temyiz peşin harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 14.3.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 18. HUKUK DAİRESİ

E: 2005/1859 K: 2005/4243 T: 26.04.2005

VAKIFLAR HUKUKU • İŞVERENCE KURULAN ÖZEL VAKIF • EMEKLİLİK PRİMLERİ • İŞÇİNİN PRİMLERİ ALABİLME OLANAĞI

Özet: Davalı vakfın kurucusu olan işveren şirket tarafından davacı işçi adına vakfa yapılmış olan emeklilik primlerinin, işçinin emekli olamayacak şekilde işyerinden ayrılması halinde işçiye ödenmesi gerekir.

Dava dilekçesinde 10.000 Amerikan Doları alacağın faizi ile tahsili istenilmiştir. Mahkemece davanın reddi cihetine gidilmiş, hükmün temyiz incelemesinin duruşmalı olarak yapılması davacı vekili tarafından yasal süresi içinde verilen temyiz dilekçesi ile istenilmekle taraflara yapılan tebligat üzerine duruşma için tayin olunan günde temyiz eden davacı vekili ile aleyhine temyiz olunan davalı vekili geldiler. Gelen vekillerin sözlü açıklamaları dinlendikten sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunarak, tetkik hakiminin açıklamaları dinlenip, gereğı düşünöldü.

YARGITAY KARARI

Davacı dilekçesinde; üyesi olduğu davalı vakfın kurucusu olan şirketlerde 01.08.1981 ila 01.02.1996 tarihleri arasında çalıştığını, bu süreler içinde işveren şirketlerce adına davalı vakfa prim yatırıldığını bunların emeklilik hakkını elde edemeden iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi sebebiyle kendisine iade edilmediğini, üyesi olduğu vakıfla ilişkisini keserken ödenen parayı çalıştığı şirketten T-2 hakkı olarak aldığını, bu yüzden davalı tarafından kendisine imzalatılmak istenen ibranamelere ihtirazi kayıt koyduğunu ve davalı vâkıfı ibra etmediğini ileri sürerek işveren tarafından adına davalı vakfa yatırılan primlerden fazlaya iliş-

kin hakları saklı kalmak kaydıyla 10.000 Amerikan Dolarının faiziyle davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı cevabında; vakfın üyelerinden prim tahsil eden bir vakıf olmadığını, senesinde gelir kaynakları arasında bunun gösterilmediğini, davacıya tüm alacakları karşılığı olarak 01.02.1996 tarihinde 3.177.335.910 TL ödenip kendisinden ibraname alındığını böylece davacının bir alacağının kalmadığını, davacının işveren şirketleri tarafından vakfa gönderilen paraların bağış niteliğinde olduğunu beyan ederek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece yapılan yargılama sonunda, davacıya iş sözleşmesinin feshi sırasında yapılan ödeme sebebiyle davalıdan herhangi bir alacağının kalmadığı gerekçesiyle sabit olmayan davanın reddine karar verilmiştir.

Oysa;

Davalı Shell Emekli Sandığı Vakfına ait senedin 1. maddesinde vakfın davacının işvereni şirket tarafından kurulduğu açıklandıktan sonra 5. maddesinde ise senede ekli "The Shell Company Of Turkey Limited Memurları Emeklilik Menfaatleri Sistemi Kuralları" ve "N.V. Turkse Shell Memurları Emeklilik Menfaatleri Sistemi Kuralları" tahtında emekli maaşı almakta olanların ve ileride mezkûr sistemden istifade etmeye hak kazanacakların "Müstehak Memur" diye adlandırılacağı, yürürlükte bulunan veya bulunacak olan mezkûr sistemlerde belirtilen kayıt ve şartlar altında ödenmesi öngörülmüş çeşitli menfaatlerden kurucu şirketlerce verilecek karar gereğince gösterilen menfaatlerin vakıfça ödeneceği hükme bağlanmış olup bu maddenin atıfta bulunduğu The Shell Company Of Turkey Limited Memurları Emeklilik Menfaatleri Sistemi Kurallarının 4. maddesinin (b) fıkrasında da işveren şirket tarafından belirlenmiş seviyedeki bir işte 01.01.1974 tarihinden sonra memur olarak çalışmış ve deneme süresini müteakip işveren şirket tarafından Emeklilik Menfaatleri Sistemine girmesi için hak tanınanlara belirlenen menfaatlerin ödeneceği açıklanmış, olduğuna; mahkemenin talimatı üzerine Hollanda yetkili Mahkemesinin de davacının işvereni ve vakfın kurucusu şirketin yetkilisi olan Lizelot de Graff 20.01.1999 tarihli ifadesinden, mahkemeye verdiği 11.03.1999 tarihli mektubundan ve bunlara eklediği makbuz ile diğer belgelerden, işveren şirket tarafından davacı adına davalı vakfa banka havalesi ile contribution adı altında yani emeklilik katkı payı gönderildiği ve bu ödemelerin davalı vakıf tarafından alındığına; dosyada bulunan bilirkişi raporunda da bu durumun tespit edilerek işveren tarafından davacı adına davalıya yapılan bu ödemelerin iadesi gerektiği bildirildiğine; davacıya 01.02.1996 tarihinde çekle ödenen ve ihtirazı kayıtla alınan 3.177.335.910 TL'nin sözü edilen katkı paylarının iadesi olmayıp işveren tarafından 15 yıllık emeklilik hakkı kazanmadan iş sözleşmesi feshedilen davacının, temyiz dilekçesine tercümesi ekli Türkiye'deki Shell Grup Şirketleri Yüksek Dereceli Memurlar Yönetmeliğinin "Suçsuz ve Emeklilik

hakkı kazanmadan işten çıkarmalar" başlığını taşıyan 2. maddesinde düzenlenen T/2 numaralı işten çıkarma tazminatı karşılığı olduğu anlaşıldığına göre, davalı vakfın kurucusu şirketler tarafından davacı adına çalıştığı süreler içinde davalıya banka aracılığı ile gönderdiği ve alındığı sabit olan emeklilik katkı paylarının davacıya ödenmesi uygun olacağından davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, davacıya ödenen işten çıkarma tazminatı ile davaya konu edilen emeklilik katkı payları birbirine karıştırılarak davacının davalıda herhangi bir alacağı kalmadığı şeklinde ki yerinde bulunmayan gerekçelerle davanın reddi doğru görülmemiştir.

Mahkemece yapılacak iş; davalı vakfın ve işveren şirketlerin merkezindeki kayıtlarda konunun uzman bilirkişi tarafından etraflıca inceleme yapıp, davacının vakfın kurucusu şirketlerde çalıştığı süreler içinde davacı adına bu şirketlerce davalıya gönderilen emeklilik katkı paylarının tamamı tespit edilip, bilirkişilerden de bu konuda ek rapor alınıp, hasıl olacak sonuca göre bir karar vermek olmalıdır.

Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar gözönünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK'un 428.maddesi gereğince **BOZULMASINA**, Yargıtay duruşmasında vekille temsil edilen davacı yararına takdir edilen 400.000.000 TL vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacı tarafa verilmesine, temyiz peşin harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 26.04.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 18. HUKUK DAİRESİ**E: 2006/3942 K: 206/4369 T: 29.05.2006****VAKIFLAR HUKUKU • VAKIFTA UNVAN KOŞULU
• KAMUSAL ADLAR • KAMU GÖREVLİSİNİN UNVANI***(5072 SK m. 2/a-d)*

Özet: Yasal yönden; 5072 Sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihten önce kurulan vakıfların kamu kurumları ile ilgili almış oldukları isimler ile senetlerdeki kamu görevlerinin unvanlarını kullanma hakları saklı tutulmuştur.

Dava konusu vakıf anılan yasanın yürürlük tarihinden önce kurulduğundan, kuruluş senedindeki adını ve kamu görevlilerinin görev unvanlarının saklı olduğunun kabulü gerekir.

Dava dilekçesinde vakıf senedinde yapılan değişikliğin tescili istenilmiştir. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

YARGITAY KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü:

Dava dilekçesinde, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı senedinde 5072 Sayılı Yasa hükümleri uyarınca yapılan değişikliklerin tescili istenilmiş, Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla gerektirici yasal nedenlere göre sair temyiz itirazları yerinde değildir.

Ancak,

5072 Sayılı Yasanın "Temel ilkeler" başlığını taşıyan 2. maddesinin "vakıflar, kamu kurum ve kuruluşlarının ismini alamaz" kuralına yer veren (a) bendi ve "kamu görevlileri görev unvanlarını kullanarak vakıf organlarında görev alamaz" hükmünü içeren (d) bendi uyarınca, vakfın kuruluş senedinin 1. maddesinde "Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı" iken "Marmara İlahiyat Vakfı" olarak değiştirilmek; ayrıca senedin 8. maddesinde vakfın genel kurulunun Fakülte öğretim elemanları, fakülte ve yüksek islam enstitüsünden emekli olan öğretim elamanları ve öğretmenler, genel kurul toplantısına katılmak isteyen mezunlardan mütevelli heyetince seçilecek iki temsilci, İstanbul il ve ilçe müftüleri veya bi-

rer temsilcileri ile şeref üyelerinden meydana geleceği hükme bağlanmış iken yapılan yeni düzenleme ile görev unvanları kaldırılarak yerine sadece Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi mevcut ve emekli öğretim elemanlarının adları yazılmak bunların değişmez üyeler olduğu hükme bağlanmıştır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, vakıf hukukunda esas olan vakfın kuruluş senedine yansıyan kurucu iradenin yasaların buyurucu hükümlerine aykırı olmamak koşuluyla olduğu gibi korunması ve sürdürülmesidir.

Somut olayda, yukarıda açıklandığı üzere 5072 Sayılı Yasanın 2. maddesinin (a) ve (d) bentleri uyarınca kuruluş senedinde vakfın adını içeren 1. ve genel kurulun oluşumunu düzenleyen 8. maddelerinde yapılan değişiklikler mahkemece tescil edilmiş ise de; 21.09.2004 günü yürürlüğe giren 5234 Sayılı Yasanın 24. maddesi ve 5072 Sayılı Yasanın geçici 1. maddesinde öngörülen süre 31.12.2005 tarihine kadar uzatılmış ve eklenen geçici 2. maddede 5072 Sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten, önce kurulan vakıfların kamu kurum ve kuruluşları ile ilgili almış oldukları isimler, ile senetlerindeki kamu görevlilerinin unvanlarını kullanma hakları saklı tutulmuştur. Dava konusu vakıf, anılan yasanın yürürlük tarihinden önce kurulduğu cihetle, kuruluş senedindeki adını ve kamu görevlilerinin görev unvanlarını kullanma hakkının saklı olduğunun kabulü gerekir. Görev unvanı senetten çıkarılması durumunda bu kişi (örneğin fakülte öğretim üyesi) temsil ettiği kamu görevinden ayrılmış olsa da genel kurul üyeliği devam edecek, yerine atanan kişi vakıfta görev alamayacak, sonuç itibarıyla böyle bir düzenleme kurucu iradeye aykırı düşecektir. Oysa kurucu irade, vakfın adını "Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı" olarak belirlemiş, genel kurulun oluşumunda kişiyi değil, görev unvanını esas almıştır. 5072 Sayılı Yasaya 5234 Sayılı Yasayla eklenen geçici 2. madde hükmü de bu amaçla düzenlenmiş bulunmaktadır. Açıklanan tüm bu nedenlerle vakıf senedinin 1. ve 8. maddelerinde yapılan sözkonusu değişikliklerin tescili doğru görülmemiştir.

Tüm bu nedenlerle temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün HUMK'un 428. maddesi gereğince yukarıda açıklanan esâslar doğrultusunda **BOZULMASINA**, temyiz peşin harcının istek halinde, temyiz edene iadesine, 29.5.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 18. HUKUK DAİRESİ

E: 2006/4117 K: 2006/9016 T: 13.11.2006

**VAKIFLAR HUKUKU • VAKFIN AMACININ GERÇEKLEŞTİRİLMESİ
OLANAKLARIN AZALMASI • MAHKEMECE YAPILACAK İŞ**

(5072 SK; TMK m 113)

Özet: Vakıf senedinde yazılı olan amaçların gerçekleştirilmesi olanaklarının azalması ve giderek vakfedenin arzusunun yerine getirilemeyeceğinin aşılması halinde, mahkemece vakfın amacının değiştirilmesi mümkündür. Ancak bu konuda mahkemece yeterli araştırma yapılması gerekir.

Dava dilekçesinde vakıf senedinde yapılan değişikliğin tescili ve vakıf genel kurul kararının iptali istenilmiştir. Mahkemece davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı Türk Hava Yol.AO Per.Vakfı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

YARGITAY KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü:

Davacı Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığı Personeli Sosyal Yardım Vakfı vekili dilekçesinde; yürürlüğe giren 5072 Sayılı Kanun ve gerekli olan bazı ihtiyaçlar dolayısıyla vakfın 27.5.2004 tarihinde senede uygun olarak yapılan olağanüstü genel kurulunda vakıf senedinin 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 15, 17, 18, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 42. ve 43. maddeleri ile daha önce yürürlüğe konulan genel kurul uygulama kararlarında yapılan değişikliklerin tescilini istemiştir.

Dava açıldıktan sonra vakıf mensubu olan kişiler tarafından açılan yedi dava ile ikinci emeklilik ile ilgili genel kurul kararının iptali ve kaldırılması, ikinci emeklilik aylıklarının ödenmesine devam edilmesi talep edilmiştir.

Mahkemece; bütün davalar birleştirilerek yapılan yargılama sonunda, vakıf senedinin 32. maddesi üçüncü fıkrası ile ikinci emeklilik maaşı bağlanmasını düzenleyen yönetmeliğin 8. maddesi uyarınca senet değişikliği ile kazanılmış haklara dokunulamayacağı ve bu haliyle genel kurulun yetkilerinin sınırlandırıldığı gerekçesiyle vakfın 27.05.2004 tarihli genel kurulunda alınmış olan vakıf senedi değişiklikleri isteminin yasaya aykırı bulunması nedeniyle reddine, esas davanın reddine karar verilmiştir.

olmakla birleştirilen davalardaki talepler konusuz kaldığından bu talepler hakkında bir karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

Oysa;

1- Tarafların iddia ve savunmaları, dosyaya ibraz edilen belgeler ile davacı vakfa ait senetten; vakfın mensuplarına senedin 2. maddesinin (1) fıkrası uyarınca yönetmelikte belirlenen esaslar doğrultusunda emekli maaşı ödendiği, bu ödemenin halen çalışanlar ile emekli olanlardan emeklilik öncesi kesilen primlerin değerlendirilmesi sonucu elde edilen paradan yapıldığı özellikle son yıllardaki ekonomik konjonktürde meydana gelen gelişmeler ile çalışan sayısının azalması sonucu vakfın ikinci emeklilik gelirlerinin azaldığı buna karşılık vakfın ödemede bulunduğu emekli sayısının ise arttığı, vakfın mensuplarından tahsil ettiği primler ve bunların değerlendirilmesi ile elde ettiği paralar dışında bir gelirin olmadığı ve bu gelirin de artırılmasının mümkün bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda, tarafların iddia ve savunmaları tam olarak karşılanıp özellikle davacı vakfın bilançoları ve hesap özetleri getirtilip vakıf belgeleri üzerinde inceleme yapılarak vakfın mali yönden ne durumda olduğu, aktif-pasif mensup dengesinin bozulup bozulmadığı, mevcut ödemeler aynen devam ettiği takdirde vakfın zor durumda kalıp kalmayacağı ve yeni emekli olan veya henüz prim ödemekte olup emekli olmayan mensupların ödediklerinin karşılığını alamayacak duruma düşüp düşmeyeceklerinin tespiti bakımından; davacının yaptırdığını söylediği ve 27.05.2004 tarihli olağanüstü genel kurula sunulan vakfın mali durumu ile ilgili rapor da getirtilerek konunun uzmanları arasından seçilip görevlendirilecek bilir kişilerden vakfın ikinci emeklilik bölümünün aktüeryal durumu ve yukarıda belirtilen hususları gösterir biçimde ayrıca detaylı rapor alınıp; 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununun 113. ve Türk Medeni Kanununa Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzüğü'nün 26. maddelerinde, durum ve koşullardaki değişimler yüzünden vakıf senedinde yazılı amaca bağlı kalınması vakfedenin arzusuna açıkça uymayacak hale gelmiş ise mahkemece vakfın amacının değiştirilebileceği hükme bağlandığından bu koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği hususu da gözetilip, oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, yeterli olmayan bilirkişi raporu esas alınarak yerinde bulunmayan gerekçelerle eksik inceleme ile vakıf senedinde ikinci emeklilikle ilgili olarak yapılmak istenilen değişikliğin tesciline ilişkin davanın reddine karar verilmesi,

2- Esas davada birleşen yedi davada, ikinci emeklilikle ilgili olarak genel kurulda alınan kararın iptali ve kaldırılması ile ikinci emeklilik aylıklarının ödenmesine devam edilmesi istendiğine göre, bu hususlarda olumlu veya olumsuz bir hüküm kurulmaması,

3- Davacı dilekçesinde ikinci emekliliği düzenleyen vakıf senedinin 2. maddesinin (1) fıkrasının kaldırılması dışında 34. maddede yapılan deği-

şikliklerin tescilini de istediği halde, bu konuda herhangi bir karar verilmemesi, doğru görülmüştür.

Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar gözönünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK'un 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, temyiz peşin harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 13.11.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 18. HUKUK DAİRESİ

E: 2007/933 K: 2007/1218 T: 19.02.2007

VAKIFLAR HUKUKU

• VAKIF İLE ÜYESİ ARASINDAKİ DAVALARDA YETKİ KURALI

(HUMK m. 17)

Özet: Vakfın üyesine karşı, üyenin de vakfa karşı açacağı davalara vakfın ikametgahının bulunduğu yerdeki mahkemede bakılır. Vakıf senedinde vakfın merkezinin İstanbul'da bulunduğu yazılmış olup, vakfın yerleşim yerinin İstanbul Yeşilköy olduğu anlaşılmıştır. Buna göre davaya Yeşilköy'ün bağlı olduğu Bakırköy'de bakılması gerekir.

Dava dilekçesinde borçlu olmadığının tespiti istenilmiştir. Mhkamece dava dilekçesinin yetki yöünden reddine karar verilmiş, hüküm davacı tarafından temyiz edilmiştir.

YARGITAY KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü:

Dava, davacı THY AO personeli Sosyal Yardım Vakfı'nın davalı vakıf üyesi Turan Körez'e ikinci emeklilik nedeni ile Bakırköy 3. İcra müdürlüğünün 2006/813 esas sayılı dosyasıyla takibe konulan para yönünden borçlu olmadığının tespiti istemine ilişkindir. Mahkemece HUMK'un 17. Maddesi gereğince yetkisizlik nedeni ile davanın reddine dosyanın İstanbul Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

HUMK'un 17. Maddesinin son cümlesine göre vakfın kendi işlerine ilişkin olmak üzere üyesi aleyhine ve üyenin bu sıfatla vakıf tüzel kişiliği aleyhine açacakları davaya bu vakfın ikametgahı addolunan yer mahke-

mesinde bakılır. Dairenin geri geçirme kararı üzerine dosyaya konulan vakıf senedinin 1. Maddesinde vakfın merkezinin İstanbul olduğu belirtilmiş olup, bu vakfın yerleşim yerinin İstanbul Yeşilköy'de olduğu Yeşilköy'ün de Bakırköy Adli Yargı sınırları içerisinde kaldığı anlaşılmakla davaya Bakırköy Asliye Hukuk Mahkemesince bakılıp işin esası hakkında hüküm kurulması gerekirken, yerinde bulunmayan gerekçe ile yetkisizlik nedeniyle davanın reddi ile dosyanın İstanbul Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi doğru görülmemiştir.

Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar gözönünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK'un 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, temyiz peşin harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 19.02.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 18. HUKUK DAİRESİ

E: 2007/7429 K: 2007/7931 T: 01.10.2007

VAKIFLAR HUKUKU • VAKIF SENEDİ • VAKIF HARCAMALARI • KURUCU İRADE • SENET DEĞİŞİKLİĞİ

Özet: Kurucu irade doğrultusunda vakıf senedinde vakfın idamesi ve amaçları için yapılacak harcamaları belirleyen düzenlemenin çoğunluk sağlanmadan değiştirilmesi olanaksızdır.

Davacı İstanbul Erkek Liseliler Eğitim Vakfı ile davalı Vakıflar Genel Müdürlüğü aralarındaki vakıf senedinde yapılan değişikliğin tescili davasına dair İstanbul 9. Asliye Hukuk Mahkemesinden verilen 6.12.2005 günlü ve 2005/134-393 sayılı hükmün bozulması hakkında Dairece verilen 9.4.2007 günlü ve 2007/2719-3180 sayılı ilama karşı taraf vekillerince karar düzeltme isteminde bulunulmuştur.

Bu isteklerinin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü:

YARGITAY KARARI

Mahkemece verilen kararın Dairemizce yapılan temyiz incelemesinde; davacı vakfa ait senedin 8. maddesinin 2. cümlesinde, senet değişikliğinin 3/4 çoğunlukla kabulünün hükmüne bağlandığı ve değişiklik kararının alındığı vakfa ait 02.05.2004 günlü olağan mütevelli heyet toplantısına,

senedin 6. maddesinin 2. fıkrası gereğince oy kullanma hakkına sahip 94 üyeden 47'sinin katıldığı ve 1 üyenin muhalefeti ile dava konusu edilen senet değişikliği kararının alındığı anlaşıldığından çoğunluk sağlanmadan alınan karar üzerine hazırlanan değişiklik senedinin tesciline karar verilmesinin doğru olmadığı gerekçesi ile bozulmuş ise de; taraf vekillerinin karar düzeltme istemi sonucu dava dosyası ile birlikte İstanbul Erkek Liseliler Eğitim Vakfı senedinin 8. maddesi hükmünün yeniden incelenip değerlendirilmesi sonucunda vakıf senedi değişikliği ile ilgili olarak vakfiyede herhangi bir hüküm bulunmadığı bu kez yapılan incelemeden anlaşıldığından taraf vekillerinin karar düzeltme istemlerinin kabulüne, Dairemizin 09.04.2007 gün, 2007/2719-3180 sayılı bozma kararının kaldırılmasına karar verilip dosya içindeki belgelerin yeniden incelenmesi sonucunda:

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasal gerektirici nedenlere ve özellikle kanıtların takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre sair temyiz itirazları yerinde değildir.

Ancak;

İstanbul Erkek Liseliler Eğitim Vakfı senedinin 3. maddesinde yer alan "*vakıf, Türk Medeni Yasası Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkındaki Tüzüğün 37. maddesi uyarınca brüt gelirlerinin %20'sini yönetim, idame masrafları ile vakıf mal varlığını arttıracak yatırımlara ayıracak, bu miktarlar dışında kalan vakfın gelirlerinin tümünü vakfın amaçlarına tahsis veya sarfedecektir. Vakıf gelirlerinin %80'i (seksen) vakıf amaçlarına sarfedilir.*" şeklindeki düzenlemenin "*Vakıf, 4962 Sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Vakıflara Vergi Muafiyeti Tanınması Hakkındaki Kanunun 20. maddesi uyarınca yıl içinde elde edilen brüt gelirlerin en az 2/3 (üçte iki)'sini vakıf amaçlarına, 1/3 (üçte bir)'ini ise yönetim, idame masrafları ile vakıf mal varlığını arttıracak yatırımlara ayıracaktır.*" biçiminde değiştirilerek vakfın amaçlarını gerçekleştirmek için öngörülen nakit miktarında azalmaya sebebiyet vermek suretiyle kurucu iradeye aykırı davranılması doğru görülmemiştir.

Yerel mahkeme hükmünün bu nedenle **BOZULMASINA**, karar düzeltme harçlarının istek halinde düzeltme isteyenlere iadesine, 1.10.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 18. HUKUK DAİRESİ**E: 2007/7881 K: 2007/8649 T: 22.10.2007****HAKLI NEDENLE KİŞİ ADININ DEĞİŞTİRİLMESİ •
AD VE SOYADININ HUKUKİ STATÜSÜ****(TMK m. 27)*

Özet: Türk Medeni Yasası'nın öngördüğü "haklı neden"de ölçü hakimın takdiri, ileri sürülen nedenin ve yeni alınmak istenen ad veya soyadının toplum değerlerine ve yasanın buyurucu kurallarına ters düşmeyen başkalarına ve çevreye zarar vermeyen, incitmeyen nitelikte olmasının saptanmasıdır.

Dava dilekçesinde adın düzeltilmesi istenilmiştir. Mahkemece davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı tarafından temyiz edilmiştir.

YARGITAY KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün ağıtlar okunup gereği düşünüldü.

Davada, davacı Hristiyan dinini kabul ettiğini, Ramazan olan adının dini inancına uygun düşen "Daniel" olarak değiştirilmesini istemiş, mahkemece davacının adını değiştirmede haklı nedenin bulunmadığı gerekçesi ile "davanın reddine" karar verilmiştir.

4721 sayılı Türk Medeni Yasası'nın 27. maddesi hükmü uyarınca "kişi haklı nedenlere dayanarak adının değiştirilmesini hakimden isteyebilir." Hangi hallerin haklı sebep teşkil ettiği konusu her bir davadaki özel koşullara göre mahkemece belirlenecektir. Bu belirleme yapılırken objektif koşullardan çok değiştirme isteminde bulunanın mahkemeye sunacağı özel nedenlerin dikkate alınması gerekir. Bu özel, kişiye özgü nedenler; istemde bulunanın kişiliği, sosyal statüsü, aile ilişkileri de gözönünde bulundurularak hakim tarafından değerlendirilmelidir. Ad ve soyadı kişiliğin ayrılmaz bir ögesidir. Kişi bununla anılır ve tanımlanır. Ad veya soyadı niteliği gereği onu taşıyan kişi tarafından benimsendiğinde anlam taşır. Adını benimsemeyen kişiliği ile özdeşleştirmeyen kimsenin, adını değiştirmek istemesi en doğal hakkıdır. Böyle bir durumda, ad değiştirme istemlerini içeren davalarda davacının tercih ve arzusunun ön planda tutulması ve öncelikle dikkate alınması gerekir.

(*) Gönderen: Av. Yusuf AYIK

Türk Medeni Yasasının öngördüğü “haklı neden” bu kapsam içinde değerlendirildiğinde hakimin bu konudaki takdiri; ileri sürülen nedenin ve yeni alınmak istenen ad veya soyadının toplum değerlerine ve yasanın buyurucu kurallarına ters düşmeyen, özellikle başkalarına veya çevreye zarar vermeyen, incitmeyen nitelikte bulunduğunun saptanmasıyla sınırlı olmalıdır.

Somut olayda; davacı, isteği ile Hristiyan dinini tercih etmek suretiyle dinini değiştirmiş ve bu husus, 29.01.2007 tarihinde idari kayıt düzeltme ile nüfus kaydına işlenmiştir. Ramazan olarak taşıdığı ad İslam dininin kutsal aylarından birinin adıdır. Davacının dinini değiştirmesinin yanında kendi dinini ve kültürel yapısını yansıttığına inandığı adı kullanmak istemesi bir haklı neden sayılmalıdır. O halde, mahkemece yukarıda açıklanan hususlarda dikkate alınarak, davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken reddi yolunda hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar gözönünde tutulmaksızın, yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğunda kabulü ile hükmün HUMK’un 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, temyiz peşin harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 22.10.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY
19. HUKUK DAİRESİ

YARGITAY 19. HUKUK DAİRESİ
E: 204/9883 K: 2005/6268 T: 06.06.2005

KİRA HUKUKU • KİRA SÖZLEŞMESİ
• KEFİLİN SORUMLULUĞUNUN SINIRI

(BK m. 104/son)

Özet: *Kefilin sorumluluğu kira sözleşmesinin müddetiyle sınırlıdır. Uzatılan kira dönemine ilişkin borçtan kefil sorumlu değildir.*

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne yönelik olarak verilen hükmün davalı vekilince duruşmalı olarak temyiz edilmesi üzerine ilgililere çağrı kağıdı gönderilmişti. Belli günde davalılar vekili gelmiş, davacı tarafından 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

Davacı vekili, müvekkili ile davalılardan arasında imzalanan 15.5.1993 tarihli kira sözleşmesine diğer davalının kefil olduğunu, sözleşmenin önce 11.1.1996 ve sonra da 28.6.1999 tarihlerinde uzatıldığını, 26.8.1999 tarihli uzatma sonrası belirlenen kira bedeline davalının itiraz ettiğini ve açılan davada kira bedelinin 1.000.000.000 TL aylık olarak tespit olunduğunu, ancak davalının 17.5.2001-17.2.2002 tarihleri arasındaki dönemde eksik kira bedeli ödediğini, 19.169.354.800.-TL. kira bedeli farkı ve işlemiş faizin tahsili için yapılan icra takibine itiraz edildiğini iddia ederek itirazın iptalini talep ve dava etmiştir.

Davalı Cahit, kendisinin süresi uzatılan sözleşmelerde kefaletinin bulunmadığını, bu nedenle hakkında takip ve dava açılmasının yersiz olduğunu beyan ederek davanın reddini istemiştir.

Davalı Zeki, kira tespit davası açılmadan kira farkı talep edilemeyeceğini beyan ederek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, taraflar arasında görülen İstanbul 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 1999/670-215 dosyasında aylık kira bedelinin 1.000.000.000

TL olarak belirlendiği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş, hükmü davalılar vekilince temyiz edilmiştir.

1- Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplerle, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı Zeki'nin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2- Davacının 12.235.758.000 TL kira bedeli 6.933.596.800 TL işlemiş faiz alacağı bulunduğu saptanmıştır. Ne var ki alacak takibinde asıl alacak ve işlemiş faiz ayrımı yapılmadan talepte bulunulmuş olup, mahkemece de itirazın iptaline denilmek suretiyle işlemiş faize de faiz uygulanmasına olanak sağlanması BK'nın 104/son maddesine aykırı karar verilmiştir.

3- Davalı kefil Cahit'in temyizine gelince;

Davacı ile davalı Zeki arasında düzenlenen kira sözleşmesi 17.2.1996 tarihli ve üç yıl süreli olup, davalı Cahit bu kira sözleşmesini müşterek borçlu ve müteselsil kefil sıfatıyla imzalamıştır. Kefilin sorumluluğu kira müddeti ile sınırlıdır. Talep edilen alacak sözleşmede öngörülen kira dönemine ait olmayıp uzatılan kira dönemine ait olduğundan kefalet, kapsamında değildir.

Hal böyle olunca kefile yönelik davanın açıklanan nedenle reddi gerekirken mahkemece yazılı gerekçe ile kabulü doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda (1) sayılı bentte açıklanan nedenle Zeki'nin diğer temyiz itirazlarının reddine, hükmün (2) nolu bentteki açıklanan nedenle Zeki, (3) nolu bentteki nedenle Cahit yararına **BOZULMASINA**, vekili Yargıtay duruşmasında hazır bulunan davalılar yararına takdir edilen 400 YTL duruşma vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalılara ödemesine, 6.6.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 19. HUKUK DAİRESİ**E: 2005/1629 K: 2005/11120 T: 14.11.2005****TİCARİ DEFTERLERİN SAHİBİ LEHİNE DELİL OLARAK
DEĞERLENDİRİLMESİ • TAMAMLAYICI YEMİN***(TTK m. 83/1, 85)*

Özet: Yasaya uygun olarak tutulan ve birbirlerini doğrulayan veriler içeren ticari defterlerin sahibi lehine delil olarak kabul edileceği yasa da belirlenmiştir. Ancak bu durumda gene yasal bir koşul olan tamamlayıcı yemin işlemi yapılarak hüküm kurulmalıdır.

Taraflar arasındaki alacak davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden olayı davanın reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davacı vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

KARAR

Davacı vekili, davalının 3.8.2002 ve 9.8.2002 tarihlerinde müvekkilinden toplam 12.044.403.096.TL'lik mal aldığını, sonra işyerini kapatarak ortadan kaybolduğunu, gönderilen faturaların tebliğ edilmediğini belirterek mal bedelinin dava tarihinden itibaren işleyecek reeskont faiziyle davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacının bahsettiği şekilde sipariş verilmediğini, mal da alınmadığını, müvekkiline fatura tebliğ edilmediğini, önceki mal satışlarından kaynaklanan borçların müvekkilince ödendiğini, davacının iddialarını yazılı delille ispatlaması gerektiğini bildirerek davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece toplanan delillere ve bilirkişi raporuna göre, davacı tarafın malların kamyonculara teslim edildiğini kanıtlamasına rağmen bundan sonrasına açıklık getiremediği, her ne kadar davacı kendi defterlerine göre davalıdan alacaklı görünüyorsa da bu alacağın dayanağını oluşturan fatura konusu malların davalıya teslim edildiği ve faturaların tebliğ edildiği hususlarının kanıtlanmadığı, davalı defterlerinde kendi aleyhine bir kayıt olmadığı, davacının yemin delilini de kullanmadığı gerekçeleriyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.

TTK'nın 85. maddesi uyarınca; "*Kanuna uygun bir surette tutulan ve birbirini teyit eden ticari defterlerin münderecatı_sahibi lehine delil itihaz*

olunur." Aynı yasanın 86. Maddesinde ise; *"Taraflardan birinin defterleri kanuna uygun olup da diğerinin ki olmaz ise defterleri muntazam olan tacirin birbirini teyit eden defterlerindeki kayıtların diğeri aleyhinde delil olacağı"* öngörölmüştür.

Somut olayda, davacı tarafın ticari defterlerinin kanuna uygun surette tutulduğu ve birbirini teyit ettiği, davalı tarafa ait defterlerin ise kanuna uygun tutulmadığı bilirkişi raporuyla saptanmıştır.

Bu durumda mahkemece, anılan yasa hükümleri gözetilerek TTK'nın 83/1. maddesi uyarınca davacıya tamamlayıcı yemin verilmek suretiyle uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken somut olaya uygun düşmeyen gerekçelerle yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA**, peşin harcın istek halinde iadesine, 14.11.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 19. HUKUK DAİRESİ**E: 2006/6503 K: 2006/11543 T: 04.12.2006****İCRA HUKUKU • YABANCI KİŞİ TARAFINDAN YAPILAN İCRA TAKİBİ
• TEMİNAT GÖSTERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ***(İİK m. 113; MÖHUK m. 32; BK m.110)*

Özet: İcra takibi yapan yabancı alacaklı teminat göstermek zorundadır. Yabancı alacaklının teminat gösterme yükümlülüğü uluslararası sözleşmeyle ortadan kaldırılabilir.

Davacı vekili, dava dışı B. AŞ ile müvekkili şirket arasında "İslamabad-Peşhaver" otoyolu yapımı için sözleşme imzalandığını, anılan sözleşme gereğince yüklenici B. AŞ'ye avans ödemeleri yapıldığını, avans ödemelerinin teminatını teşkil etmek üzere davalı İş Bankası'nın (% 50.64 oranında sorumlu) liderliğinde Türk bankalarından oluşan konsorsiyumun "kayıtsız şartsız ilk talepte ödeme" taahhüdünü içeren iki adet teminat mektubu verdiğini, dava dışı B. AŞ'nin sözleşme ile yüklendiği edimini yerine getirmede için akdin fesih edildiğini, fesih tarihine kadar yüklenici şirketin yerine getirdiği işlerin bedeli düşülerek kalan avansın iadesinin talep olunduğunu, adı geçen bu isteme cevap vermemesi üzerine, davalı bankaya müracaat ile teminat mektuplarının tazminini istediklerini, davalı bankanın mektup bedellerini ödemediği için, alacağın tahsili için başlatılan 2002/16821 sayılı takibe itiraz edildiğini iddia ederek itirazın iptalini talep ve dava etmiştir.

Davalı savunmasında, tazmini istenen 863121 nolu teminat mektubunun paraya çevrilmemesi yolunda dava dışı B. AŞ tarafından Ankara Ticaret Mahkemesi'nden tedbir kararı alındığını, bu nedenle davacının İİK'nin 113. maddesine göre icra takibi yapamayacağını, diğer yandan davacının yabancı tüzel kişilik olması nedeni ile teminat yatırmasının zorunlu olduğunu beyan ederek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, davada teminat yatırma yükümlülüğünün 11.01.2005 tarihli uluslararası sözleşme ile ortadan kalktığı, teminat mektubunun paraya çevrilmemesi yolunda verilen tedbir kararının mürtefi olduğu, teminat mektubunun kayıtsız şartsız ödeme taahhüdünü içerdiği gerekçeyle itirazın iptaline, davacının icra inkar tazminatı isteminin reddine karar verilmiş, hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

1- MÖHUK'un 32. maddesi uyarınca, icra takibi yapan yabancı alacaklı teminat göstermek zorundadır. Yargılama aşamasında Türkiye Cumhuriyeti ile Pakistan Devleti arasında imzalanan ve 11.1.2005 tarihinde yürürlüğe giren uluslararası sözleşme ile akit devlet vatandaşları-

nın ve tüzel kişilerin teminat gösterme yükümlülüklerinin bulunmadığı kararlaştırılmıştır. Hal böyle olunca takip ve dava şartının takip ve davadan sonra gerçekleşmesi nedeniyle MÖHUK'un 32. maddesindeki engel ve davacının teminat gösterme yükümlülüğü ortadan kalkmıştır (B. Kuru, İcra ve İflas Hukuku, 2004, s. 175; Hukuk Muhakemeleri Usulü, 2001, Cilt 4 s. 4203).

Dava dışı B. AŞ tarafından HUMK'un 101. ve devamı maddeleri uyarınca dava konusu teminat mektubunun tazmin talebinin ihtiyati tedbir yoluyla durdurulmasına dair 2.5.2001 tarihinde Ankara Asliye 2. Ticaret Mahkemesi'nden ihtiyati tedbir kararı alınmış ise de, anılan tedbir kararı mürtefi olduğundan davacının icra takibi yapmasında usulsüzlük bulunmamaktadır.

Dava konusu 863121 nolu teminat mektubunun BK'nın 110. maddesi gereğince asıl borç ilişkisinden bağımsız bir taahhüt niteliği taşımasına (garanti sözleşmesi) ve "kayıtsız şartsız ilk talepte ödeme" koşulunu ihtiva etmesine göre, dava dışı B. AŞ ile davacı arasındaki otoyol yapımı sözleşmesinin tarafları arasında görülen tahkim davasının sonucunun beklenmesine yönelik davalı isteminin reddinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

Diğer yönden, yabancı davacının teminat gösterme yükümlülüğünün yargılama aşamasında yürürlüğe giren uluslararası sözleşme ile ortadan kalkmış olması nedeniyle davalı İş Bankası'nın icra takibine vaki itirazında bu açıdan haksızlığından söz edilemeyeceğinden mahkemece icra inkar tazminatına hükmedilmemesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Tüm bu nedenlerle davacı vekilinin tüm, davalı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan öteki temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2- İcra takibi ve dava yabancı para alacağına ilişkin olup, dava tarihindeki kur dikkate alınarak belirlenecek dava değeri üzerinden karar ve ilam harcına, aynı değer üzerinden de hüküm tarihinde yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi dikkate alınarak vekalet ücretine hükmolunmak gerekirken, hatalı harç ve vekalet ücretine karar verilmesi doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda (1) sayılı bentte açıklanan nedenlerle davacının tüm, davalının sair temyiz itirazlarının reddine, (2) sayılı bentte açıklanan nedenlerle hükmün davalı yararına bozulmasına, davalı vekili Yargıtay duruşmasında hazır bulunduğundan takdiren 450.00 YTL. vekalet ücretinin davacıdan alınıp davalıya verilmesine, peşin harcın istek halinde iadesine, 04.12.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 19. HUKUK DAİRESİ**E: 2006/9121 K: 2007/285 T: 23.01.2007****BORÇLAR HUKUKU • TİCARET HUKUKU • ÖZEL YETKİ ANLAŞMASI
• YASADAN DOĞAN TEMEL YETKİ KURALI • YETKİ ŞARTI**

Özet: *Taraflar arasında özel yetki sözleşmesi yapılması ya da sözleşmeye yetki şartı konulması yasadan kaynaklanan temel yetki kurallarını ortadan kaldırmaz.*

Davacı vekilleri müvekkilleri ile davalı arasında bayilik sözleşmesi yapıldığını, davalının göndereceği mallara karşılık 40.092.97 YTL'lik çek verildiğini, davalının gönderdiği mallardan 23.903.22 YTL'lik kısmının ayıplı çıktığını, bir kısım malın ise gönderilmediğini ileri sürerek çeklerden dolayı müvekkillerinin davalıya borçlu olmadığına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili müvekkilinin ikametgahının Ankara'da olduğunu, bayilik sözleşmesinin 20. maddesine göre de yetkili mahkemelerin Ankara mahkemeleri olduğunu beyan ederek dava dilekçesinin yetkisizlik nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece taraflar arasındaki sözleşmenin 20. maddesine göre uyuşmazlıkların çözümünde Ankara mahkemelerinin yetkili kılındığı gerekçesiyle dava dilekçesinin yetkisizlik nedeniyle reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekillerince temyiz edilmiştir.

Dava çekler sebebiyle borçlu bulunulmadığının tespiti istemine ilişkin olup somut olayda icra takibine girililmemiştir. Bu durumda yetkili mahkemenin genel yetki kurallarına göre saptanması gerekir. Taraflar arasında yetki sözleşmesi yapılması ya da sözleşmeye yetki şartı konulması diğer yetki kurallarını ortadan kaldırmaz. Dava konusu çeklerde keşide yeri olarak Erzurum gösterilmiştir. Bu durumda mahkemece Erzurum mahkemelerinin de yetkili olduğu gözetilmeden yanılgılı gerekçelerle yetkisizlik kararı verilmesinde isabet görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün **BOZULMASINA**, peşin harcın istek halinde iadesine 23.01.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 19. HUKUK DAİRESİ

E: 2007/3702 K: 2007/10324 T: 20.11.2007

**BORÇLAR HUKUKU • KARŞILIKLI EDİMLER İÇEREN SÖZLEŞME •
SÖZLEŞMENİN FESHİ • BORCUN İFASI KOŞULU**

(BK m. 106, 108)

Özet: Borcun ifası yönünden sözleşmede belirli bir süre konmamış ise, yasal düzenleme doğrultusunda uygun bir mehilin verilmesi gerekir. Bu nedenle fesih ihbarnamesini yasanın öngördüğü düzenlemeye uygun olup olmadığının incelenmesi gereklidir.

Taraflar arasındaki alacak davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davacı vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

KARAR

Davacı vekili, müvekkili şirketin yurtdışından ithal ettiği burun spreynin tek satıcılık hakkını 15.02.2002 tarihli sözleşmeyle davalıya devrettiğini, davalının sözleşmenin 4. maddesine göre devir karşılığında ödemesi gereken 52.500 USD'yi müvekkiline ödemediğini ileri sürerek bu miktarın davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacının sözleşmenin 3. maddesindeki belgeleri müvekkiline zamanında teslim etmediğini, bu nedenle sözleşmenin feshedildiğini beyan ederek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece benimsenen bilirkişi raporu doğrultusunda davacının sözleşme ile kendisine yüklenen edimleri yerine getirmediği, bu nedenle davalının sözleşmeyi feshettiği, davalı temsilcisinin davacının alacağını bulunmadığına dair yemin ettiği, davacının davalıdan alacaklı olduğunu ispatlayamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Taraflar arasında akdedilen 15.02.2002 tarihli tek satıcılığın devri sözleşmesinde öngörülen bir takım belgelerin davacı tarafından davalıya verileceği kararlaştırılmış ise de anılan belgelerin hangi sürede verilmesi gerektiği hususuna açıklık getirilmemiştir. Davalı sözleşmede yer alan bu belgelerin kendisine teslim edilmediği gerekçesiyle sözleşmeyi feshettiğini savunmuştur. Sözleşmeye teslim konusunda süre konmadığına göre fe-

sih için öncelikle BK'nın 106. maddesi uyarınca uygun bir mehlin verilmesi gerekir.

Bu durumda mahkemece davalının fesih ihbarnamesinin BK'nın 106 ve 108. maddesi hükümlerine uygun olup olmadığı ve davacıya tebliğ edilmediğinin öncelikle araştırılıp incelenmesi gerekir. Öte yandan davacı anılan belgeleri davacıya verdiğini iddia etmiş ve davalı da bu belgeleri dayanak göstererek 22.04.2002 tarihinde Sağlık Bakanlığı'na yetkili bayiliğin devri konusunda başvuruda bulunmuştur. Başvuru yazısı ekinde anılan belgeler gösterildiği halde bunların teslim edilmediği yolundaki savunmanın ne derece gerçekçi olup olmadığı yönü üzerinde durulup, gerekli araştırma ve inceleme yapıldıktan sonra uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken, mahkemece somut olaya uygun düşmeyen bilirkişi raporu doğrultusunda hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün davacı yaranna **BOZULMASINA**, peşin harcın istek halinde iadesine, 20.11.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 19. HUKUK DAİRESİ

E: 2007/3571 K: 2007/10558 T: 26.11.2007

TAŞINMAZ HUKUKU • İPOTEKLİ BORÇ

• TAŞINMAZ MALİKİNİN SORUMLULUĞUNUN KOŞULLARI

Özet: İpotekli taşınmaz maliki borçtan şahsen sorumlu değilse, alacaklının ödeme isteminin taşınmaz malikine karşı da etkili olması için borçluya karşı da istem yapılması gerekir.

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davalılar vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

KARAR

Dava, taraflar arasında sağlık malzemelerinin imalat, ihracat, tanıtım, pazarlama ve satışı amacıyla düzenlenen sözleşme ve ek protokol hükümlerine uyulmaması sonucu oluşan alacağın tahsili için ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile başlatılan takibe yapılan itirazın iptali istemine ilişkindir.

Davalılar vekili, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, benimsenen bilirkişi raporuna göre davanın kısmen kabulüne, davalının itirazının asıl/alacağın 66.766.79 YTL'sına (66.766.789.649 TL) ilişkin bölümünün iptaline, takibin bu miktar üzerinden, sürdürülmesine; bu alacağa takipten başlayarak ve faizin cinsi yönünden istemle bağlı kalınarak, yıllık %60 ve sonradan değişen oranlarda reeskont faiz cinsi yönünden direnim faizi yürütülmesine, kabul edilen asıl alacak üzerinden İİK'in 67/2. maddesi uyarınca %40 oranına göre 26.706.72 YTL (26.706.715.860 TL), inkar tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmiş, hüküm davalılar vekilince temyiz edilmiştir.

TMK'nın 887. maddesi uyarınca "ipotekli taşınmazın maliki, borçtan şahsen sorumlu değilse alacaklının ödeme isteminin ona karşı etkili olması, bu istemin hem borçluya, hem kendisine karşı yapılmış , olmasına bağlıdır.

Somut olayda, ipotek veren Şükrü diğer davalı şirketin borcu için ipotek verdiğine ve böylece borçtan şahsen sorumlu olmadığına göre aleyhinde takibe girilebilmesi için anılan yasa hükmü gereğince kendisine ihtarda bulunulması; gerektiği düşünülmeden mahkemece yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA**, bozma nedenine göre öteki yönlerin şimdilik incelenmesine yer olmadığına, peşin harcın istek halinde iadesine, 26.11.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY
21. HUKUK DAİRESİ

YARGITAY 21. HUKUK DAİRESİ

E: 2007/26466 K: 2007/26982 T: 18.09.2007

İŞ HUKUKU • İŞE İADE • SENDİKAL NEDENLE FESİH İDDİASI • İŞ KOŞULLARINDA ESASLI DEĞİŞİKLİK

(4857/18 vd., 22)

Davacı işçi, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir. Yerel mahkeme davayı hüküm altına almıştır.

Dosya içinde bulunan delillere göre davalı işveren 3 vardiya uygulamasından dönmüş ve 12'şer saat çalışma esasına dayalı 2 vardiyada işçi çalıştırmak istemiştir. Davacı işçi ve bir kısım arkadaşları bu uygulamaya karşı çıkmışlar ve 3 vardiya esansa göre çalışmalarını sürdürmüşlerdir. Davacının çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapılabilmesi için 4857 sayılı İş Kanunun 22. maddesinde öngörüldüğü üzere işveren tarafından işçinin yazılı muvafakatinin alınması gerekir. Davalı işveren tarafından bu uygulamaya gidilmeksizin günde 2 vardiya esasını kabul etmeyen davacının iş sözleşmesinin feshi geçerli neden dayanmadığından işe iadeye dair karar verilmesi yerindedir.

Bununla birlikte işyerinde yapılmak istenen değişikliklerin temelinde sendikal nedenin bulunduğu iddiaları mahkemece yeterince araştırılmış değildir. Araştırılarak sonuca gidilmelidir.

Davacı, işçi feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır. Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

YARGITAY KARARI

Davacı işçi, iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iadesine karar verilmesini, işve-

(*) Gönderen: Av. Mustafa AVCI, Ankara Barosu

rence işe haşlatılmaması durumunda tazminat ile boşta geçen süre ücreti ve diğer haklarının hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

Davalı, işveren, haklı nedenle davacının iş sözleşmesinin feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, işyerinde çalışma koşullarında işçi aleyhine değişiklik yapıldığı ve bunu kabul etmeyen davacının iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayanmadığı gerekçesiyle isteklerin kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içinde bulunan delillere göre davalı işveren 3 vardiya uygulamasından dönmüş ve 12'er saat çalışma esasına davalı 2 vardiyada işçi çalıştırmak istemiştir. Davacı işçi ve bir kısım arkadaşları bu uygulamaya karşı çıkmışlar ve 3 vardiya esasına göre çalışmalarını sürdürmüşlerdir. Davacının çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapılabilmesi için 4857 sayılı İş Kanununun 22. maddesinde öngörüldüğü üzere işveren tarafından işçinin vazih olarak muvafakatının alınması gerekir. Davalı işveren tarafından bu uygulamaya gidilmeksizin, günde 2 vardiya esasını kabul etmeyen davacının iş sözleşmesinin feshi geçerli/ nedene dayanmadığından işe iadeye dair karar verilmesi yerindedir.

Bununla birlikte işyerinde yapılmak istenen değişikliklerin temelinde sendikal nedenin bulunduğu iddiaları mahkemece yeterince araştırılmış değildir. Davacı işçinin iş sözleşmesinin feshinin sendikal nedene dayanıp dayanmadığı noktasında, işyerinde çalışan işçi sayısı, sendikaya üye olan işçilerin sayısı ve üyelik tarihleri, iş sözleşmesi feshedilen işçiler yönünden fesih tarihleri ile sendikalı olan ve olmayanlara göre dağılımı, üyelikten çekilen işçileri sayısı ve bu işçilerin çalışmaya devam edip etmedikleri, işyerinde çalışan sendika üyesi işçi olup olmadığı ve sendikanın yetki süresine dair bir işlemin bulunup bulunmadığı gibi hususların tespiti gerekir. Belirtilen yönlerden gerekli araştırmaya gidildikten sonra dosya içindeki bilgi ve belgeler yeniden bir değerlendirmeye tabi tutularak sonuca gidilmesi gerekirken, eksik incelemeyle karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 18.09.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 21. HUKUK DAİRESİ**E: 2007/20172 K: 2007/19331 T: 30.10.2007****İŞ HUKUKU • HİZMET TESPİTİ DAVASI • ÖNCEKİ BOZMADA HATA
• SONRADAN VERİLEN İŞE GİRİŞ BİLDİRGESİNİN GEÇERLİLİĞİ***(506 SK m. 79/10)*

Özet: Davacı, davalı işveren nezdinde geçen çalışmalarının tespiti ile yaşlılık aylığına hak kazandığının tespitine karar verilmesini istemiştir.

Dairenin önceki bozma kararı maddi hataya dayalıdır. Maddi hataya dayalı bozma ilamları karşı taraf lehine usuli müktesep hak oluşturmaz. Yasal süresi geçtikten ve davalı şirketin tasfiyesinden 9 yıl sonra düzenlenerek verilen ve davalı Kurum tarafından işleme alınmayan dönem bordroları 506 Sayılı Yasanın 79/10. maddesinde öngörülen hak düşürücü süreyi kesen belge niteliğinde değildir. Davanın reddi gerekir.

Davacı, davalı işveren nezdinde 1982-1985 tarihleri arası çalıştığının tespiti ile yaşlılık aylığına hak kazandığının tesbitine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kabulüne karar vermiştir.

Hükmün davalılardan kurum vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

KARAR

Davacı davalı işveren yanında kuruma bildirim yapılmayan 1982-1985 yılları arasında sigortalı çalışmalarının tesbiti ile 1.3.2001 tarihinden itibaren yaşlılık aylığına hak kazandığının tesbitine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece davanın dosya içeriğine hizmet süresinin 1.1.1983-31.12.1985 tarihleri arasında bildirilen 720 gün ve bildirilmeyen 660 gün prim ödeme gün sayısının tesbiti ile 1.3.2001 tarihinden itibaren yaşlılık aylığı almaya hak kazandığının tesbitine karar verilmişse de dosya içeriğine uygun düşmeyen gerekçelerle varılan sonuç doğru değildir.

Davacıya ait şahsi sicil dosyasının incelenmesinde ihtifalı 1982-1985 dönemleri arasında davacı adına hiç bildirim yapılmadığı görülmüştür.

Davacının yanında çalıştığını iddia ettiği davalı BK Nakliyat ve Ticaret Koollektif Şirketinin 7.3.1986 tarihinden itibaren feshedildiği ve bu fesihin 13.4.1986 tarihinde tescil edilerek 19.3.1986 tarihli Ticaret Sicil Gazetesinde ilan edildiği İstanbul Ticaret Sicil memurluğunun 25.1.2005 tarihli yazısından anlaşılmaktadır. Davalı işveren şirket davacı Mehmet ve diğer sigortalılar için 1980-1986 yılları dair 4 aylık bordro ve aylık bildirgeleri şirketin feshinden 9 yıl 3 ay sonra 21.6.1995 tarihinde davalı SSK'ya toplu olarak vermiş yapılan teftiş sonucunda işyerinin yıkılmış boş arazi durumunda olduğu ortakların 1986 yılında işyerini kapatarak terkettikleri işveren ortakların yapılan tebligatlara rağmen işyeri kayıtlarının ilgili sigorta müfettişine ibraz edilmediği bu nedenlerle 21.6.1995 tarihinde ibraz edilen bordroların işleme alınmadığı bildirilmiştir. Yine ihtilaflı dönemde davalı işveren tarafından davacıya ilişkin herhangi bir işe giriş bildirgeside düzenlenerek davalı kuruma verilmemiştir.

Davanın yasal daynağı 506 Sayılı Yasanın 79/10. maddesi olup yönetmelikle tesbit edilen belgeleri işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları kurumca tesbit edilmeyen sigortalıların çalışmalarının geçtiği yılın sonundan başlayarak 5 yıl içinde dava açmaları gerektiği belirtilmiştir. Aksi takdirde dava dinlenemez davanın hak düşürücü süreden reddi gerekir.

Dairemizin 3.5.2004 tarihli bozma ilamında; davalı işveren tarafından davalı kuruma 20.03.1991 tarihinden itibaren çıkış bildirilmeden 1981/1. dönem için 190 günlük çalışmanın bildirildiği ve davacı için 1981 tarihinde işe giriş bildirgesi düzenlenerek kuruma verildiği bu nedenle hak düşürücü süre engelinin kalktığı belirtilmiş ise de bu tesbit maddi hataya dayalı olup bildirim davalı işveren tarafından değil 101421 işyeri sigorta sicil nolu dava dışı İ. Nakliyat ve Ticaret Ltd. Şti. tarafından verilmiştir. Bu şirketin işyeri adresi Emirler Sk. Ankara Han. K/1 Sirkeci iken davalı şirketin adresi C Nakliyeciler Sitesi No: 82 Topkapı'dır. Şahsi sicil dosyasının incelenmesinde davacı hakkında 21.3.1975 tarihinde TT Nakliyat Koll. Şti. ve 1.5.1980 ila 1.4.1981 tarihleri arasındada İ. Nakliyat ve Ticaret Ltd.Şti. tarafından işe giriş bildirgelerinin verildiği davalı 263852 işyeri sicil nolu işveren tarafından işe giriş bildirgesinin düzenlenmediği anlaşılmıştır. Bu halde dairemizin 5.4.2004 tarihli bozma ilam maddi hataya dayalıdır. Maddi hataya dayalı bozma ilamları karşı taraf lehine usuli müktesep hak oluşturmaz. Yasal süresi geçtikten ve davalı şirketin tasfiyesinden 9 yıl sonra düzenlenerek verilen ve davalı kurum tarafından işleme alınmayan dönem bordroları 506 Sayılı Yasanın 79/10. maddesinde öngörülen hak düşürücü süreyi kesen belge niteliğinde değildir. Anılan sebeplerle davanın hak düşürücü süre yönünden reddi gerekirken kabulü usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

O halde, davalı kurumun bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ: Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA** oybirliğiyle karar verildi.

DANIŞTAY KARARLARI

T.C. DANIŞTAY SEKİZİNCİ DAİRE
E: 2007/679 K: 2008/1461 T: 29.02.2006

ZORUNLU DİN DERSİ UYGULAMASI

İstemin Özeti: Davacının, ... İlköğretim Okulu 4. sınıf öğrencisi olan çocuğunun, zorunlu din dersi eğitiminden muaf tutulması yönündeki 12.7.2005 tarihli başvurusunun cevap verilmeyerek reddine ilişkin İstanbul Valiliği İl Milli Eğitim Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılan davada; Anayasanın 24. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 9. maddesi ile herkesin inanç özgürlüğünün korunduğu, İslam dininin öğretilerine yönelik olarak zorunlu dersler arasında sayılan din kültürü ve ahlak öğretiminin İslam dinine mensup olanlar için zorunlu ders olarak kabul edildiği, bunun aksi düşüncenin inanç hürriyetinin korunmasıyla bağdaşmayacağı, nitekim Eğitim ve Öğretim Yüksek Kurulu Başkanlığının 9.7.1990 gün ve 1 sayılı kararıyla, Türkiye Cumhuriyeti uyruklu Hristiyan ve Musevi dinlerine mensup öğrencilerin Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersinden muaf tutulduğu, bu kararla İslam dinine mensup olmayanların muaf tutulmasının amaçlanması nedeniyle bu dersin dini ve felsefi inancına uygun olmadığını belirten davacının, herhangi bir din mensubu olduğuna bakılmaksızın, inanç özgürlüğünün uygulaması kapsamında, çocuğunun zorunlu Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersinden muaf tutulması gerektiği gerekçesiyle işlemi iptal eden İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 12.10.2006 gün ve E:2005/2541, K:2006/2285 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Düşüncesi: Anayasanın 24. maddesinde, din kültürü ve ahlak bilgisi öğretiminin zorunlu olduğunun belirtilmesi, ilk ve ortaöğretim kurumlarında verilen öğretimin adının din kültürü ve ahlak bilgisi olmasına rağmen, içerik olarak din kültürü ve ahlak bilgisi öğretimi olarak kabul edilemeyeceği açık olduğundan ve din eğitiminin de ancak kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcisinin talebine bağlı olması karşısında, Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersinin bu içeriği ile zorunlu tutulmasında hukuka uyarlık bulunmamakta olup, işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararının sonucu itibarıyla doğru olduğu düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Düşüncesi: İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık; davacının, ...İlköğretim Okulu 4. sınıf öğrencisi olan çocuğunun, zorunlu din dersi eğitiminden muaf tutulması yönündeki 12.7.2005 tarihli başvurusunun cevap verilmeyerek reddine ilişkin İstanbul Valiliği İl Milli Eğitim Müdürlüğü işleminin iptali isteminden kaynaklanmaktadır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının "VI. Din ve vicdan hürriyeti" başlıklı 24. maddesinde;

"Herkes, vicdan, dinî inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir.

14' üncü madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dinî âyin ve törenler serbesttir.

Kimse, ibadete, dinî âyin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz.

Din ve ahlâk eğitim ve öğretimi Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Din kültürü ve ahlâk öğretimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanunî temsilcisinin talebine bağlıdır.

Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasî veya hukukî temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasî veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun, dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz."

hükmü yer almaktadır.

1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 12. maddesinde de; "Türk milli eğitiminde laiklik esastır. Din kültürü ve ahlak öğretimi ilköğretim okulları ile lise ve dengi okullarda okutulan zorunlu dersler arasında yer alır." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı tarafından, Üsküdar Rasathane İlköğretim Okulu 4. sınıf öğrencisi olan çocuğunun, zorunlu din dersi eğitiminden muaf tutulması istemiyle 12.7.2005 tarihinde İstanbul Valiliği-

ne başvurulduğu; bu başvurunun cevap verilmeyerek reddedilmesi üzerine, çocuğunun zorunlu din dersine tabi tutulmasının, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 9. maddesi ile Ek 1 No'lu Protokolün 2. maddesine aykırı olduğu, iradesi ve istemi dışında uygun görmediği bir müfredat programı ile düzenlenmiş olan din eğitime tabi tutulamayacağı ileri sürülerek, bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Davacı tarafından, zorunlu din dersinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 9. maddesi ile Ek 1 No'lu Protokolün 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi) 04.11.1950 tarihinde imzalanmış ve 03.09.1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Cumhuriyeti Devleti tarafından ise, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 04.11.1950 tarihinde imzalanmış ve Sözleşme ile bağlanma işlemi tamamlanmak üzere, 19.3.1954 tarih ve 8662 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "10.3.1954 tarih ve 6366 sayılı İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve Buna Ek Protokolün Tasdiki Hakkında Kanun" çıkarılarak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Türkiye açısından bağlayıcı hale gelmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin "Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü" başlıklı 9. maddesinin 1. fıkrasında; "Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, açıkça veya özel tarzda ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğünü de içerir" hükmü, aynı maddenin 2. fıkrasında da; "Din veya inancını açıklama özgürlüğü, ancak kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlığın veya ahlakın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için demokratik bir toplumda zorunlu tedbirlerle ve yasayla sınırlanabilir" hükmü yer almaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 No'lu Protokolünün 11 No'lu Protokol ile değiştirilen "Eğitim hakkı" başlıklı 2. maddesine, Türkiye tarafından 430 sayılı Tevhid-i Tedrisat Kanunu gerekçe gösterilerek çekince konulmuş ise de; 1 No'lu Protokolün "Eğitim Hakkı" başlıklı 2. maddesinde; "Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz. Devlet, eğitim ve öğretim alanında yükleneceği görevlerin yerine getirilmesinde, ana ve babanın bu eğitim ve öğretimin kendi dini ve felsefi inançlarına göre yapılmasını sağlama haklarına saygı gösterir" düzenlemesine yer verilmiştir.

Bununla birlikte, davacının, ilk ve ortaöğretim kurumlarında verilen eğitimin kendi dini ve felsefi inançlarına uygun bir müfredatla verilmediğini ileri sürerek çocuğunun din dersinden muaf tutulması talebi karşısında, uyuşmazlığın Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersinin müfredatından kaynaklandığı sonucuna ulaşıldığından, inceleme Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersinin müfredatına ve bu müfredat çerçevesinde davacının talebinde haklılık bulunup bulunmadığına yönelik yapılmıştır.

Anayasa Mahkemesinin 16.09.1998 gün ve E:1997/62, K:1998/52 sayılı kararında;

"Laik devletin, doğası gereği resmi bir dininin bulunmaması, belli bir dine üstünlük tanınmamasını, onun gereklerini yasalar ve diğer idari işlemlerle geçerli kılmaya çalışmamasını gerektirir. Bu bağlamda, laik bir devlette belli bir dinin, eğitim ve öğretimi zorunlu hale getirilemez.

Anayasanın 24. maddesinin dördüncü fıkrasına göre, din ve ahlak eğitimi ve öğretimi Devletin gözetimi ve denetimi altında yapılır. Din kültürü ve ahlak öğretimi ilk ve orta öğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitimi ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcilerinin isteğine bağlıdır.

Din ve ahlak eğitimi ve öğretiminin devletin gözetim ve denetimi altında yapılmasının nedeni, maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi bu konudaki eğitim ve öğretim özgürlüğünün kötüye kullanılmasını engellemektir. Dinler hakkında yansız ve tanıtıcı bilgiler vermek ve ahlaki değerleri benimsetmek amacıyla din kültürü ve ahlak öğretimi dersleri ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasına alınmıştır. Din eğitimi yerine "din kültürü" dersinden söz edilmesi de bu amacı açıkça ortaya koymaktadır. Bunun dışındaki din eğitimi ve öğretimi, ancak kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcisinin iznine bağlı tutulmuştur."

değerlendirmeleri yer almıştır.

Dava konusu uyuşmazlık Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirlediği hukuki durum çerçevesinde değerlendirilerek, ilk ve ortaöğretim kurumlarında verilen öğretime ilişkin müfredatın "din kültürü ve ahlak öğretimi" mi yoksa "din eğitimi" mi olduğunun tespiti gerekmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 09.10.2007 tarih ve Başvuru No: 1448/04 sayılı Zengin kararında; başvuruların Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi derslerinden muaf tutulması taleplerine yönelik olarak, Milli Eğitim Bakanlığınca onaylı 4., 5., 6., 7. ve 8. sınıflarda okutulan Din Kültürü ve Ahlak Bilgisine ilişkin beş ders kitabının içerikleri incelenerek;

"4. sınıf ders kitabında, öğretimin, din kavramına, ahlak ve din, yaratıcı ve yaratılan, aile ve din arasındaki ilişkinin incelenmesine ve Hz. Muhammed'in hayatına ilişkin bilgi verilmesine yöneldiği;

5. sınıf ders kitabının, "Allaha inanıyorum" ifadesinin anlamının açıklanması ile başladığı; özellikle İslamiyetin temel kavramlarını öğretme odaklı olduğu; inancın açıklanması; namaz, ibadet yeri olarak cami, Ramazan ayında yapılan duaların niteliği; Hz. Muhammed'in aile hayatı ile isimleri Kur'an' da geçen peygamberlere genel olarak değinildiği;

6. sınıf ders kitabının, günlük namazlar ile başladığı; her müslümanın günde beş kez namaz kılması gerektiğinin açıklandığı; ilgili ritüellerin kitapta tasvir edildiği; daha sonra yardımseverlik, vatan ve millet sevgisi, za-

rarlı davranışlar, dostluk ve kardeşlik, Tevrat, Zebur, İncil ve Kur'an olmak üzere dört kutsal kitap konularına değinildiği;

7. sınıf ders kitabında, Kur'an bilgisi, din ve yüksek ahlak standartları arasındaki ilişki, hac ve kurban, melekler ve görünmez varlıklar, öteki dünya inancı ve aile konularının vurgulandığı; ayrıca temel dinler olan Musevilik, Hristiyanlık, İslamiyet, Hinduizm ve Budizm gibi dinlerin on beş sayfanın üzerinde anlatıldığı;

8. sınıf ders kitabının, Hz.Muhammed'in yüksek ahlaki standartlarını, kültür ve dini, din kavramlarını, akıl ve bilimi, kader inancını, inanç ve davranış arasındaki bağlantıyı tartıştığı; bu kitapta aynı zamanda, "dine farklı yaklaşımlar", "dinlerin ve islamiyetin öğütleri", "laiklik", " din ve vicdan özgürlüğü" gibi konulara da yer verildiği;

Bu ders kitaplarında, öğrencilerden Kur'an'da yer alan birçok sureyi ezberlemelerinin istendiğinin de anlaşıldığı;

Hükümet tarafından, 9. sınıflar için hazırlanan ders kitabının sunulduğu; bu ders kitabının, insanın evrendeki yerinin incelemesiyle başladığı; daha sonra insan doğası ve din, dinin insan yaşamındaki yeri ile monoteizm, politeizm, gnostisizm, agnostisizm ve ateizm gibi çeşitli inanç şekilleri gibi başlıklar yer aldığı; namaz, temizlik ile namaz arasındaki bağlantı gibi birçok kavram için açıklamaların bulunduğu ve bu bölümde, gusül ve abdestin nasıl alınması gerektiğinin gösterildiği; ayrıca İslamiyet ile ilgili bilgi vermek amacıyla Hz. Muhammed'in hayatı, Kur'an ve temel kavramlar (tefsir, sureler,vs.) gibi bazı temel öğelerin anlatıldığı; kitabın geri kalan kısmının ise, genel olarak aile ve değerler, vatan, bayrak, özgürlük, bağımsızlık, insan hakları, laiklik, laik devlet, Atatürk ve laiklik, gibi kavramlarla ilgili olduğu ve son olarak, kitabın Türk tarihi bağlamında Türkler ve İslamiyet konusunu ele aldığı; bu bölümde, "Gök-tanrı" kavramı, Manihaizm, Budizm, Hristiyanlık ve Musevilik gibi Türklerin önceki inançlarının incelendiği ve Ebu Hanife (doğum 699, ölüm 767, Hanefi Mezhebinin kurucusu), İmam Şafii (doğum 767, ölüm 820, Şafii Mezhebinin kurucusu), Hoca Ahmet Yesevi ve Hacı Bektaş Veli gibi Türklerin islam anlayışını etkileyen kişilerin de ele alındığı,"

yönünde tespitlerde bulunulmuştur.

Yine, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararında, Milli Eğitim Bakanlığının 19 Eylül 2000 tarih ve 373 sayılı kararı ile Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersine ilişkin olarak laiklik, düşünce özgürlüğü, din ve vicdan özgürlüğü ilkelerine saygı çerçevesi içinde öğretilmesini ve bir barış ve hoşgörü kültürü geliştirilmesini, aynı zamanda temel dinlerin tümüyle ilgili bilgi verilmesi, öğrencilerin Musevilik, Hristiyanlık, Hinduizm ve Budizm gibi dinlerin tarihsel gelişimi, temel özellikleri ve öğretilerinin içeriği hakkında bilgi sahibi olmasını, Musevilik ve Hristiyanlıkla ilişkili olarak İslamiyetin konumunu nesnel ölçütler kullanarak değerlendirebilmelerini sağlamak şeklinde belirlediği, rehber ilkelerin, Avrupa İnsan Hak-

ları Sözleşmesinin 1 No'lu Protokolün 2. maddesinde öngörülen çoğulculuk ve nesnellik ilkeleriyle açıkça uyumlu olduğu belirlenmiştir. Ayrıca Mahkeme, Türk Anayasası tarafından güvence altına alınan laiklik ilkesinin, Devletin belli bir din veya inançtan yana olmasını engellediğini, dolayısıyla Devlete tarafsız hakemlik rolünde rehberlik ettiğini ve kesinlikle din ve vicdan özgürlüğünü içerdiğini belirtmiştir.

Anılan Mahkemece, söz konusu müfredatın incelemesi sonucunda, Türkiye'de hakim olan dinsel çeşitliliğin, Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi derslerinde dikkate alınmadığı, özellikle Alevi inancına sahip topluluğun Türk nüfusundaki oranının çok büyük olmasına rağmen, öğrencilerin Alevi inancının itikat veya ibadet unsurları hakkında eğitim almadığı, 9. sınıfta bu inancın ortaya çıkışında en büyük etkisi olan iki şahsiyetin yaşam felsefesinin öğretilmesinin, bu öğretimdeki eksiklikleri gidermekte yetersiz kaldığı, değerlendirmesi yapılmıştır.

Öte yandan, ebeveynlerin, çocuklarını her zaman aydınatabileceği; öğütler verebileceği ve eğitici olarak çocukları üzerinde doğal ebeveynlik fonksiyonlarını uygulayarak ve onları kendi dini ve felsefi kanaatleri doğrultusunda yönlendirebileceğinden, taraf devletlerin muafiyetle ilgili düzenlemeleri dikkate almaksızın din öğretimini okul müfredatına dahil etmeleri durumunda, ebeveynlerin meşru olarak bu öğretimin nesnellik ve çoğulculuk ölçütlerini karşılayacak ve kendi dini veya felsefi kanaatlerine saygılı bir şekilde düzenlenmesini bekleyebilecekleri belirtilmiştir.

Bu bağlamda, Mahkemenin demokratik bir toplumun eğitimde çoğulculuğu benimsemesinin, öğrencilerin dini konular hakkında düşünce, vicdan ve inanç özgürlüğü çerçevesinde eleştirel bir bakış oluşturmalarını sağlayabileceği kanaatinde olduğu ifade edilmiştir.

Bahse konu kararın "Ailelerin inançlarına saygı gösterilmesinin sağlanması için uygun araçlar bulunup bulunmadığına ilişkin" kısmında ise; sözleşmeye taraf bir devletin eğitim müfredatında din dersine yer vermesi durumunda; öğrencilerin, okulun verdiği din eğitimiyle ebeveynlerin dini ya da felsefi inançları arasında doğacak bir çatışmayla karşı karşıya kalmalarının önlenmesi gerektiği; bu bağlamda Avrupa'da verilen din eğitimine ilişkin olarak öğretim yaklaşımlarının çeşitliliğine rağmen üye devletlerin neredeyse tamamına yakınının, öğrencilere muafiyet sistemi sağlayarak veya söz konusu dersin yerine geçebilecek bir derse girmelerine imkan verilerek ya da din derslerine katılmalarını tamamen isteğe bağlı hale getirerek, din derslerine katılmamayı tercih edebilecekleri bir yol sunduğu belirtilmiştir.

Ayrıca Mahkeme tarafından yapılan tespitler arasında, Eğitim ve Öğretim Yüksek Kurulunun 9.7.1990 tarihli kararıyla, Türkiye Cumhuriyeti uyruklu Hristiyan ve Musevi dinlerine mensup öğrencilere, bu dinlerden birine mensup olduklarını beyan etmek kaydıyla muafiyet imkanının tanındığı, ancak ebeveynlerin çocuklarının söz konusu dersten muaf tu-

tulabilmeleri için Hristiyan ve Musevi dinlerine mensup olduklarını okula önceden bildirmeleri zorunluluğunun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 9. maddesi çerçevesinde sorun yaratabileceği, ayrıca Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 24. maddesine göre kimsenin dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı ve dini inançların kişisel tercih meselesi olduğu değerlendirmeleri yer almıştır.

Bu itibarla, muafiyet usulünün uygun bir yöntem olmadığı ve din derslerinde öğretilenin, çocukların üzerinde okul ile kendi değerleri arasında bağluluk çatışmasına yol açabileceğini haklı olarak düşünecek ebeveynlere yeterince koruma sağlayamadığı, bu durumun özellikle Sunni İslamdan farklı din veya felsefi inançlara sahip ebeveynlerin çocukları için uygun bir seçim yapma imkanının öngörülmediği koşullarda geçerli olduğu ve din dersinden muafiyet işleminin, farklı dini veya felsefi inançlara sahip aileleri ağır bir yük altına sokabileceği ve onları, çocuklarının din dersinden muaf tutulmaları için dini ya da felsefi inançlarını ifşa etmeye mecbur kılacağı belirtilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin belirtilen kararında atıfta bulunulan, Irkçılığa ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonunun (ECRI) 2005 tarihli Türkiye ile ilgili Raporunda; "Müfredat bütün dinleri kapsamaktadır ve öğrencilere var olan bütün dinler hakkında bir fikir edindirmek amacıyla hazırlanmıştır. Ancak, birçok kaynakta, bu derslerin çeşitli din kültürlerini kapsamaktan ziyade yalnızca İslamiyetin ilkelerini öğretmekten ibaret olduğu belirtilmiştir. ECRI, dini azınlık gruplarına mensup öğrencilerin bu dersten muaf tutulabileceğini ve yalnızca Müslüman öğrencilerin katılması gerektiğini not etmektedir. ECRI, durumun açık olmadığı görüşündedir: eğer bu gerçekten farklı dini kültürlerle ilgili bir ders ise, bu dersin yalnızca Müslüman çocuklar için zorunlu tutulması için bir sebep yoktur. Bunun tersine, eğer ders yalnızca Müslüman dinini öğretmeyi amaçlıyorsa, bu belli bir dinin dersidir ve çocuklarla ailelerinin din özgürlüğünü korumak adına zorunlu olmamalıdır. Bunu ya herkes için isteğe bağlı yapmalılar ya da bu dersin gerçekten bütün dini kültürleri kapsayacak biçimde ve artık İslamiyetin öğretildiği bir ders olarak algılanmayacak şekilde içeriğinin düzeltilmesini sağlamalıdır" yönünde değerlendirmelere yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararında özetle; Türkiye' de ilk ve ortaöğretim kurumlarında verilen din kültürü ve ahlak bilgisi öğretiminin rehber ilkelerinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırı bir yönünün olmadığı, ancak eğitim sisteminde, din dersleriyle ilgili tarafsızlık ve çoğulculuk koşullarının yerine getirilmemesi ve ebeveynlerin inançlarına saygı gösterilmesini sağlayacak uygun bir yöntem sunulmaması nedeniyle, sistemin yetersiz olmasından ötürü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ihlal edildiği belirtilmiştir.

Devletin, eğitim ve öğretimle ilgili olarak üzerine düşen görevleri yerine getirirken, müfredatta yer alan bilgilerin nesnel ve çoğulcu bir şekilde aktarılmasına dikkat etmesi ve ebeveynlerin dini ve felsefi kanaatlerine saygı göstermesi gerekmektedir.

Anayasanın 24. maddesine göre din kültürü ve ahlak öğretiminin ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında olduğu kuşkusuzdur. Ancak, bu öğretimin Anayasanın öngördüğü amaca uygun bir müfredatla verilmesi gerektiği, içeriğinin nesnel ve çoğulcu olması, kişinin dininin bir ayırım ve eşitsizlik unsuru olarak kullanılmaması ve devletin dinler karşısında tarafsız kalarak, bütün dinsel inançları eşdeğer görmesi gerekmektedir. Öğretimde uygulanan müfredatın belirli bir din anlayışını esas alması durumunda, bunun Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersi olarak kabul edilemeyeceği ve din eğitimi halini alacağı açıktır. Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince öğretime ilişkin müfredatta yapılan ve kararımızda hüküm kurmaya yeterli görülen tespitler uyarınca, ülkemizde çoğulculuk anlayışı içerisinde, nesnel ve rasyonel bir şekilde din kültürü ve ahlak bilgisi öğretiminin verilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda, Anayasanın 24. maddesinde, din kültürü ve ahlak bilgisi öğretiminin zorunlu olduğunun belirtilmesi, ilk ve ortaöğretim kurumlarında verilen öğretimin adının din kültürü ve ahlak bilgisi olmasına rağmen, içerik olarak din kültürü ve ahlak bilgisi öğretimi olarak kabul edilemeyeceği açık olduğundan ve din eğitiminin de ancak kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcisinin talebine bağlı olması karşısında, Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersinin bu içeriği ile zorunlu tutulmasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddi ile İstanbul 5. İdare Mahkemesi kararının yukarıda belirtilen gerekçe ile onanmasına, yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 29.2.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

DANIŞTAY ALTINCI DAİRESİ**E:** 2004/1411 **K:** 2006/1358 **T:** 22.03.2006**BALKON KAPATILMASI • RUHSAT GEREKTİREN İŞ**

Özet: Gömme balkonun balkon niteliğini kaybetmeyecek şekilde kapatılmasının bağımsız bölümün kullanım alanında bir artış yaratmayacağı ve komşu mesafesine aykırı olmayacağı dikkate alındığında, gömme balkonun kapatılması ruhsat gerekmeyen işlerdendir.

Buna karşın açık balkonun kapatılması, komşu mesafesine aykırı olacağı gibi dairenin kapalı alanını da genişletecektir. Bu nedenle açık balkonun kapatılması ruhsat gerektiren işlerdendir.

İstemin Özeti: Ankara 5. İdare Mahkemesinin 18.09.2003 günlü, E: 2003/138, K: 2003/1022 sayılı kararının usul ve yasaya akırı olduğu ile ri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Düşüncesi: İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizden incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. Maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay 6. Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüldü.

(*) Gönderen: Erdoğan GÖKÇE, Emekli Fatih Aslıye Hukuk Hakimi

Dava, Ankara Kızılay, 1166 ada, 3 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki binanın bağımsız bölümündeki balkonun kapalı hale getirilmesinin ruhsat ve projeye aykırı olduğundan bahisle anılan tadilatın 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. Maddesi uyarınca yıktırılmasına, aynı kanunun 42. Maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin 26.12.2002 günlü, 6949 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte incelenmesinden balkonun, dairenin mutfak balkonu önündeki korkuluk duvarı ebatı değiştirilmeden korkuluk duvarı üzerine sürgülü, takılıp sökülebilen, gerektiğinde kapatılabilen ve açılabilen şeffaf bir sistemle kapatıldığı, binanın taşıyıcı unsurlarını etkilemediği, dış görünümü ve kullanım amacını değiştirmediği, anılan tadilatın Ankara İmar Yönetmeliği 86. Maddesine göre ruhsat gerektirmeyen basit tamir ve tadillerden olduğu ve kapalı çıkma niteliğini taşımadığından Ankara İmar Yönetmeliği'nin 46/1-c maddesine aykırılık teşkil etmediği, anılan imalatın ruhsat gerektirmediği anlaşıldığından, dava konusu işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanununun 21. maddesinin 3. fıkrasında, derz, iç ve dış sıva, boya badana, oluk, dere, doğrama, döşeme ve tavan kaplamaları, elektrik, sıhhi tesisat tamirleri ile çatı onarımı ve kiremit aktarılması ve yönetmeliğe uygun olarak mahalın hususiyetine göre belediyelerce hazırlanacak imar yönetmeliklerinde belirtilecek taşıyıcı unsuru etkilemeyen diğer tadilatlar ve tamiratların ruhsata tabi olmayacağı hükme bağlanmıştır.

634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun 19. maddesinin 2. fıkrasında, kat maliklerinden birinin bütün kat maliklerinin rızası olmadıkça ana gayrimenkulün ortak yerlerinde, inşaat onarım ve tesisleri, değişik renkte dış badana ve boya yaptıramayacağı, kendi bağımsız bölümünde ise ana yapıya zarar verecek nitelikte onarım, tesis ve değişiklik yapamayacağı hükmüne yer verilmiştir.

Dairemiz kararlarına göre, balkonun kapatılmasının, balkonun açık ya da gömme balkon olma durumuna göre onaylı proje uyarınca kapalı alanda artış yaratıp yaratmayacağı hususu önem arz etmekte olup, gömme balkonun balkon niteliğini kaybetmeyecek şekilde kapatılmasının yapının onaylı projesine göre bağımsız bölümün kullanım alanında bir artış yaratmayacağı açıktır.

Dava konusu olayda ise, İdare Mahkemesince yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporla kapatılan balkonun açık çıkma balkon olduğu belirlenmiştir. Açık çıkma balkonun kapatılması komşu mesafesine aykırı olacağı gibi dairenin kapalı alan hacminde artış

neden olacağından, projeye aykırı olacaktır. Bu nedenle, ruhsat gerekti-ren işlerdendir, dava konusu işlemde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Ankara 5. İdare Mahkemesinin 18.09.2003 günlü, E: 2003/138, K: 2003/1022 sayılı kararının **BOZULMASINA**, 16,90 YTL karar harcı ile fazladan yatırılan 11,97 YTL harcın temyiz iste-minde bulunan iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 22.03.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. DANIŞTAY BEŞİNCİ DAİRE

E: 2005/632 K: 2006/2053 T: 14.04.2006

**KURUM İÇİNDE YETİŞMİŞ PERSONEL
VAR İKEN KURUM DIŞINDAN ATAMA**

Özet: Kariyer ve yeterlik ilkeleri çerçeve-sinde yükselerek daire başkanlığı görevine gelmiş olduğu anlaşılan davacının bu görev-den alınarak Kültür ve Turizm Bakanlığı, Kül-tür Varlıkları ve Müzeler Genel Müdürlüğü emrine uzman olarak atandığı, yeni ihdas edilen daire başkanlığı kadrolarına ise ku-rum içinde yetişmiş personel varken kurum dışından bu görevle ilgisi olmayan veya ku-rum içinde davacıdan daha alt görevde bulu-nan kamu görevlilerinin atandığı anlaşılmak-ta olup kurulan dava konusu işlemde huku-ka uyarlık görülmemiştir.

İsteğin Özeti: Ankara 3. İdare Mahkemesi'nin 24.11.2004 günlü, E:2004/1394, K:2004/1815 sayılı kararının, iptale ilişkin kısmının dilek-çede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibaret-tir.

Danıştay Savcısı Düşüncesi: İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yar-gılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede ya-zılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Davacı, Turizm Bakanlığı Yatırımlar Genel Müdürlüğünde Daire Başkanı olarak görev yapmakta iken, 4848 Sayılı Yasa uyarınca Kültür ve Turizm Bakanlığı Kültür Varlıkları ve Müzeler Genel Müdürlüğü emrine uzman olarak naklen atanmasına ilişkin 16.2.2004 günlü, 2120 sayılı işlemin iptali ile işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle dava açmıştır.

Ankara 3. İdare Mahkemesi'nin 24.11.2004 günlü, E:2004/1394, K:2004/1815 sayılı kararıyla; 4848 Sayılı Yasa uyarınca yeniden yapılanma sonrasında ihdas edilen kadrolara eşitlik ve objektiflik kurallarına uygun bir değerlendirme sonucunda atama yapılması gerekirken davalı idarece böyle bir yola gidilmeksizin daire başkanı olan davacının, Kültür Varlıkları ve Müzeler Genel Müdürlüğü emrine uzman olarak atanmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline hükmedilmiştir.

Davalı idare, hukuka uygun olmadığını öne sürdüğü İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

29.4.2003 günlü, 25093 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4848 sayılı Kültür ve Turizm Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun genel gerekçesinde; "Kültür Bakanlığı ve Turizm Bakanlığı'nın, 'Kültür ve Turizm Bakanlığı' adı altında birleştirilmesinin amacı; ana hizmet ve yardımcı hizmet birimlerinden, benzer veya paralel görevler üstlenen birimlerin tek birim olarak örgütlenmesi, Kültür Bakanlığı'na bağlı bazı yurtdışı teşkilatının küçültülmesi; böylece kamu yönetiminde etkinliğin sağlanmasının yanı sıra kamu harcamalarında da tasarrufa gidilmesi ve Devlet teşkilatının küçültülerek hantal bir yapıya bürünmesinin Önlenmesi" olarak açıklanmış, aynı Yasanın Geçici 2. maddesinin 1. fıkrasında; Kültür Bakanlığı ile Turizm Bakanlığı'na ait kadrolar iptal edilerek 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin eki cetvellerden çıkarıldığı ve ekli (I) sayılı listede belirtilen kadrolar ihdas edilerek 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (I) sayılı cetvele Kültür ve Turizm Bakanlığı bölümü olarak eklendiği belirtildikten sonra 2. fıkrasında "Kültür Bakanlığı ve Turizm Bakanlığında; Müsteşar, Teftiş Kurulu Başkanı, Müsteşar Yardımcısı, Genel Müdür/Genel Müdür Yardımcısı, Milli Kütüphane Başkanı, 1. Hukuk Müşaviri, Araştırma Planlama ve Koordinasyon Kurulu Başkanı, Milli Kütüphane Başkan Yardımcısı, Daire Başkanı, idari ve Mali işler Daire Başkanı, Personel Dairesi Başkanı, Dış İlişkiler Dairesi Başkanı, Kültür Merkezleri Daire Başkanı, Yayınlar Daire Başkanı ve Eğitim Daire Başkanı, Ataşe, Tanıtma Ataşesi, Kültür Müşaviri, Tanıtma Müşaviri, Tanıtma Ataşe Yardımcısı, Tanıtma Müşavir Yardımcısı, Özel Kalem Müdürü, Bakanlık Müşaviri, Basın ve Halkla İlişkiler Müşaviri, Savunma

Sekreteri ile İl Kültür Müdürü, İl Kültür Müdür Yardımcısı, İl Turizm Müdürü ve İl Turizm Müdür Yardımcısı, Halk Kültürlerini Araştırma Dairesi Başkanı, Milli Folklor Araştırma Dairesi Başkanı, Güzel Sanatlar Galerisi Müdürü, Güzel Sanatlar Galerisi Müdür Yardımcısı, Danışma Müdürü unvanlı görevlerde bulunanların görevleri, bu Kanunun yayımı tarihinde sona erer. Ataşe, Tanıtma Ataşesi, Kültür Müşaviri, Tanıtma Müşaviri, Tanıtma Ataşe yardımcısı, Tanıtma Müşavir Yardımcısı kadrolarında bulunanlar üç ay içerisinde, diğerleri ise bir yıl içinde bakanlıkta boş bulunan durumlarına uygun kadrolara atanırlar. Bunlar, yeni bir kadroya atanıncaya kadar her türlü mali haklarını eski kadrolarına göre almaya devam ederler" kuralına yer verilmiştir.

Aynı geçici maddenin 3. fıkrasında ise; bu Kanun'un yayımı tarihinde Kültür Bakanlığı ve Turizm Bakanlığı'na ait kadrolarda bulunanlardan, ikinci fıkrada sayılanlar hariç, kadro ve görev unvanı değişmeyenler Kültür ve Turizm Bakanlığı'na ait unvanlı kadrolara atanmış sayılırlar, hükmü getirilmiştir.

Öte yandan; geçici 1. maddesinde; bu kanun yürürlüğe girdiği tarihte Kültür Bakanlığı ve Turizm Bakanlığı merkez, taşra ve yurt dışı teşkilatlarına ait taşınır ve taşınmaz malar araç gereç, malzeme, demirbaş, taşıtlar ve her türlü yükümlülükler ile bu bakanlıklarda çalışan personelin hiçbir işleme gerek kalmaksızın Kültür ve Turizm Bakanlığı'na devredileceği hüküm altına alınmıştır.

4848 Sayılı Yasa'nın alıntısı yapılan hükümleri birlikte irdelendiğinde:

1-Yasanın gerekçesinde açıklanan nedenlerle Kültür Bakanlığı ile Turizm Bakanlığı kaldırılarak bu bakanlıkların görev ve fonksiyonunu devam ettirmek üzere Kültür ve Turizm Bakanlığının kurulduğu, kaldırılan her iki bakanlığın merkez, taşra ve yurtdışı teşkilatlarına ait her türlü taşınır ve taşınmaz malların ve çalışan personelin hiçbir işleme gerek kalmaksızın Kültür ve Turizm Bakanlığı'na devredildiği, böylece, devredilen görevlerin devir alan Bakanlık tarafından, devir alınan bina, araç, gereç gibi fiziki ortam içerisinde, devredilen kamu görevlileri eliyle kesintisiz ve aksatılmadan yürütülmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

2- Yasanın yayımı tarihinde Kültür Bakanlığı ile Turizm Bakanlığı'na ait unvanlı kadrolarda görev yapmakta iken, kurulan Bakanlığa devredilen personel, ihdas edilen kadrolara atanma yönünden iki gruba ayrılmış ve her grup için ayrı bir atama yöntemi öngörülmüştür.

Birinci grubu Yasanın geçici 2. maddesinin 3. fıkrasında belirlenen unvanlı personel oluşturmaktadır. Bu gruba giren personelin kurulan Bakanlık kadrolarında da görev unvanlarının değişmemesi, atama yapmak için yeterli unvanlı kadronun bulunması nedeniyle bu grup personel idarenin atama işlemine gerek kalmaksızın unvanlı yeni kadrolara atanmış sayılmıştır.

Örneğin; şef unvanlı görevde bulunan personel idarenin atamasına gerek kalmaksızın kurulan Bakanlıkta ihdas edilen şef unvanlı kadroya atanmış kabut edilmiştir.

İkinci grubu ise; geçici 2. maddenin 2. fıkrasında tek tek sayılan unvanlı kadrolarda görev yapan personel oluşturmaktadır. Yeni kurulan Bakanlıkta merkez ve taşra örgütlenmesinin daraltılması nedeniyle bu gruba giren personelin tümünün iptal edilen eski unvanlı kadroların birebir karşılığı olan yeni kadrolara atanmaları mümkün olamayacağından, bunların bir kısmının üç ay içerisinde bir kısmının ise bir yıl içerisinde boş bulunan durumlarına uygun kadrolara, idarece değerlendirme ve takdir sonucu atanması gerekmektedir.

Bu gruba giren personel yönünden "boş kadro" ihdas edilen yeni unvanlı kadrolar olup, "durumlarına uygun kadro" ise, personel hukukunun temel ilkelerinden olan kariyer ve liyakat sistemi içerisinde yükselmek suretiyle elde edilen unvanlı görev kadrosunun karşılığı ya da eşdeğeri olan yeni-kadro olduğu kuşkusuzdur.

Diğer bir anlatımla, kadrosu kaldırıldığı için atamayı bekleyen ikinci gruba giren personelin atanacağı kadro; geçici 2. maddenin 1. fıkrası uyarınca Kültür Bakanlığı ile Turizm Bakanlığı'nda mevcutken kaldırılarak 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararname uyarınca ihdas edilen ve Kültür ve Turizm Bakanlığı bölümüne eklenen Ek (1) sayılı cetvelde gösterilen karşılık unvanlı kadrolardır.

Uygulama yönünden olay somutlaştırılırsa, 4848 Sayılı Yasa uyarınca Kültür Bakanlığı ile Turizm Bakanlığının "Kültür ve Turizm Bakanlığı" adı altında birleştirilmesi sonucu unvanlı kadrolarda kısıtlamaya gidildiği ve daire başkanlığı kadrolarında azalma olduğu, bu nedenle kurum içindeki daire başkanları arasında öğrenim, kıdem, sicil durumu gözönüne alınarak ihdas edilen kadrolara atama yapılması, diğer daire başkanlarının ise durumlarına uygun bir kadroya atanmaları gerekmektedir.

Değerlendirmenin, yeni kurulan Bakanlığın merkez, taşra ve yurtdışı örgütündeki hiyerarşik her kademe ve birimi için tahsis edilen kadroların herbiri yönünden ayrı ayrı yapılması, seçim ve atamanın bu değerlendirme sonucuna göre yapılması gerekeceği hususu alıntısı yapılan yasa hükümleri ve personel hukukunun temel ilkeleri bakımından zorunlu bulunmaktadır.

Dava konusu olayda ise, kariyer ve yeterlik ilkeleri çerçevesinde yükselerek daire başkanlığı görevine gelmiş olduğu anlaşılan davacının bu görevden alınarak Kültür ve Turizm Bakanlığı, Kültür Varlıkları ve Müzeler Genel Müdürlüğü emrine uzman olarak atandığı, yeni ihdas edilen daire başkanlığı kadrolarına ise kurum içinde yetişmiş personel varken kurum dışından bu görevle ilgisi olmayan veya kurum içinde davacıdan daha alt görevde bulunan kamu görevlilerinin atandığı anlaşılmakta olup

yukarıda belirtilen ölçütler çerçevesinde bir değerlendirme yapılmaksızın kurulan dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle, Ankara 3. İdare Mahkemesi'nce verilen ve sonucu itibarıyla hukuka uygun bulunan 24.11.2004 günlü, E:2004/1394, K:2004/1815 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, 14.4.2006 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

4848 Sayılı Yasa'nın geçici 2. maddesi, birleştirilip yeniden teşkilatlandırılan Kültür Bakanlığı ile Turizm Bakanlığı'nın mevcut personelinin Kültür ve Turizm Bakanlığı kadrolarını ne şekilde intibak ettirileceğini düzenlemiştir. Maddeye göre ünvanı sayılan personeli kadroları iptal edilmiş ve görevleri sona ermiş olup, bunlar 3 ay ile 1 yıl içinde bakanlıkta boş bulunan durumlarına uygun kadrolara atanacaklardır.

Kanun koyucu, iki bakanlıktaki görevli personelin birleştirilerek ortaya çıkan yeni bakanlıkta görevlendirilmesini öngörmüş, geçici 2. maddede sayılan unvanlardaki görevlilerin atanacakları kadro için "bakanlıkta boş bulunan, durumlarına uygun" ölçütünü benimsemiştir. O halde Kanun'la birlikte görevi sona eren unvanlı kadrolardaki görevliler bakanlıktaki mevcut kadrolara atanabileceklerdir. Bu kadrolar 4848 sayılı Kanun'a ekli kadrolardır. Kanun koyucu "aynı" veya "eşdeğer" unvanlı kadroya atanmayı değil "uygun" kadroya atanmayı düzenlemiş olup uygun kadro, aynı zamanda 4848 sayılı Kanun'la ihdas edilen ve ekli tablolarda yer alan kadrolar içinde bulunacaktır. Dolayısıyla anılan görevlilerin geçici 2. maddeye göre gerçekleştirilecek atamalarında "uygun kadro" nun, 4848 Sayılı Yasayla ihdas edilen kadrolar içinde aranması zorunludur. Çerçeve bu olunca, mevcut unvanlı personelin tümünün bu cetveldeki aynı unvanlı kadrolara atanabilmesi olanağı bulunmamaktadır. Kanun koyucu bu durumu bilmesine rağmen bu personelin "durumlarına uygun kadrolara atanmasını" öngördüğüne göre, bu personelin daha alt unvanlı kadrolara atanmasını da "durumlarına uygun atama" saydığı sonucu çıkmaktadır.

Ortada gerek idare ve gerekse yargı organlarınca uygulanması zorunlu bir kanun vardır ve idarece bu kanunun uygulanmasından kaynaklanan bir uyumsuzluk söz konusudur. Yargı yeri, işlemin tesisi sırasında bir kanun hükmünün yanlış yorumlandığını ve uygulandığını belirtirken, uygulanması mümkün olan doğru uygulamayı da göstermelidir. Dairece benimsenen şekle göre yapılacak değerlendirme ile unvanlı kadrolara eski bakanlıklardaki aynı unvanlı kadrolardaki görevlilerden en liyakatli olanı atansa bile, en az aynı miktarda görevliye uygun başka kadro gerekecektir. Bunlar, daha alt unvanlardaki görevlere atanamayacaklarsa, Kanuna ekli cetvellerdeki hangi kadrolara atanacaklardır?

4848 sayılı Kanunun geçici 2. maddesi ve diğer herhangi bir maddesi evvelce Kültür Bakanlığı'nda ya da Turizm Bakanlığı'nda geçici 2. maddede sayılan bir unvana sahip görevlilerin aynı yerde ve aynı unvanda bir göreve atanmasını zorunlu kılmamaktadır.

Bu sebeple, ilgililerin kendi atanmaları ile ilgili açtıkları davalarda yapılacak yargısal denetimin, bu bakanlıktaki unvanlı kadrolara, eski bakanlıklardaki unvanlı görevlilerin atanıp atanmayacağı yolunda değil, unvan sahiplerinin atandıkları yeni görevlerin geçici 2. maddeye aykırı olup olmadığı, dolayısıyla ihdas edilen yeni

kadrolar içinde "durumlarına uygun kadro" olup olmadığı yolunda gerçekleştirilmesi gereklidir.

Bunun haricinde, yeni kadrolara 3. bir kişinin atanması işleminin dava konusu edilmesi halinde ise, atanan kişinin bu göreve atanma koşullarını taşıyıp taşımadığının ve atanmasının hizmet gereklerine aykırı olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Ancak bu halde dahi, atanan kişinin eskiden bu unvanı taşıyan kişilerle karşılaştırılmasına gerek yoktur. Zira böyle bir zorunluluk kanunda öngörülmemiştir.

Sonuç itibarıyla, 4848 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesine göre görevi sona ermiş bir kişi olan davacının aynı madde hükmü uyarınca atandığı görev durumuna uygun bir kadro görevi olduğundan dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle hukuki yönden isabetli olmayan Mahkeme kararının bozulması gerekliği oyuyla karara karşıyız.

DANIŞTAY ONİKİNCİ DAİRE

E: 2005/3008 K: 2007/3166 T: 22.06.2007

SINAVA GİRERKEN MEZUNİYET DURUMUNUN BİLDİRİLMEMESİ • SINAV SONUÇ DEĞERLENDİRMESİNİN İPTALİ

Özet:Öğrenci durumunda olanların sınava başvuruları halinde mezuniyet yılını yazmamaları öngörülmüş ise de, söz konusu sınav kılavuzunda bu şekilde başvuranların sınavdan önce mezun olmaları ya da olmamaları halinde ne şekilde hareket etmeleri gerekeceği ve idarece ne şekilde uygulama yapılacağı konuları düzenlenmemiş olduğundan davacının sınava başvuru tarihi itibarıyla öğrenim durumunu esas alarak yaptığı başvuru ve katıldığı sınav sonucuna göre düzenlenen sınav sonuç belgesinde hukuka aykırılık bulunmadığından, aksi- nin kabulüyle davacının sınav sonuç belgesinin iptalinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

İsteğin Özeti: Ankara 1. İdare Mahkemesince verilen 30.6.2004 günlü, E: 2003/196, K:2004/929 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen İncelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Düşüncesi: İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Düşüncesi: İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince İşin gereği düşünüldü:

Dava, 17.9.1999 tarihinde yakılan devlet memurluğu sınavında başarılı olan davacının, öğrenim düzeyine ilişkin beyanının gerçeğe aykırı olduğundan bahisle 1999-DMS Sınavı Sonuç Belgesinin hükümsüz sayılmasına ilişkin 14.1.2003 günlü işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 1. İdare Mahkemesince verilen 30.6.2004 günlü, E: 2003/ 196, K:2004/929 sayılı kararla; davacının sınav başvuru tarihinden sonra öğrenim düzeyinde meydana gelen değişikliği sınav görevlilerine bildirmediği ve son öğrenim durumuna göre sınava girmediği anlaşıldığından, dava konusu işlemde eşittik hakkaniyet ve objektif değerlendirme kurallarına aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, sınava başvurduğu tarihte yüksekokul mezunu olup olamayacağı kesin olmadığından başvurusunu lise düzeyinde yaptığını, gerçeğe aykırı bir beyanının bulunmadığını, dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Olayda, lise mezunu olan davacı Ankara Üniversitesi Çankırı Meslek Yüksekokulu'nda son sınıf öğrencisi iken 1999 yılı DMS Kılavuzunun 2.5 maddesinde öngörülen 21.6.1999 -5.7.1999 tarihleri arasında olmak üzere Devlet memurluğu sınavına girmek için başvurmuş, başvurusu sırasında henüz yüksekokulu bitirmediği, öğrenci olduğu için önceki okut mezuniyetini belirtip buna ilişkin belgeleri sunmuş ve sınavda başarılı olması üzerine Jandarma Genel Komutanlığının Ankara ilinde bulunan birimlerine yerleştirilmiş, sınavın yapıldığı 17.10.1999 tarihi itibarıyla sınava girdiği öğrenim düzeyinin üzerinde bir öğrenim düzeyinden mezun olduğu belirtilerek ataması yapılmamıştır.

17 Ekim 1999 tarihinde yapılan Devlet memurluğu sınavına ilişkin başvuruların 21 Haziran-5 Temmuz 1999 tarihleri arasında kabul edilmesi, davacının bu tarihlerde henüz yüksekokul mezunu olmayıp öğrenci statüsünde bulunması, 1999 DMS Kılavuzunun 2.3.1.10.maddesinin "10. Mezuniyet Yılınız" başlıklı kısmında öğrenim durumu olarak işaretlenen okul-üniversiteden halen mezun olmayanların bu alanı boş bırakıp, bu durumdaki adayla-

rın sınavdan doğan haklarını kaybetmemeleri için 17 Ekim 1999 tarihine kadar mezun olmalarının zorunlu olduğu şeklinde düzenleme yapılarak öğrenci durumunda olanların sınava başvuruları halinde mezuniyet yılını yazmalarını öngürülmüş ise de, söz konusu sınav kılavuzunda bu şekilde başvuruların sınavdan önce mezun olmaları ya da olmamaları halinde ne şekilde hareket etmeleri gerekeceği ve idarece ne şekilde uygulama yapılacağı konuları düzenlenmemiş olduğundan davacının sınava başvuru tarihi itibarıyla öğrenim durumunu esas alarak yaptığı başvuru ve katıldığı sınav sonucuna göre düzenlenen sınav sonuç belgesinde hukuka aykırılık bulunmadığından, aksinin kabulüyle davacının sınav sonuç belgesinin iptalinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Bu nedenle davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 1. İdare Mahkemesince verilen 30.6.2004 günlü, E:2003/196, K:2004/929 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 Sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 22.6.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

AIHM KARARI

KAYA ve DİRİ/TÜRKİYE KARARI

Çeviren:

Av. Sinem KARASU

Başvuru No: 60813/00 ve
61317/00

Başvuru Sahibi: Türkiye'ye
karşı Ali KAYA ve Veysel DİRİ

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 11 Aralık 2007 tarihinde aşağıda isimleri belirtilen üyelere teşkil eden heyet halinde toplandı.

Mrs F. Tulkens, Başkan,

Mr A.B. Baka,

Mr I. Cabral Barreto,

Mr R. Türlen,

Mr M. Ugrekhelidze,

Mrs A. Mularoni,

Mrs D. Joäienò, *hâkim*

and Mrs S. Dollé, *Bölüm Katibi*

26 Temmuz 2000 tarihli başvuru göz önünde bulundurularak,

AİHS'si m. 29 § 3'ü ilgilendiren başvuruya ilişkin karar ile birlikte kabul edilebilirlik ve esas açısından yapılan inceleme göz önünde tutularak,

Davalı Hükümetçe sunulan savunma ve başvuru sahibince bu savunmalara ve diğer incelemelere ilişkin sunulan cevaplar göz önünde tutularak,

Müzakere edildi, Takiben karar verildi:

OLAYLAR:

Başvuru sahipleri 1955 ve 1964 yıllarında doğmuş olup İstanbul'da yaşamakta ve yerel mahkemede, İstanbul'da avukatlık mesleğini icra eden Mr. Ö. Kılıç, Mr. O. Ergin ve Mr. A. R. Aydın tarafından temsil edilmişlerdir. Türk Hükümeti (bundan sonra "Hükümet" olarak anılacaktır) yerel mahkemede yapılan yargılama için bir vekil tayin etmemiştir.

A. Davanın durumu:

Dava taraflarınca takip eden şekilde özetlenen davanın keyfiyeti.

Başvuru sahipleri Tunceli Kültür ve Dayanışma Derneği'nin; (bundan sonra sadece "Dernek" olarak anılacaktır) olayın meydana geldiği zamanda üyesidirler.

17 Kasım 1996 tarihinde derneğin 4. genel kurul toplantısı yapılmış ve toplantı esnasında çeşitli kişiler politik görüşlerini açıklayan konuşmalar yapmışlardır. İkinci başvuru sahibi bu toplantıda idare meclisi üyesi seçilmiştir.

Politik görüşlerin deklare edilmesine izin verilmesi sebebiyle derneğin kuruluş amacına aykırı davranıldığı gerekçesiyle Fatih Cumhuriyet Savcılığı'nca Dernek Başkanı ve idare meclisinin sekiz üyesi hakkında çeşitli tarihlerde iddianame düzenlenmiştir. Suçlamalar 2908 sayılı Kanun'un 76. maddesine dayandırılmıştır.

İkinci başvuru sahibi o tarihlerde henüz idare meclisi üyesi olmadığı için hakkında bir suçlama yapılmamıştır.

18 Kasım 1998 tarihinde Dernek Başkanı ve İdare meclisi üyesi sekiz kişi hakkında Fatih Asliye Ceza Mahkemesi'nde dava açılmıştır. Buna ek olarak Derneğin 2908 sayılı Kanun'un 76. maddesine dayanılarak feshine karar verilmesi istenmiştir.

İkinci başvuru sahibi 27 Aralık 1998'de yapılan derneğin 5. genel kurul toplantısında yeniden idare meclisi üyeliğine seçilmiştir.

19 Kasım 1999'da başka bir dernek idare meclisi üyesinin istifası nedeniyle birinci başvuru sahibi idare meclisi üyesi olmuştur.

28 Ocak 2000'de her iki başvuru sahibi de hali hazırda derneğin idare meclisi üyesidir.

14 Şubat 2000 tarihinde Yargıtay, Asliye Ceza Mahkemesi'nce Dernek Başkanı ve idare meclisinin bir üyesi hakkında verilen kararı bozmuş, diğer geri kalan üyeler hakkındaki kararı ise onaylamıştır.

Bu zaman süresinde, Derneğin Feshi Yargıtay'ın kararı ile kesinleşmiş, dernek malları müsadere edilerek Hazineye devredilmiştir.

3 Nisan 2000'de Fatih Cumhuriyet Savcılığı'nca Yargıtay'ın bozma sebepleri uygun bulunarak ilgili üyeler hakkındaki suçlamalar düşürülmüştür.

23 Mayıs 2000'de İçişleri Bakanlığı, Emniyet Müdürlüğü'nün talebi üzerine Dernek Sicilinden Derneğin adının silinmesine onay vermiştir.

B. Konu ile ilgili Yerel Kanun ve Uygulama

Konu ile ilgili yürürlükte olan Yerel Kanun ve uygulama *Yeşilgöz ve Fırık v. Türkiye* (Başvuru no: 58459/00 ve 62224/00, § 27, Tarih:27 Haziran2006) kararında açıklanmıştır.

30 Temmuz 2003'de yürürlüğe giren 4963 sayılı kanun m. 11, 2908 sayılı kanun m. 4'te düzenlenen ve beş yıl süre ile başka bir dernekte yöneticilik yapma yasağını öngören düzenlemeyi değiştirmiş ve yasağı derneğin feshinden itibaren bir yıllık bir süre ile sınırlandırmıştır. Derneğe üye olma yasağı bu süreden daha fazla olamayacaktır.

4 Kasım 2004'te yeni 5253 sayılı Dernekler Kanunu parlamento da kabul edilmiştir. Söz konusu yeni kanun 23 Kasım 2004'te Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Yeni düzenleme eski 2908 sayılı Kanun m.4 ve m. 16'da ki gibi herhangi benzer bir yasaklama öngörmemektedir.

ŞİKÂyetLER

Başvuru sahipleri üyeleri ve yöneticisi oldukları derneğin haksız olarak feshedildiğini, bunun Sözleşmenin 10. ve 11. maddelerine aykırı olduğunu, dernek ve derneğin yönetim kurulu üyelerine yüklenen beş yıl boyunca başka bir dernek üyesi olma yasağının, düşünce ve dernek kurma özgürlüğünün ihlali olduğunu belirtmişlerdir. Bu bağlamda, Dernekler Kanunu'nun adı geçen söz konusu hakları üzerinde demokratik olmayan ve hukuka aykırı müdahaleleri içerdiğini belirtmişlerdir.

Buna ek olarak başvuru sahipleri Sözleşmenin 13. maddesine dayanarak, yürürlükte bulunan yerel kanunların, kendilerine, demokratik olmayan 2908 sayılı kanunda revize veya ilganın talep edebilmelerine imkân vermemesi bakımından da şikâyetle bulunmuşlardır.

Kanun:

Başvuru sahipleri, üyeleri ve yöneticisi oldukları derneğin haksız olarak feshedildiğini, dernek ve derneğin yönetim kurulu üyelerine yüklenen beş yıl boyunca başka bir dernek üyesi olma yasağının düşünce ve dernek kurma özgürlüğünün kısıtlanması olduğunu, bu

tarz Dernekler Kanunu hükümlerinin demokratik olmayan ve hukuka aykırı müdahaleler içerdiğini ve yürürlükte bulunan yerel kanunların, bu tarz hükümler içeren kanunları revize veya ilgasının talep edebilmelerine imkân vermediğini ileri sürmüşlerdir.

Mahkeme başvuru sahiplerinin şikâyetlerini konu ile ilgili olduğu ölçüde m. 11 ve m. 13 açısından dikkate alarak inceleyecektir.

Madde 11

"1. Herkes asayiş bozmayan toplantılar yapmak, dernek kurmak, ...hakkına sahiptir.

2. Bu hakların kullanılması, demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi ...amaçlarıyla ancak yasa ile sınırlanabilir.

Madde 13

Bu sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, ihlal fiili resmi görev yapan kimseler tarafından bu sıfatlarına dayanılarak yapılmış da olsa, ulusal bir makama etkili bir başvuru yapabilme hakkına sahiptir.

A. Davalı tarafın görüşleri:

Hükümet ilk olarak başvuru sahiplerinin sözleşmenin 34. maddesi açısından mağdur olmadıklarını, 2908 sayılı kanun m. 4 ve m. 16'da ki yasaklamaların başvuru sahiplerine uygulanmadığını ve derneğin feshinden dolayı zarar gördüklerine dair herhangi bir kanıtta gösteremediklerini ileri sür-

müştür. İkinci olarak Hükümet, başvuru sahiplerinin, şikâyet konusu hususları ulusal otoriteler önünde ileri sürmediğinden iç yolları henüz tüketmediğini belirtmiştir.

Esas açısından ise Hükümet, dernek kurma özgürlüğüne herhangi bir müdahalenin bulunmadığını ileri sürmüştür. Mahkemece bir müdahale olduğu kabul edilse bile, buna gerekçe olarak kamu güvenliği ve ulusal güvenliği korumanın, kargaşa ve suçun önlenmesinin kanun tarafından düzenlenmesi gösterilebilir. Dernek yöneticilerinin Dernekler Kanunu hükümlerine kasten uymadıkları için demokratik toplumlarda da bu tarz müdahalelerin gerekli olabileceği göz önünde tutulmalıdır. Hükümet son olarak yeni Dernekler Kanunu'nun, 2908 sayılı Kanunu tüümüyle yürürlükten kaldırdığını belirtmiştir.

Devamla başvuru sahipleri derneğin feshi esnasında dernek yönetim kurulu üyesi olduklarını ve bu nedenle Sözleşmenin ihlalinin mağduru olduklarını ileri sürmüşlerdir. Mevcut kanunlar baz alındığında şikayetlerini düzenleyen ve yürürlükte olan bir yerel kanunun mevcudiyetinin de olmadığını ileri sürmüşlerdir.

Esas olarak başvuru sahipleri derneğin feshin ve kendileri üzerine yüklenen yasaklamanın beş yıl boyunca başka bir derneğin idare meclisinde yer almalarına engel olduğunu, dernek kurma özgürlüğüne ilişkin haksız ve gereğinden fazla bir müdahalenin tesis edildiği üzerinde durmuşlardır.

B. Mahkemenin değerlendirmesi

Mahkeme başvuru sahiplerinin yerel müracaat yollarını tüketmediği ya da mağdur olmadıkları yönündeki iddiaları göz önünde tutarak karar vermeye anlaşmanın 34. ve 35. § 1 maddeleri açısından gerek duymamıştır. Anlaşmanın 11. ve 13. maddeleri açısından ise başvuru sahiplerin şikâyetleri, takip eden sebepler nedeniyle kabul edilemez niteliktedir.

Mevcut durum Tunceli Kültür ve Dayanışma Derneği'nin feshi ve bu feshin muhtemel etkileri ile ilgilidir. Mahkemenin tetkikinden başvuru sahiplerinin genel şikâyetlerinin derneğin feshi ve şikâyet konusu hususları düzenleyen yürürlükte ilgili bir yerel kanunun olmaması olduğu, esasen bu hususun evvelce *Tunceli Kültür ve Dayanışma Derneği v. Türkiye* davasında (Başvuru no. 61353/00, Yargılama tarihi: 10 Ekim 2006) mahkemece incelendiği görülmüştür. Mahkeme, başvuru sahiplerinin şikâyetleri ile ilgili olarak mevcut olandan farklı yeni bir bilgi sunmadıkları tespit edilmiştir. Sonuç olarak başvurunun bu bölümü daha önce aynı konunun sözleşmenin 35 §§ 2 (b) ve 4. maddeleri açısından mahkemece esasen incelenmiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğu anlaşılmıştır. (bakınız. Örneğin: *Alabay ve Güzel v. Türkiye* (karar.), Başvuru no. 41334/98, 31 Ocak 2006).

Başvuru sahiplerinin kendi durumlarını dernek üyesi olarak zikrettikleri zaman aralığı açısından, mahkeme, dava dosyasından söz konusu bu hususu yani ilgili zamanda bu dernek üyeliği statüsüne

sahip olunduğu gerçekliğini ispatlayan bir hususa rastlamamıştır. En son uygun kayıt 28 Ocak 2000 tarihlidir ve Yargıtay'ın kararının birkaç hafta öncesine rastlamaktadır. Derneğin feshini takiben başka bir dernek yöneticisi veya üyesi olmaya teşebbüs edilmesi ve buna engel olunması ya da 30 Temmuz 2003 tarihinde yapılan kanuna ilişkin değişikliğe kadar ki zaman zarfında şahsi tutuklamadan zarar görülmesi ve üzerlerine yüklenen yasaklamadan dolayı hapsedilmesi hususunda ne bir kanıt ne de bir beyan yoktur. (Bakınız. Örneğin: *mutatis mutandis*, *Dudgeon v. Büyük Britanya*, Yargılama Tarihi: 22 Ekim 1981, Sırası ile A no. 45, § 40). Başvuru sahiplerinin esasen şikâyetlerinin özünü sözleşmenin 11. maddesine aykırı olarak haksız müdahale teşkil eden ve Tunceli

Kültür ve Dayanışma Derneği dosyasında da daha önce incelenen derneğin feshi teşkil etmektedir. Başvuru sahiplerince, bir ayırımın parçası oldukları ya da daha da ileri olarak haklarına bir müdahalenin söz konusu olduğunu gösteren koşulların mevcut olduğuna mahkemece kanaat getirilememiştir. Başvurunun bu bölümü açıkça asılsızdır, Sözleşmenin 35 §§ 3 ve 4. maddeleri açısından reddi gerekmektedir.

Mevcut durumda, başvurunun, sözleşmenin 29 § 3. maddeleri açısından incelenmeye devam edilmesine uygun görülmemiştir.

Bütün bu gerekçelerden dolayı Mahkeme geri kalan başvuru sahiplerinin müracaatlarını oybirliği ile kabul edilemez bulmuştur.

S. Dollé F. Tulkens

Katip Başkan

**AVRUPA
ADALET DİVANI
KARARI**

AVRUPA TOPLULUKLARI ADALET DİVANİ'NİN İKİ TÜRK VATANDAŞI İLE İLGİLİ OLARAK VERDİĞİ SERBEST DOLAŞIM HAKKI VE ANKARA ANLAŞMASI İLE İLGİLİ KARAR ÇEVİRİSİ

Çevirenler:

Ar. Gör. Güçlü Akyürek

Ar. Gör. Gülşah Kurt Yücekul

MAHKEMENİN DEĞERLENDİRMESİ (İkinci Daire)

20 Eylül 2007 (*)

(AET- Türkiye Ortaklık Anlaşması-Katma Protokol madde 41(1) – “Moratoryum” düzenlemesi – Kapsam – Katma Protokolün yürürlüğe girmesinden sonra üye ülkelerden birinin, Türk vatandaşlarının yerleşme özgürlüklerini kullanma amacıyla ülkeye girişleri bakımından yeni kısıtlamalar getiren yasal düzenlemeler yapması)

C-16/05 sayılı Dosyada,

Mahkemeye 19 Ocak 2005 tarihinde ulaşan 2 Aralık 2004 tarihli kararlar, yargılama sürerken, AT Anlaşması 234. maddesine göre Lordlar Kamarası'na (Birleşik Krallık) bir ön karar verilmesi istemiyle bir BAŞVURU yapılmıştır

Kraliçe,

Veli Tum ve Mehmet Darı tarafından

İçişleri Bakanlığı'na karşı açılan davada:

MAHKEME (İkinci Daire),

Daire Başkanı C.W.A. Timmermans, R. Schington (Raportör), yargıçlar; J. Klučka, R. Silva de Lapuerta ve L. Bay Larsen,

Kanun Sözcüsü: L.A. Geelhoed,

Zabıt katibi: K. Sztranc-S[ł]awiczek'den müteşekkil;

(*) Advocate general. Yargıç ya da savcı gibi bir sfata sahip olmamakla birlikte, Mahkemeye hukuki mütalaa sunan, aynı zamanda Mahkemenin üyesi olan bir kişidir.Ç.N.

yazılı sürecin ve daha sonra 18 Mayıs 2006'da yapılan duruşmanın ardından;

- V. Tum ve M. Dari'yı temsilen avukatlar N. Rogers ve J. Rothwell ile L. Baratt and M. Kuddus,
- Birleşik Krallık Hükümeti adına temsilci olarak önce M. Bethell ve daha sonra E. O'Neill ve avukat P. Saini,
- Hollanda hükümetini temsilen C.M. Wissels,
- Slovakya Hükümetini temsilen R. Procházka,
- Avrupa Toplulukları adına temsilciler C. O'Reilly ve M. Wilderspin tarafından sunulan mütalaaları değerlendirdikten ve 12 Eylül 2006 tarihli oturumda Kanun Sözcüsünün mütalaasını dinledikten sonra aşağıdaki kararı vermiştir:

Karar

1- Bir ön karar için yapılan bu başvuru, 23 Kasım 1970'de Brüksel'de imzalanan ve Topluluk adına 19 Aralık 1972 tarihli ve 2760/72 sayılı Konsey Tüzüğü ile onaylanan (OJ 1977 L 361, s. 60) Katma Protokolün 41(1). maddesinin yorumuna ilişkindir.

2- Bu başvuru, Bay Tum ve Bay Dari'nın, kendi hesaplarına iş kurmak amacıyla Büyük Britanya ve Kuzey İrlanda Birleşik Krallığı'na giriş izinlerini reddeden ve yalnızca geçici olarak kabul edildikleri ülkeyi terk etmelerini emreden kararla ilgili olarak İçişleri Bakanlığı'na karşı açılan iki ayrı dava bağlamında yapılmıştır.

Yasal Çerçeve

AET ve Türkiye arasında kurulan Ortaklık

3- 12 Eylül 1963'te Ankara'da Türkiye Cumhuriyeti ve AET'ye Üye Ülkeler ile Topluluk arasında imzalanan ve Topluluk adına 64/732/EEC sayılı ve 23 Aralık 1963 tarihli Konsey Kararı (OJ 1973 C 113, s. 1, 'Ortaklık Anlaşması') ile onaylanan ve kabul edilen, Avrupa Ekonomik Topluluğu ile Türkiye arasında Ortaklık kuran Anlaşmanın 2(1). maddesine göre; söz konusu Anlaşmanın amacı, işgücüyle ilişkili olarak, Türk halkının yaşama seviyesini iyileştirmek ve Türkiye'nin daha sonraki bir tarihte Topluluğa katılmasını kolaylaştırmak maksadıyla (Bkz. Başlangıç, 4. paragraf) işçiler için serbest dolaşımın kademeli olarak gerçekleştirilmesi (Ortaklık Anlaşması madde 12), yerleşme özgürlüğü (madde 13) ve hizmet edimi (madde 14) konusundaki kısıtlamaların kaldırılması da dahil olmak üzere Taraflar arasında ticari ve ekonomik ilişkileri aralıksız ve dengeli olarak güçlendirmeyi teşvik etmektir.

4- Bu amaçla, Ortaklık Anlaşması, Topluluğun da yardımıyla Türkiye'nin ekonomisini güçlendirmesine olanak veren (anlaşmanın 3. maddesi) bir hazırlık dönemi, gümrük birliğinin gittikçe gelişen şekilde yerleşmesini ve ekonomi politikalarının yaklaştırılmasını içeren bir geçiş dönemi

mi ve gümrük birliğine dayanan ve Akit Tarafların ekonomi politikaları arasındaki koordinasyonun güçlendirilmesini gerektiren bir son dönem öngörmektedir.

5- Ortaklık Anlaşmasının 6. maddesi aşağıdaki gibidir:

‘Ortaklık rejiminin uygulanmasını ve gittikçe gelişmesini sağlamak için Akit Taraflar, Anlaşma ile verilen görevlerin sınırı içinde eylemde bulunan bir Ortaklık Konseyinde toplanırlar.’

6- Ortaklık Anlaşmasının “Geçiş döneminin uygulanması” başlıklı Kısım II’de yer alan 8. maddesine göre:

“4. maddede anılan amaçların gerçekleşmesi için Ortaklık Konseyi, geçiş döneminin başlamasından önce ve Geçici Protokolün 1. maddesinde öngörülen usule göre, Topluluğu kuran Antlaşmanın kapsadığı ve göz önünde bulundurulması gereken alanlarla, özellikle bu Kısımda gözetilenlere mahsus hükümlerin uygulama şartlarını, usullerini, sıra ve sürelerini ve yararlı görülecek her türlü korunma kurallarını tespit eder.”

7- Ortaklık Anlaşmasının 12 -14. maddeleri de II. Kısımda, “Ekonomik nitelikteki sair hükümler” başlığını taşıyan 3. Bölümde yer almaktadır.

8- Madde 12’ye göre:

“Âkit Taraflar, aralarında işçilerin serbest dolaşımını kademeli olarak gerçekleştirmek için, Topluluğu kuran Antlaşmanın 48, 49 ve 50. maddelerine göre hareket etmekte uyuşmuşlardır”.

9- Madde 13’e göre:

“Akit Taraflar yerleşme serbestliği kısıtlamalarını aralarında kaldırmak için, Topluluğu kuran Antlaşmanın 52 ila 56. (dahil) maddeleri ile 58. maddesine göre hareket etmekte uyuşmuşlardır”.

10- Madde 14 aşağıdaki gibidir:

“Âkit Taraflar, hizmet edimi serbestliği kısıtlamalarını aralarında kaldırmak için, Topluluğu kuran Antlaşmanın 55, 56 ve 58 ila 65. (dahil) maddelerinden hareket etmekte uyuşmuşlardır”.

11- Ortaklık Anlaşmasının 22(1). Maddesi aşağıdaki şekildedir:

“Bu Anlaşma ile belirtilen amaçların gerçekleştirilmesi için, Anlaşmanın öngördüğü hallerde Ortaklık Konseyinin karar alma yetkisi vardır. İki Taraftan her biri, alınan kararların yerine getirilmesinin gerektirdiği tedbirleri almakla yükümlüdür. ...”

12- 62. maddesinde, Ortaklık Anlaşmasının ayrılmaz bir parçası olduğu açıkça belirtilen Katma Protokolün 1. maddesinde; Anlaşmanın 4. maddesinde sözü edilen geçiş döneminin gerçekleşme şartlarının, ayrıntılı usulleri ile sıra ve süreleri belirtilmektedir.

13- Katma Protokolde ‘işçiler’ konulu 1. Bölümün ve “yerleşme hakkı, hizmetler ve ulaştırma” konulu 2. Bölümün yer aldığı “Kişilerin ve Hizmetlerin Dolaşımı” başlıklı bir II. Kısım bulunmaktadır.

14- Ortaklık Anlaşmasının I. Bölümünde yer alan 36. maddeye göre; Topluluk üyesi Devletler ile Türkiye arasında işçilerin serbest dolaşımı, Ortaklık Anlaşmasının 12. maddesinde yer alan ilkelere uygun olarak Anlaşmanın yürürlüğe girişinden sonra on ikinci yılın sonu ile 22. yılının sonu arasında kademeli olarak gerçekleştirilecektir ve Ortaklık Konseyi bu konuda gerekli usulleri kararlaştıracaktır.

15- Katma Protokol II. Kısım, II. Bölümde düzenlenen 41. madde aşağıdaki gibidir:

“1. Akit Taraflar, aralarında, yerleşme özgürlüğü ve hizmetlerin serbest edimine yeni kısıtlamalar koymaktan sakınırlar.

2. Ortaklık Konseyi, Ortaklık Anlaşmasının 13. ve 14. maddelerinde yer alan ilkelere uygun olarak, Akit Tarafların yerleşme özgürlüğü ve hizmetlerin serbest edimindeki kısıtlamaları aralarında gitgide kaldırmalarında uygulanacak sıra, süre ve usulleri tespit eder.

Ortaklık Konseyi, söz konusu sıra, süre ve usulleri, çeşitli faaliyet dalları için bu alanlarda Topluluğun daha önce koyduğu hükümleri ve Türkiye’nin ekonomik ve sosyal alanlardaki özel durumunu göz önüne alarak, tespit eder. Üretim ve ticaretin gelişmesine özellikle katkıda bulunan faaliyetlere öncelik verilir.”

16- Ortaklık Anlaşması ile oluşturulan ve hem Üye Ülkelerden, Avrupa Birliği Konseyinden ve Avrupa Toplulukları Komisyonundan, hem de Türk Hükümetinden temsilcilerin oluşturduğu Ortaklık Konseyinin, bugüne kadar Katma Protokolün 41(2). maddesine dayanan herhangi bir usul tespit etmediği müstereken kabul edilmektedir.

17- Bununla birlikte, Ortaklık Konseyi, Ortaklığın geliştirilmesi için 19 Eylül 1980 tarihinde 1/80 sayılı Kararı kabul etmiştir (“1/80”sayılı Karar).

18- 1/80 sayılı Kararın II. Bölümünde, “Sosyal hükümler” başlığı altında 1. Kısımda yer alan “Çalışma ve işçilerin serbest dolaşımı” konulu 13. maddesi aşağıdaki gibidir:

“Topluluk Üyesi Ülkeler ve Türkiye, bulundukları ülkelerde yasal olarak ikamet eden ve çalışan işçilerin ve bunların ailelerinin çalışma koşulları ile ilgili olarak yeni kısıtlamalar getiremezler.”

Ulusal mevzuat

19- 1971 tarihli Göçmen Yasasının 11(1). Bölümünde “Birleşik Krallık’a ... giriş” aşağıdaki şekilde tanımlanmıştır:

“Birleşik Krallığa deniz yoluyla ya da hava yoluyla gelen bir kimse, deniz ya da hava aracını terk etmedikçe ya da terk edene kadar ve bir limanda araçtan indikten sonra limanda bulunduğu sürece bu amaçla bir

göçmen memuru tarafından onaylanmadıkça bu Yasa kapsamında Birleşik Krallığa girmiş sayılmayacaktır. Başka şekilde ülkeye girmemiş olan kişi de tutulduğu veya geçici olarak kabul edildiği ya da tutuklamaya tehdidi ile koşullu olarak serbest bırakıldığı sürece yine giriş yapmış sayılmayacaktır”.

20- Katma Protokolün Birleşik Krallık bakımından yürürlüğe girdiği tarih olan 1 Ocak 1973'te iş kurma ve hizmet edimine ilişkin Göçmen Kuralları, Giriş Kontrolünde Uygulanacak Göçmen Kuralları Yönetmeliğinde yer almaktaydı (Avam Kamarası Tutanakları 509, “1973 tarihli Göçmen Kuralları”).

21- 1973 tarihli Göçmen Kuralları'nın “İşadamları” başlığını taşıyan 30. paragrafı aşağıdaki şekilde düzenlenmişti:

“(İş kurmak amacıyla) bir (giriş) belgesi ... ibraz edemeyen, ancak izleyen iki paragraftan birinde belirtilen gereklilikleri yerine getirebilecekleri anlaşılan yolcular, çalışma yasağı uygulanarak iki ayı geçmeyecek bir süre için kabul edilirler ve bu kişilere durumlarını İçişleri Bakanlığı'na bildirmeleri tavsiye edilir”.

22- Bu Kuralların 31. paragrafı, başvurucunun, önceden kurulan bir iş söz konusuysa, buna yatırabilecek ve kendi payına düşen zararı karşılayabilecek yeterli sermayesinin bulunması gerekliliğine işaret etmekteydi. Ayrıca, diğer koşulların yanında, başvurucunun kendisini ve ona bağımlı olan kişileri geçindirebilecek durumda olması ve işin yürütülmesiyle aktif olarak ilgilenmesi aranmaktaydı.

23- Kuralların 32. paragrafına göre:

“Başvurucu Birleşik Krallık'da kendi hesabına bir iş kurmak istiyorsa, bir izne tabi olan çalışma yoluna başvurmadan, kendisini ve varsa ona bağımlı kişileri gerçekçi olarak geçindirebilecek yeterli sermayeyi ülkeye getireceğini göstermesi gerekecektir.”

24- Bundan sonra, Birleşik Krallık, ülkeye bir iş kurma ya da hizmet edimi amacıyla girenler bakımından belirgin bir şekilde giderek daha katı koşullar içeren göçmen kurallarını zaman içinde kabul etmiştir.

25- Bu konuda, 1994 yılında Avam Kamarası tarafından kabul edilen ve 1 Ekim 1994 tarihinden beri yürürlükte olan ve bugün de değişikliklerle geçerli olan Göçmen Kurallarının 201 ila 205. paragraflarında ayrıntılı düzenlemeler bulunmaktadır (1994 tarihli Birleşik Krallık Göçmen Kuralları, Avam Kamarası Bildirisi 395).

26- Birleşik Krallık'da bugün yürürlükte olan 1994 tarihli Göçmen Kurallarının, kendi hesaplarına iş kurma amacıyla giriş izni talep eden kişilerin başvurularının ele alınması bakımından 1973 tarihli Göçmen Kurallarının ilgili hükümlerine nazaran daha kısıtlayıcı olduğu son derece açıktır.

Esas yargılamadaki uyuşmazlıklar ve ön karar başvurusuna konu olan sorun

27- Başvuru dilekçesinden, Bay Tum ve Bay Darı'nın Birleşik Krallık'a, sırasıyla Kasım 2001'de Almanya'dan ve Ekim 1998'de Fransa'dan deniz yoluyla geldikleri anlaşılmaktadır.

28- Sığınma taleplerinin reddedilmesiyle, 15 Haziran 1990'da Dublin'de imzalanan ve Avrupa Topluluklarına Üye Ülkelerden birinde yapılan sığınma başvurularının incelenmesinde sorumlu Devleti belirleyen Sözleşmeye (OJ 1997 C 254, s. 1) uygun olarak ülke dışına çıkışları talep edilmiştir. Ancak, ilgili kişiler hala Birleşik Krallık sınırları içinde bulunduklarına göre, bu tedbir yetkili ulusal otoriteler tarafından uygulanmamıştır.

29- 1971 tarihli Göçmen Yasası'nın 11(1). Bölümüne göre, Birleşik Krallığa giriş için, ulusal mevzuata göre yasal bir izin niteliğini taşımayan ve üstelik bir işte çalışma konusunda sınırlamalara tabi, yalnızca geçici bir kabul hakkı kazanan Bay Tum ve Bay Darı, kendi hesaplarına iş kurma amacıyla Birleşik Krallığa giriş için vize talebinde bulunmuşlardır.

30- Bunun üzerine, ilgili taraf Ortaklık Anlaşmasına dayanarak, özellikle Katma Protokolün 41(1). maddesine göre; bulundukları ülkeye girişleri yönündeki başvurularının değerlendirilmesinde, söz konusu Protokolün İngiltere bakımından yürürlüğe girdiği tarihte, diğer bir ifadeyle 1 Ocak 1973'te uygulanan Göçmen Kurallarının esas alınması gerektiğini ileri sürmüşlerdir.

31- Buna karşılık, Bay Tum ve Bay Darı'nın başvuruda bulundukları tarihte yürürlükte olan Göçmen Kurallarını uygulayan İçişleri Bakanlığı bu başvuruları reddetmiştir.

32- Bay Tum ve Bay Darı, başvurularını reddeden kararların yargısal denetimi için başvurmuşlar; her iki talep İngiltere ve Galler Yüksek Mahkemesinde, Queen's Bench Division (İdare Mahkemesi) birlikte ele alınmış ve bu Mahkemenin 19 Kasım 2003 tarihli kararı ile lehlerine sonuçlanmıştır. Bu Karar Temyiz Mahkemesi'nin (İngiltere ve Galler) (Hukuk Dairesi) 24 Mayıs 2004 tarihli kararıyla onanmıştır. Bu mahkemelere göre; iki Türk vatandaşının durumları herhangi bir hileye dayandırılmamıştır ve kamu yararı, kamu güvenliği ya da kamu sağlığı gibi herhangi bir ulusal menfaatin korunmasını gerektirecek bir özellik de taşımamaktadır. Mahkemeler, aynı zamanda tarafların Katma Protokolün 41(1). Maddesindeki "moratoryum" düzenlemesine dayanma hakları bulunduğuna hükmetmiş ve kendi hesaplarına iş kurma amacıyla Birleşik Krallığa giriş başvurularının 1973 tarihli Göçmen Kuralları esas alınarak değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

33- Bunun üzerine İçişleri Bakanlığı bakımından Lordlar Kamarasına başvuru yolu açılmıştır.

34- Esas uyuşmazlığın taraflarının, Katma Protokolün 41(1). maddesinde yer verilen “moratorium” düzenlemesinin, söz konusu Üye Ülkede yerleşme özgürlüğünden yararlanmayı talep eden Türk vatandaşlarının ilk kabulünde Birleşik Krallık kuralları bakımından uygulanıp uygulanmayacağı konusunda uyuşmamaları nedeniyle, Lordlar Kamarası davanın bekletilmesine ve aşağıdaki sorunu bir ön karar talebiyle Adalet Divanına götürmeye karar vermiştir:

“Katma Protokolün 41(1). maddesi ..., bir Üye Ülkede Protokolün yürürlüğe girdiği tarihten itibaren, bir Türk vatandaşının iş kurmak amacıyla o üye ülkeye giriş koşulları ve usulü bakımından yeni kısıtlamalar getirmesini yasakladığı şeklinde mi yorumlanmalıdır?”

Ön Karar başvurusuna konu olan sorun

Mahkemeye sunulan incelemeler

35- Birleşik Krallık Hükümetine göre; Bay Tum ve Bay Darı gibi Birleşik Krallık topraklarına yasal olarak kabul edilmemiş olan yabancı uyruklu kişiler, Katma Protokolün 41(1). maddesinde belirtilen “moratorium” düzenlemesinin korumasından yararlanma hakkını kazanmamışlardır. Bu hükmün uygulanma alanı, C-37/98 Savaş (2000) ECR I-2927 Kararına neden olan olaydaki Türk vatandaşı gibi, bir Üye Ülkeye yasal şekilde giriş yaparak daha sonra burada iş kurmak suretiyle yerleşmek isteyen kişilerin durumunu kapsamaktadır. Bay Tum ve Bay Darı'nın yukarıda belirtilen şekilde Birleşik Krallığa girmek için başvuruları halinin bununla ilgisi bulunmamaktadır.

36- Birleşik Krallık Hükümeti, konuyla ilgili iki Türk vatandaşının, 1971 tarihli Göç Yasasının 11/1 maddesi anlamında Birleşik Krallığa ‘girmedikleri’, halen yürürlükte olan ve 1 Ocak 1973'te uygulanan kurallara göre daha kısıtlayıcı olan 1994 Göç Yasasının uygulandığını ve onun da, diğer kuralların yanında, yabancıların Birleşik Krallık topraklarında yerleşme özgürlüğünden yararlanabilmeleri için geçerli bir giriş izni ibraz etmeleri kuralını koyduğu sonucuna ulaşmaktadır.

37- Bu gerekçeyi desteklemek için Birleşik Krallık Hükümeti, Savaş kararına dayanmaktadır. Adı geçen kararın 58–67.paragraflarında açıkça, üye bir devlete yasal biçimde kabul edilmeyen bir kişinin, yalnızca yerleşme ve dolayısıyla bulunmanın koşullarını düzenleyen Katma Protokol m.41/1'den yararlanamayacaklarını belirtmektedir. Bu açıdan, bir Türk vatandaşının Birleşik Krallığa ilk kez girmesine izin veren karar ile Birleşik Krallığa yasal olarak girmiş bulunan bir Türk vatandaşına iş adamı olarak kalma izni veren karar arasında önemli bir ayrım vardır. Savaş kararı yalnızca, bir Türk vatandaşının üye bir devlete yasal olarak girdikten sonra Katma Protokol m.41/1'deki moratoryumdan yararlanmak istemesinden, başvuru yapıldığı zaman ilgili taraf artık üye devlette yasal olarak bulunmuyor olsa bile, hareket etmektedir. Öte yandan, bu madde söz konusu vatandaşın ilk kez giriş izni istendiğinde de açıkça

uygulanmamaktadır. Türkiye Cumhuriyeti, Avrupa Birliği üyesi bir devlet olmadığı sürece, bu konu her üye devletin münhasır yetkisinde kalmaya devam edecektir (Bkz. bu sonuç açısından, diğerlerinin yanında, Savaş kararı, paragraf 58).

38- İkinci olarak, Birleşik Krallık Hükümeti, Katma Protokol'ün, 15 Haziran 1990 tarihli Dublin Sözleşmesi uyarınca başka bir üye devlete uygun biçimde dönebilen ve iltica başvuruları reddedilenlere haklar sağlamadığını belirtmektedir. Bu durumda, Birleşik Krallıkta iltica hakkı tanınmayan Türk vatandaşları yani Bay Tüm ve Bay Darı'nın Katma Protokol'ün sağladığı tüm hak ve yetkilerden mahrum kalmaları gerekir. Başka türlü bir yorum, hakkın kötüye kullanılmasına yol açabilir.

39- Duruşmada, Hollanda Hükümeti de, esas olarak, Birleşik Krallık Hükümeti ile aynı bakış açısını paylaşmıştır.

40- Bay Tüm ve Bay Darı, Katma Protokol'ün 41/1.maddesindeki 'moratoryum'un, bizzatihi, bir üye devlet toprağında yerleşme, bulunma veya oraya girme hakkı vermediğini ve bu haklarla ilgili uyumsuzlukların, kural olarak, sadece ilgili devletin iç hukukuna göre incelenmesi gerektiğini kabul etmektedirler. Ancak, bu maddenin kapsamının yalnızca yerleşme ve bulunma koşullarını içermediğini ve fakat mantık gereği, bunlarla doğrudan ilgili olanları yani Türk vatandaşlarının ev sahibi üye devlet topraklarına girişiyle ilgili koşulları da kapsadığını iddia etmektedirler. Birleşik Krallıkta, kendi hesaplarına, yerleşmek için yaptıkları başvurunun, 1 Ocak 1973'te yürürlükte olanlardan daha kısıtlayıcı olmayan göç kurallarına göre değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşmaktadırlar.

41- Davalarını desteklemek için, Bay Tüm ve Bay Darı, aşağıdaki gerekçelere dayanmaktadırlar:

– Yukarıdaki yorum, Ortaklık Antlaşması ve Katma Protokolün amaçlarıyla, bir başka deyişle yerleşme özgürlüğüne yönelik kısıtlamaların aşamalı olarak kaldırılması amacına da uygundur;

– Topluluk Hukukunda, yerleşme özgürlüğü, Divan tarafından, bu özgürlüğün zorunlu sonuçları olan, üye devlet topraklarına girme ve orada yerleşme koşullarıyla birlikte yorumlanmıştır (Bkz. bu sonuç açısından, Royer Davası (1976) paragraf 50, Kaefer ve Procacci Davası (1990) paragraf 15, Barkoci ve Malik Davası (2001) paragraf 44, 50, 58 ve 63) ve Katma Protokol madde 41/1'deki 'moratoryum' düzenlemesinin, özellikle de Ortaklık Antlaşmasının 13.maddesinde koyduğu amaç hatırlanacak olursa, bu şekilde yorumlanmaması için sebep yoktur;

– Eğer üye devletlerin, Türk vatandaşlarının topraklarına girmesini zorlaştırma hatta olanaksızlaştırmasına izin verilirse, 'moratoryum' düzenlemesi anlamsız ve gereksiz hale getirilecektir, hatta yerleşme ve/veya kalma koşullarıyla ilgili statükonun korunmasının hiçbir pratik değeri kalmayacaktır;

- 'Moratoryum' düzenlemesinin lafzında veya AET ile Türkiye arasındaki ortaklıkla ilgili düzenlemelerde, uygulamanın kalma ve yerleşme koşullarıyla sınırlı olup ülkeye giriş koşullarını dışarıda bırakmaya yönelik olduğuna dair bir ibare yoktur. Bu açıdan, Katma Protokolün 41/1.maddesindeki 'moratoryum' ile işçiler hakkındaki 1/80 numaralı kararın 13.maddesindeki benzer düzenleme arasındaki lafzi fark da anlamlıdır. Hatta, Divanın ilgili içtihadı da genellikle bu yöndedir.

42- Bay Tüm ve ve Bay Darı görüşlerinin Savaş kararıyla desteklenmediğini belirtmektedirler. Adı geçen kararda, açıkça Katma Protokolün 41/1.maddesindeki 'moratoryum' düzenlemesi ilk defa, 11 yıldır Birleşik Krallıkta yasadışı biçimde bulunan bir kişiye uygulanmıştır, oysa kendileri Birleşik Krallık topraklarına girebilmek için anlatılan biçimde başvurmuşlardır. Divan, Bay Savaş'ın bu maddeye dayanmaya hakkı olduğuna ve durumunun 1 Ocak 1973Te yürürlükte olanlardan daha sıkı olmayan iç hukuk düzenlemelerine göre belirlenmesi gerektiğine karar verdiğine göre, Bay Tüm ve Bay Darı da böyle bir yorumdan benzer şekilde yararlanmaları gerektiğini iddia etmektedirler.

43- Son olarak, Bay Tüm ve Bay Darı'nın iltica başvurularının reddedilmesi, Katma Protokolün 41/1.maddesinin onların durumunda uygulanıp uygulanmayacağını belirlenmesiyle ilgili değildir.

44- Slovak Hükümeti ve Avrupa Toplulukları Komisyonu ise büyük ölçüde, Bay Tüm ve Bay Darı'nın savunduğu yorumu desteklemektedir.

Divanın Cevabı

45- Ulusal mahkemenin sorusuna cevap vermek açısından, bu kararın 29.paragrafında da not edildiği üzere, Bay Tüm ve Bay Darı'nın 1971 tarihli Göç Yasası m.11/1'e göre Birleşik Krallığa girmiş kabul edilmediklerini, üye devlete giriş izinleri olmamasına rağmen fiziken kabul edilmiş olmalarının, mevcut ulusal düzenleme uyarınca, Birleşik Krallığa güncel bir giriş yetkisi anlamına gelmediğini akıl tutmak gerekmektedir.

46- Bu halde, Katma Protokolün 41/1.maddesinin üye devletlerde doğrudan etkisinin olduğu ve uygulandığı Türk vatandaşlarına sağladığı hakların, uygun olmayan iç hukuk kurallarının uygulanmasının önlenmesi için ulusal mahkemelerin önünde ileri sürülebileceği tartışmasıdır. Bu madde, açıkça, kesin biçimde ve koşulsuz olarak, imzacı taraf devletlere hukuken müdahale etmeme görevi yükleyen net bir 'moratoryum' kuralı getirmektedir (Bkz. Savaş Davası paragraf 46-54 ve 71 fıkra 1, Abatay ve Diğerleri Davası paragraf 58, 59 ve 177 fıkra 1).

47- Ayrıca, şurası da müstereken kabul edilmektedir ki, Katma Protokolün 41/1. maddesi, Ortaklık Antlaşmasından dolayı yerleşme özgürlüğünü kullanmak isteyen Türk vatandaşlarının üye devlete ilk girişinde uygulanırsa, Dışişleri Bakanlığının Bay Tüm ve Bay Darı'nın başvuruları hakkında karar verirken uyguladığı Göç Yasası, Katma Protokolün bu maddesi anlamında 'yeni bir kısıtlama' oluşturur, zira Türk vatandaşla-

rının girişi açısından 1 Ekim 1994'ten bu yana uygulanan ulusal düzenlemelerin, Katma Protokolün üye devlette yürürlüğe girdiği 1 Ocak 1973'te uygulananlardan daha kısıtlayıcı maddi ve/veya usuli koşullar getirmeyi amaçladığını ya da en azından bu sonuca yol açtığını her iki taraf da ana yargılama sırasında kabul etmişlerdir.

48- 41/1.maddede düzenlenen 'moratoryum' un maddi içeriğine baktığında, maddenin lafzının, diğerlerinin yanında, 'yerleşme özgürlüğü' alanında da yeni kısıtlamaları yasakladığı akılda tutulmak zorundadır.

49- Bu halde, 'moratoryum' düzenlemesinin, üye bir devleti Türk vatandaşlarının yerleşme ve doğal sonucu olarak topraklarına girmesini, kendisi açısından Katma Protokolün yürürlüğe girdiği zamandakilerden daha sıkı koşullara bağlayan veya bu etkiyi yaratan düzenlemeleri kabul etmekten men ettiği Divan içtihadında açıkça görülmektedir (Bkz. Savaş kararı paragraf 69, Abatay ve Diğerleri kararı paragraf 66).

50- Adı geçen içtihadta, Türk vatandaşlarının ev sahibi üye devlet topraklarına ilk kez kabulüne açıkça atıfta bulunulmamıştır.

51- Ayrıca Savaş ile Abatay ve Diğerleri kararlarının verildiği davalarda, Divan bu konu hakkında bir hüküm vermemiştir, zira Hem Bay Savaş hem de Abatay ve Diğerleri Davasındaki kamyon şoförleri, ilgili üye devlete mevcut ulusal düzenlemeye uygun vizelerle kabul edilmişlerdir.

52- Katma Protokolün 41/1.maddesindeki 'moratoryum'un anlamı açısından ise, ne düzenlemenin ne de maddenin Topluluk düzenlemelerinden kaynaklanan yerleşme özgürlüğünü veya onun doğal sonucu olarak yerleşme hakkını bir Türk vatandaşına tanımaya bizatihi yeterli olmadığı da içtihatlarda açıktır (Bkz. Savaş kararı paragraf 64-71 fıkra 3, Abatay ve Diğerleri Kararı paragraf 62). Aynı sonuç, bir Türk vatandaşının, üye devlet topraklarına ilk girişi için de uygulanır.

53- Öte yandan bu içtihatla uyumlu biçimde, böyle bir 'moratoryum' düzenlemesinin, üye devlette yerleşme özgürlüğü bakımından Türk vatandaşlarına, Katma Protokolün o ülke açısından yürürlüğü girdiği zamankinden daha sıkı koşullar getirmeyi amaçlayan ya da bu sonucu doğuran kurallar koymasını yasaklar şekilde anlaşılması gerekmektedir (Bkz. Savaş kararı paragraf 69, 70, 71 fıkra 4, Abatay ve Diğerleri Kararı paragraf 66 ve 117 fıkra 2).

54- Katma Protokolün 41/1.maddesi Türk vatandaşlarına bir üye devlet topraklarına girme hakkını tanıma etkisi yoktur zira böyle bir hak, hâlihazırda uygulanabilir bir Topluluk düzenlemesinden de çıkmamaktadır, tam tersi, ulusal hukuka tabi kılınmaktadır.

55- Bundan da şu sonuç çıkar ki, Katma Protokolün 41/1.maddesindeki gibi bir 'moratoryum' düzenlemesi, yerini aldığı maddi hukuk kuralını uygulanamaz kılan bir başka maddi kural gibi işlemez ve fakat bir üye ülkede yerleşme özgürlüğünden yararlanmak isteyen bir Türk vatan-

daşının durumunu belirlemek amacıyla gönderme yapılacak düzenlemeleri, zamansal açıdan, gösteren yarı-usûli kuraldır.

56- O halde Birleşik Krallık Hükümetinin, esas yargılamada başvuru- rucular tarafından ortaya konan yapının üye devletin göç konularındaki münhasır yetkisi ilkesine kabul edilemez bir müdahale olduğu yönünde- ki iddiası, Divan içtihadıyla sabit olduğu üzere, benimsenemez.

57- Topluluk hukuku açısından, bir Türk vatandaşının üye devlet topraklarına ilk kez kabulünün, kural olarak, münhasıran o devletin kendi iç hukukuna tabi olduğu içtihatlarda açık olmakla beraber, Divan bu sonuca yalnızca Katma Protokolün 41/1.maddesindeki ‘moratoryum’ düzenlemesinin, bir Türk vatandaşına yerleşme özgürlüğü bakımından çeşitli haklardan yararlanma olanağı tanıyıp tanımadığı soruna olumsuz cevap vermek amacıyla ulaşmıştır (Savaş kararı paragraf 58, Abatay ve Diğerleri kararı paragraf 62–65).

58- Ancak ‘moratoryum’ düzenlemesi, ilke olarak, üye devletin ulusal göç politikasını belirleme yetkisini sorgulamamaktadır. Yürürlüğe girdiği andan itibaren böyle bir düzenlemenin devletlere, bu alandaki manevra alanlarını bir dereceye kadar kısıtlayıcı etkisi olan, düzenleme yapmama görevi yüklemesi, tek başına yabancılar konusundaki egemenlik yetkisi- ne zarar verildiği anlamına gelmez (Krş. Watts kararı C-372/04 2006 ECR I-4325 paragraf 121).

59- Birleşik Krallık Hükümetinin, bir Türk vatandaşının ancak bir üye devlete yasal olarak girmişse ‘moratoryum’ düzenlemesine dayanabi- leceği, yerleşme başvurusu sırasında yasal olarak ev sahibi üye ülkede kalıyor olup olmamasının önemli olmadığı, tersine, maddenin üye devlet topraklarına ilk kez kabulde Türk vatandaşıyla ilgili koşullar açısından uygulanmadığı iddiasının Savaş kararında açık olduğu yorumunu Divan kabul edememektedir.

60- Katma Protokolün 41/1.maddesinin genel bir biçimde, diğerleri- nin de yanında, ‘yerleşme özgürlüğü’ açısından yeni kısıtlamalara gön- derme yaptığı ve uygulama alanını, 1/80 sayılı kararın 13.maddesindeki gibi, sağlanan koruma alanındaki bazı özel alanları kapsam dışında bıra- karak sınırlandırmadığını da burada ortaya koymak önemlidir.

61- Katma Protokolün 41/1.maddesinin, yerleşme özgürlüğünü, üye devletlerle Türkiye Cumhuriyeti arasında kademe kademe geçişi daha zorlaştırarak değil, üye devletlere özgürlükten yararlanılabilmesini belli bir zamandaki koşulları daha sıkılaştırarak yeni engeller yaratmayı kesin biçimde yasaklayarak aşamalı bir biçimde oluşturacak koşulları sağlama amacında oldu da eklenmelidir. Katma Protokolün bu düzenlemesi, böy- lece, Ortaklık Antlaşmasının 13.maddesinin gerekli ve doğal sonucu ola- rak ortaya çıkmaktadır ve yerleşme özgürlüğü önündeki ulusal kısıtlama- ların kademeli olarak kalkması için vazgeçilmez bir ön koşul oluşturmak- tadır (Abatay ve Diğerleri kararı paragraf 68 ve 72). Her ne kadar, il baş-

ta, özgürlüğün kademeli olarak sağlanması açısından, var olan ilgili ulusal kısıtlamalar korunabilirse de (Krş. Peskeoğlu kararı 77/82 1983 ECR 1085 paragraf 13, Abatay ve Diğerleri kararı paragraf 81), kademeli geçişin daha çok engellenmemesi için yeni kısıtlamaların getirilmemesinin sağlanması önemlidir.

62- Bugüne kadar, Ortaklık Antlaşmasının 13.maddesi uyarınca, Ortaklık Konseyinin Katma Protokolün 41/2.maddesi temelinde, taraf devletler tarafından yerleşme özgürlüğü konusunda var olan kısıtlamaları kaldırmaları konusunda herhangi bir önlem almadığı doğrudur. Hatta her iki maddenin de doğrudan etkisinin olmadığı Divanın içtihadında açıktır (Savaş kararı paragraf 45).

63- Bu nedenlerle, üye devlet topraklarına Ortaklık Antlaşmasına göre yerleşme özgürlüğünden yararlanmak amacıyla giren Türk vatandaşlarının ilk kez kabulüyle ilgili kurallara, Katma Protokolün 41/1.maddesindeki ‘moratorium’ düzenlemesi uygulanabilir olarak görülmek zorunladır.

64- Son olarak, ana yargılamadaki başvuruçuların iltica başvuruları reddedilen kişiler olarak Katma Protokolün 41/1.maddesine dayanamayacaklarına, aksi bir yorumun sahteciliğe veya kötüye kullanmaya destek vermek sayılacağına yönelik Birleşik Krallık Hükümetinin ikincil gerekçesinde konusundaysa; yerleşik içtihadı göre Topluluk Hukukunun kötüye kullanılan veya sahtecilik içeren amaçlara dayanamayacağı (Halifax ve Diğerleri kararı C-255/02 2006 ECR I-1609 paragraf 69) ve ulusal mahkemelerin her davada – nesnel kanıtların ışığında – tarafların kötüye kullanımı veya sahteciliğini, bu kişileri dayanmak istedikleri Topluluk Hukuku düzenlemelerinden yararlanmaktan mahrum bırakmak için, dikkate alabileceği akılda tutulmalıdır (Bkz. Centros kararı C-212/97 1999 ECR I-459 paragraf 25).

65- Ancak ana yargılamada, hâlihazırda Lordlar Kamarası önünde bekleyen dava hakkında karar veren mahkemelerce Bay Tüm ve Bay Darı’nın sahtecilikle suçlanmadıklarının ya da kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı gibi bir meşru ulusal çıkarın korunmasının da söz konusu olmadığını açıkça ifade edildiği ulusal mahkeme tarafından Divan’a gönderilen belgelere göre sabittir (Bkz. Paragraf 32).

66- Ayrıca ilgili kişilerin Katma Protokolün 41/1.maddesindeki ‘moratorium’ düzenlemesine yalnızca Topluluk Hukuku tarafından sağlanan haklardan haksız biçimde yararlanmak amacıyla dayadıklarına dair özel bir kanıt da Divan’a sunulmamıştır.

67- Bu durumda, öncelikle yerleşme özgürlüğünden yararlanmak için Birleşik Krallık’a giriş başvurusunda bulunan Bay Tüm ve Bay Darı’nın yaptıkları iltica başvurusunun üye devletin yetkili mercilerince reddedilmiş olmasının, bizzatı, kötüye kullanmaya veya sahteciliğe yol açtığı düşünülemez.

68- Ayrıca Katma Protokolün 41/1.maddesi konu olarak, özellikle de, kendilerine yetkili makamlarca mülteci statüsü tanınmamış Türk vatandaşlarıyla ilgili herhangi bir kısıtlama getirmemektedir; sonuç olarak Bay Tüm ve Bay Darı'nın iltica başvurularının reddinin, adı geçen maddenin ana yargılamada uygulanıp uygulanmayacağına karar verilmesiyle ilgisi yoktur.

69- Yukarıda yapılan tüm açıklamalar göz önüne alındığında, ön kararlar ilgili sorunun cevabı; Katma Protokolün 41/1.maddesinin, ilgili devlet açısından yürürlüğe girdiği andan itibaren, o ülkede kendi hesaplarına iş kurmak isteyen Türk vatandaşlarına, devletin topraklarına ilk kez kabulle ilgili maddi ve/veya usuli koşullara dair olanlar da dahil olmak üzere yerleşme özgürlüğüne yönelik yeni kısıtlamaların getirilmesini yasakladığı şeklinde yorumlanmasının zorunlu olduğudur.

Mahkeme masrafları

70- Bu yargılama, ana yargılamadaki taraflar açısından ulusal mahkeme önündeki davanın bir aşaması olduğundan, masraflar hakkındaki karar da o mahkemeye aittir. Tarafların masrafları dışında, Divan'a sunulan mütalaalardan kaynaklananlar ise geri ödenmez.

Yukarıdaki gerekçelerin sonunda, Divan (İkinci Daire):

23 Kasım 1970'te Brüksel'de imzalanan ve Topluluk adına (EEC) No 2760/72 sayı ve 19 Aralık 1972 tarihli Konsey Tüzüğü ile akdedilen, kabul edilen ve onaylanan Katma Protokolün 41/1.maddesinin ilgili devlet açısından yürürlüğe girdiği andan itibaren, o ülkede kendi hesaplarına iş kurmak isteyen Türk vatandaşlarına, devletin topraklarına ilk kez kabulle ilgili maddi ve/veya usuli koşullara dair olanlar da dahil olmak üzere yerleşme özgürlüğüne yönelik yeni kısıtlamaların getirilmesini yasakladığı şeklinde yorumlanmasının zorunlu olduğuna,

bu vesile ile karar vermektedir.

**GEÇMİŞ ZAMAN
YAZILARI**

Borçlar Kanunu Etrafında Notlar

HATA

-2-

Esaslı bir hata neticesinde aktın lüzum ifade edememesi hem iki taraflı akıtlarda hem bir taraflı akıtlarda caridir. İki taraflı akıtlar için zaten tereddüte mahal yoktur. Fakat bir taraflı akıtlar için hatanın tesiri olup olmayacağı belki düşünülebilir. Mamafî maddei kanuniye sarihtir: Akt yapılırken esaslı bir hataya duçar olan taraf o akt ile ilzam olunamaz.

Zaten bir esaslı hatanın aktı beyide gösterdiği tesiri hile veya iare akıtlarında göstermemesi için hiç bir sebep yoktur. Ben arkadaş larımdan birine alelâde bir hediye veya pek meşhur bir tablonun kopyasını hibe etmek niyetinde idim. Vereceğim alelâde hediye yerine batanın o hediyeye benzeyen pek kıymetli başka bir hediye veya o meşhûr tablonun kopyası yerine aslını verdim. Bundan bittabi bile rek ve kasten böyle yaptığım manası ihraç olunamaz. Eğer hata naza riyesi daha ziyade iki taraflı mukavelelerde zihinlere tebadür ediyor ise, bunun sebebi saha-i fiiliyatta hatanın en çok bu mukavelelerde vukubulmasıdır.

İki taraflı mukavelelerde vukubulan hata, mukavelenin tesirsiz kalması için her iki taraftan da vaki olmalı mıdır, yoksa hatanın yalnız bir taraftan vukuu kâfi midir?

Yukarda zikrettiğimiz Borçlar Kanununun 23. maddesi bu suale verilecek cevabı da mütazammındır: Akt ile ilzam olunamayan esaslı hataya duçar olan taraftır. Diğer tarafın hilesiyle veya ikrahiyle bir akt icrasına mecbur olan taraf hakkında bu akıtlar nasıl lüzum ifade etmezse, hataya duçar olan taraf için de akt o suretle lüzum ifade etmez. Yani hile ve ikrah yalnız tarafeyinden biri üzerine müessir olduğu halde aktın butlanını icap eylediği gibi bunlarla beraber rızanın fıkdanı sebeplerinden biri olan hata da yalnız tarafeyinden birinden sadır olduğu halde bile aktın neticesi hukukiyesi hasıl olmamak lâzım gelir.

Biliyoruz ki esaslı hatalardan biri de hata ettiğini iddia eyleyen tarafın üzerine borç alırken başlıca nazarı itibara aldığı şahısta yanlış olmasıdır. Bu kısım hatada hatanın her iki taraftan da vaki olması lâzım geleceğini hiç kimse iddia edememiştir. Filhakika tarafeyinden her birinin diğer taraf hakkında hata etmesi akla bile gelmeyecek kadar bait bir ihtimaldir. Böyle bir hatanın lüzumundan bahsetmek bu hatayı hiçe indirmekle müsavidir.

Şahıs hakkındaki hatanın her iki taraftan vaki olması varit olamıyacağı gibi, aktın mahiyeti, makudun aleyhi teşkil eden şey hakkındaki hataların da her iki taraftan vaki olması lâzım değildir.

Bu noktayı tazyih ve bunun adlî hakka daha muvafık olduğunu tespit için (Bodri Lacantineri) şöyle bir misal zikrediyor, diyor ki: Sırf gümüşten mamul olduğunu zannederek gümüşle pirinç karışık madenden mamul bir şamdan satın aldım; bayi de bana onları halis gümüşten mamuldür diye satmıştır. Bayi bu harekette bulunurken ya hakikati biliyordu, bu takdirde filine hile de karışmıştır, yahut ta hakikati bilmiyordu, oda şamdanı sırf gümüşten mamul zannediyordu bu takdirde hüsnü niyetle hareket etmiştir. Her iki halde de ben aktı feshettirebilirim; buna hiç kimsenin itirazı yoktur, adalet ve hakkaniyet te budur, şimdi farzedelim ki ben bu şamdanı halis gümüş zannederek aldım, fakat bayiime bir şey sormadım; oda benim şamdanın gümüş ve pirinç karışık bir madenden mamul olduğunu bildiğimi zannederek hiçbir şey söylemedi. Hatanın yalnız bir taraftan vukuunu kabul edenler için bu akt benim hakkımda hiçbir lüzum ifade etmeyecektir ve ben mukaveleyi feshettirebileceğim. Hatanın her iki taraftan vukubulması lüzumuna kail olanlar bu feshin adalete muhalif olduğunu iddia edeceklerdir. Filhakika bayi doğrudan doğruya müşterinin şahsına ait bir ihmal veya kusurdan dolayı akteyletiği mukaveleden mütevellit faideyi gaybeyleyecektir. Buna cevaben diyebiliriz ki bir meselenin çarei hallinde görülen adaletsizlik eğer kanun tarafından terviç olunuyorsa o çarei halli hemen bertaraf etmek için kâfi bir sebep teşkil edemez. Fakat acaba bu çarei haldeki adaletsizlik iddia edildiği kadar büyük müdür? Her şeyden evvel şunu söyleyelim ki müşteri böyle bir vaziyette aktın butlanını pek müşkülâtla istihsal edebilecektir. Çünkü muvaffakiyeti hatasının ispatına menuttur; bu ispat ise hiç de kolay bir şey değildir. Müşterinin hatasını ispata muvaffak olduğunu da kabul edelim, bu takdirde diğer tarafın zararını tazmine mecbur olacaktır.

Makudun aleyhten gayrı bir şey kast suretiyle veyahut şahısta yanılmak suretiyle hata icra ettiğini ve rızasının ifsat edilmiş okluğunu iddia eden bu iddiayı ispata mecburdur.

Makudun aleyhte olduğu gibi şahısta hata edipte akt ile ilzam olunamayacağıma dair karar alan taraf, diğer tarafın mukavelenin bu suretle feshinden mütevellit zararını tazmine mecburdur.

(Bodri Lacantineri)nin fikrine göre hukukî bir hata da tıpkı maddi bir hata gibi rızayı ifsat eder. Yani hukukî bir hata makudun aleyhe veya şahsa taallük eder ise aktin feshini mucip olur. Yahut ta bu hata ya makudun aleyhin, yahut ta aktın esaslı unsur larından birinin fıkdanım in taç ederse akt haddi zatında teşekkül etmemiş addedilir. Bu hukuk profesörünün mütalâasına hukukî veya maddi hataların müşabeheti pek kat'i delillere istinat etmektedir. Bir kere Fransa kanunu medenisi umumiyet itibarile hatadan bahsetmiştir; binaenaleyh hukukî hayatı ayırma-

muştır. Hakikat ta budur; çünkü bizim hata bahsinde aradığımız şey rızanın, aktın feshini mucip olan fesadıdır; bu fesat ister hukukî, ister maddi bir hatadan mütevellit olsun netice birdir.

Bu fikre, bu mütalâaya karşı serdedilen bir itiraz vardır, o da şudur: Hiç kimse kanunu bilmediğini iddia edemez.

Biraz düşünülürse bu itirazın esaslı olmadığı anlaşılır. "Hiç kimse kanunu bilmediğini iddia edemez, sözü kanunu medeninin hiçbir sahifesinde yazılı değildir. Vazii kanunun bu sükûtu tesadüfi değil kastî olmak lâzımdır. Çünkü, hakikatta. Herkesin, bir hukuk alimi gibi, kanunlara ve kavaidi hukukiveye vukufunu istemek pek mantıksız bir şey olur. Eğer intizamı ammeve mütaallık bazı ahkâmı ihlâl eden bir şahsın bu hareketini mazur görmek caiz değil ise bunun sebebinin bu şahsın kanunu bilir addolunmasında değil menfaati ammenin bu cehalete karşı müsamahayı tecviz etmemesinde aramalıdır. Binaenaleyh yalnız şahsî menfaatlar mevzuu bahsolan bir yerde hukukî hata rızayı ya temamilen imha veyahut ta ifsat eder.

Profesör (Bodri Lakantineri) nin Fransa kanunu medenisini nazarı dikkata alarak serdeylediği bu mütalaa zannederim ki hukukî hatayı sureti vaziha ve kafiye de bertaraf etmeyen her hangi bir kanunu medenî veya borçlar kanunu için de varittir.

Halbuki kanunun akidi filhakika böyle bir akt icrasına sevk edip etmediğinin takdiri temamilen hâkime kalmış bir şeydir.

YARARLI BİLGİLER

Derleyen: Av. Celal ÜLGİN

YASAL FAİZ ORANLARI

01.01.2000-30.06.2002 arası için	911 gün	%60
01.07.2002-30.06.2003 arası için	365 gün	%55
01.07.2003-31.12.2003 arası için	184 gün	%50
01.01.2004-30.06.2004 arası için	181 gün	%43
01.07.2004-01.05.2005 arası için	300 gün	%38
01.05.2005-31.12.2005 arası için	240 gün	%12
01.01.2006-31.12.2006 arası için	365 gün	%9
01.01.2007-31.12.2007 arası için	365 gün	%9
01.01.2008-31.12.2008 arası için	366 gün	%9

YARGITAY'A GÖRE KİRA ARTIŞLARINDA UYGULANACAK ORANLAR

<u>AYLAR</u>	<u>2004</u>	<u>2005</u>	<u>2006</u>	<u>2007</u>
OCAK	23.61	14.55	5,45	9,68
ŞUBAT	21.49	14.70	5,04	10,08
MART	19.18	15.03	4,21	10.63
NİSAN	17.03	14.96	4,96	11.01
MAYIS	15.16	13.97	4,27	10,95
HAZİRAN	13.73	12.78	4,97	10.09
TEMMUZ	12.51	11.72	5,82	9.03
AĞUSTOS	11.62	10.65	6,49	8,29
EYLÜL	11.16	9.54	7,06	7,77
EKİM	11.16	8.16	7,76	7,23
KASIM	11.07	6.89	8,60	6.75
ARALIK	11.09	5.89	9,34	6.31

AVUKATLIK TOPLULUK SİGORTASI PRİM 2007 TUTARLARI:

En az **152,1**

En Çok **988,65**

Sağlıklı en az **203,81**

Sağlıklı en çok **1.324,79 YTL**

YILLARA GÖRE ÜFE/TÜFE ENDEKSLERİNDE BİR ÖNCEKİ AYA GÖRE ARTIŞ ORANLARI													
AYLAR	TEFE			ÜFE				TÜFE					
	2003	2004	2005	2006	2007	2008		2003	2004	2005	2006	2007	2008
OCAK	5,6	2,63	-0,41	1,96	-0,05	0,42		2,6	0,7	0,55	0,75	1,00	0,80
ŞUBAT	3,14	1,64	0,11	0,26	0,95	2,56		2,6	0,55	0,02	0,22	0,43	1,29
MART	3,20	2,10	1,26	0,25	0,97			3,10	0,89	0,26	0,27	0,92	
NİSAN	1,76	2,65	1,21	1,94	0,80			2,09	0,59	0,71	1,34	1,21	
MAYIS	-0,62	-0,03	0,20	2,77	0,39			1,58	0,38	0,92	1,88	0,50	
HAZİRAN	-1,93	-1,05	0,10	4,02	-0,11			-0,17	-0,13	0,10	0,34	-0,24	
TEMMUZ	-0,54	-1,52	-0,57	0,86	0,06			-0,37	0,22	-0,57	0,85	-0,73	
AĞUSTOS	-0,20	0,79	0,85	-0,75	0,6			0,15	0,58	0,85	-0,44	0,02	
EYLÜL	-0,05	1,85	1,02	-0,23	0,85			1,90	0,94	1,02	1,29	1,03	
EKİM	0,56	3,23	1,79	0,45	-0,13			1,42	2,22	1,79	1,27	1,81	
KASIM	1,70	0,75	1,40	-0,29	0,89			1,61	1,54	1,40	1,29	1,95	
ARALIK	0,63	0,13	-0,04	-0,12	0,15			0,88	0,45	0,42	0,23	0,22	

YILLARA GÖRE ÜFE/TÜFE ENDEKSLERİNDE BİR ÖNCEKİ YILIN ARALIK AYINA GÖRE ARTIŞ HIZI														
AYLAR	TEFE			ÜFE				TÜFE						
	2003	2004	2005	2006	2007	2008		2003	2004	2005	2006	2007	2008	
OCAK	5,6	2,63	-0,41	1,96	-0,05	0,42		2,6	0,74	0,55	0,75	1,00	0,80	
ŞUBAT	8,90	4,31	0,30	2,22	0,89	3,00		4,90	1,29	0,57	2,22	1,44	2,11	
MART	3,20	2,10	0,96	2,48	1,88			3,10	0,89	0,83	1,25	2,36		
NİSAN	14,37	9,33	2,18	4,46	2,69			10,42	2,79	1,55	2,60	3,60		
MAYIS	13,66	9,29	2,38	7,36	3,09			12,16	3,18	2,49	7,36	4,12		
HAZİRAN	11,47	8,14	1,89	11,68	2,98			11,97	3,05	2,59	11,68	3,87		
TEMMUZ	10,88	6,50	1,14	12,64	3,11			11,55	3,28	2,00	5,76	3,05		
AĞUSTOS	10,66	7,33	2,18	11,80	3,93			11,73	3,87	2,87	5,30	3,13		
EYLÜL	10,72	9,31	2,98	11,54	4,98			13,84	4,85	3,93	6,65	4,19		
EKİM	11,34	12,84	3,69	12,04	4,84			15,46	7,18	5,79	8,01	6,08		
KASIM	13,23	13,69	2,71	11,72	5,78			17,33	8,83	7,27	9,40	8,15		
ARALIK	13,94	13,84	2,6	11,58	5,94			18,36	9,32	7,72	9,65	8,39		

YILLARA GÖRE ÜFE/TÜFE ENDEKSLERİNDE BİR ÖNCEKİ YILIN AYNI AYINA GÖRE ARTIŞ HIZI													
AYLAR	TEFE			ÜFE				TÜFE					
	2003	2004	2005	2006	2007	2008		2003	2004	2005	2006	2007	2008
OCAK	32,6	10,8	10,70	5,11	9,37	6,44		26,4	16,22	9,23	7,93	9,93	8,17
ŞUBAT	33,39	9,14	10,58	5,26	10,13	9,10		27,01	14,28	8,69	8,15	10,16	8,15
MART	35,15	7,97	11,33	4,21	10,92			29,41	11,83	7,94	8,16	10,86	
NİSAN	35,08	8,91	10,17	4,96	9,68			29,45	10,18	8,18	8,83	10,72	
MAYIS	33,69	9,56	5,59	7,66	7,14			30,74	3,88	8,70	9,86	9,23	
HAZİRAN	29,62	10,53	4,25	12,52	2,89			29,76	8,93	8,95	10,12	8,60	
TEMMUZ	25,57	9,44	4,26	14,34	2,08			27,44	9,57	7,82	11,69	6,90	
AĞUSTOS	22,70	10,52	4,32	12,32	3,72			24,91	10,04	7,91	10,26	7,39	
EYLÜL	19,07	12,50	4,38	11,19	5,02			23,00	9,00	7,99	10,55	7,12	
EKİM	16,10	15,48	4,57	10,94	4,41			20,78	9,86	7,52	9,98	7,70	
KASIM	16,18	14,40	1,60	11,67	5,65			19,25	9,79	7,61	9,86	8,40	
ARALIK	13,94	13,84	2,66	11,58	5,94			18,36	9,32	7,72	9,65	8,39	

YILLARA GÖRE ÜFE/TÜFE ENDEKSLERİNDE 12 AYLIK ORTALAMALARA GÖRE ARTIŞ HIZI													
AYLAR	TEFE			ÜFE				TÜFE					
	2003	2004	2005	2006	2007	2008		2003	2004	2005	2006	2007	2008
OCAK	45,9	23,61	14,55	5,45	9,68	6,08		26,4	24,36	8,50	8,07	9,76	8,61
ŞUBAT	42,14	21,49	14,70	5,04	10,08	5,94		37,94	23,21	8,44	8,03	9,92	8,53
MART	39,42	19,18	15,03	4,49	10,63			35,46	21,67	8,40	8,05	10,15	
NİSAN	37,82	17,03	14,96	4,09	11,01			33,76	20,01	8,42	8,11	10,30	
MAYIS	36,68	15,16	13,97	4,27	10,95			32,65	18,19	8,53	8,21	10,24	
HAZİRAN	35,36	13,73	12,78	4,97	10,09			31,73	16,51	8,95	8,32	10,11	
TEMMUZ	33,76	12,51	11,72	5,82	9,03			30,71	15,11	8,68	8,64	9,70	
AĞUSTOS	32,07	11,62	10,65	6,49	8,29			29,55	13,97	8,64	8,84	9,46	
EYLÜL	30,26	11,16	9,54,	7,06	7,77			28,43	12,87	8,63	9,05	9,17	
EKİM	28,52	11,16	8,16	7,76	7,23			27,37	12,02	8,47	9,25	8,98	
KASIM	27,07	11,07	6,89	8,60	6,75			26,29	11,29	8,31	9,44	8,86	
ARALIK	25,56	11,09	5,89	9,34	6,31			25,30	10,58	8,18	9,60	8,76	

YENİ KAT MÜLKİYETİ YASASINA GÖRE
SİTE YÖNETİM PLANI
ÖRNEĞİ

SİTE YÖNETİM PLANI Ö R N E Ğ İ

HAZIRLAYAN: Av. ŞEREF KISACIK

I. BÖLÜM: GENEL HÜKÜMLER

Madde 1- Kapsam:

İstanbul İli, S İlçesi, Z Mah., 000 ada, 1, 3, 4 ve 001 ada 1 parsel üzerinde, S Belediyesi'nce onaylı yerleşim planı ve uygulama projelerine göre yapılmış ve yapılacak olan (ve hatta , daha sonra yapılması muhtemel imar planı değişiklikleri ile yapılacak olan), konut ünitesi, ticari donatı alan ve üniteleri, alt yapı tesisleri, ortak kullanım yerleri ve sosyal tesisleri, B PARK EVLERİ SİTESİ adı altında, (Kat Mülkiyeti Kanunu'nun ve ilgili diğer yasaların emredici hükümleri saklı kalmak koşuluyla) **BU YÖNETİM PLANI'NA GÖRE YÖNETİLİR.**

Madde 2 –Yönetim Planında Hüküm Bulunmayan Hallerde Uygulanacak Yasal Mevzuat:

Yönetim Planı, Site'deki tüm kat malikleri arasında geçerli bir sözleşme niteliğindedir. Herhangi bir uyuşmazlık çıktığında, öncelikle Yönetim Planındaki hükümler uygulanır. Yönetim Planında hüküm bulunmayan hallerde, Kat Mülkiyeti Kanunu (KMK) hükümleri uygulanır. KMK'da da hüküm bulunmayan hallerde ise, Türk Medeni Kanunu (TMK) ve diğer yasaların ilgili hükümleri ve yerleşik Yargıtay içtihatları uygulanır.

Madde 3 - Yönetim Planının Bağlayıcılığı:

İstanbul İli, S İlçesi, Z Mah. 000 ada 1 parsel, 001 Ada 1 parsel, 136 ada 3 parsel, 136 ada 4 parsel üzerindeki, tapudaki BAĞIMSIZ BÖLÜM LİSTESİNE ve S Belediyesi'nce onaylı yerleşim planı ve uygulama projelerine göre yapılmış ve yapılacak olan (ve hatta daha sonra yapılması muhtemel imar planı değişiklikleri ile yapılacak olan) konut ünitesi, ticari donatı alan ve üniteleri, alt yapı tesisleri, ortak kullanım yerleri, sosyal tesis ve hizmetler ve bunların yönetim bakımından birbiri ile bağlantılı olan (YUKARIDA PAFTA, ADA , PARSEL NOLARI BELİRTİLMİŞ OLAN) birden çok parseli kapsayan “B PARK EVLERİ SİTESİ” adlı yerleşim birimi, (Bundan böyle **SİTE** olarak adlandırılacaktır.) Kat Mülkiyeti Kanunu'nun

(KMK) ve ilgili diğer yasaların emredici hükümleri saklı kalmak koşuluyla, **BU YÖNETİM PLANI'NA GÖRE YÖNETİLİR.**

İş bu Yönetim Planı, yukarıda belirtilen parseller üzerinde oluşan B PARK EVLERİ SİTESİ'ndeki tüm kat maliklerini, kat irtifak sahiplerini, onların mirasçılarını, bağımsız bölüm veya kat irtifakının bağlı bulunduğu arsa payını satış, bağış vs. bir yolla iktisap edecek olanları ve bu Site'de oturan ve çalışan bütün şahısları kendiliğinden bağlar. Bu kişiler, Yönetim Planı'nın hükümlerine aynen uymak zorundadır.

Madde 4- Yönetim Planının Değiştirilmesi:

Yönetim Planının değiştirilebilmesi için, Toplu Yapı Temsilciler Kurulu üyelerinin, temsil ettikleri bağımsız bölümlerin tam sayısının beşte dördünün oyu şarttır.

Madde 5- Tanımlar:

a) Bağımsız Bölüm: Ana gayrimenkuldaki ana yapıların (blokların), projesine göre başlı başına kullanılmaya elverişli bulunan ve KMK hükümlerine göre bağımsız mülkiyete konu olan bölümlerine **"Bağımsız Bölüm"** denir.

b) Kat Malikleri: Bağımsız bölümler üzerinde kurulan mülkiyet hakkına kat mülkiyeti ve bu hakka sahip olanlara kat maliki denilir. Kat irtifak hakkı sahibi de kat maliki olarak değerlendirilir.

c) Anagayrimenkul: Site içerisindeki arsa ve üstünde yapılmış her şeyi (ana yapıları, altı yapıları vb.) kapsayan ve kat mülkiyetine konu olan gayrimenkulun bütününe ifade eder.

ç) Blok Kat Malikleri Kurulu: Sitedeki yapılardan, birbirinden bağımsız (ayrık) olarak yapılan her bir binaya **"BLOK YAPI"**, her bir blok yapıdaki bağımsız bölüm maliklerinden oluşan kurula **"BLOK KAT MALİKLERİ KURULU"** denilir. (bundan böyle, **BKMK** olarak adlandırılacaktır.)

d) Blok Temsilcileri: BKMK tarafından, o bloktaki her girişteki 10 daire için iki kişi olarak seçilen ve Toplu Yapı Temsilciler Kurulunda seçildiği bloğu temsil eden (KMK'nın 69. maddesinde blok yöneticisi olarak tanımlanan) kişi yada kişileri ifade eder.

e) Toplu Yapı Temsilciler Kurulu: Blok temsilcilerinden oluşan ve Site'nin genel yönetiminde karar verme yetkisine sahip, en yüksek karar organı olan 26 kişiden oluşan kurulu ifade eder. (Bundan böyle, **TYTK** olarak adlandırılacaktır.)

f) Site Yönetim Kurulu: TYTK tarafından, kendi içinden veya kat malikleri içinden ya da dışarıdan seçilen, TYTK tarafından alınan kararları uygulayan ve Sitenin her türlü yönetim işlerinden sorumlu ve yetkili olan kurulu ifade eder. (Bundan böyle, **SYK** olarak adlandırılacaktır.)

g) Site Denetim Kurulu: Bu yönetim planı ve ilgili kanunlarda belirlenen görevleri yapmak üzere, Site TYTK tarafından, kendi içinden veya kat maliklerinden seçilen denetim organını ifade eder. *(Bundan böyle, SDK olarak adlandırılacaktır.)*

h) Site: Tapu kaydı yukarıda 1. ve 3. maddede belirtilen parseller üzerinde bulunan; konut, iş yeri, açık ve kapalı yüzme havuzu - sosyal tesisler, otoparklar, yollar, yeşil alanlar, spor alanları, ortak yerler vb. tüm yapı ve alanlardan oluşan yerleşim biriminin tamamı Boğaziçi Park Evleri Sitesi'dir kısaca, SİTE olarak tanımlanmıştır.

e) Ortak Yer: KMK'nın 4. mad.sinde sayılan yerler ile, blokların ve bağımsız bölüm niteliğindeki diğer yapı ve tesislerin oturduğu ortak alanlar dışında kalan ve münhasıran bir bloğa tahsis edilmemiş olan, ortaklaşa kullanma, korunma veya faydalanma için zaruri olan bütün ortak yerler, yapı ve tesisler, bu yönetim planının uygulanmasında ORTAK YER, ORTAK YAPI ve TESİS SAYILIR.

Bu ortak yerler, hangi parsel üzerinde olursa olsun, SİTE' deki tüm kat maliklerinin ORTAK MALIDIR. Kat malikleri tarafından, arsa payları oranında kullanılır.

Ortak yerlerle ilgili olarak, ORTAKLIĞIN GİDERİLMESİ DAVASI AÇILAMAZ.

1) Sosyal Tesisler: Site içerisindeki, aynı veya değişik parsellerde yapılmış veya yapılacak olan ve Kat Mülkiyet Yasasının 10/4. maddesi uyarınca malik hanesine, bunlardan yararlanan "bağımsız bölümlerin numaraları" yazılmak suretiyle kat mülkiyeti kütüğüne tescil edilen yada edilecek olan, kullanılma ve işletilme ile ilgili esasları *(TYTK tarafından belirlenen esaslara göre hazırlanacak)* İşletme Yönetmenliği'ne göre, SİTE YÖNETİM KURULU veya üçüncü bir gerçek ya da tüzel kişi tarafından işletilen; kapalı – açık havuz, spor alanları, ofis, dükkan, market vs. den oluşan tüm sosyal, kültürel ve ticari tesisleri ifade eder. Ortak yer olan bu sosyal tesislerle ilgili olarak ortaklığın giderilmesi davası açılmaz.

II. BÖLÜM: YÖNETİM ORGANLARI

A) BLOK KAT MALİKLERİ KURULU (BKMK)

Madde: 6- Oluşması, Yetki Alanı ve Görevleri:

Sitedeki ana gayrimenkul üzerinde ayrıık düzende inşa edilmiş olan blok yapıların bağımsız bölüm maliklerinden *(kat maliklerinden)* oluşan "**BLOK KAT MALİKLERİ KURULU**"; sadece kendi bloklarını, eklentilerini ve münhasıran kendilerine tahsis edilmiş ortak yerlere ilişkin konularda olmak üzere karar alır, blok temsilcilerini seçer. *(Blok ortak yerleri; 24/a maddesinde tanımlanmıştır.)*

Bloklarıyla ilgili her türlü karar alma hak ve yetkisi BLOK KAT MALİKLERİ KURULU'NA AİTTİR. Alınan bu kararlar, Site'nin genel yönetim

ilkeleri ve bloklar arası ahengi bozmayacak nitelikte olmak kaydı ile (ge-rekli İŞLETME PROJESİ YAPILARAK), SİTE YÖNETİM KURULU tarafından uygulanır.

Madde: 7- Kurula Katılma ve Oy Hakkı (KMK 31.-)

BKMK'da, her bir kat maliki, arsa payı oranına bakılmaksızın bir oy hakkına sahiptir.

Aynı blokta, bir kişi birden çok bağımsız bölüme malikse, her bağımsız bölüm için ayrı bir oy hakkı vardır. Ancak, malik olduğu bağımsız bölümlerin sayısı ne olursa olsun, sahip olacağı oy sayısı, **bütün oyların üçte birinden fazla olamaz**; oy hesabı yapılırken kesirler göz önüne alınmaz.

Bir bağımsız bölüme birden çok kimse malikse, BKMK'da bunları, içlerinden vekalet verecekleri birisi temsil eder. Böyle bir temsilci seçerek Site Yönetim Kuruluna bildirmedikleri takdirde, bu kişilerin birine yapılacak tebligat tümüne yapılmış sayılır.

Kat maliklerinden biri medeni haklarını kullanma ehliyetinden yoksun ise, onun yerine kurula kanuni temsilcisi katılır.

Alınacak karar doğrudan doğruya kendisini ilgilendiren kat maliki kurula ve görüşmelere katılabilir, fakat oy veremez.

Kat maliklerinden biri, oyunu yetkili vekil eliyle kullanabilir. Bir kişi, oy sayısının **yüzde beşinden** fazlasını kullanmak üzere vekil tayin edilemez. Ancak, kırk ve daha az kat mülkiyetine tabi taşınmazda bir kişi, en fazla iki kişiye vekalet edebilir Vekil, temsil yetkisini yazılı bir belge ile kanıtlamak zorundadır.

Madde: 8- Toplantıya Çağrı:

a) OLAĞAN TOPLANTI:

BKMK, her iki yılda bir, ARALIK ayı içerisinde, en az bir defa seçim gündemli olarak toplanır.

BKMK, Site Yönetim Kurulu tarafından bütün kat maliklerine imzalatılacak bir çağrı veya taahhütlü bir mektupla veya blokların kapısına asılacak bir duyuru ile toplantıya davet edilir. Çağrıda; toplantının yer, saat ve gündemi belirtilir. Gündemde olmayan bir maddenin konuşulup karara bağlanması, için, toplantıya katılanların salt çoğunluğunun oylarıyla gündeme alınması gerekir.

İlk çağrı yapılırken, birinci toplantıda, toplantı yeter sayısının sağlanamaması halinde ikinci toplantının nerede ve hangi tarihte yapılacağı da belirtilir. İlk toplantı ile ikinci toplantı arasında bırakılacak zaman **yedi günden az, on beş günden fazla** olamaz.

b) Site Yönetim Kurulu veya yaptığı başvurunun Site Yönetim Kurulu tarafından yerine getirilmemesi üzerine Site Denetim Kurulu, Blok Kat

Malikleri Kurulunu toplantı tarihinden en az 15 gün önce bütün BKM.'ne imzalatılacak çağrı veya taahhütlü mektupla toplantıya davet ederek, yukarıda belirtilen usullere de uyarak, gerekli gördüğü her zaman toplantıya çağırabilir.

Site Yönetim Kurulu veya Denetçi, blok kat maliklerinin üçte birinin yazılı talebi halinde, kurulu gecikmeksizin toplantıya çağırarak yükümlüdür. Toplantı isteminde bulunan kurul üyeleri, istemlerinde toplantının gündemini de belirtmek zorundadırlar.

Madde: 9 - Toplantı ve Karar Yeter Sayısı, Divanın Oluşumu:

a) BKMK, o bloktaki kat maliklerinin sayı ve arsa payı bakımından yarısından fazlasıyla toplanır ve toplantıya katılanların oy çokluğu ile karar verir.

b) Yeter sayı sağlanamadığı için ilk toplantı yapılamazsa, yeter sayısı aranmaksızın yapılacak olan ikinci toplantıda karar yeter sayısı, katılanların salt çoğunluğudur.

c) KMK'da ve bu Yönetim Planında özel haller için öngörülmüş bulunan toplantı ve karar yeter sayısına ilişkin hükümler saklıdır. (KMK md.24, 34, 41, 42, 44, 45, 70)

d) Yeterli çoğunluğun olduğu anlaşılınca toplantıyı, yönetici veya görevlendireceği bir üye açar. Ardından, toplantıyı yönetmek üzere; bir başkan, bir başkan vekili ve bir sekreter üyeden oluşan divan heyeti seçilir.

e) Blok Temsilcileri:

aa) Blok Kat Malikleri Kurulları, kendilerini Toplu Yapı Temsilciler Kurulunda temsil etmek üzere, o bloktaki kat malikleri arasından, her on daireye iki temsilci (*iki girişli olan binalarda, her girişten ikişer temsilci*) olmak üzere, blok temsilcilerini yedeği ile birlikte iki yılına seçerler.

bb) Blok Temsilcilerinin, temsil ettikleri blokları yönetme, blok hakkında alınan kararları uygulama yetkileri yoktur. Alınan kararları Site Yönetim Kuruluna bildirirler.

Site'nin genel yönetim ilkeleri ve bloklar arası ahengi bozmayacak nitelikte olmak ve giderleri o bloktaki kat malikleri tarafından karşılanmak kaydıyla, bu kararların gereği Site Yönetim Kurulu tarafından yerine getirilir.

Madde: 10 – Kararların Bağlayıcılığı:

BKMK kararları, toplantıya veya karara katılmış olmasalar dahi, o bloktaki bütün kat maliklerini, kiracıları ve bağımsız bölümü herhangi bir şekilde onlardan devir almış olanları ve o bağımsız bölümden yararlanan herkesi bağlar. Karara muhalefet şerhi konulması sonucu değişmez.

Tebliğ zorunlu olmamakla birlikte, alınan kararlar BLOK GİRİŞLERİNDEKİ İLAN PANOLARINA DUYURU şeklinde asılır ve asgari 30 gün süreyle askıda kalır. Duyurunun bu şekilde ilan edildiğine ilişkin tutanak, blok temsilcilerinden ve site yönetiminden asgari birer kişinin imzalamasıyla düzenlenir.

Madde: 11 - Kararların Yazılması ve İmzalanması:

Blok Kat Malikleri Kurulu'nun kararları, Site Yönetim Kurulu tarafından her bir blok için ayrıca tutulacak olan ve (1) den başlayıp sırasıyla giden sayfa numaralarını taşıyan karar defterine yazılır veya tutanak yapıştırılır. Divan Heyetince ve toplantıya katılan kurul üyelerince imzalanır. Divan Heyeti'ne, tutanakları imzalama yetkisi verilmişse, tutanakları Divan'ın imzalaması yeterlidir. Ancak, toplantıya katılan kurul üyeleri de, istedikleri takdirde tutanağı imzalarlar. Karara aykırı oy verenler, (*arzu ederlerse*) aykırılığın sebebini yazılı olarak belirterek tutanağı imzalayabilirler.

B) TOPLU YAPI TEMSİLCİLER KURULU (TYTK):

Madde: 12- Oluşması, Görev ve Yetkileri:

TYTK, Blok Kat Malikleri Kurulları tarafından seçilen blok temsilcilerinden (kurul üyelerinden) oluşan Sitedeki en üst karar organıdır.

Yetkileri şunlardır:

a) Sitedeki ana gayrimenkul, ortak yer, ortak şey ve tesislerle ilgili idari ve tasarruf işlemlerde; imar planı değişikliği, ifraz, tevhit ve Kat Mülkiyeti Yasasının 10. maddesi uyarınca; gelirin ortak giderlere harcanması için veya başka bir amaçla ortak yararlanmaya tahsis edilen bağımsız bölümlerin malik hanesine, bunlardan yararlanan bağımsız bölümlerin numaralarını yazdırmak suretiyle Kat Mülkiyeti Kütüğüne tescil ettirmek için gerekli işlemleri yapmak üzere (*mülkiyet devri, ipotek, terkin, ay-ni hak tesisi vb. konularda*) karar almak,

b) Bilanço ve hesapların dökümü, gelir gider farkı hesapları ile Yönetim Kurulu ve Denetçiler tarafından verilen raporları inceleyerek kabul veya reddetmek,

c) Site Yönetim Kurulu Üyeleri ile Denetim Kurulu Üyelerini seçmek, ibra etmek veya sorumluluklarına karar vermek, gerektiğinde bunları azletmek,

d) Site Yönetim ve Denetim Kurulu üyelerine verilecek, aylık ücret, huzur hakkı ve yolluk miktarları ile bütçeyi görüşerek karara bağlamak,

e) Kanun, Yönetim Planı ve iyi niyet esaslarına aykırı olduğu ileri sürülen Yönetim Kurulu kararlarının iptal edilip edilmeyeceği konusunda karar vermek,

f) İşletme projesini tartışmak, incelemek ve kesin olarak karara bağlamak,

g) Kat maliklerinden tahsil edilecek, gider veya avans paylarının miktar ve ödeme şartları ile, gecikme halinde uygulanacak esasları (*gecikme tazminatını*) kesin olarak belirlemek. (*Gecikme tazminatına ilişkin bir karar alınmamış veya bir oran belirlenmemişse, bu Yönetim Planındaki gecikme tazminatı oranı uygulanır.*)

h) Site Yönetim Kurulu tarafından hazırlanan ve TYTK'da karara bağlanmamış (SYK tarafından hazırlanmış) işletme projesine yapılacak olan itirazları inceleyip kesin olarak karara bağlamak.,

i) Yönetim planı değişiklikleri ile ilgili önerileri inceleyip, karar vererek, gerekli değişiklikleri yapmak,

j) Sosyal Tesis, havuz vb. Site'nin geneli ile ilgili onarım, imar ve inşaatla ilgili konularda, yasalarda ve bu yönetim planında belirlenen diğer konularda karar almak,

k) Site ortak yer ve Sosyal Tesislerinin kullanılmasına ilişkin her türlü düzenlemeyi yapmak, kuralları koymak, işletme – yararlanma ve kullanma ile ilgili gerekli yönetmelikleri hazırlamak ve gerektiğinde de değişiklikler yapmak,

l) Gündemindeki sair konuları görüşmek ve karara bağlamak.

Madde: 13- Kurula Katılma ve Oy Hakkı:

a) TYTK'da, her blok temsilcisi (*eşit sayıda bağımsız bölümü temsil ettiği için*) bir oy hakkına sahiptir. (KMK 69)

b) Blok temsilcisi değişirse yeni temsilci, kurulda kendiliğinden eskisinin yerini alır.

c) Kurulun belli bir toplantısına katılamayacak olan blok temsilcisini yedek temsilci temsil eder. Yedek temsilcinin de katılamadığı bir toplantıya, aynı bloktan bir kat maliki o toplantı için (*blok temsilcisi veya yedekği tarafından*) vekil tayin edilebilir. Vekil, temsil yetkisini yazılı bir belge ile kanıtlamak zorundadır.

Madde: 14- Toplantıya Çağrı:

a) OLAĞAN TOPLANTI ve ÇAĞRI:

TYTK, her iki yılda bir, **OCAK** ayı içerisinde, en az bir defa seçim gündemli olarak toplanır.

TYTK, Site Yönetim Kurulu tarafından, bütün kurul üyelerine imzalatılacak bir çağrı veya taahhütlü mektupla veya blok girişlerindeki ilan panolarına asılacak bir duyuru ile toplantıya davet edilir.

Çağrıda, toplantının; yer, saat ve gündemi belirtilir. Gündemde olmayan bir maddenin konuşulup karara bağlanması, konunun toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile gündeme alınmasına bağlıdır.

İlk çağrı yapılırken; birinci toplantıda toplantı yeter sayısının sağlanamaması halinde, ikinci toplantının nerede ve hangi tarihte yapılacağı belirtilir. İlk toplantı ile ikinci toplantı arasında bırakılacak zaman **yedi günden az, on beş günden fazla olamaz.**

b) OLAĞANÜSTÜ TOPLANTI ve ÇAĞRI:

Önemli bir sebebin çıkması halinde veya gerek görülen durumlarda; SYK veya denetçi veya kurul üyelerinin üçte birinin yazılı istemi halinde ve toplantı için istenen tarihten en az on beş gün önce bütün kurul üyelerine imzalatırlacak bir çağrı veya taahhütlü mektupla, toplantı nedeni ve gündemi bildirilmek kaydıyla, TYTK her zaman toplanabilir.

Madde: 15- Toplantı ve Karar Yeter Sayısı, Divanın Oluşumu:

a) TYTK, kurul üyelerinin (*blok temsilcilerinin*) toplam sayısının yarısından fazlası ile toplanır ve toplantıya katılanların oy çokluğu ile karar alır. Alınmış olan bir kararın tekrar görüşülmesi ve yeniden karara bağlanması, bu konuda verilen önerenin, toplantıya katılanların (*hazurun listesinde imzası bulunanların*) oy çokluğu ile kabul etmesine bağlıdır.

b) Yeter sayısı sağlanmadığı için ilk toplantı yapılamazsa, en geç on beş gün içerisinde yapılacak olan ikinci toplantıda; toplantı yeter sayısı aranmaz, toplantıya katılanların (*hazurun listesinde imzası bulunanların*) oy çokluğu ile karar verilir.

c) KMK'da ve bu Yönetim Planı'nda özel haller için öngörülmüş bulunan toplantı ve karar yeter sayısına ilişkin hükümler saklıdır. (KMK. md. 24, 34, 41, 42, 44, 45, 70)

d) Yeterli çoğunluğun olduğu anlaşıncı toplantıyı, site yöneticisi veya görevlendireceği bir yönetim kurulu üyesi açar. Ardından, toplantıyı yönetmek üzere; bir başkan, bir başkan yardımcısı ve bir sekreter üyeden oluşan divan heyeti seçilir.

Madde: 16 - Kararların Bağlayıcılığı:

TYTK'nın kararları, toplantıya veya karara katılmış olmasalar dahi; tüm kurul üyelerini, kat maliklerini, kat maliklerinin külli ve cüzi haleflerini, kiracıları, tüm site sakinlerini ve çalışanlarını, Site Yönetim Kurulunu ve Denetçileri bağlar.

Karara muhalefet şerhi konulması sonucu değiştirmez. İlgili Mahkeme tarafından, alınmış olan kararın iptaline ilişkin kesinleşmiş bir Mahkeme kararı verilmedikçe veya kararın uygulanmasının durdurulmasına ilişkin Mahkemece tedbir kararı verilmedikçe, ALINAN KARARLAR DERHAL UYGULANIR.

Alınan **kararlar, tebliğe gerek olmaksızın, alındığı andan itibaren uygulanır.** Tebliğ zorunlu olmamakla birlikte, alınan kararlar BLOK GİRİŞLERİNDEKİ İLAN PANOLARINA DUYURU şeklinde asılır ve asgari 30 gün süreyle askıda kalır. Duyurunun bu şekilde ilan edildiğine ilişkin tu-

tanak, blok temsilcilerinden ve site yönetiminden asgari birer kişinin imzalamasıyla düzenlenir.

Madde: 17- Kararların Yazılması ve İmzalanması:

TYTK'nın kararları (1)den başlayıp sırasıyla giden sayfa numaralarını taşıyan ve her sayfası noter mührü ile onaylı karar defterine yazılır veya tutanak yapıştırılır. Divan Heyetince ve toplantıya katılan kurul üyelerince imzalanır. Divan Heyeti'ne, tutanakları imzalama yetkisi verilmişse, tutanakları Divan'ın imzalaması yeterlidir. Ancak, toplantıya katılan kurul üyeleri de, istedikleri takdirde tutanağı imzalarlar. Karara aykırı oy verenler, *(arzu ederlerse)* aykırılığın sebebini yazılı olarak belirterek tutanağı imzalayabilirler.

C) SİTE YÖNETİM KURULU (SYK):**Madde: 18- Seçimi ve Çalışma Yöntemi:**

a) TYTK, iki yılda bir yapacağı seçim gündemli toplantıda, kurul üyelerinden veya kat malikleri arasında ya da dışarıdan iki yıllığına, asgari beş asıl, beş yedek üyeden oluşan "SİTE YÖNETİM KURULU"nu seçer. Aynı kişilerin tekrar seçilmesi mümkündür.

Herhangi bir nedenle iki yıl içerisinde TYTK toplanamazsa, yeni seçim yapılana kadar, mevcut Yönetim Kurulu göreve devam eder.

b) Görev Paylaşımı:

Site Yönetim Kurulu ilk toplantısında; kendi içinden bir başkan, bir başkan yardımcısı, bir sayman ve bir sekreter üye seçerek görev paylaşımını yapar. Site'nin yönetilmesi ile ilgili önemli işlerin kararları, Yönetim Kurulunda alınır. Site Yönetim Kurulu Başkanı *(aynı zamanda)* yönetici sıfatını da taşır.

c) Site Yönetim Kurulu, üye tam sayısının salt çoğunluğu ile toplanır ve katılanların salt çoğunluğu ile karar alır. Eşitlik halinde, başkanın oyu çift oy sayılır. Alınacak karar, münhasıran herhangi bir blok hakkında ise, konu, o bloğu temsilen seçilen Site Yönetim Kurulu Üyesinin veya blok temsilcisinin veya yedeğinin ya da o bloktaki kat maliklerinden en az birinin katıldığı bir toplantıda görüşülür. Site Yönetim Kurulu üyesi olmadığı halde *(bu şekilde)* toplantıya katılan kişi, sadece ilgili maddenin görüşmesine katılır, görüşlerini belirtir. Ancak oy hakkı yoktur.

d) BKMK, TYTK, SYK ve SDK'nın kararları, SYK'nın temin ve muhafaza ettiği, her sayfası noter mührü ile onanmış bir karar defterine yazılır ve toplantıya katılanlar tarafından imzalanır. Karara aykırı oy verenler, *(arzu ederlerse)* aykırılığın sebebini yazılı olarak belirterek kararı imzalayabilirler.

Madde: 19- Sorumluluğu ve görevleri:

a) Site Yönetim Kurulu üyeleri aynen bir vekil gibi sorumludurlar.

b) Site Yönetim Kurulu, iki yılda bir yapılacak olan seçimli olağan toplantıda, TYTK'ya o tarihe kadar yapılan işlerin, elde edilen gelirlerin ve giderlerin hesabını vermekle yükümlüdür.Yönetici, bu amaçla, gelir ve gider durumunu gösteren bir raporu, toplantı çağrısıyla birlikte kurul üyelerinin bilgisine sunar. Gerektiğinde bu rapor, ilan tahtasına dahi asılarak, tüm kat maliklerinin bilgisine de sunulabilir.

c) Site Yönetim Kurulu; idari işlemler ve muhasebe ile, BKMK, TYTK ve SYK için gereken defter, kayıt ve belgeleri tutar. Yaptığı giderleri belgeler. Bütün gider belgelerini gerektiğinde incelenmek üzere *(yasalarca daha uzun bir süre öngörülmemişse, asgari 10 yıl süreyle)* saklar. Mevcut ve yeni alınacak veya oluşturulacak demirbaş ve tesisleri envanter defterine kaydeder, ilgisine imza karşılığı teslim eder.

d) Blok Kat Malikleri Kurulu ve TYTK'ca alınan kararları yerine getirir.

e) TYTK tarafından verilen kararlar ve belirlenen ilkeler çerçevesinde; Site ortak yer ve tesislerini ve KMK'nın 10/4. maddesi uyarınca kat mülkiyeti kütüğüne tescil edilen ve ortak yararlanmaya tahsis edilmiş olan tüm bağımsız bölümleri işletir veya kiraya verir. Bunlarla ilgili sözleşmeleri ve diğer hukuki işlemleri yapar.Yönetim Kurulu,(TYTK kararı varsa) Site'nin yönetimi ile ilgili olan tüm işleri, kısım kısım veya tamamen bir şahsa veya bir servis şirketine verebilir. İlgili kişi, servis şirketi ya da şirketleri ile yapılacak olan sözleşmelerin esasları Site Yönetim Kurulu tarafından belirlenir. Bu sözleşmeler, Site Yönetim Kurulu'nda karar alınması kaydı ile,Yönetim Kurulu Başkanı ile en az bir Yönetim Kurulu üyesi tarafından imzalanır.

f) Site ortak yer ve tesislerinin ve kat malikleri adına kayıtlı bağımsız bölümlerin amacına uygun olarak kullanılması, korunması, bakımı ve onarımı için gerekli olan tedbirleri alır, personeli istihdam eder. Görev, hak ve mükellefiyetleri detaylı olarak gösteren ve belli süreleri kapsayan sözleşmeleri *(Müdür, kapıcı, bahçwan, temizlikçi,güvenlik görevlisi, elektrikçi vb.)* yapar. Site'deki tüm çalışanların, çalışmaları ve görevleri ile ilgili düzenlemeleri yapar ve çalışmalarını denetler.

g) TYTK tarafından verilen kararlar ve belirlenen ilkeler çerçevesinde; Site ortak yer ve tesisleri için gerekli olması halinde; ayrı ayrı yararlanma, kullanma ve işletmeye ilişkin yönetmelikler hazırlar, gerekli personeli istihdam eder.

h) Site'de; sosyal, kültürel ve sportif faaliyetleri yürütecek organizasyonların oluşturulmasını ve desteklenmesini sağlar.

ı) Site'de; haberleşme, ulaşım, alışveriş, güvenlik, temizlik gibi hizmetlerin yürütülmesini organize eder ve denetler. Site içinde ve dışında kalan yeşil alanlar, spor alanları, çocuk bahçeleri ve havuzların yapım, bakım,onarım,güvenlik ve işletme hizmetlerini yürütür. TYTK kararı var-

sa, bu işlerin yürütülmesi için servis veya işletme şirketleri ile sözleşmeler yapılabilir.

i) Site içinde yer alan, Sitenin ortak mülkiyeti olan su kaynaklarının bakım, onarım, işletme ve teknik hizmetlerinin yürütülmesini sağlar.

j) TYTK tarafından kabul edilmiş bir işletme projesi yoksa, seçimini izleyen bir ay içinde bir işletme projesi hazırlar.

Bu işletme projesinde, özellikle;

- Site ortak yer ve tesislerine ve sitenin yönetimine ilişkin asgari bir yıllık tahmini gelir ve gider tutarları,
- Site ortak giderlerinden, bu yönetim planı uyarınca tüm kat maliklerine isabet edecek muhtemel miktarı, tahmini ve muhtemel site ortak giderlerini karşılamak üzere toplanması gereken avans miktarları (*aidat*), bu avansların ödeme şekli ve zamanları,
- Aidat borcunu zamanında ödemeyenlerden alınacak gecikme tazminatı oranı belirlenir.

(*Aidatların Site Yönetim Kurulunca açılmış banka hesabına yatırılması esastır.*)

SYK tarafından hazırlanmış olan işletme projesi, kat maliklerine veya bağımsız bölümden fiilen yararlananlara imzaları karşılığında veya taahhütlü bir mektupla bildirilir. Bildirimden başlayarak 7 gün içinde, projeye itiraz edilirse, itiraz TYTK'da incelenir ve projeye kesin şekli verilir. İtiraz edilmesi, aidat ödeme yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz.

İtirazı TYTK inceler. TYTK'nın itiraz üzerine vereceği karar (*tebliğ gerek olunmaksızın*) alındığı anda kesinleşir. İşletme Projesi, TYTK tarafından kabul edilmişse, tebliğ gerek olmadan (*karar alındığı anda*) kesinleşir.

İşletme projesi veya işletme projesi niteliğindeki TYTK kararı uyarınca, aidat / avans ödemelerini belirlenen günde yapmayan kat maliki veya ödemekle yükümlü olan kişi (*hiçbir sözlü ve yazılı uyarıya gerek olmaksızın, belirtilen son ödeme gününde, ödeme günü belirtilmemişse aidatın ait olduğu ayın son günü*) kendiliğinden TEMERRÜDE DÜŞER.

Kesinleşen işletme projeleri ve/veya TYTK'nın işletme giderleri ile ilgili kararları, İcra ve İflas Kanunu'nun 68/1. maddesinde belirtilen (*İTİRAZIN KESİN OLARAK KALDIRILMASINI SAĞLAYAN*) belgelerden sayılır. (KMK m.37)

k) Kat maliklerinden, site ortak gider paylarını (*aidatı*) ve bu giderlere ilişkin avansı toplar.

l) Bağımsız bölümlerin site ortak gider ve avans borcundan ve gecikme tazminatından, bağımsız bölümlerden kiracı olarak veya başka bir sebeple devamlı olarak yararlananlar da kat malikiyle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludurlar.

m) Borç ve yükümlüklerini yerine getirmeyen kat maliklerine ve gerektiğinde üçüncü şahıslara karşı dava açar, icra takibinde bulunur. Aleyhe açılan davaları ve icraları takip eder. Avukatlarla ücret anlaşması yapar. Yukarıda belirtilen dava ve takiplere ilişkin olarak görevlendirilen avukatlara verilecek ücretler ve yargılama giderleri ortak giderlerden karşılanır.

n) TYTK kararıyla veya TYTK tarafından verilen yetki uyarınca yönetici tarafından sözleşmesi feshedilen veya sona eren kapıcı, kaloriferci, bahçıvan, bekçi vb. görevlerde bulunanlara görevleri nedeniyle tahsis edilmiş olan yerleri, on beş gün içinde boşaltmalarını sağlar. Bu süre içinde boşaltılmayan yerlerin zabıtaca boşaltılması için yerel mülki amire (KMK Ek: madde 2 uyarınca) veya gerekli diğer yasal yollara başvurur.

o) Sitenin tümünü ilgilendiren tebligatları kabul eder.

KMK'nın 38. maddesi uyarınca, BKMK veya TYTK kararlarına karşı yöneticiye husumet yöneltilerek açılan iptal davalarında, davalı olarak yer alır. BKMK kararlarının iptali için açılan davaları ilgili bloğun kat maliklerine, TYTK kararlarının iptali için açılan davaları sitedeki tüm kat maliklerine, apartman girişlerindeki ilan tahtalarına asacağı yazı ile duyurur.

Kararın iptali halinde, bu konudaki yargılama giderleri ortak giderlerden karşılanır. Bu gideri; BKMK kararının iptalinde o bloktaki kat malikleri, TYTK kararının iptalinde ise sitedeki tüm kat malikleri karşılar.

p) Site kapsamındaki ortak yer ve tesisleri (*gerektiği ölçüde*) sigorta ettirir.

r) Çalışan personel için Kıdem Tazminatı Fonu oluşturur. Bu fon için toplanan paralar, ayrı bir hesapta toplanır.

s) Yönetim Kurulu görev süresi bittiğinde, en geç 1 hafta içerisinde, yeni yönetim Kurulu'na tüm evrakları imza karşılığı teslim eder.

D) SİTE DENETİM KURULU (SDK):

Madde: 20 – Seçimi:

TYTK, iki yılda bir yapacağı seçim gündemli toplantıda, kurul üyelerinden veya kat malikleri arasından iki yıllığına, asgari üç asıl ve üç yedek üyeden oluşan denetim kurulunu seçer. Aynı kişilerin tekrar seçilmesi mümkündür.

Herhangi bir nedenle iki yıl içerisinde TYTK toplanamazsa, yeni seçim yapılana kadar mevcut Denetim Kurulu göreve devam eder.

Madde: 21 - Çalışma Usulü:

Denetim Kurulu, en az üç ayda bir site yönetiminin hesaplarını inceler ve inceleme sonuçlarını bir ara raporla tespit eder. İnceleme sonucunda gerekli gördüğü takdirde, TYTK'nın toplantıya çağırılmasını yöneticiden

ister ve bu isteği 15 gün içinde yerine getirilemezse Denetim Kurulu, TYTK'yı doğrudan doğruya toplantıya çağırır.

Denetim Kurulu, her iki yılda bir yapılacak seçim gündemli toplantıda, denetim sonucunu ve sitenin yönetim tarzı hakkındaki görüşlerini, yazılı olarak bir raporla TYTK'ya bildirir.

Denetim Kurulu, incelemeleri sırasında gördüğü aksaklıkları ve tavsiyelerini devamlı olarak *(seçim gündemli toplantıyı beklemezsizin)* Site Yönetim Kurulu'nun bilgisine sunar.

Denetim Kurulu, ara ve iki yıllık raporlarını, yöneticiye bildirdikleri hususları ve diğer kararlarını noter mührü ile tasdikli bir deftere yazar ve imzalar.

III. BÖLÜM: KAT MALİKLERİNİN HAKLARI ve YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A) BAĞIMSIZ BÖLÜMLERE İLİŞKİN HAK ve YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Madde: 22 - Hakları:

Kat malikleri, mülkiyetlerinde bulunan bağımsız bölümleri üzerinde *(KMK'nun ve bu yönetim planının hükümleri saklı kalmak kaydıyla)* Medeni Kanun'un maliklere tanıdığı bütün hak ve yetkilere sahiptirler.

Madde: 23 - Yükümlülükleri:

Kat malikleri; bağımsız bölümlerini, eklentilerini, blok ve site ortak yer ve tesislerini kullanırken iyi niyet kurallarına uymak, diğer kat maliklerini rahatsız edecek hareketlerden, yasaya ve yönetim planına aykırı davranışlardan kaçınmak zorundadırlar.

Madde: 24 - Kat Maliklerinin Özellikle Uyması Gereken

Kurallar:

a) Bağımsız bölümlerinde veya bahçede; çevreyi rahatsız etmemek kaydıyla kuş, balık, evcil kedi veya köpek haricinde başkaca hayvan besleyemezler.

b) Kat malikleri ve kiracıları veya bağımsız bölümü kullananlar, bağımsız bölümlerinde diğer kat maliklerini rahatsız edecek nitelikte toplantılar tertip edemezler. Gürültülü hareketlerde bulunamazlar. Özellikle gecenin geç saatlerinde televizyon, radyo vb. müzik aletlerini komşuları rahatsız edecek şekilde gürültülü kullanamazlar, tadilat ve tamirat yapamazlar. Nişan, düğün gibi istisnai sebeplerle düzenlenecek toplantılar sırasında diğer kat maliklerini rahatsız etmemeye azami özen gösterirler.

c) Bağımsız bölümlerinin; balkon, pencere veya teraslarından hiçbir şekilde halı vb. şeyler silkemezler, su dökemezler, çöp atamazlar, binanın

dış cephesine veya dıştan görülebilecek yerlerine ve bahçelerine çamaşır, TV, anteni, klima dış ünitesi vb. dış görünüşü bozacak şeyler asamazlar.

d) Bağımsız bölümlerini, ahlaka ve adaba aykırı sayılacak bir şekilde kullanamazlar, kullandırtamazlar, kiraya veremezler.

e) Tapu kütüğünde mesken, iş veya ticaret yeri olarak gösterilmiş bulunan bağımsız bir bölümde hiçbir şekilde hastane, dispanser, klinik, poliklinik, ecza laboratuvarı gibi iş yerleri kurulamaz. (KMK m. 24/1)

f) Tapu kütüğünde mesken olarak kayıtlı bir bağımsız bölümde; sine-ma, gazino, kahvehane, pavyon, bar, kulüp, dans salonu ve emsali gibi eğlence ve toplantı yerleri ve fırın, lokanta, pastane gibi gıda ve beslenme yerleri ve imalathane, boyahane, basımevi, dersane ve kreş vb. gibi ticari amaçlı yerler açamazlar ve kiraya veremezler veya bu şekilde kullandırtamazlar.

g) Sosyal tesisleri, İşletme Yönetmeliği'ne göre kullanmak zorunludur. İşletme Yönetmeliği'ne uymayan ve uymamakta ısrar edenlere, Site Yönetim Kurulu kararıyla, cezai anlamda tesis veya tesislerden geçici süreyle kullanma kısıtlaması getirilebilir. Sosyal tesislerde kumar oynanmaz ve oynatılmaz.

h) Konutlara ayrılmış bloklarda, TYTK oy birliği ile müsaade etmedikçe, binanın; ön, ara ve yan cephelerine, bağımsız bölümlerinin pencere, balkon veya teraslarına dışarıdan görünen veya dışarı sarkan levha ve tabela asamazlar. Balkonları ve terasları kapatamazlar. Pencere, balkon veya terasları, binanın genel görünüm ve güzelliğini bozacak şekil veya renkte boyayamazlar.

ı) Bağımsız bölümlerin içinde duvar yıkmak gibi önemli tadilatlar yapacak olan kat malikleri, öncelikle de Belediyeden proje onayı ve gerekiyorsa ruhsat almak ve "Site Yönetim Kuruluna" başvurarak, izin almak zorundadır. (Ancak, statik projesine aykırı olmayan ve ana yapıya zarar vermeyen onarım ve tadilatlara izin verilebilir). Aksi takdirde, ortaya çıkabilecek her türlü hasar, sebep olan kat maliki ve/veya bağımsız bölümü kullanan tarafından karşılanır.

i) Kat maliklerinden birinin bağımsız bölümünde veya bu bölümündeki tesislerde veya ortak yerlerde meydana gelen bir hasar veya bozulğun onarımı veya giderilmesi veya tesislerin yeniden yapılması ile, yapı güvenliği ile ilgili olarak yapılması gerekli görülen teknik incelemeler için diğer bir bağımsız bölüme girmek gerekiyorsa, o bölümün maliki veya o bölümde başka sıfatla oturanlar, giriş müsaadesi vermeye ve bölümde gerekli işlerin yapılmasına katlanmaya mecburdurlar. (KMK 23)

j) Site Yönetim Kurulu tarafından (varsa) kendilerine ayrılan yerler dışında, ortak yerlere özel eşyalarını bırakamazlar ve arabalarını park edemezler.

k) Pencere (cam) tipi klima veya havalandırma tesisatı kuramazlar. Split tipi klima veya havalandırma tesisatını, ancak balkon içerisine dışarıdan görünmeyecek şekilde, Site Yönetim Kurulu'nun belirleyeceği esaslar dahilinde kurabilirler. Site Yönetim Kurulu'nun belirlediği esaslara uygun olmayan klimalar, bir haftalık ihtar süresi içinde sökülmediği takdirde yönetim tarafından sökülür.

l) Bağımsız bölümlerini, kat irtifak listesi veya Kat Mülkiyeti Kütüğünde belirlenen nitelik dışında kullanamaz, kullandırtamaz ve/veya kiraya veremezler.

m) KAT MALİKLERİNE YAPILACAK TEBLİGAT:

Kat malikleri bağımsız bölümlerinde bizzat oturmuyorlarsa; tebligat adreslerini, bu adresteki değişiklikleri ve bağımsız bölümlerinde kiracı olarak veya başka bir sıfatla oturanların ad, soy ad ve iş adreslerini en geç 15 gün içinde Site Yönetimi'ne yazılı olarak bildirirler.

Tebliğat adresinin ve bundaki değişikliğin bildirilmediği veya yazılı olarak bildirilen adrese tebligat yapılamaması hallerinde, bundan sonraki bütün tebligatlar o kişiye ait bağımsız bölümde fiilen oturana yapılır. Tebligatın bir örneği apartman girişindeki ilan panosuna asılır. Bağımsız bölümde fiilen oturana bu şekilde yapılacak tebligat, bağımsız bölüm sahibine yapılmış sayılır.

Bağımsız bölümde fiilen oturan yoksa, ilan panosuna asılan tebligat örneği bağımsız bölüm sahibine yapılmış sayılır. (Tebliğat Kanunu Ek: 1, Tebliğat Tüzüğü Ek madde.)

İlan panosuna asılan tebligata ilişkin olarak; site yönetim kurulu üyelerinden birinin imzası ile, site çalışanlarından veya o blokta oturan kat maliklerinden birinin imzasını taşıyan tutanak düzenlenir.

B) ORTAK YERLER:

Madde: 25 – Ortak Yerler:

a) Blok Ortak Yerleri:

O bloğa ait; çatı, yağmur inişleri, atık su – kullanma suyu ve kalorifer tesisatı, asansör ve tesisatı, elektrik tesisatı, merdivenler, korkuluklar, merdiven ve asansör holleri, bina girişi ve köprüsü, ana giriş kapısı, giriş holü – bekçi odası, hol ve merdiven aydınlatmaları, ortak alan yer kaplamaları, kazan dairesi ve depo odaları – holü gibi bir bloğu ilgilendiren ortak yerler ile, KMK'nın 4. maddesinde sayılan ve sadece bir bloğu ilgilendiren diğer yerler 'BLOK ORTAK YERİ'dir.

b) Site Ortak Yerleri:

Blok ortak yerleri dışında kalan;

- Temeller ve ana duvarlar, taşıyıcı sistemi oluşturan kiriş, kolon ve perde duvarlar ile taşıyıcı sistemin parçası diğer elemanlar, asansörler,

merdivenler, yangın emniyet merdivenleri, merdiven sahanlıkları,merdiven korkulukları,ortak çöp kanalları ve ortak çöp toplama üniteleri,avlu-lar.

- Genel giriş yapıları ve kapıları,antreler, koridorlar,bağımsız bölümleri ayıran ortak duvarlar,taban ve tavanlar.

- Otoparklar, parklar, açık – kapalı havuz, sosyal tesis, spor alanları, çocuk parkları, oyun ve gezinti alanları, bisiklet yolları,koşu parkları,dinlenme yerleri, yaya yolları.

- Yönetici, kapıcı, teknisyen daireleri, odaları ve bunların her türlü tesisatları ve çamaşır kurutma yerleri, kalorifer daireleri,kalorifer kazanları, motorlar,pompalar,jeneratörler, sıcak ve soğuk su tesisatları,kuyu ve sarnıçlar,genel su depoları ve tankları,yakıt depoları ve bunların her türlü tesisatları.

- Sığınaklar, müşterek su, doğalgaz, ortak elektrik tesisatları,sayaçlar, ziller, merdiven otomatları, ortak TV antenleri ve telefon için ortak şebeke,antenler ve tesisatlar.

- Çatılar, üst katların balkon siperleri,bacalar,yağmur olukları,genel dam terasları,genel

Kanalizasyon tesisatları, asansör devreleri,asansör boşlukları, aydınlatma boşlukları.

- KMK'nın 10. maddesi uyarınca tapuya tescil edilmiş veya edilmesi gereken yerler, sosyal tesisler.

Yukarıda yazılanlar dışında kalan, yine ortaklaşa kullanma, korunma veya faydalanma için zaruri olan, diğer yerler veya şeyler de ortak yer konusuna girer. Yine site sınırı içine girmemekle beraber kamuya ait olan ortak açık alanlar ve devamı niteliğinde olan yeşil alanlar, ağaçlar, bisiklet yolları, koşu parkurları, dinlenme alanları veya yolları ile, tüm maliklerin ortaklaşa kullandıkları bütün yollar, yerler ve alanlar ve Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 4. vd. ilgili maddelerinde ortak yer olarak nitelendirilen tüm yerler,

“ORTAK YER” sayılır.

C) ORTAK YERLERE İLİŞKİN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLER:

Madde: 26 - Hakları:

a) Kat malikleri, kendi bağımsız bölümlerinin bulunduğu bloktaki ve Sitedeki tüm ortak yerlerden ve tesislerden ve doğrudan doğruya bağımsız bölümüne veya bulunduğu blok yapıya tahsis edilmiş olan yer ve tesislerden arsa payları ile orantılı olarak yararlanmak hakkına sahiptir.

b) Kat malikleri, Site ortak yer ve tesislerinden *(site kapsamındaki bütün bağımsız bölümlere veya belli sayıdaki bloklara tahsis edilmiş olan otoparklardan, parklardan,spor alanlarından, sosyal tesislerden ve KMK'nun*

10. maddesi uyarınca tapuya tescil edilen / edilmesi gereken yerlerden, eğitim alan ve tesislerinden) TYTK'nın verdiği yetkiye dayanarak, Site Yönetim Kurulu'nun belirlediği esaslar çerçevesinde arsa payları oranında yararlanırlar.

TYTK, site ortak yer ve sosyal tesislerin kullanılmasını belli bir ücrette bağlayabilir, bu ortak yer ve tesislerden yararlanmayı kulüp vb. bir statü içinde düzenleyebilir.

Madde: 27 - Yükümlülükleri:

Zemin dubleks bağımsız bölüm sahipleri; komşuları rahatsız edecek ve manzarasını kapatacak veya bozacak şekilde bahçesine ağaç dikemez veya tesis yapamaz. Site'nin genel görünümünü bozacak şekilde ilaveler yapamaz. Yaptığı takdirde, Site Yönetimi'nin uyarısı üzerine gerekli önlemleri almaya mecburdur. Aksi halde, Site Yönetimi gerekli önlemleri alır, gereken işlemleri yapar. Masrafını da ilgili bağımsız bölüm sahibinden tahsil eder.

Kat Malikleri;

a) Bulundukları yapının mevcut mimarı durumunu ve güzelliğini korumaya mecburdurlar.

b) Site Yönetim Kurulu'nun yazılı onayını almadıkça, bulundukları yapının ortak yerlerinde inşaat, onarım ve tesisat ile, değişik renkte dış badana veya boya yapamazlar, balkonlarının iç ve dış kısmı veya parmaklıklarının rengini değiştiremezler. İzinle yapılacak onarım ve tadilatlar; çevreyi rahatsız etmeden ve kirlilik yaratmadan, Pazar günleri dışında saat: 10.00 – 20.00 arası yapılabilir.

c) TYTK oy birliği ile karar vermedikçe, bulundukları yapıya kat ilave edemezler, çekme katlarını tam kata çeviremezler, tapu kütüğünde mesken olarak kayıtlı dairelerini iş yeri haline getiremezler.

d) Site'deki ortak yer ve tesislerden yararlanırken, yer ve tesislere zarar verecek veya diğer kat maliklerini rahatsız edecek davranışlarda bulunamazlar, Toplu Yapı Temsilciler Kurulu ve Site Yönetim Kurulu tarafından belirlenmiş kural ve düzene aykırı davranamazlar.

e) Site'deki ortak yer ve tesislerde Toplu Yapı Temsilciler Kurulu'nun verdiği yetkiye dayanarak SYK tarafından verilmiş yazılı izin olmadıkça, hiçbir şekilde inşaat, değişiklik, onarım ve boya yapamazlar.

f) Bu yönetim planında ve KMK'da, kat maliklerinin yükümlülüklerine ilişkin olarak yer alan bütün hükümler, bağımsız bölümlerden kiracı olarak veya herhangi başka bir sebeple devamlı bir şekilde yararlananlara da aynen uygulanır. Bu yükümlülükler aykırı davranışlar, kat malikleri ile birlikte, müştereken ve müteselsilen sorumludurlar.

g) Ortak yerlerle ilgili olarak, ortaklığın giderilmesi davası açamazlar. Bu konudaki talep ve dava hakkından peşin olarak vazgeçmişlerdir.

IV. BÖLÜM: ORTAK GİDERLERE KATILMA

Madde: 28- Genel Kural:

a) BLOKLARLA İLGİLİ GİDERLER:

Vaziyet planına, Site Yönetim Planına veya Toplu Yapı Temsilciler Kurulu kararına göre;

Site'deki belli bir blok yapıya ve münhasıran o yapıdaki bağımsız bölüm maliklerinin ortaklaşa kullanım ve yararlanılmasına tahsis edilmiş ortak yer ve tesislere ilişkin ortak giderlerden demirbaş niteliğindeki (*çatı, yağmur inişleri, asansör tesisatı bina aydınlıkları şaftları, elektrik atık su kullanma suyu, sıcak su ve kalorifer tesisatları ve korkuluklar ve holleri, bina girişleri, bina içi aydınlatmaları, dış cephe kaplamaları, kapıcı daire-si bodrum katları, kazan dairesi depo odaları ve holü drenaj, boya,mantolama, asansör, su tankı, hidrofor değişimi gibi*) giderlerle, merkezi sistemle ısıtılan blokların bu işletmeyle ilgili her türlü giderleri ve BKMK kararının iptaline ilişkin davanın sonucunda ödenmesi gereken yargılama giderleri o bloktaki kat malikleri tarafından arsa payı oranında karşılanır.

Site'deki yapılardan sadece birkaçının ortak kullanım ve yararlanmasına tahsis edilmiş ortak yer ve tesislere ilişkin ortak giderler, o yapılardaki kat malikleri tarafından arsa payı oranında karşılanır.

b) GENEL GİDERLER:

aa) EŞİT OLARAK KARŞILANACAK GİDERLER:

Site Müdürü ile diğer personelin ve güvenlik görevlilerinin ücretine - giderlerine ve bunlar için toplanacak avansa bütün kat malikleri eşit olarak katılır.

bb) ARSA PAYI ORANINDA KARŞILANACAK GİDERLER:

Site kapsamındaki bütün bağımsız bölümler için tahsis edilen ortak tesis ve yerlere ilişkin (*Asansörlerin, hidroforların ortak elektrik tesisatlarının, ortak aydınlatmanın, su tanklarının, sosyal tesisin, ortak park ve yeşil alanları, yolların, içme ve atık su, kuyu ve tesislerin vb. ortak yerlerin YAPIM – BAKIM – ONARIM ve KULLANILMASIYLA İLGİLİ vb.*) ortak giderler, ana gayrimenkulun sigorta primleri, yönetici aylığı ise **bütün kat malikleri tarafından**, ARSA PAYLARI ORANINDA KARŞILANIR.

c) Site alanı içinde veya çevresinde bulunan kamuya bırakılmış olan yol,spor tesisleri,park vs. yerlerin vb tesislerin. bakım, onarım ve işletmesi (*TYTK'nın kararıyla*) Site Yönetim Kurulu'nca üstlenilmişse, bunlara ilişkin giderler de site ortak giderleri sayılır ve yukarıda belirtilen esaslar çerçevesinde (*arsa payı oranında*) kat maliklerince karşılanır.

d) Aidatlar, Site Yönetim Kurulunca Site adına açılmış banka hesabına yatırılacaktır. Yeni dönem aidatı belirlenene kadar, mevcut aidatın ödenmesine devam edilir.

e) SONRADAN MALİK OLANLAR, bağımsız bölümü satın almadan önce, Site Yönetimi'ne başvurarak önceki malikin borcu olup olmadığını sormak ve borcu olmadığına ilişkin yazılı belge almak zorundadırlar. Aksi halde, ÖNCEKİ MALİKİN Site Yönetimi'ne olan tüm borç ve faizlerinden sorumludurlar. Site'den ayrılış ve girişlerde, Site Yönetimi'nden **"BORCU YOKTUR"** YAZISI ALINMADAN, eşya giriş ve çıkışı yapılamaz.

Madde: 29 – Ortak Giderlere Katılma:

Kat malikleri, Site'deki ORTAK YAPI, YER ve TESİSLER üzerindeki kullanma hakkından vazgeçmek veya bunların başka bir parselde veya kamuya ait alanlarda bulunduğunu veya bağımsız bölümün veya kendisinin durumu dolayısıyla bunlardan faydalanmaya gerek veya imkan olmadığını ileri sürmek suretiyle site ortak gider payı ve toplanacak avansı ödemekten kaçınamazlar.

Bağımsız bölümünden (*kiracı olarak veya diğer bir sebeple*) bir başkasının yararlanmakta olması, kat malikinin, site ortak gider avans payını ve gecikme tazminatını ödeme zorunluluk ve sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. **İLK ve ASIL SORUMLU HER ZAMAN KAT MALİKİDİR.**

Madde: 30 – Gecikme Tazminatı:

Blok yapı ve/veya SİTE ORTAK GİDER avans payının (*aidatının*) tamamlanması, İşletme Projesinde veya TYTK tarafından belirlenen tarihte (*bir tarih belirtilmemişse, ilgili ayın son günü*) ödemeyen kat maliki, (*hiçbir uyarıya gerek kalmaksızın*) kendiliğinden temerrüde düşer. Ödemede geciktiği günler için, TYTK tarafından başka bir oran kararlaştırılmamışsa, ödemede geciktiği günler için AYLIK %5 gecikme tazminatı ÖDEMEK ZORUNDADIR. Bu konuda (*TYTK'ya veya SYK'da*) ayrıca bir karar alınmasına gerek olmadan, Site Yönetimi tarafından otomatikman gecikme tazminatı tahakkuku yapılır.

Madde: 31 - Diğer Konular:

a) Ortak gider ve avans payını zamanında ödemeyen kat maliki, veya diğer ödeme yükümlülükleri için, diğer yaptırımlarla birlikte, Site Yönetim Kurulu'nun kararıyla, borcunu ödeyinceye kadar, Site ortak yer - tesis ve hizmetlerinden yararlanmasının durdurulması yaptırımı da uygulanabilir.

b) Site ortak yer ve tesislerine, kusurlu hareketleriyle kat maliklerinden veya çocuklarından biri veya onun bağımsız bölümünden yararlanmakta olan kişi (*örneğin kiracı, bakıcı, hizmetçi vd.*) veya misafir tarafından bir zarar verilmişse bu zarardan, zararı veren ve kat maliki, birlikte ve müteselsilin sorumludur. Verilen zarar, gerektiğinde ortak giderlerden karşılanır ve sonrasında sorumlulardan istenir.

c) YETKİLİ MAHKEME ve İCRA DAİRESİ:

Bu Yönetim Planında belirtilen kurallara (*aidat/avans ödeme vb.*) uymayan bağımsız bölüm maliki aleyhine Site Yönetimi tarafından yapıla-

cak icra takibi ve açılacak davada; Sarıyer ile birlikte, İSTANBUL ve ŞİŞ-
Lİ adliyesindeki İCRA DAİRELERİ ve MAHKEMELERİ de yetkilidir.

V. BÖLÜM: ÇEKİLMEZLİK HALİ ve MÜLKİYETİN DEVRİNİ İSTEME HAKKI

Madde: 32- Kat maliklerinden biri, bu kanuna ve yönetim planına göre kendine düşen borç ve yükümlülüklerini yerine getirmemek suretiyle, diğer kat maliklerinin haklarını, onlar için **“çekilmez hale gelecek”** derecede ihlal ederse, hakları ihlal edilen kat malikleri, ihlal eden kat malikinin bağımsız bölümü üzerindeki mülkiyet hakkının kendilerine devredilmesini hakimden isteyebilirler. Böyle bir davanın açılabilmesi için, hakları ihlal edilen kat maliklerinin sayı ve arsa payı çoğunluğuyla karar vermeleri gerekir. Bu karara rağmen, kat maliklerinden bir kısmı bu davayı açmak istemezse, davayı öteki kat malikleri açar.(KMK 25)

Aşağıdaki hallerde mutlak çekilmezlik hali var sayılır;

a) Ortak giderlerden ve avanstan kendisine düşen borçları ödemediği için hakkında iki takvim yılı içinde üç defa icra takibi yapılmasına veya dava açılmasına sebep olması,

b) Sulh Hakiminin KMK'nın 33. maddesi gereğince verdiği emre rağmen borç ve yükümlülüklerini yerine getirmemek suretiyle, diğer kat maliklerinin haklarını ihlal etmekte devamlı olarak bir yıl süreyle ısrar edilmesi,

c) Kendi bağımsız bölümünü; yasalar, bu yönetim planı, TYTK ve/veya SYK tarafından yasak edilen işlerden birini yapmak için tahsis etmesi üzerine, yapılan ihtara rağmen ısrarlı davranarak, ahlak ve adaba aykırı harekette bulunması.(KMK25)

VI. BÖLÜM: YENİLİK - İLAVELER ve GİDERLERİNE KATILMA

Madde 33- Ortak yer ve tesislerin düzgün veya daha rahat kullanılır bir hale getirilmesine veya bu yerlerden elde edilecek faydanın çoğaltılmasına ilişkin yenilik ve ilaveler için;

Bir bloğu ilgilendiriyorsa o bloktaki kat maliklerinin, sitenin tamamını ilgilendiriyorsa TYTK'nın sayı ve arsa payı çoğunluğu ile karar almaları gerekir.

Alınan bu kararlar Site Yönetim Kurulu tarafından uygulanır.Site veya blok yapının ortak yer ve tesislerinde yapılması karşılaştırılan yenilik veya ilaveler çok masraflı ise ve/veya yapının özel durumuna göre lüks bir nitelik taşıyorsa ve yapının bütün kat malikleri tarafından kullanılması gerekli bulunmuyorsa, bunlardan **faydalanmak istemeyen kat malikleri gidere katılmak zorunda değildir.** Bu gibi yenilik ve ilavelerin giderleri, onların yapılmasına karar vermiş olan kat maliklerince ödenir. (Örneğin, güneş enerjisi sistemi kurulması gibi.)

VII. BÖLÜM: SOSYAL TESİSLER ve İŞLETMELER

Madde 34 - Sosyal Tesisler vd. tescili mümkün ortak yerler, KMK'nın 10. maddesinde düzenlenen şekilde tapuya tescil ettirilecektir. Buna göre, Sosyal Tesisler vd. ortak yerler kendisinden yararlanan bağımsız bölümlerin ortak malı olup, herhangi bir şekilde bağımsız bölümünü satan malik, aynı zamanda sosyal tesis vd. ortak yerler üzerindeki haklarını da satmış olur.

Sosyal Tesisler ve diğer ortak yerler müşterek meta'a olarak bağımsız bölümlerin ortaklaşa kullanmalarına tahsis edilmiştir. Hangi parselde bulunursa bulunsun, SİTE'deki tüm kat maliklerinin ORTAK MALIDIR.

a) Bu Tesislerin, içindeki ve dışındaki (*dükkan, spor salonları, sauna, sinema, kapalı ve açık havuz vb. nitelikteki*) tüm bölümler, Site Yönetim Kurulu tarafından işletilir veya TYTK'nın aldığı karar doğrultusunda, Site Yönetim Kurulu tarafından kiraya verilir.

b) Sosyal Tesislerin, Site Yönetim Kurulu tarafından işletilmesi halinde, bu iş için gerekli personeli istihdam etmeye, sözleşmeler yapmaya, bu tesislerin ne şekilde kullanılacağını tespiti, kullanım ile ilgili ücret ve tarifleri belirlemeye, gerektiğinde kulüp usulü işletmeye ve bununla ilgili sözleşmeler yapmaya (*Toplu Yapı Temsilciler Kurulu'nun bu konuda aldığı kararlara göre*) Site Yönetim Kurulu yetkilidir. Site Yönetim Kurulu, bu konuda bir **"işletme yönetmeliği"** hazırlayarak, yürürlüğe koyar ve uygular.

c) Kat malikleri, sosyal tesisler vd. ortak yerler üzerindeki tüm haklarının (*TYTK'nın belirlediği esaslar dahilinde*) Site Yönetim Kurulu'na kullanılacağını peşinen kabul etmiştir.

d) Sosyal tesislerin işletilmesinden veya kiraya verilmesinden gelir elde edilirse; bu gelirler Site Yönetim Kurulu tarafından, öncelikle Sosyal Tesisle ilgili (*bakım, onarım, yenileme, sigorta vs.*) işlere sarf edilebilir. Artan miktar, Sosyal Tesiste hak sahibi olan kat maliklerinin yönetim ve ortak gider ödemelerine eşit olarak mahsup edilebilir. Yine artan kısım olur ise, Kıdem Tazminatı Fonu'na aktarılır.

e) Sosyal Tesis vd. ortak yerleri ; yap, işlet, devret vb. bir modelle (*örneğin belli süre ile kiraya vererek*) yaptırmaya ve işletmeye (*TYTK'nın vereceği karar doğrultusunda*) Site Yönetim Kurulu yetkilidir. Site Yönetim Kurulu, bu konuda gereken her türlü sözleşme ve yasal işlemi yapar.

VIII. BÖLÜM: SON HÜKÜMLER

Madde: 35 – Yönetim Planının Uyarlanması:

...KMK'ya 5711 Sayılı Kanunla eklenen geçici 3. madde uyarınca, yönetim planını kanuna uyarlamak amacıyla ... tarihinde yapılan Olağanüstü Kat Malikleri Kuruluna, 130 kat malikinden ... kişinin asaleten, ... kişinin vekaleten olmak üzere ... kişi katılmıştır. Katılanların oy birliğiyle

le/... kişinin kabul oyu vermesi sonucu oy çokluğuyla önceki Yönetim Planı değiştirilerek, iş bu Yönetim Planı kabul edilmiştir.

Madde: 36- Yürürlük Maddesi:

İş bu “B PARK EVLERİ SİTESİ YÖNETİM PLANI”, bu yönetim planına göre toplanacak olan ilk TYTK toplantısıyla birlikte yürürlüğe girer.

***AKTARMALAR, AYRILMALAR
YİTİRDİKLERİMİZ***

AKTARIMLAR

Av.	HÜSEYİN TURAN ATAÖĞÜLU	33174	31.03.2008
Av.	HANİFE ŞENAY EROK	31416	31.03.2008
Av.	DURMUŞ TUNÇ	29933	31.03.2008
Av.	ÇİĞDEM ÇAĞLAR TARIM	22735	31.03.2008
Av.	SAFİYE YÜKSEL BAYKARA	25561	10.01.2008
Av.	ŞABAN YAĞCI	31064	10.01.2008
Av.	MUSTAFA KAPTAN	30101	17.01.2008
Av.	ALİ ERDAL	34507	17.01.2008
Av.	TAYLAN YÜRÜTEN	34894	17.01.2008
Av.	İSMAİL SAİD AKMAN	29304	17.01.2008
Av.	AYŞE DİLEK RAZLIKLI	12827	17.01.2008
Av.	KADİR ÇİLİNGİR	34919	24.01.2008
Av.	BÜLENT BIÇAKCI	20651	24.01.2008
Av.	NECLA TÜRKOĞLU	26045	24.01.2008
Av.	TUBA YILDIZ	33284	27.12.2007
Av.	BEHÇET ALKAN LOKUM	32155	24.01.2008
Av.	SENEM DEHŞET	34221	31.01.2008
Av.	GÜLDENİZ DOĞAN	33782	31.01.2008
Av.	ALİ TAŞ	23942	31.01.2008
Av.	BAŞAK AKTAŞ	22484	31.01.2008
Av.	SERDAR YOLOĞLU	25461	31.01.2008
Av.	TUĞBA KAPLAN	34500	07.02.2008
Av.	ASLI TRAK	31359	14.02.2008
Av.	HATİCE BALLI	34135	14.02.2008
Av.	MUHİTTİN YILMAZ	24196	14.02.2008
Av.	ÖMÜR DİKYAR	31898	21.02.2008
Av.	NİHAT BOZKURT	14124	21.02.2008
Av.	MELİS ŞEREMET	32418	28.02.2008

AYRILMALAR

Av.	CANDAN YASAN	34651	17.01.2008
Av.	MUAMMER ERGUN ZOĞA	11823	17.01.2008
Av.	KEREM CEM SANLI	22376	17.01.2008
Av.	YILMAZ KATİPOĞULU	32652	17.01.2008
Av.	REZAN ÖZPINAR	15697	17.01.2008
Av.	İDİL ELVERİŞ	21995	17.01.2008
Av.	MERT ELÇİN	35086	17.01.2008
Av.	NEŞET ÖZKAYA	8100	24.01.2008
Av.	SEYİT SAKA	15261	24.01.2008
Av.	İZZET EVREN GÜNEY	5130	24.01.2008
Av.	KEMAL KAPLAN	23188	24.01.2008
Av.	YÜKSEL BEKİROĞLU	6065	24.01.2008
Av.	AHMET YÜKSEL PEKÖZ	10321	24.01.2008
Av.	ABDULLAH ERDEM	13735	24.01.2008
Av.	HÜSEYİN YEMİŞ	17551	24.01.2008
Av.	ALİ İHSAN PARLAK	23109	24.01.2008
Av.	SEVİNÇ ÇUHADAR	4644	24.01.2008
Av.	ADNAN AKPOLAT	29722	24.01.2008
Av.	LÜTFİ EMEK	26868	24.01.2008
Av.	SEVAL SİRDAŞ	17509	24.01.2008
Av.	İBRAHİM ARTUKARSLAN	14526	24.01.2008
Av.	RAUF AKÜN	2201	42.01.2008
Av.	AYLA ALP	6507	24.01.2008
Av.	BEYHAN TOSUN	5678	31.01.2008
Av.	SEMRA ŞERİFE GÖREN	9087	31.01.2008
Av.	İŞİL ÇETİNKAYA	26515	31.01.2008
Av.	ÖZLEM YILMAZ	31349	31.01.2008
Av.	NEDİM ADAK	14129	31.01.2008
Av.	SEZAI YÜCEL	5086	31.01.2008
Av.	TUNCAY KARCIOĞLU	25520	31.01.2008
Av.	MÜCAHİT GÜLŞEN	32680	31.01.2008
Av.	MESUT ÖNEN	3302	31.01.2008
Av.	BİRDEN GÜNGÖREN	28538	31.01.2008
Av.	YILMAZ KIZILÇULLU	7102	31.01.2008
Av.	MÜNİR KARAN	2974	31.01.2008
Av.	MEHMET ALİ SARI	32582	31.01.2008
Av.	EKREM ÖZTÜRK	10450	07.02.2008
Av.	GÖNÜL ÇİNTAN	5584	07.02.2008
Av.	YILMAZ ZEREN	10102	14.02.2008
Av.	ZEYNEP KOÇER	35035	14.02.2008
Av.	HİKMET GÜRBÜZ	19350	14.02.2008
Av.	CANAN ERŞEN	28514	14.02.2008

AYRILMALAR

Av.	ŞEYMA KARAMAN	31959	21.02.2008
Av.	AYLA TÜRKMEN ÇEKİCER	7694	21.02.2008
Av.	MUTLU SEDA GÜVENER	30165	21.02.2008
Av.	VURAL DAVUDOĞUL	6078	21.02.2008
Av.	AYSEL AKMAN	6752	21.02.2008
Av.	HASAN ÖNER	27538	28.02.2008
Av.	MUALLA ÖVEN	9969	28.02.2008
Av.	BERNA POYRAZOĞLU	33185	06.03.2008
Av.	IRMAK GÜZİN	33628	06.03.2008
Av.	FİLİZ KARTAL	17212	06.03.2008
Av.	MEHMET CENGİZ ATAÇ	12010	06.03.2008
Av.	YÜKSEL KELEŞ	9564	06.03.2008
Av.	ÖZCAN ESER	16795	06.03.2008

YİTİRDİKLERİMİZ

Av. RÜSTEM ÇOKGEZER	13691	24.01.2008
Av. GÜLÇİN TURAN	9789	25.01.2008
Av. ÖZCAN ESMER	4791	07.02.2008
Av. TURHAN HERSEKLİ	9371	08.02.2008
Av. MURAT SALMAN	23063	13.02.2008
Av. YUSUF AKTAŞ	13343	14.02.2008
Av. TURAN TAN	2979	15.02.2008
Av. CENGİZ ŞİŞMAN	14222	18.02.2008
Av. MUSTAFA DEMİR	22943	21.02.2008
Av. SALİH OMACAN	7944	28.02.2008
Av. ERTUĞRUL ÜLGEN	12965	03.03.2008

YİTİRDİKLERİMİZ



Baromuzun 6858 sicil sayısında kayıtlı

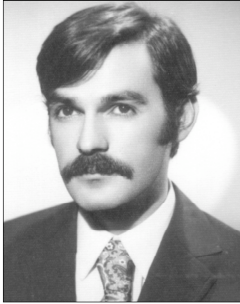
AVUKAT

NECDET KÜÇÜKTAŞKINER

04.11.2007 tarihinde vefat eden

Merhum 1941 yılında İstanbul'da doğmuş, 1963 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde mezun olmuş, starjını Baromuzda yaparak, 1971 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrıdan rahmet, ACILI ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 7944 sicil sayısında kayıtlı

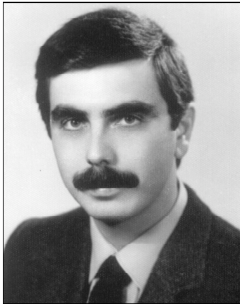
AVUKAT

SALİH OMACAN

28.02.2008 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1946 yılında İstanbul'da, doğmuş, 1971 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1973 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrıdan rahmet, ACILI ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 12965 sicil sayısında kayıtlı

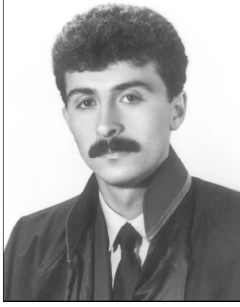
AVUKAT

ERTUĞRUL ÜLGEN

02.03.2008 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1960 yılında İstanbul'da doğmuş, 1982 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1983 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrıdan rahmet, ACILI ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 13912 sicil sayısında kayıtlı

AVUKAT

MUSTAFA YAYLA

15.05.1998 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1963 yılında İstanbul'da doğmuş, 1984 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1985 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrıdan rahmet, ACILI ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 2979 sicil sayısında kayıtlı

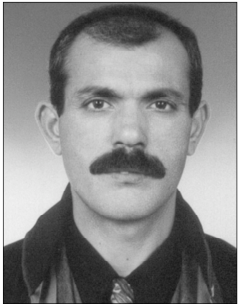
AVUKAT

TURAN TAN

19.12.2007 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1928 yılında Samsun'da doğmuş, 1951 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1952 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrıdan rahmet, ACILI ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 22943 sicil sayısında kayıtlı

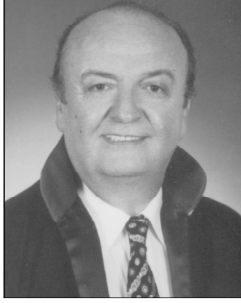
AVUKAT

MUSTAFA DEMİR

21.02.2004 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1961 yılında Akçadağ'da doğmuş, 1997 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1999 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrıdan rahmet, ACILI ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 14222 sicil sayısında kayıtlı

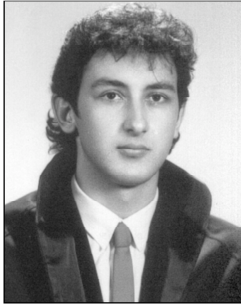
AVUKAT

CENGİZ ŞİŞMAN

18.02.2008 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1945 yılında Rize-Sulk'da doğmuş, 1977 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 2001 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrıdan rahmet, ACILI ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 13691 sicil sayısında kayıtlı

AVUKAT

RÜSTEM ÇOKGEZER

24.01.2008 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1961 yılında Karabük'te doğmuş, 1983 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde mezun olmuş, stajını Baromuzdak yaparak, 1985 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrıdan rahmet, ACILI ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 28910 sicil sayısında kayıtlı

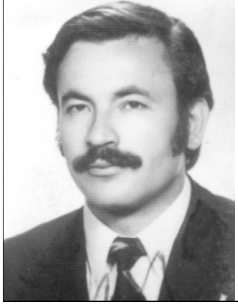
AVUKAT

MUSTAFA BÎLAL TÎLKÎCÎ

05.05.2004 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1975 yılında Ulubey'de doğmuş, 1998 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, mezun olmuş, 2003 yılında Uşak Barosu'dan naklen Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrıdan rahmet, ACILI ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 9371 sicil sayısında kayıtlı

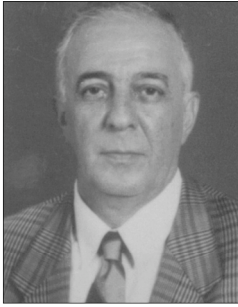
AVUKAT

TURHAN HERSEKLİ

08.02.2008 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1943 yılında İstanbul'da doğmuş, 1973 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1974 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrıdan rahmet, ACILI ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 4791 sicil sayısında kayıtlı

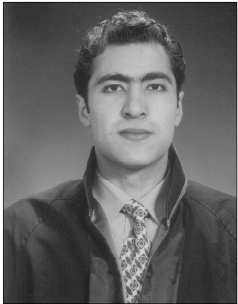
AVUKAT

ÖZCAN ESME

07.02.2008 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1935 yılında İstanbul'da doğmuş, 1958 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1961 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrıdan rahmet, ACILI ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 23063 sicil sayısında kayıtlı

AVUKAT

MURAT SALMAN

13.02.2008 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1974 yılında Kırşehir'de doğmuş, 1997 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1999 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrıdan rahmet, ACILI ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



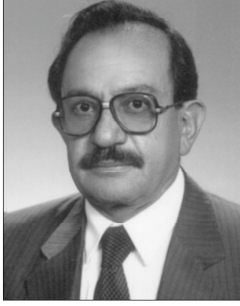
Baromuzun 2072 sicil sayısında kayıtlı

**AVUKAT
ORHAN GÖKÇAY**

19.06.2007 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1920 yılında Pazarcık'da doğmuş, 1941 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1948 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrıdan rahmet, ACILI ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



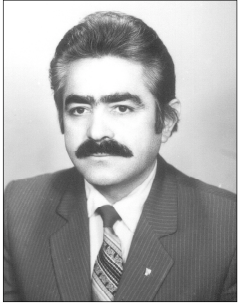
Baromuzun 13343 sicil sayısında kayıtlı

**AVUKAT
YUSUF AKTAŞ**

14.02.2008 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1930 yılında Kabasakal'da doğmuş, 1962 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, 1948 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrıdan rahmet, ACILI ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 13247 sicil sayısında kayıtlı

**AVUKAT
NURETTİN UĞUR ATABAY**

14.06.2007 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1941 yılında Kilis'de doğmuş, 1983 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1984 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrıdan rahmet, ACILI ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 9789 sicil sayısında kayıtlı

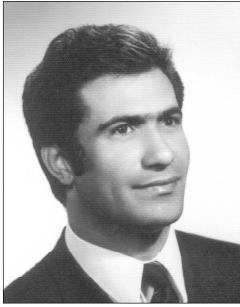
AVUKAT

GÜLÇİN TURAN

25.01.2008 tarihinde vefat etmiştir.

Merhume 1947 yılında İstanbul'da doğmuş, 1974 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1975 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhumeye Tanrıdan rahmet, ACILI ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 8742 sicil sayısında kayıtlı

AVUKAT

ERGİN ELÇİ

06.09.2000 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1939 yılında Antakya'da doğmuş, 1972 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1973 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrıdan rahmet, ACILI ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.