İSTANBUL BAROSU DERGİSİ

KASIM - ARALIK 2017

CİLT: 91 • SAYI: 2017/6 ISSN 1304-737X

1878

İSTANBUL BAROSU

İSTANBUL BAROSU DERGİSİ

KASIM - ARALIK 2017

CİLT: 91 - SAYI: 2017/6 ISSN 1304-737X

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

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

ABONELİK KOŞULLARI

Yıllık Abonelik Ederi 130.00 TL'dir.
Abonelik bedelinin, İstanbul Barosu'nun Vakıflar Bankası Beyoğlu Şubesi nezdindeki
TR 510001 5001 5800 7286 2874 96 no'lu hesabına yatırılması,
dekontun Derginin gönderileceği
adres eklenerek 0212 245 63 52'ye fakslanması gerekmektedir.
Bilgi için: guleryuzh@istanbulbarosu.org.tr 0212 251 63 25-179
(Dergi, İstanbul Barosu üyelerine ücretsizdir.)

Dergimizin bu sayısı İstanbul Barosu Yönetim Kurulu Kararı ile
12. 000 adet basılmıştır.

İSTANBUL BAROSU DERGİSİ

Yerel Süreli Yayın
İki Ayda Bir Yayımlanır.

•

Sahibi
İstanbul Barosu Adına Baro Başkanı
Av. Mehmet DURAKOĞLU

•

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü
Av. Cengiz YAKA

•

Yayından Sorumlu
Yönetim Kurulu Üyeleri
Av. İsmail GÖMLEKLİ
Av. Şahin EROL
Av. Süreyya TURAN

•

YAYIN KURULU
Başkan
Av. Yörük KABALAK

•

Genel Yazman
Av. A. Coşkun ONĞUN

•

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

•

Yönetim Yeri
Şahkulu Mah. Serdar-ı Ekrem Cad. No:7 Galata-Beyoğlu-İst.
Tel: (0212) 251 63 25 / Faks: (0212) 293 89 60
Yayın Kurulu: (0216) 427 37 22
www. istanbulbarosu.org.tr
dergi@istanbulbarosu.org.tr

•

Yayıncı Sertifika No: 12457

•

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

•

ARALIK 2017

İÇERİK DİZİNİ

Renk ve Renk Kombinasyonları
Prof. Dr. A. Lerzan YILMAZ..... 15

Emlâk Vergisinde Vergi Değeri, Vergi Değerine İlişkin Davalar İle Dava Açma Süresi, Sürenin Başlangıcı, Davanın Açılabileceği Son Tarih
Av. Burhan ÖĞÜTCÜ 26

Vekâletnameye Eklenen Baro Pulu Bir Yargılama Gideri Midir?
Av. Ali SAMSUM 53

Müteselsil Borçlarda Zamanaşımı
Av. Yörük KABALAK..... 59

Avukatlık Ortaklıklarının Vergilendirilmesi
Sedat SAFRAN 62

Türkiye'de Ceza Evleri ve İnfaz Sistemi
Av. Ali Rıza DİZDAR..... 70

Memur Soruşturma Uygulamaları
Av. Celil ÇELİK..... 79

Yabancı Para İpoteği
Av. Hazal PATIR 108

Türk Borçlar Kanunu'nun Kiraya İlişkin Yürürlüğü Ertelenen Hükümleri
Kardelen ATEŞÇİ 130

Velayet Hakkına, Birlikte Velayet Kavramına, Velayet Davalarında Çocuğun Dinlenilmesine Kısa Bir Bakış
Av. Elif Naz KÖLE 141

İdari Yargıda Dava Açma Süresi
Av. Erol TÜRK..... 158

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargılamasında Geçici Hukuki Korumalar
Stj. Av. Fatih AKIN 171

Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi Ve Türleri
Av. Gamze YILDIRIM..... 189

Yüksek Mahkeme Kararları Işığında Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması
Av. Hilal GÜL 203
Konut Gereksinimine Dayalı Tahliye Davalarında "Samimi ve Gerçek İhtiyaç" Kavramı
Av. İsmail Cenk BATUR 216
Sendika Hakkının Ele Alınışı
Av. Işıl OTSEKİN 221
Türk Sermaye Piyasalarında Uyuşmazlık Çözümleri
Av. Mahir Kubilay DAĞLI / Oya KENAVLI 225
Paramedik Mesleğinin Görevleri Ve Mesleki Gelişmeler
Av. Volkan YALÇINKAYA 242
Yargıtay Kararları 249
Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 251
Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 306
Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 309
Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 324
Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 329
Yargıtay 10. Hukuk Dairesi 364
Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 376
Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 388
Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 428
Yargıtay 14. Hukuk Dairesi 434
Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 436
Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 439
Yargıtay 19. Hukuk Dairesi 455
Yargıtay 20. Hukuk Dairesi 471
Yargıtay Ceza Genel Kurulu 481
İdare Mahkemesi Kararları 495
Danıştay Kararları 501
Yararlı Bilgiler 519
Yitirdiklerimiz Nakiller / Ayrılmalar 527
Kavram Dizini 545

YAYIN KURULU'NDAN

AVUKATLAR ve VERGİ

Avukatlık mesleğinin toplumsal boyutu oldukça öne çıkıyor, önem arz ediyor. Kimi Batılı ülkelerde Hukukçu olmak için Sosyoloji veya Psikoloji bilim dalları eğitimi almanın ön şart olduğu dahi söylenir.

Gerçekten de Dünyanın neresinde olursa olsun çağımızın modern avukatları yaşadıkları yörenin sorunlarını mantık sorgulamasında irdeler, felsefe ile algılamaya çalışır, olayları hukuk zeminine oturtup sosyal psikoloji ile anlamlandırarak meşru zeminde adaletin önünü açarlar.

Toplumsal olayın, hukuki olguya dönüşmesi bir avukat bakış açısı ile daha da anlam kazanır.

Bu kapsamda yaşadıkları çevrenin merkezinde yer alan avukatlar, Adliyelerde halk ile de iç içedirler. Adliyeler içerisinde halka tahsis edilen tüm alanlarda avukatlar ile karşılaşmak olasıdır.

Avukatlık mesleğinin bu özelliği, yaşanılan coğrafyadaki olgulara göre avukatın da mesleki yönünü belirler. Bir kentte kadastro ve taşınmaz hukukunda kendisini geliştiren avukat, başka bir kentte icra iflas hukukunda bilgi anlamında bir adım öne çıkabilir.

Büyükşehirlerde yaşayan meslektaşlarımızın daha çok kambiyo hukukundaki uğraşıları da sosyolojik bakışla ticari hayatın yoğunluğundan kaynaklanır.

Dergimizin bu sayısında özellikle de mesleğe yeni başlayan hukukçular için Yargıtay'ın kambiyo senetlerine yönelik içtihatlarına geniş biçimde yer veriyoruz. Konuya meraklı meslektaşlarımızın da ilgisini çekeceğini düşünüyoruz bu sayımızdaki Yüksek Mahkeme kararlarının.

***

Avukatların vergilendirilmesi konusunda uygulamada yer yer ikircikli durumlar ortaya çıkıyor.

Bu sayımızda Avukatlık Ortaklığının Vergilendirilmesi konusunda uzman yazısına yer veriyoruz. Vergi hukuku yazılarımız devam edecek.

***

Bir yılı daha geride bırakırken, Dergimize katkı sunan tüm hukukçulara teşekkürlerimizi sunarak, bu katkıların devamını diler, herkese esenlikler dileriz.

Yeni yılda yeni yayınlarda da buluşmak umuduyla…

Yayın Kurulu

YAZILAR

RENK VE RENK KOMBİNASYONLARI

Prof. Dr. A. Lerzan YILMAZ[1]

Renklerin her biri insanları duygusal, psikolojik ve zihinsel açıdan etkiler. Renk, ürünün somut özellikleri arasında, pazarlama iletişimi açısından büyük önem arz eder. Ambalajda kullanılacak renk, tat, koku, kalite, tazelikle ilgili kişinin algılarını manipule edebilir ve yönlendirebilir. Renk sayesinde, büyük şeyler daha küçük, ağır şeyler daha hafif, acı şeyler daha tatlı gösterilebilir. Örneğin; yapılan bir araştırmada, kırmızı, mavi, kahverengi ve sarı renkli paketler içerisine "aynı kahveler" konulmuş ve durumdan haberdar olmayan bayan deneklere her bir paketten içtikleri kahvelerin kendilerinde nasıl bir tat hissi bıraktığı sorulmuş, bayanların %73'ü kahverengi paketten içtikleri kahveyi sert, %84'ü kırmızı paketten içtikleri kahveyi sert aromalı, deneklerin hemen hepsi, mavi paketten içtikleri kahveyi hafif aromalı, sarı paketten içtikleri kahveyi ise, az katkılı, pek hafif aromalı olarak hissetmişlerdir.

6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 4. maddesinde "**renkler**", marka olarak alınabilecek işaretler olarak gösterilmiştir.

Mülga -1995 tarihli- 556 sayılı KHK'nin 5. maddesinde **"renkler"** marka olabilecek işaretler arasında sayılmamıştı. 556 sayılı KHK yirmi (20) yıldan fazla süreyle yürürlükte kalmıştır.

Bu süre zarfında renk ve renk kombinasyonlarını marka olarak almak isteyen yurtiçindeki üretici firmalar zor durumda kalmış, renk ve renk kombinasyonundan oluşan markasını Avrupanın çeşitli ülkelerinde ve WIPO nezdinde tescil ettirebildiği halde, Türkiye'de tescil ettirememenin sıkıntılarını yaşamışlardır. Ayrıca Türkiye Paris Sözleşmesine taraf bir ülke olduğu halde, dünyaca tanınmış marka sahipleri renk markalarını menşe ülkesinde usulüne uygun olarak tescil ettirmiş oldukları halde, Türkiye'de tescil ettiremiyorlar ve korumadan yararlanamıyorlardı.

Yargıtay, "**renk ve renk kombinasyonları**", tek başına marka olarak alınamadığı için, işaretlerle birlikte renklerin ayırt edici özellik taşımaları koşuluyla marka olarak alınabileceğini, muhtelif kararlarında hükmetmişti.

---

1 M.Ü. Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Başkanı

Avrupa Birliğine uyum yasaları çerçevesinde 10.01.2017 tarihinde 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu yürürlüğe girmiştir.

6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu çıkarılmak suretiyle, İsviçre Markaların Korunması Hakkında Kanunun, marka olabilecek işaretleri tanımlayan birinci maddesi ve Alman Markalar Kanununun yine marka olabilecek işaretleri tanımlayan 3.maddesinin 1.fıkrasında yer almış olan "**renk ve renk kombinasyonları**" marka olabilecek işaretler olarak bizim kanunumuza da alınmıştır.

1. Başka İşaretlerle Birlikte Kullanılan Renk

Alman Markalar Kanunu'nun(MarkenG) 3. maddesinin 1. fıkrasında hangi işaretlerin marka olarak alınıp kullanılabileceği sayılırken, "**renkler ve renk kombinasyonları**" (Farben und Farbzusammenstellungen) da sayılmıştır.

İsviçre Markaların Korunması Hakkında Kanunun(MSchG) 1. maddesinin 2. fıkrasında ise, renklendirilmiş şekil, sözcük, sayı, harf ve üç boyutlu cisim kombinasyonlarının marka olarak alınabileceği belirtilmiştir. Ancak tek rengin(soyut renk) marka olarak alınabileceği, Alman Markalar Kanunu'nun aksine, açıkça belirtilmemiştir.

Mülga 556 sayılı KHK'nin, marka olabilecek işaretleri düzenleyen 5. maddesinde renk ve renk kombinasyonlarına açıkça yer verilmemişti. Mülga KHK'nin kaynağını teşkil eden 89/104 sayılı Avrupa Topluluğu Yönergesinde de renk ve renk kombinasyonlarına yer verilmemiş (Yönerge md. 2) olması sebebiyle böyle bir düzenlemeye gidilmiş olduğu düşünülmektedir[2].

24.04.2017 tarih ve 30047 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiş bulunan "Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik"in 7.maddesinde; marka başvurusu yapan kimselerin marka örneğinin gösterimini nasıl yapacakları gösterilmiştir.

Yönetmeliğin 7.maddesinin 4.fıkrasında: "Başvurunun renk markası olarak tescilinin talep edildiği hallerde, bunun başvuru formunda açıkça belirtilmesi, işareti oluşturan renk görselinin sunulması ve Kurum tarafından geçerliliği kabul edilen "**renk kodu**"nun belirtilmesi gerekir. Renk ve renklerin somutlaşmış, sınırları belli bir şekil, figür, resim veya kelime gibi unsurlar dahilinde kullanılması durumunda işaret renk markası olarak değerlendirilmez ve birinci fıkra hükmü uygulanır"denmiştir. [3]

2 TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s.343, Anm.20.

3 24.04.2017 tarih ve 30047 sayılı RG; Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik

Mülga 556 sayılı KHK'nin yürürlükte olduğu, yani renk ve renk kombinasyonlarının marka olarak tescilinin mümkün olmadığı dönemde, bazı yazarlar ve Yargıtay, renklerin ancak, kendi içlerinde veya tescili mümkün diğer işaretlerle birlikte özel bir kombinasyon oluşturmaları halinde, marka olarak alınabileceği görüşündeydiler.[4] Aygaz markasının gümüş gri rengi ve İpragaz markasının mavi rengi Yargıtayca marka olarak kabul edilmemişti[5].

Yargıtay, **AYGAZ GRİ RENK** kararında, "bir rengin tek başına ve bağımsız olarak marka olarak tescili mümkün değildir. Renklerin ancak özel bir şekil verilmek, kombinasyon yaratmak, çizgi yahut resimle birleştirilmek kaydıyla tescili söz konusu olabilir" demekteydi.[6]

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 11.02.2002 tarih ve E. 2002/872, K. 2002/1060 sayılı kararında; markanın renk kombinasyonlarından oluşabileceğine işaret etmiştir[7].

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 10.02.1999 tarih ve E. 1999/11-76, K. 1999/7530 sayılı kararında; "Doğada sınırlı sayıda bulunan renkler, ancak kendilerine ayırt edici bir karakter verildiği ölçüde marka olabilirler." diyerek, rengin bağımsız olarak dava konusu yapılamayacağını, belirtmiştir[8].

İsviçre hukuk doktrininde von BÜREN, renklerin tek başına "serbest işaret" olduğunu ve bu sebeple kimsenin tekeline verilemeyeceğini savunmaktaydı.[9]

2- Tek Başına (Soyut) Renk

6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanununun 4.maddesinde "**renkler**", marka olarak alınabilecek işaretler arasında sayılmıştır.

24.04.2017 tarih ve 30047 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiş bulunan "Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair

---

4 Y. 11. HD, 01.04.2003, E. 2003/2506, K. 2003/3135; KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, Ankara, 2007, s.131.

5 Y. 11. HD, E. 1996/8650, K. 1997/1586, T. 10.03.1997; karar için bkz. YASAMAN, Marka Hukuku Şerhi, Cilt I, İstanbul, 2004, s.91 - AYGAZ; Y. 11. HD, E. 1998/6550, K. 1999/1816, T. 04.03.1999, karar için bkz. YASAMAN, a.g.e. s.123 - İRRAGAZ MAVİ RENK KARARI; Bkz. KARAHAN/SULUK/SARAÇ/ NAL,a.g.e s.131.

6 Y. 11. HD, 10.03.1997, E. 1996/8650, K. 1997/1586.

7 Karar için bkz. KARAN/KILIÇ Markaların Korunması, 556 sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat, Ankara, 2004, s. 55.

8 KARAN/KILIÇ, a.g.e. s. 41.

9 von BÜREN/MARBACH, Immaterialgüter – und wettbewerbsrecht, Bern, 2002, s.73; Yazarlar, tüm Latin alfabesindeki harflerin, sayıların, dikdörtgen, üçgen, kare, çember ve nokta işaretlerinin tek başına marka olarak alınamayacağını, çünkü bunların serbest işaret olduğunu söylemektedirler.

Yönetmelik'in 7.maddesinde; marka başvurusu yapan kimselerin, marka örneğinin gösterimini nasıl yapacakları gösterilmiştir.

Yönetmeliğin 7.maddesinin 4.fıkrasında: "Başvurunun renk markası olarak tescilinin talep edildiği hallerde, bunun başvuru formunda açıkça belirtilmesi, işareti oluşturan renk görselinin sunulması ve Kurum tarafından geçerliliği kabul edilen "**renk kodu**"nun belirtilmesi gerekir. **Renk ve renklerin somutlaşmış, sınırlar**ı belli bir şekil, figür, resim veya kelime gibi unsurlar dahilinde kullanılması durumunda, işaret renk markası olarak değerlendirilmez ve birinci fıkra hükmü uygulanır"denmiştir.

6769 sayılı Kanun ve Uygulama Yönetmeliği bize soyut rengin de marka olarak alınabileceğini göstermektedir.

Marka sahibi, tescil başvurusunu renk markası olarak yaptığı hallerde, bu hususu açıkça başvuru formunda belirtmek ve işareti oluşturan bir renk görselini Kuruma sunmak zorundadır. Ayrıca Kurum tarafından geçerliliği kabul edilen "**renk kodu**"nun da belirtilmesi gerekir(Uygulama Yönetmeliği m.7/4).

Eğer renk veya renklerin somutlaşmış, sınırları belli bir şekil, figür, resim veya kelime gibi unsurlar dahilinde kullanılması durumunda(örneğin; deniz mavisi zemin üzerine beyaz renkteki martı şekli), bu işaret, renk markası olarak değerlendirilmeyecektir. Diğer bir ifadeyle, renk ve renkler somutlaşmış, sınırları belli bir şekil, figür resim veya kelime gibi unsurlarla beraber kullanılmışsa, artık renk markası olarak değil, onun yerine, hangi işaretle birlikte kullanılmışsa, örneğin; sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, malların veya ambalajlarının biçimi gibi görme duyusuyla algılanabilen işaretler veya bunların kombinasyonundan oluşan işaretler olarak değerlendirileceklerdir. Tescil için Türk Patent ve Marka Kurumuna verilecek başvuru formunda da artık renk markası olarak değil, hangi işaretle beraber kullanılıyor iseler, o işaret marka olarak tescil edilecektir.

Kanaatimizce, bir şekille somutlaşmamış renk(soyut)(konturlos), bir mal(ürün) veya hizmetle özdeşleşmiş veya onu çağrıştırır hale gelmişse, "**ayırt edici nitelik**" kazandığından, marka olarak tescil edilebilir[10]. **Coca-Cola**'nın kırmızı rengi, **Parlament** sigarasının gece mavisi rengi, **Kodak**'ın sarı rengi soyut renk markalarına örnek teşkil eder[11].

Örneğin; Galatasaray Spor Kulübünün sarı kırmızı rengi, spor kulübüyle özdeşleşmiş bir renk kombinasyonu oluşturur. Galatasaray Spor

10 TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s.343, Anm.20; YASAMAN, Marka Hukuku Şerhi, Cilt I, s.80; karşı görüş için bkz. KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.131.

11 YASAMAN, a.g.e., s.80;

Kulübünün spor faaliyetleriyle (hizmet) özdeşleşmiş ve onu çağrıştırır hale gelmiş olan sarı kırmızı rengi, sadece sıradan bir sarı kırmızı renk olmaktan çıkıp, "**ayırt edici nitelik**" kazandığından, renk markası olarak artık tescil ettirilebilecektir.

Aynı şekilde Beşiktaş Jimnastik(spor) Kulübünün siyah beyaz rengi, spor kulübüyle özdeşleşmiş ve kulübü çağrıştırır hale gelmiştir. İşte siyah beyaz renk artık sıradan bir siyah beyaz renk olmaktan çıkıp, "**ayırt edici nitelik**" kazandığından renk markası olarak tescil ettirilebilir.

Yalnız burada dikkat edilmesi gereken husus, bu örneklerde mal(ürün) ile özdeşleşmiş veya onu çağrıştırır hale gelmiş soyut rengin(renk kombinasyonlarının), **kullanım neticesinde ayırt edici nitelik kazanmış olmasıdır**. Bu renklerin başlangıçta tek başına ayırt edici niteliği (özelliği) yoktur.

Galatasaray Spor Kulübü, sarı kırmızı renk kombinasyonunu renk markası olarak tescil ettirmek istediğinde, bu renklerin kulüple özdeşleştiğini, kullanım neticesinde "**ayırt edici nitelik**" kazanmış olduğunu tescil başvurusunda kanıtlaması gerekir. Yani başvuru formunda açıkça bunun bir renk markası olduğunun ve kurum tarafından geçerliliği kabul edilden "**renk kodu**"nun da belirtilmesi gerekir. Ayrıca işareti oluşturan renk görselinin Kuruma sunulması gereklidir(Uygulama Yönetmeliği md.7/4).

6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanununun yürürlüğe girdiği 10.01.2017 tarihinden önce Türk hukuk doktrininde, soyut rengin renk markası olup olamayacağı hususunda farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Soyut rengin marka olabilmesi konusunda doktrin ikiye bölünmüştür. ARKAN, KARAHAN, OKUTAN-NİLSSON, ÇAMLIBEL-TAYLAN gibi yazarlar ve Yargıtay, münferit renklerin değil, renk kombinasyonlarının ya da renklerin şekillerle birlikte tesciline izin verilmesinin daha uygun olacağı kanaatindedirler[12]. Bu yazarların ve Yüksek Mahkemenin, bu şekilde düşünmesinin sebebi, renk konusunda sınırlı bilgiye sahip olmalarıdır.

ŞENOCAK, "Soyut Renk Markaları" isimli araştırmasında (makalesinde)[13], rengin bilimsel boyutundan, renklerin sembolik anlamlarına,

---

12 ARKAN, Marka Hukuku, C.I, s.73; KARAHAN, Hükümsüzlük Davaları, s.27-28; OKUTAN-NİLSSON, Sesler, Renkler ve Kokular Marka Olarak Tescil Edilebilir mi?, Prof. Dr. Gülören Tekinalp'e Armağan, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Y. 23, S.1-2, 2003, s.594-595; ÇAMLIBEL-TAYLAN, Marka Hakkının Kullanımıyla Paralel İthalatın Önlenmesi, Ankara, 2001, s.33; Y. 11. H.D., 10.03.1997, E. 1996/8650, K. 1997/1586.

13 ŞENOCAK, Soyut Renk Markaları, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara, 2003,s.56.

psikolojik etkilerinden, pazarlamada kullanımına kadar, sorunu değişik boyutlarıyla ortaya koymaya çalışmıştır.

Renk, gözün belirli dalga boyundaki bir ışık ya da görülebilen ışın enerjisiyle uyarılmasıyla oluşan duyuma verilen addır. Rengin kaynağı tabii ve suni ışıktır. Işığın kuvveti ne kadar fazla ise, rengin kuvveti de o kadar parlak ve sağlamdır. İnsanoğlu sadece 400 ila 700 nanometre arasındaki elektromanyetik dalgaları algılayabilir[14].

Sarı, kırmızı ve mavi, hiçbir renk karışımından elde edilemeyen renkler olduğundan, temel veya ana renkler olarak adlandırılır. Herhangi iki temel rengin karışımından elde edilen renkler ise tali veya ara renkler olarak nitelendirilir. Örneğin; Turuncu, yeşil, mor gibi[15]. Renklerin sayısı hakkında farklı tahminler mevcuttur.

Fizikçiler teorik olarak sonsuz sayıda rengin varolabileceğinden söz etmektedirler. Bir görüşe göre; 38 milyon renk nüansı vardır. Ancak renk sınıflandırma sistemlerinde standartlaştırılmış renk sayısı bu denli fazla değildir. Örneğin; "**RAL**" renk sınıflandırma sistemi, yirmili yıllarda 40 renk ihtiva ederken, günümüzde bu sayı 1858'e ulaşmıştır[16].

Yirmili yıllarda, sanayi ve reklamcılıkta renk kullanımının gitgide çoğalıp, genel ulusal ekonomi açısından değerlerinin anlaşılmasıyla birlikte, renk tonlarının normlaştırılması ve isimlerinin uluslararası düzeyde standart hale getirilmesi ihtiyacı doğmuştur. Bu ihtiyaca cevap vermek maksadıyla Avrupa'da bir takım Enstitüler kurulmuştur. Bu bağlamda İngiltere'de **British Standart Institution** (NCS),Almanya'da **Deutsches Institut Für Gütersicherung und Kennzeichnung e.v.** kurulmuştur. Bu kuruluşlar, renkleri sınıflandırma çalışmalarını yürütmüşler ve yürütmektedirler. Renk sistemleri konusunda Almanya'da **"RAL", "PANTONE", "HKS"** ve **"K+E"** sistemleri oluşturulmuştur.

Türkiye'de ise, mülga 556 sayılı Markaların Korunması Hakkındaki Kanun Hükmündeki Kararnamenin yürürlükte kaldığı yirmi yılı aşkın süre içerisinde, "**soyut renk**" marka olarak kabul edilmediğinden, TPE tarafından tescili reddediliyordu. Oysa Türkiye Paris Anlaşması'na taraf bir ülkedir.[17] Paris Anlaşması'na taraf bir ülkenin vatandaşı olan marka sahibi (örneğin; Alman), kendi ülkesinde, soyut renk markasını tescil et-

14 ŞENOCAK, a.g.e. s.56.

15 ŞENOCAK, a.g.e. s.57.

16 ŞENOCAK, a.g.e. s.58.

17 Türkiye Paris Sözleşmesi'nin Londra tadil metnine 6894 sayılı Kanunla, 14 Temmuz 1967 tarihli Stockholm metninin (1-12) maddeleri dışında kalan idari hükümlerine 8.8.1976 tarih ve 7/10464 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile iştirak etmiştir. 1-12 maddeler ise, Türkiye için 1.2.1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

tirmişse, Paris Anlaşması'nın 6. maddesinin 4. mükerrer hükmüne dayanarak Türkiye'de de markasının tescilini isteyebilir. [18]

6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanununun 10.01.2017 tarihinde yürürlüğe girmesiyle birlikte, "**renkler**" marka olarak tek başına tescil edilebilir hale gelmiştir(6769 sayılı K.md.4; Uygulama Yönetmeliği md.7/4).

Eski adıyla Türk Patent Enstitüsü yeni adıyla Türk Patent ve Marka Kurumu'nun, Almanya'daki gibi genel kabul gören bir "**RAL**" yani "**renk veri tabanı ve sınıflandırma sistemi**" oluşturduğu anlaşılmaktadır. Zira, Uygulama Yönetmeliğinin 7.maddesinin 4.fıkrasında; marka sahibi renk markasını tescil ettirmek istediğinde, başvuru formuyla birlikte işareti oluşturan renk görselini Kuruma sunması ve Kurum tarafından geçerliliği kabul edilen "**renk kodu**"nun belirtilmesi gerektiği, ifade edilmiştir. Artık bundan böyle Türk Patent ve Marka Kurumu, soyut rengin ton farkı korunarak sınıflandırmak ve numaralandırmak suretiyle saklanmasını temin edecektir.

6769 sayılı Kanunun ve Uygulama Yönetmeliğinin yürürlüğe girmesiyle birlikte, Avrupa'daki gibi bir "**renk kodu**"(sınıflama) sistemi Türkiye'de de benimsenmiş olmaktadır. Böylece Türkiye'deki ve Dünyadaki tanınmış markaların sahipleri bizim ülkemizde de Avrupa Birliği ülkelerindekine benzer bir korumaya kavuşmuş olmaktadırlar. [19]

6769 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte, Türkiye taraf olduğu Paris Sözleşmesinin 4.mükerrer 6.maddesindeki şarta uymuş olmaktadır. Bunun yanı sıra Türkiye, fikri ve sınai haklar hukuku alanında Avrupa Birliği normlarına uygun bir Sınai Mülkiyet Hukuku oluşturmuş olmaktadır. [20]

Renkler aynı zamanda ürün farklılaştırmada da kullanılabilir. Örneğin; "Coca-Cola" kırmızı rengi seçtiğinde, "Pepsi" de mavi ve kırmızı rengi seçmiştir.

---

18 Paris Sözleşmesinin 4.mükerrer 6.maddesine göre;"Menşe ülkesinde usulüne uygun olarak tescil edilen her ticaret markası, bu maddede belirtilen ihtirazi kayıtlar altında, diğer Birlik ülkelerinde olduğu gibi başvuru yapmak ve korunmak üzere kabul edilecektir".

Türkiye'de bazı boya ve seramik fabrikalarının renk katologları mevcuttur. Örneğin Kale Grubunun web sitesinde, bu firma tarafından üretilen Gökkuşağı sistem serisinde, Alman "RAL DİZAYN" sisteminin kullanıldığını görüyoruz. Bkz. www.kale.com.tr

19 24.04.2017 tarih ve 30047 sayılı RG'de yayımlanmış olan Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik md.7/4

20 Türkiye, Paris Sözleşmesinin Londra Tadil Metnine 6894 sayılı kanunla; 14 Temmuz 1967 tarihli Stockholm Metninin(1-12) maddeleri dışında kalan idari hükümlerini 08.08.1976 tarih ve 7/10464 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile iştirak etmiştir. 1-12. maddeler ise Türkiye için 01.02.1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Renk, bir markanın zihinde elde etmek istediği yere ulaşmasını sağlayabilir. Bunu görmek için, sarının Kodak'a, yeşilin Fuji filmlerine, kahverenginin UPS şirketine, kırmızının Coca-Cola'ya ve mavinin Parliament sigaralarına sağladığına bakmak gerekir[21].

Renkler konusunda önemli bir nokta da, renklerin anlamlarının kültürden kültüre değişebileceğidir. Örneğin; siyah bizde, matemin rengin olduğu halde, Japonya'da mutluluğu temsil eder. Yeşil, Brezilya'da hastalık çağrışımı yaparken, Danimarka'da sağlık alanının rengidir[22]. Bu sebeple üreticiler, malın ambalajında kullandıkları renkleri, kültürlere göre düşünüp, kullanmak zorundadırlar.

Soyut rengin sıkça, "**kurum rengi**" olarak kullanıldığını görmekteyiz. Burada rengin ayırt etme gücü, ürünlerle ilgili olmayıp, daha ziyade, işletmenin bir bütün olarak diğer işletmelerden ayırt edilmesiyle ilgilidir. Örneğin; "**SHELL**" firmasının kullandığı, kırmızı/sarı, "**BP**" şirketinin kullandığı yeşil/sarı kurum renkleridir.

Alman hukukunda hâkim görüş, soyut renk ve renk kombinasyonlarının marka olarak tescil edilebilir olmasıdır. Bu görüşe göre; soyut renkler, farklı işletmelerin mal ve hizmetlerinin birbirinden ayırt edilmesini sağlama gücüne sahiptir[23].

Ayırt etme gücünün tespitinde, renk markaları, diğer marka türleriyle aynı şartlara tabi tutulmalıdır[24]. Eğer, marka olabilecek renk veya renk kombinasyonu, Alman Markalar Kanunu'nun 8. maddesinin 2. fıkrasının 1 no'lu bendinde öngörülmüş bulunan "**somut ayırt etme gücü**"ne sahipse, marka olarak tescil edilebilir. Bir renk veya renk kombinasyonu, somut ayırt etme gücüne baştan sahip değilse ve ancak "**kullanım suretiyle ayırt edici güç kazanmışsa"**, yine tescil edilebilir[25].

Birçok işletme, tüketicilerin bilincinde, renklerin yarattığı çağrışımla bağlantılı olarak zaman içinde yer eder. Telekominikasyon, posta, petrol işletmelerinin kurum renkleri buna örnek gösterilebilir. Türk Telekom'un mavi rengi, Shell'in kırmızı/sarı rengi gibi. Tüketici, yolda giderken Shell

21 ŞENOCAK, a.g.e. s.71.

22 ŞENOCAK, a.g.e. s.71.

23 SACK, Die Verletzung Abstrakter Farbmarken, WRP 2002, s.1022; SCHULTZ, Die Farbmarke: ein Sündefall, GRUR 1997, s.717; STRÖBELE, Die Eintragungsfähigkeit neuer Markenformen, GRUR 1999, Heft 12 s. 1045; FEZER, Beck'sche kurz Kommentare Markenrecht, 3. Auflage, Müchen 2001, s.229, Anm. 265;

24 FEZER, a.g.e. s.229, Anm. 265; ayrıca bkz. aynı yazarın " Farbmarkenschutz "adlı makalesi, s.74, MarkenR 3/1999;

25 FEZER, a.g.e. s.229, Anm. 265.

yazısını ihtiva eden tabelayı aramak yerine, petrol satış istasyonunun dizayn ettiği kurum rengine (örn. kırmızı/sarı) bakarak, benzin alacağı istasyonu teşhis etmektedir.

Belirli bir ambalaj ile somutlaştırılabilen mal ürünlerinden farklı olarak, hizmet sektöründe faaliyet gösteren şirketlerin ürünlerinin (örneğin; danışmanlık, reklam, çeviri, sağlık hizmetleri, telekominikasyon, taşıma, iletişim gibi) doğası icabı somut bir şekli, konturu yoktur. Bu sebeple, söz konusu işletmeler, hizmet ediminin işletmesel kaynağını göstermek için, soyut renklerden yararlanırlar. Hizmet ediminin alıcıları da, bu soyut renklerin çağrışımının etkisiyle, hizmet edimi ile onun kaynağı olan, işletme arasında bir bağlantı kurarlar ve onu diğer işletmelerden ayırt ederler.[26].

Alman Federal Mahkemesi, "**Lila**" renginin, kullanım suretiyle ayırt edici nitelik kazandığının kanıtlanması üzerine, (Milka çikolatasının rengi), soyut renk olarak tescil edilmesini uygun bulmuştur.[27]

Alman Patent Mahkemesi, "**Aral Mavisi**" (Aral-blau) kararında, soyut renk ve renk kombinasyonlarının da marka olarak hizmet edebileceğini belirtmiş ve renk örneği verilmesi ve bu rengin renk skalasının neresinde yer aldığının kesin olarak gösterilmesi (kanıtlanması) halinde tescil edilebileceğine hükmetmiştir. Aral-mavisindeki "mavinin", işletmeyi diğerlerinden ayırt etme gücüne sahip olduğuna karar vermiştir.[28] Alman Federal Mahkemesi, "**sarı/siyah**" (gelb/schwarz)[29] ve "**magenta/gri**" (magenta/grau)[30] kararlarında aynı görüşü tekrarlamıştır.

Kanaatimizce, renk (soyut) ve renk kombinasyonlarının "**ayırt edici niteliği**" olup olmadığının tespiti, her somut olayın kendi özellikleri göz önüne alınarak yapılmalıdır. Soyut renk, başlangıçta "**ayırt edici**" olmasa

26 ŞENOCAK, a.g.e. s.82.

27 SCHULTZ, GRUR 1997, s.714; KUNZ-HALLSTEIN, Der Schutz von Form- und Farbmarken in der neueren deutschen Praxis, MarkenR 11-12/2000 s.393; Aynı görüş için bkz. BGH, GRUR 2001, 1154 = MarkenR 2001, 365- Farbemarke violettfarben. Karar ile ilgili yorum için bkz. CALDAROLA, Probleme beim Benutzungszwang von abstrakten Farbemarken, GRUR 2002, Heft 11, s. 938; Aynı görüş için bkz. FEZER, Farbmarkenschutz, Eine Anmerkung zur Farbmarke "gelb/schwarz" Entscheidung des BGH, MarkenR 3/1999, s.73 vd. ; JAEGER-LENZ, Neues zum Farbenschutz, WRP 3/99, s.290 vd.; JOHANNES/ZURKINDEN, Gelb/Schwarz-Bundespatentgericht1/ Bundesgerichtshof2, Zugleich eine Anmerkung zum Urteil des schweizerischen Bundesgerichts : Tablette weiss / grün3 und zur Enstscheidung des HABM : LIGHT GREEN4, MarkenR 5/2000, s.153 vd.

28 BPatG, MarkenG 1999, s.32.

29 BGH, MarkenR 1999, s.64; BÖHMAN, s. 658; FEZER, s. 74 JOHANNES, Gelb/Schwarz, s.377 vd.

30 BGH, MarkenR 1999, s.198; SIECKMANN, s. 236-237.

da, **kullanım sonucu ürünü veya işletmeyi farklılaştırdığı** ve tüketicide ürünü veya hizmeti doğrudan çağrıştıran bir etki yarattığı sabit ise, "**ayırt edici nitelik**" kazanmış demektir. Bu halde renk skalasının neresinde olduğu kesin olarak kanıtlanmak şartıyla renk markası olarak tescil edilebilmelidir[31].

Avrupa Topluluğu Adalet Divanı, "**LIBERTEL**" kararında, soyut(tek) rengin marka olarak alınabileceğini kabul etmiştir[32]. **ATAD** bu kararda; "Bir renk, perse (kendiliğinden), özellikle, açık, kesin, kendi içinde tam, kolayca ulaşılabilir, anlaşılabilir, dayanıklı ve nesnel şekilde grafik olarak temsil edilebilmesi kaydıyla, bazı mal ve hizmetlere ilişkin olarak 89/104 AET sayılı Birinci Konsey Yönergesinin 3(1)(b) ve 3(3) hükümleri anlamında ayırt edici niteliğe sahip olabilir. Ancak, son olarak zikredilen şart, sadece rengin kâğıt üzerinde gösterilmesi ile sağlanamaz. Rengin uluslararası tanınırlığa sahip bir "**renk kodu**" kullanılarak belirtilmesi gerekir. Bir renk, 89/104 sayılı Yönerge'nin 3(1)(b) ve 3(3) hükümleri anlamında; ilgili çevrenin algılaması bakımından, tescili talep edilen ürün veya hizmetlerin belirli bir teşebbüs tarafından üretildiğini teşhise elverişli olması ve bu ürün veya hizmeti, diğer teşebbüslerin ürün veya hizmetlerinden ayırt edebilecek nitelikte bulunması halinde, "**ayırt edici niteliğe**" sahiptir." demektedir.

Dikkat edilecek olursa bu kararda, **ATAD**, rengin uluslararası tanınırlığa sahip bir "**renk kodu**" kullanılarak belirtilmesi gerektiğine, işaret etmiştir.

Soyut rengin marka olarak kullanılabilmesi için bu rengin, klâsik renklerden farklı olması veya ton farkının açık surette görülmesi lazımdır. Renklerin alışılagelmişin dışında kullanılması da mal veya hizmete "**ayırt edici nitelik**" verebilir[33].

Sınaî mülkiyet haklarının, Türkiye'de de Avrupa Birliği'nde geçerli olan koruma düzeyine denk biçimde korunabilmesi için, Paris Anlaşması'nın 6. mükerrer 4. maddesi hükmü, **TRIPS** Anlaşması'nın 15. madde hükmü ve **ATAD** kararları dikkate alınmalıdır.[34]

---

31 Aynı görüş için bkz. TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s.343, Anm. 20; YASAMAN, Marka Hukuku Şerhi, C.I, s.83; ŞENOCAK, a.g.e. s.90; Y. 11. H.D., 17.04.2000, E. 2000/2068, K. 2000/3110; FEZER, Farbmarkenschutz, s.74.

32 ATAD, C-104/01, 6.5.2003 tarihli karar (çevirimiçi www.curia.eu.int) bkz. YASAMAN, a.g.e. s.143; Kararın ayrıntıları için bkz. OKUTAN-NİLSSON, Sesler, Renkler ve Kokular Marka Olarak Tescil Edilebilir mi? Avrupa Toplulukları Mahkemesinin Üç Kararı, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Prof. Dr. Gülören Tekinalp'e Armağan, Y.23, S.1-2, 2003, s.585 vd. Yazar, ATAD'ı, Avrupa Toplulukları Mahkemesi olarak adlandırmaktadır; Bu kararın yorumu için bkz. THEISSEN, Die grafische (Nicht) Darstellbarkeit der Farbmarke, GRUR 2004, Heft 9, s.729 vd.

33 BPatG, Beschl. v. 1.8.2001-32 W(Pat) 256/99; FEZER, Farbmarkenschutz, s.74.

34 Aynı görüş için bkz. ŞENOCAK, a.g.e. s.118.

KAYNAKÇA

ARKAN, Sabih: Marka Hukuku, Cilt I, Ankara 1997

BÖCHMANN, Dirk: Ein Kesel Buntes-Anmerkung zur Schutzfähigkeit der farbmarke GRUR 2002, Heft 8, s. 658-661- Der schutz der dreidimensionalen marke, Diss. Osnabrück, 2001

von BÜREN, Roland: Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Bern,

MARBACH, Eugen 2002

CALDAROLA, Maria : Probleme beim Benutzungszwang von

CristinaabstraktenFarbmarken, GRUR 2002, Heft 11, s.937-941

ÇAMLIBEL-TAYLAN, Esin: Marka Hakkının Kullanımıyla Paralel İthalatın Önlenmesi, Ankara, 2001

FEZER, Karl-Heinz: Beck'sche kurz Kommentare Markenrecht, 3. Auflage, München 2001Farbmarkenschutz, Zur markenfähigkeit und Eintragungsfähigkeit von Einfarbenmarken und Mehrfarbenmarken-Zugleich eine Anmerkung zur "farbmarke gelb/schwarz"-Entscheidung des BGH, MarkenR 3/1999, s.73-80

JAEGER-LENZ, Andrea: Neues zum farbenschutz, WRP 3/99, s.290-299

JOHANNES, Hartmut/: Gelb/Schwarz-Bundespatentgericht[1] ./.

ZURKINDEN, Philipp Bundesgerichtshof[2], MarkenR 5/2000,s.153- 159

JOHANNES, Hartmut : Gelb/schwarz-Die monopolisierten kaiserlich- habsburgischen Nationalfarben, Anmerkung zu BGH-IZB 20/96-vom 10.Dezember 1998, MarkenR 11-12/1999, s.377-378

KARAHAN, Sami: Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, Ankara,

SULUK, Cahit / 2007

SARAÇ, Tahir/

NAL, Temel

KARAN, Hakan: Markaların Korunması, 556 sayılı KHK Şerhi ve

KILIÇ, Mehmet: İlgili Mevzuat, Ankara, 2004

KUNZ Hans: Der Schutz von Form und Farbmarken in der

HALLSTEIN,Peter neueren deutschen praxis, MarkerR 11-12/2000 s.389-395

OKUTAN-NİLSSON/GÜL: Sesler, Renkler ve Kokular Marka Olarak Tescil Edilebilir mi? Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Prof. Dr. Gülören Tekinalp'e Armağan, Y.23, S.1-2, 2003 s.579-598

von SCHULTZ, Detlef: Die Farbmarke: ein sündefall GRUR 1997, s.714

SIECKMANN, Ralf: Die Eintragungspraxis und möglichkeiten von nicht-traditionellen Marken innerhalb und ausserhalb der EU, MarkenR 6/2001, s.236-248

STRÖBELE, Paul: Die Einstragungsfähigkeit neuer Markenformen, GRUR 1999, Heft 12, s.1041-1050

ŞENOCAK, Kemal: Soyut Renk Markaları, Prof.Dr.Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara, 2003

TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul, 3. bası, 2004

THEISSEN, Sascha :Die grafische(Nicht)Darstellbarkeit der Farbmarke, Folgerungen aus dem EuGH Urteil "LİBERTEL", GRUR 2004, Heft 9, s.729-735

YASAMAN, Hamdi: Marka Hukuku Şerhi, Cilt I, İstanbul, 2004

EMLÂK VERGİSİNDE VERGİ DEĞERİ, VERGİ DEĞERİNE İLİŞKİN DAVALAR İLE DAVA AÇMA SÜRESİ, SÜRENİN BAŞLANGICI, DAVANIN AÇILABİLECEĞİ SON TARİH [1]

Av. Burhan ÖĞÜTCÜ

Mevzuat :

* 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası

Yayımlandığı Resmî Gazete : Tarih 09.11.1982 Sayı : 17863 (Mükerrer)

* 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanunu :

Yayımlandığı Resmî Gazete : Tarih 11/8/1970 Sayı : 13676

* 213 sayılı Vergi Usul Kanunu :

Yayımlandığı Resmî Gazete : Tarih 10.01.1961 Sayı : 10703-10705

* 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu

Yayımlandığı Resmî Gazete : 20/1/1982 Sayı : 17580

* 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu

Yayımlandığı Resmî Gazete : 8/12/2001 Sayı : 24607

* 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun

Yayımlandığı Resmî Gazete : 28/71953 Sayı : 8469

* 29/2/1972 tarih-7/3995 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Kabul Edilen Emlâk Vergisine Matrah Olacak Vergi Değerlerinin Takdirine İlişkin Tüzük

Yayımlandığı Resmî Gazete : Tarih 15/3/1972 Sayı : 14129

* Tasarrufu Kısıtlanan Bina, Arsa ve Arazi Hakkında Yönetmelik

Yayımlandığı Resmî Gazete : 17/11/1986 Sayı : 19284

* "Maliye Bakanlığı ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığı"ndan :

Emlâk Vergisi Kanunu Genel Tebliği (Seri No : 71)

Yayımlandığı Resmî Gazete : 18.08.2017 Sayı : 30158

* Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı'nın Emlâk Vergisi Kanunu İç Genelgesi Seri No : 2017/1, Tarih : 08.03.2017

---

1 İstanbul Barosu Baro TV www.istanbulbarosu.org.tr/barovizyon/VideoDetay.aspx?ID=94 adresindeki söyleşinin genişletilmiş halidir.

GİRİŞ

Kişi ve kuruluşların hak arama özgürlüğü, bu konuda mahkemeye erişim hakkı; hukuk devleti ilkesinin en önemli ögelerinden biridir.

Bu nedenledir ki, VUK mük. md. 49/b)/3/c. 1, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Ancak iptal kararı sonrası, açılacak iptal davalarında özellikle davaların açılabileceği en son tarih konusunda boşluk oluşmuş; oluşan bu boşluk Danıştay 9. Daire içtihatlarıyla doldurulmuştur. Ancak belirtelim ki önemli diyebileceğimiz bazı basın organlarında bu konuda eksik ve yanlış bilgilendirmeler yapılmıştır. İşte bu yazımız, yapılan eksik ve yanlış bilgilendirme ve bilgi kirliliğini ortadan kaldırmak ve süre konusunda yanlış yapılması halinde çözüm yolları olabileceğini ifade etmek amacıyla kaleme alınmıştır.

A- "VERGİ" VE "VERGİ HUKUKU" KAVRAMLARI

Vergi, devlet harcamalarının finansmanı amacıyla toplanır [2]. Bu bakımdan şu şekilde bir tanımlama yapılabilir :

Vergi, kamu ihtiyaçlarının karşılanması için özel kesimden kamu kesimine, hukuksal zor altında, karşılıksız ve kesin olarak yapılan parasal bir aktarımdır [3]. Başka bir anlatımla "vergi, kamu giderlerini karşılamak üzere devletin, tek taraflı olarak ve vergileme yetkisine dayanarak, kişilerin gelir ve mallarından aldığı ekonomik değerlerdir." [4]

Vergi hukuku ise, "vergi ödevinin niteliğine, vergi borcunun doğması ve ortadan kalkmasına ilişkin maddî ve şeklî hukuk kurallarının bütünüdür" [5].

Vergi hukuku, "vergi ödevinin niteliğine, vergi borcunun doğması ve sona ermesine, vergi ödevine aykırı davranışlara uygulanacak yaptırımlara, vergi ödevinin yerine getirilmesinden kaynaklanan sorunların/ uyuşmazlıkların çözümüne ve yükümlü haklarına ilişkin maddî ve şeklî hukuk kuralları aracılığıyla ulaşılması istenen hak ve adalet olgusu" olarak da tanınmaktadır [6].

---

2 Göker Cenker; a.g.m. s. 11.
3 Kaneti Selim; a.g.e. s. 4.
4 Erginay Akif; a.g.e. s. 3.
5 Öncel/Kumrulu/Çağan; a.g.e. s. 2.
6 Karakoç Yusuf; a.g.e. s. 58.

B- TÜRK VERGİ SİSTEMİNE GÖRE VERGİ TÜRLERİ VE EMLÂKVERGİSİNİN SİSTEMDEKİ YERİ

Türk vergi sisteminde vergi türleri, konularına göre ayrıştırılmıştır [7].

Buna göre vergi türleri :

1- Gelir üzerinden alınan vergiler; gelir vergisi gibi.

2- Servet (Varlık) üzerinden alınan vergiler; veraset ve intikal vergisi gibi.

3- Harcamalar (Giderler) üzerinden alınan vergiler; KDV gibi [8].

Emlak, servet olarak kabul edildiğinden; emlâk vergisi servet üzerinden alınan bir vergi türüdür [9]. "Servet vergilerinin ortak niteliği, kişilerin ekonomik faaliyetlerinden değil, sahip oldukları iktisadî varlıkları yani servetlerini yükümlü tutmalarıdır." [10]

C- EMLÂK KAVRAMI VE EMLÂK VERGİSİ VE EMLÂK VERGİSİNİN KONUSU

1- Genel Olarak Emlâk Kavramı

a) Kavram Olarak "Emlâk"

Emlâk, arsa ve arazi niteliğindeki taşınmazlardan oluşan serveti (malvarlığını) ifade eder [11]. Sadece arsa ve arazi araziler değil; bunların üzerine inşa edilen binalar da, arazi ve arsalarla bir bütün olarak, onlar da "emlâk" kavramı içinde ifade edilir.

EMV; bina vergisini 'Birinci Kısım'da (md. 1-11), arazi vergisini 'İkinci Kısım'da (md. 12-21) düzenlemiştir. Kanun koyucu arsa ve araziden alınan verginin her ikisini birlikte "arazi vergisi" olarak nitelendirmiştir (EVK md. 12/1).

Dolayısıyla "emlak vergisi", bina vergisiyle arazi vergisinin ortak adıdır.

b) "Servet Üzerinden Alınan Bir Vergi Türü Olarak Emlâk Vergisi

Emlak vergisi servet üzerinden alınmakla beraber; servetin sadece "emlâk" olanı üzerinden alınır. "Servet"in diğer bölümleri, "emlâk vergisi"ne tabi olmayıp; özellikleri gereği başka tür vergilere tabidir. Örneğin servet olarak, ivazsız (karşılıksız) intikal eden mallardan "veraset ve intikal vergisi" (VİVK md.1/2), motorlu kara taşıtlar ile uçak ve helikopter-

7 Kaneti Selim; a.g.e. s. 313 Öncel/Kumrulu/Çağan; a.g.e. s. 226.
8 Öncel/Kumrulu/Çağan; a.g.e. s. 226.Kaneti Selim; a.g.e. s. 312.
9 Öncel/Kumrulu/Çağan; a.g.e. s. 226. Kaneti Selim; a.g.e. s. 312.
10 Aksoy Şerafettin; a.g.e. s. 324
11 Şenyüz Doğan; a.g.e. s. 317.

lerden "motorlu taşıtlar vergisi" alınır (MTVK md. 1). Emlak vergisi ise, servetin taşınmaz olarak nitelendirilen bina ve araziden alınır

c) Emlâk Vergisinde "Vergiyi Doğuran Olay"

Verginin tarh ve tahakkuku için; o taşınmazın fiilen kullanılıp kullanılmadığı, kiraya verilip verilmediği önemli değildir. Servetin edinilmesi, yani mameleke dahil olması yeterlidir ve servetin mameleke dahil olmasıyla da vergiyi doğuran olay [12] gerçekleşmiş olur ve vergi tarh ve tahakkuk ettirilir.

"Emlâk vergisi açısından vergiyi doğuran olayı mükellefe bakarak belirlemek yerinde olacaktır. Emlâk vergisinde vergiyi doğuran olay, emlake malik olma, emlak üzerinde intifa hakkı kurulması veya emlâki malik gibi tasarruf etmedir." [13].

"Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması tescille olur" (TMK md. 705/1). Buna göre" vergiyi doğuran olay", taşınmazın tapu siciline tescilidir. Zira mülkiyet hakkının intikali hukukî işlemi tecille tamamlanmış olur. Ancak kanunla belirlenen bazı hallerde mülkiyetin intikali için tescil işlemine gerek bulunmamaktadır. TMK md. 705/1'de sayılan hallerde mülkiyet hakkı, bu durumların oluşması ile kendiliğinden intikal eder. Örneğin mirasta mülkiyet hakkı, vefatla kanunen ve kendiliğinden, tescile gerek kalmaksızın mirasçılara intikal eder. Dolayısıyla da vefat tarihinde, "vergiyi doğuran olay" [14] gerçekleşmiş olur. Keza mahkemenin kararında, kararın kesinleştiği tarihte mülkiyet hakkı; kanunen ve kendiliğinden lehine karar verilen kişiye intikal eder. Dolayısıyla da mahkeme kararının kesinleştiği tarihte "vergiyi doğuran olay" gerçekleşmiş olur.

İntifa hakkı da tescille intikal eder (TMK md. 795/1).

---

12 * Vergiyi doğuran olay :

"... çeşitli vergi kanunlarında bir verginin doğumu; ya maddî olayın doğumuna veya bir hukukî muamele ve durumun tekemmülüne bağlanmıştır." Vergi Usul Kanunu ve İzahları; s. 151.

13 Şenyüz Doğan; s. 320.

14 İşte kanunların, verginin doğumunu bağladığı maddî olayın doğmasına veya hukuksal işlemin hukuka uygun tamamlanmasına vergiyi doğuran olay denir.

* Vergiyi doğuran olay, "... vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu veya hukukî durumun tekemmülü ile doğar." (VUK md. 19).

* " Vergiyi doğuran olay, vergi borcunun doğması için verginin konusu ile yükümlüsü arasında kanunun aradığı şartların ve ilişkinin doğması halidir." Öz Semih; a.g.e. s. 36.

* "Yasa, vergi alacağının hangi olgunun gerçekleşmesine bağlı olarak meydana geleceğini belirler (VUK 19). Vergi alacağının kaynaklandığı bu olguya 'vergiyi doğuran olay' denmektedir." Kaneti Selim; a.g.e. s. 106.

*Vergiyi doğuran olay, yükümlü açısından vergi borcunu, Devlet açısından ise vergi alacağını meydana getiren olaydır. Pehlivan Osman; a.g.e. s. 68.

Ancak aynı gayrımenkulün kiraya verilmesinde ise durum farklılık arzeder. "Kira geliri", GVK md. 70'de "gayrımenkul sermaye iradı" olarak nitelendirilmekte ve "kiraya verilmesinden elde edilen irad" olarak tanımlanmaktadır.

Vergilendirmede, vergiyi doğuran olay olarak oluşabilmesi için iradın; "elde edilmiş olması", yani kiralayanın tasarruf alanına girmiş olması gerekir. Kira bedeli kiralayanın tasarruf alanına girmemişse; salt kiralanmış olması; "vergiyi doğuran olay" gerçekleştiğini göstermez. Dolayısıyla da kiranın geliri elde edildiği kabul edilmez; dolayısıyla da vergi tarh ve tahakkuk ettirilemez.

2- "Vergi Konusu" Kavramı

Vergi konusu, "vergi borcunun doğumuna neden olan ekonomik unsurlardır." [15]. Verginin üzerinden alındığı şeydir. [16]. Emlâk vergisinin konusu ise; bina, arsa ve arazidir.

3- Emlak Olarak "Bina" ve "Bina Vergisi"

a) Bina

"Yapıldığı madde ne olursa olsun, gerek karada gerekse su üzerindeki sabit inşaatın hepsini kapsar." (EVK md. 2/1). Buna göre "sabit inşaat"; bina vergisinin konusunu teşkil etmektedir.

b) Binanın Bütünleyici Parçası (Mütemmim Cüz'ü)

Bina "Bütünleyici parça" (mütemmim cüz) başlığı altında düzenlenen TMK md. 684'deki tanım karşısında üzerinde inşa edildiği arsa veya arazinin bütünleyici parçası olarak kabul edilmesi gerekir. Bu nedenle de EVK'nda ayrı bir düzenleme olmasa dahi; bütünleyici parçaların arsa veya araziye bağlı olarak Emlak Vergisi'ne tabi olması gerekmektedir.

4- Emlâk Olarak "Arazi-Arsa" ve "Arazi Vergisi"

a) Kelime olarak "arazi": "Arazi" kelimesi, "arz"dan türemiştir. Arz, toprak yeryüzünü ifade eder [17]. "Arazi" ise, yeryüzünün işaretlemelerle çevrilmiş bir parçasıdır.

b) Arsa: "Belediye sınırları içinde belediyece parsellenmiş arazidir" (EVK. md. 12/2).

15 Kırbaş Sadık; a.g.e. s. 79.

16 Pehlivan Osman; a.g.e. s. 49. Çakır/Moğol/Ataç/Heper/Dönmez/Ataç/Varcan; a.g.e. s. 187.

17 TDK Sözlük.

Burada bir noktaya dikkat etmek gerekir. Her arazi, taşınmazdır. Ancak her taşınmaz, arazi değildir. "Taşınmaz", TMK md. 704'de; "arazi"den daha geniş bir kavram olarak tanımlanmıştır.

b) Arazi: EVK md. 12/1'e göre "Türkiye sınırları içinde bulunan arazi ve arsalar bu Kanun hükümlerine göre Arazi Vergisine tabidir."

Kanun koyucu bu düzenlemeyle; arazi vergisinin konusunun arazi ve arsa olduğunu hükme bağlamıştır.

D- EMLÂK VERGİSİNDE MÜKELLEF (VERGİ BORÇLUSU/YÜKÜMLÜ) VE VERGİ ALACAKLISI :

1- "Mükellef" (Yükümlü) Kavramı (VUK md. 8/1) :

Verginin tarh ve tahakkukunda alacaklı ve borçlu taraflar vardır.

"Mükellef", verginin borçlu tarafıdır. Kanun, "Mükellef, vergi kanunları gereğince kendisine vergi borcu tereddüp eden gerçek veya tüzel kişidir." şeklinde tanımlamıştır (VUK md. 8/1).

2- Bina Vergisi Mükellefi (EVK md. 3) :

Bina vergisinin mükellefi :

* **Binanın maliki**,

* **Varsa intifa hakkı sahibi**,

* **Malik veya intifa hakkı sahibi yoksa; malik gibi tasarruf eden**dir.

İntifa hakkı,aksine düzenleme olmadıkça sahibine tam yararlanma yetkisi sağlar (TMK md. 794/2).

Kanun koyucu burada, "yarar-zarar", "nimet-külfet" ilkelerine uygun olarak; taşınmazdan yararlanan kişiyi vergi borçlusu kabul etmiştir.

* **Paylı mülkiyet (müşterek mülkiyet)** halinde her pay sahibi mükelleftir. Ancak her mükellef, payı oranında vergiden sorumludur.

* **Elbirliği mülkiyeti (iştirak halinde mülkiyet)** halinde de her malik vergi mükellefidir. Ancak tüm malikler vergiden müteselsilen sorumludurlar.

3- Arazi Vergisi Mükellefi (EVK md. 13) :

Arazi vergisinde mükellef, bina vergisinde olduğu gibidir.

4- Vergi Alacaklısı :

Vergi hukukunda özel hukuktan farklı olarak alacaklı taraf kamu alacaklısıdır. Kamu alacaklısı da, vergi koyma (vergilendirmek) yetkisine sahip olan kamu kuruluşlarıdır [18].

18 Erginay Akif; a.g.e. s. 51.

1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanunu 11.08.1970 tarih-13576 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak, 42. maddesine göre 01.03.1971 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Ancak "1986 tarihine kadar merkezî idare tarafından toplanan bu verginin yönetimi ve gelirleri, 1985 yılında çıkarılan 3239 sayılı kanunla[19] belediyelere bırakılmıştır." [20].

Konuyu detaylandırırsak :

"Vergi Usul Kanunu hükümlerinin uygulanacağı" başlığı "Usul hükümleri" şeklindeki bugünkü halini almıştır. Ayrıca Kanun'un ilk metninde bulunmayan "Bu Kanunda geçen 'Vergi dairesi' tabiri, belediyeleri ifade eder." şeklindeki 2. fıkra eklenmiştir.

Ayrıca, "Vergi dairesi, gerektiği taktirde, Maliye Bakanlığınca tespit olunacak inceleme esaslarına istinaden ve aynı Bakanlıkça tayin edilecek inceleme yetkisine sahip memurlar marifetiyle mükelleflerin beyan ettikleri matrahlar yerine geçecek vergi değerlerini yeniden takdir eder. " şeklindeki birinci fıkra, 3239 sayılı Kanun'un 141. maddesiyle yürürlükte kaldırılmıştır.

Vergilendirme yetkisi bu düzenlemelerle Belediyelere geçmiştir.

Bu durumda emlâk vergisinde vergi alacaklısı, ilgili belediyelerdir.

E- EMLÂK VERGİSİNDE VERGİNİN TARH VE TAHAKKUKU

1- "Vergi Tarhı" Kavramı

Vergi borcunun doğması için, "vergiyi doğuran olay"ın gerçekleşmesi gerekmektedir. Ancak "vergiyi doğuran olay"ın gerçekleşmesi, verginin tahsil edilmesi için tek başına yeterli değildir. Vergiyi doğuran olaydan sonraki aşamalar olan; "tarh-tebliğ-tahakkuk-tahsil"(Dört T) aşamalarının bu sıraya uygun olarak gerçekleşmesi gerekir.

Emlâk vergisinde "dört T" işlemi ve dolayısıyla da "tarh" işlemini yapacak kamu idaresi, belediyedir.

"Vergiyi doğuran olay"dan sonraki aşama, verginin hesaplanmasıdır. Çünkü verginin ödenmesinin istenebilmesi; miktarının kesin olarak hesaplanmasını gerektirir. VUK md. 20'ye göre tarh; "... vergi alacağının kanunlarında gösterilen matrah ve nispetler üzerinden vergi dairesi tarafından hesaplanarak bu alacağı miktar itibariyle tespit eden idarî muameledir."

19 R. G. 11.12.1985 -18955

20 Bilici Nurettin; a.g.e. s. 290.

"Bu tanımdan anlaşılacağı üzere, verginin tarh edilmesi için kanunlarda gösterilen matrahların bulunması ve vergi oranına göre bu matrah üzerinden hesaplanması gerekir." [21]. Emlâk vergisi, yıllık olarak tarh edilir (EVK md. 10/c)/2; md. 21/c)/2). "Bu suretle tarh olunan vergiler, tarh edilen tarihte tahakkuk etmiş sayılır ve mükellefe bir yazı ile bildirilir." (EVK md. 11/c)/2; md. 21/c)/2).

2- Emlâk Vergisinde "Matrah"

a) "Matrah" Kavramı: Emlâk vergisinin tarh edilmesi için, matrahının tespiti gerekmektedir. O halde "matrah" nedir?

Matrah, vergi konusunun; üzerinden vergi hesaplanacak ekonomik birimidir [22].

"Matrah kelimesi "çıkarılmış" demektir. Buna göre vergi matrahı,vergilendirilecek değerler üzerinden vergiye tabi olmayan bazı unsurların çıkarılmasından sonra kalan değer anlamına gelir." [23].

"Kural olarak verginin konusu ile matrah birbiriyle çakışmaz... Gelir vergisinde verginin konusu 'gelir'; verginin matrahı ise, 'belli biçimde tanımlanmış safi gelir'dir.

"Vergi konusunun, verginin hesaplanmasına esas alınan değer ya da miktarına matrah denilmektedir." [24]

b) Emlâk Vergisinde Matrah: Emlâk vergisinde verginin konusu bina, arsa veya arazi iken verginin matrahı, bu unsurların belli biçimde tanımlanmış vergi değeri (rayiç değeri)dir." [25].

c) Bina Vergisinde Matrah: Bina vergisinin matrahı, binanın EVK hükümlerine göre tespit edilen vergi değeridir.

Buna göre binanın matrahının tespit edilmesi, binanın vergi değerinin tespitine bağlıdır. Binanın vergi değerinin tespiti ise, EVK md. 29/b)'de düzenlenmiştir. Sözkonusu hükme göre "Maliye ve Bayındırlık ve İskân bakanlıklarınca[26] müştereken tespit ve ilan edilecek bina metrekare normal inşaat maliyetleri ile (a) bendinde belirtilen esaslara göre bulunacak arsa

21 Erginay Akif; a.g.e. s. 70.

22 Öncel/Kumrulu/Çağan; a.g.e. s. 87.

23 Pehlivan Osman; a.g.e. s. 70.

24 Uluatam/Methibay; a.g.e. s. 106.

25 Karakoç Yusuf; a.g.e. s. 240.

26 29.06.2011 tarih-644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 37 nci maddesinin birinci fıkrasında, Bayındırlık ve İskân Bakanlığına yapılan atıfların Çevre ve Şehircilik Bakanlığına yapılmış sayılacağı hükme bağlanmıştır.

veya arsa payı değeri esas alınarak 31 inci madde uyarınca hazırlanmış bulunan tüzük hükümlerinden yararlanılmak suretiyle hesaplanan bedel" binanın matrahıdır. (a) bendinde belirtilen esaslara göre bulunacak arsa veya arsa payı değerinin; VUK mük. 49/b) gereğince takdir edilen m2 birim değeri olduğu konusuna şimdilik kısaca değinmekle yetiniyoruz..

31. madde uyarında hazırlanan Tüzük, "Emlâk Vergisine Matrah Olacak Vergi Değerlerinin Takdirine İlişkin Tüzük"tür.

Sanayi tesislerindeki arza sıkı sıkıya sabitlenen tesislerin, "bütünleyici parça" olarak "taşınmaz" kavramına dahil olması düşünülebilir. Ancak EVK md. 27/2 "sabit istihsal tesisatına ait değerler vergi matrahına alınmaz." açık hükmü gereğince sözkonusu tesisler; TMK gereğince "bütünleyici parça" olarak kabul edilse dahi, bina vergisi matrahına dahil edilmez. Dolayısıyla bu tür tesislerin değeri, "vergi değeri"ne, dolayısıyla "vergi matrahı"na dahil edilmeksizin bina vergisinin değeri hesaplanır.

Özetle, binaların vergi matrahının (değerinin), "Maliye ile Bayındırlık ve İskân Bakanlıklarınca ortaklaşa tespit ve ilan edilecek bina metrekare normal inşaat maliyetleri ile binaya ait veya isabet edecek arsa değeri toplanarak bulunacak değerdir. (EVK md. 29)" [27]. Bu esaslara göre bulunan değere, müteakip her sene (EVK md. 29/b)'nin uygulanacağı sene hariç); bir önceki sene vergi değerine, aynı yıl tespit edilen yeniden değerleme oranında artırım yapılmak suretiyle o senenin vergi değeri bulunur (EVK md. 29/b).

ç) **Arazi Vergisinde Matrah:** Arazi vergisi, arsa ve arazinin her ikisi için de ortak olarak kullanılır (EVK md. 12/1).

Arazi vergisinin matrahı, arazinin EVK hükümlerine göre tespit olunan vergi değeridir (EVK md. 17).

"... 213 sayılı Vergi Usul Kanununun asgarî ölçüde birim değer tespitine ilişkin hükümlerine göre takdir komisyonlarınca arsalar için her mahalle ve parsellenmemiş arazide her köy için cadde, sokak veya değer bakımından farklı bölgeler (turistik bölgelerdeki cadde, sokak veya değer bakımından farklı olanlar ilgili valilerce tespit edilecek pafta, ada veya parseller), arazide her il veya ilçe için arazinin cinsi (kıraç, taban, sulak) itibarıyle takdir olunan birim değerlere göre, ... hesaplanan bedel ..." (EVK md. 29/a) arazi vergisi bakımından vergi değeridir, verginin matrahıdır. Bu esaslara göre bulunan değere, müteakip her sene (EVK md. 29/b)'nin uygulanacağı sene hariç); bir önceki sene vergi değerine, aynı yıl tespit edilen yeniden değerleme oranında artırım yapılmak suretiyle o senenin vergi değeri bulunur (EVK md. 29/b).

27 Şenyüz Doğan; a.g.e. s. 328.

3- Emlâk Vergisi Matrahının Hesaplanma Tarzı ve VUK Mük. Md. 49

a) Bina Vergisi Matrahı ve Normal İnşaat Maliyet Bedeli (VUK. Mük. Md. 49/a)

EVK md. 29/b)'ye göre bina vergisi matrahının bulunabilmesi için; VUK mük. md. 49/a) hükmü gereğince "bina metrekare normal inşaat maliyet bedelleri"nin tespiti ve Resmî Gazete'de ilânı gerekmektedir.

Sözkonusu 2018 yılına ilişkin bedeller, Maliye ile Çevre ve Şehircilik Bakanlıkları tarafından 71 Seri Nolu "Emlâk Vergisi Kanunu Genel Tebliği"; 18.08.2017 tarih-30158 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

"2018 Yılı İçin Binaların Metrekare Normal İnşaat Maliyet Bedellerini Gösterir Cetvel"; binaların çeşitli ve değişik özelliklerine göre sınıflandırılmak suretiyle, sözkonusu Tebliğ ekinde yayımlanmıştır.

Bina vergisi matrahı için EVK md. 29/b) gereğince ayrıca; takdir komisyonlarınca asgarî ölçüde arsa metrekare değerlerinin de belirlenmesi gerekir.

b) Arazi Vergisi Matrahı ve VUK Mük. Md. 49

Takdir komisyonlarının her dört senede bir; arsa asgarî ölçüde metrekare birim değerlerinin tespiti gerekmektedir (VUK md. 49/b/1). Bu sene de her Belediye bölgesi için takdir komisyonlarınca "asgarî ölçüde metrekare birim değerleri" tespit edilmiştir.

Bu şekilde belirlenen metrekare birim değerleri ayrıca, takdir işleminin yapıldığı yılı takip eden ikinci yıldan başlamak suretiyle her yıl, bir önceki yıl birim değerinin, yeniden değerleme oranının yarısı oranında artırılır (EVK md. 29/b)/4).

4- Emlâk Vergisinin Tahakkuku

"Verginin tahakkuku, tarh ve tebliğ edilen bir verginin ödenmesi gereken bir safhaya gelmesidir." (VUK md. 22). "verginin tahakkuku yükümlü ya da sorumlunun onu ödemek zorunda olduğu bir aşamaya gelmesidir [28].

F- EMLÂK VERGİSİ KONUSUNDA DOĞABİLECEK UYUŞMAZLIKLAR

1- VUK Mük. Md. 49/a) Gereğince Tespit ve Resmî Gazete'de İlan Edilen "Bina Metrekare Normal İnşaat Maliyet Bedelleri"ne Karşı İptal Davası :

a) Binaların vergi matrahının (değerinin); EVK md. 29'a göre, "Maliye ile Bayındırlık ve İskân Bakanlıklarınca ortaklaşa tespit ve ilan edi-

28 Kaneti Selim; a.g.e. s. 139.

lecek bina metrekare normal inşaat maliyetleri ile binaya ait veya isabet edecek arsa değeri toplanarak bulunacak değer olduğunu yukarıda md. E/2-c) bölümünde görmüştük. Buna göre binanın vergi matrahının (değerinin) belirlenebilmesi, tarhiyat ve tahakkukun yapılabilmesi için, VUK mük. md. 49/a)'ya göre bina metrekare normal inşaat maliyet bedellerinin tespiti ile Resmî Gazete'de ilan edilmesi gerekmektedir. Bu konuda Tebliğ ve eki cetvelin, Resmî Gazete'de yayınlanarak ilan edildiğini yukarıda md. E/3/a)'da belirtmiştik.

b) Maddenin ikinci fıkrasına göre "Türkiye Ticaret, Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği bu bedellere karşı Resmî Gazete ile ilanını izleyen onbeş gün içinde Danıştayda dava açabilir.".

Bu düzenlemeye göre sözkonusu kurumların iptal davası açabilecekleri ancak bu kurumlar dışındaki kişi ve kurumların dava açamayacağı sonucu çıkmaktadır.

Ancak belirtelim ki sözkonusu düzenleme; mük. md. 49/b)/3/c. 1 ile benzer niteliktedir. Her iki düzenlemede de, sayılan kurumlar dışındaki kişi ve kuruluşların dava açma hakkı bulunmamaktadır.

c) VUK mük. md. 49/b)/3/c. 1, Anayasa Mahkemesi'nin E. 2011/38, K. 2012/89 sayılı ve 31.08.2012 tarihli kararıyla [29] iptal edilmiştir. İptal gerekçesi; "Emlâk vergisi mükelleflerinin ödeyeceği verginin hesaplanmasında esas alınan takdir komisyonu kararları idarî bir tasarruf olduğu için buna karşı mükelleflere yargı yolunun kapatılması, Anayasayla güvence altına alınmış olan hak arama hürriyeti ve hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz." şeklindedir.

Düzenleme, "Hak arama hürriyeti" ile düzenlenen Anayasa md. 36/1 ile "Cumhuriyetin nitelikleri" başlığı altında düzenlenen "hukuk Devleti" ilkesine aykırı bulunmuştur [30].

VUK mük. md. 49/a)/2; sayılan kurumlar dışındaki kişi ve kurumlara dava hakkı tanımadığından; Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda değindiğimiz kararında belirtilen gerekçelerle Anayasa'ya aykırıdır. VUK mük. md. 49/a)/1 gereğince tespit ve 18.08.2017 tarih-30158 sayılı Resmî Gazete'de ilan edilen "bina normal metrekare inşaat maliyet bedeli"ne karşı dava açılması halinde :

d) Anayasa'ya aykırılık iddiası halinde ve hatta böyle bir iddia olmasa dahi Mahkemece resen Anayasa md. 152'deki prosedür uygulanarak konu Anayasa Mahkeme'ne taşınabilir.

29 R. G. 13.10.2012 -28440

30 Kararla ilgili daha geniş açıklama, aşağıda md. F/2/d) bölümünde sunulmuştur.

e) Anayasaya aykırılığın iddia edilmemesi veya iddia edilip de Mahkemece iddianın ciddî bulunmayıp konunun Anayasa Mahkemesi'ne taşınmaması halinde; Anayasa md. 149'a göre **bireysel başvuru hakkı**nı kullanabilir [31]. Gerçi bireysel başvuru halinde Anayasa'ya aykırılık konusu incelenmez ve karara bağlanmaz. Ancak "Hak arama özgürlüğü ve âdil yargılanma hakkı" hem Anayasa ve hem de AİHS'nde güvence altına alındığı için; "hak ihlali ve mağduriyet" tespit edilerek; sonucuna göre bir karar verilebilir.

f) Görevli Mahkeme: Mük. md. 49/a)'dan, bunun bir "genel düzenleyici işlem" olduğu sonucu çıkmaktadır. Esasen mük. md. 49/a)/2'de görevli mahkemenin Danıştay olduğu hükme bağlanmıştır.

2- VUK Mük. Md. 49/b) Gereğince Takdir Komisyonu Kararları İle-Bu Kararlarla Tespit Edilen Arsa ve Arazilere İlişkin Metrekare Birim Değerlerine Karşı İptal Davası :

a) VUK md. 49/b)'ye göre arsa ve arazi vergi değerlerinin tespiti için her dört senede bir; takdir komisyonlarınca asgarî ölçüde vergi değerlerinin tespit edildiğini görmüştük.

b) Yapılan bu "takdirler arsalara ait olanlar takdirin ilgili bulunduğu il ve ilçe merkezlerindeki ticaret odalarına, , ziraat odalarına ve ilgili köy ve mahalle muhtarlıkları ile belediyelere, araziye ait olanlar il merkezlerindeki ticaret ve ziraat odalarına ve belediyelere imza karşılığı verilir." (VUK md. 49/b/1).

c) VUK mük. md. 49/b)/3/c.1, dava açabilecekleri mük. md. 49/b)/1'de sayılan ve kendilerine imza karşılığı yazılı bildirim yapılan kurum ve kuruluşlarla sınırlamış ve görevli mahkeme olarak da vergi mahkemesini göstermiştir. Ancak sözkonusu hüküm, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş; iptal kararıyla da yeni bir durum ortaya çıkmıştır.

G- ANAYASA MAHKEMESİ'NİN VUK MD. 49/b)/3/C.1'İ İPTAL KARARI

1- Takdir Komisyonlarının Kararlarına Karşı İptal Davası :

a) "Takdir komisyonların arsa ve arazilerin asgarî ölçüde birim değer

---

31 Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkı, 07.11.1982 tarih ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nı değiştiren 07.05.2010 tarih ve 5982 sayılı "Anayasası'nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun" ile Anayasa'nın 148. maddesine 3. ve 4. fıkralar eklenmek suretiyle iç hukukumuza girmiştir.

Buna bağlı olarak 6216 sayılı "Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun"'un 45-51 maddeleri ve "Anayasa Mahkemesi İç Tüzüğü" ile bireysel başvuruya uygulama işlerliği kazandırılmıştır.

tespiti kararlarına karşı dava açılması" (VUK mük. md. 49/b) konusunda, *VUK md. 49/b)/3'de şöyle bir cümle mevcuttu : "Takdir komisyonlarının bu kararlarına karşı kendilerine karar tebliğ edilen daire, kurum, teşekküller ve ilgili mahalle ve köy muhtarlıkları onbeş* gün içinde ilgili vergi mahkemesi nezdinde dava açabilirler."

b) Anayasa Mahkemesi bu düzenlemeyi iptal etti. E. 2011/38, K. 2012/89 sayılı ve 31.05.2012 tarihli [32] karar gerekçesi kısmen şu şekildedir :

"213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun iptali istenilen 49. Maddesinde emlak vergisine ait bedel ve değerlerin tespiti, ilanı, kesinleşmesi ve takdir komisyonları kararlarına karşı kimlerin yargı yoluna başvurabilecekleri düzenlenmiştir. Buna göre maddede takdir komisyonlarının kararlarına karşı kendilerine karar tebliğ edilen saire, kurum, teşekküller ve ilgili mahalle ve köy muhtarlıklarının onbeş gün içinde ilgili vergi mahkemesi nezdinde dava açma haklarının bulunmasına rağmen emlak vergisini ödeyecek olan mükelleflerin dava açma hakkının bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Anayasa'nın hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddesinin birinci fıkrasında *'Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.'* denilerek yargı mercilerine davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması hak arama özgürlüğünün bir gereğidir.

Kanun koyucu itiraz konusu kural ile, takdir komisyonlarınca belirlenen değerlere karşı vergi mükellefi olan ve olaydan doğrudan etkilenebilecek kişilere dava hakkı verilmemekte sadece yasada değinilen kurum ve kuruluşları harekete geçirerek, asgarî ölçüde arsa ve arazi birim değer tespitlerine karşı dava açabilmesi imkanı tanınmaktadır. Emlak vergisi

32 R. G. : 13.10.2012-28440.

mükelleflerinin ödeyeceği verginin hesaplanmasında esas alınan takdir komisyonu kararları idari bir tasarruf olduğu için buna karşı mükelleflere yargı yolunan kapatılması, Anayasayla güvence altına alınmış olan hak arama hürriyeti ve hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir…

4.1.1961 günlü, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun, 3.4.2002 günlü, 4751 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen Mükerrer 49. maddesinin (b) fıkrasının üçüncü paragrafının "Takdir komisyonlarının bu kararlarına karşı kendilerine karar tebliğ edilen daire, kurum, teşekküller ve ilgili mahalle ve köy muktarlıkları onbeş gün içinde ilgili vergi mahkemesinde dava açabilirler.' biçimindeki birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, … karar verildi."

3- Anayasa Mahkemesi İptal Kararından Çıkan Sonuçlar [33] :

a) Anayasa Mahkemesi, mevcut düzenlemenin; sözkonusu hükümde yer alan kurumlar dışında dava açma hakkını engellediğini tespit etmiştir.

b) Anayasa Mahkemesi sözkonusu düzenlemenin, Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen "hukuk devleti" ilkesi ile 36. maddesinde düzenlenen dava açma ve yargıya erişim hakkına aykırı olduğu sonucuna varmış ve sözkonusu md. 49/b)/3/c.1'i iptal etmiştir.

c) Sözkonusu iptal kararıyla birlikte VUK mük. md. 49/b)'de sayılan kurumlar dışındaki kişi ve kurumların dava açabilmeleri önündeki yasal engel ortadan kalkmış ve 49. maddede sayılan kurumlardan olsun olmasın davalar, menfaati ihlal edilenler her kişi ve kurum tarafından açılabilecektir.

d) Yukarıda belirlediğimiz hususları Danıştay 9. Daire kararında[34] şu şekilde ifade edilmiştir : "Emlak vergisi mükelleflerinin takdir komisyonu kararlarına karşı idarî dava açma haklarını kısıtlayan düzenleme Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmeden önce daire, kurum, teşekküller ve ilgili mahalle ve köy muhtarlıkları onbeş gün içinde ilgili vergi mahkemesi nezdinde dava açabilmekte iken, sözkonusu düzenlemenin iptal edilmesi ile birlikte verginin mükellefi olan asgarî arsa m2 birim değerlerinin belirlenmesine ilişkin takdir komisyonu kararlarına karşı dava açma hakkının önünde herhangi bir yasal sınırlama bulunmadığı açıktır."

---

33 Bu konuda detaylı açıklama için bkz. Üzeltürk Hakan; "Anayasa Mahkemesinin Emlâk Vergisi ile İlgili Kararı" MHD (Legal), Cilt : 8, Sayı : 95, Yıl : 2012, s. 3-12.

34 Danıştay 9. Daire; E. 2014/9021, K. 2016/449 sayılı ve 15.02.2016 tarihli kararı (**Not :** Karar özel arşivimden).

d) Menfaatin ihlal edilmesi koşulu :

Bunun için menfaatin meşru, kişisel ve güncel (aktüel) olması gerekir [35].

Takdir komisyonunun karar verip "asgarî ölçüde metrekare birim değerleri"ni tespit ve alenî hale getirmeleriyle; menfaat güncel hale gelmiş olmaktadır. Emlak vergisi mükellefi olan bina, arsa ve arazi malik, intifa hakkı sahibi, malik gibi tasarruf eden münferiden veya paylı mülk yahut de elbirliği malikleri [36] dava açabilirler. **Bu cümle, aynı zamanda davayı kimlerin açabileceği sorusunun cevabını oluşturmaktadır.**

H- ANAYASA MAHKEMESİ'NİN İPTAL KARARIYLA ORTAYA ÇIKAN HUKUKÎ SORUNLAR :

1- Görevli Mahkeme :

Öncelikle takdir komisyonlarının aldığı karar ve tespit ettikleri metrekare birim değerlerinin idarî işlem olarak; bireysel idarî işlem mi, yoksa genel düzenleyici işlem mi olduğunu tespit etmemiz gerekmektedir. Candan, "Emlak Vergisi Kanununun 29'uncu maddesine göre; takdirin, belli bir konut ya da işyerine ilişkin olarak değil; duruma göre, aynı mahalle, cadde, sokak veya değer bakımından aynı bölgeler için ve bu mahalle, cadde sokak veya bölgedeki tüm arsaları (konut ve işyerlerini) kapsayacak şekilde yapılması gerekmektedir. Bu özelliği sebebiyle; takdir kararının, genel; yani, kişilik dışı bir nitelik taşıdığını, başka bir deyişle, aynı mahalle, cadde, sokak ve değer bakımından aynı bölgede bulunan tüm malikleri ilgilendirdiği söylenebilir. Bu niteliği, takdir kararının düzenleyici olduğu izlenimi veriyor. Ancak bu nitelik, yapılan işlemin düzenleyici kabul edilebilmesi için yeterli değil. Ayrıca yapılan düzenlemenin normatif (kural koyucu) olması da gerekli. Emlak Vergisi Kanununun 11'inci maddesine göre bu kararlar, idarece yapılacak emlak vergisi tarhiyatına esas alınmak zorunda olduğundan; takdir kararının, taşınmazın emlak vergisine esas tarhiyatına esas alınmak zorunda olduğundan; takdir kararının, taşınmaz emlak vergisine esas metrekare birim değeri yönünden bağlayıcı kural koyduğu da söylenebilir. Dolayısıyla; takdir komisyonlarının anılan tip kararlarının, tıpkı imar planlarında olduğu gibi, düzenleyici idarî işlem olduklarının kabulü gerektiği sonucuna ulaşılabilir. İmar planlarında da benzer bir durum vardır. Ada, parsel vs. itibarıyla, arsa ve taşınmazların imar durumunu bağlayıcı bir biçimde tespit eden idari

35 Candan Turgut; a.g.e. s. 116 vd.

36 Elbirliği mülkiyetinde elbirliği ile malik olanların Medenî Hukuk'a göre münferiden dava açamayacaklarını tüm elbirliği maliklerinin birlikte dava açabilecekleri, oybirliğinin sağlanamaması halinde mümessil tayini gerektiğini biliyoruz. Ancak Vergi Hukuk'da bu konuda farklı bir uygulama olabileceğini belirtmek isteriz.

işlem niteliğindedir. Bu nitelikleri nedeniyle Danıştay, bu imar planlarını düzenleyici olarak kabul etmektedir. Bu bakımdan; İdari Yargılama Usulü Kanununun 7'nci maddesinin düzenleyici işlemlerle ilgili 4'üncü fıkrasının, bu kararlara karşı açılacak idarî davalarla da uygulanabileceğini düşünüyorum." görüşündedir [37]. Bizce de yerinde bir görüştür. Esasen uygulamada vergi mahkemeleri bu davalara bakmaktadır.

2- Dava Açma Süresi :

VUK'nun iptal edilen mük. md. 49/b)/3/c.1'de dava açmak için onbeş günlük süre sözkonusuydu. Ancak onbeşgünlük bu süre, maddede belirtilen kurumlar için belirlenmiş bir süredir. Cümlenin iptal edilmiş olmasıyla sözkonusu kurumların açacakları dava için de uygulanamaz.

Maddede, belirtilen kurumlar dışındaki kişi ve kurumlar için dava yolu kapalı olduğundan; bunlar için dava açma süresi de belirlenmiş değildi.

Şu halde artık, genel dava açma süresini düzenleyen İYUK md. 7/1'e göre otuz günlük sürenin uygulanması gerekir.

3- Dava Açma Süresinin Başlangıcı :

a) Yazılı bildirim yapılmış olması :

Böyle bir durumda, İYUK md. 7/2./a)'ya göre dava açma süresi; yazılı bildirim tarihini izleyen günden başlar.

Ancak uygulamada, takdir komisyonu kararları ve buna göre hazırlanan "asgarî ölçüde metrekare birim değer cetvelleri" mükelleflere ayrı ayrı yazılı bildirimde (tebliğ) bulunulmamakta; mahalle muhtarlıklarına bildirim yapılmakla yetinilmektedir.

Ancak mükellef, taşınmazın bulunduğu Belediyeye yazılı bir dilekçe ile başvurup; takdir komisyonu kararı ile karara göre düzenlenen "asgarî ölçüde metrekare birim değeri cetveli"nin veya cetvelin ilgili bölümünün kendisine tebliğini isteyebilir. Bu taktirde İYUK md. 10'un uygulanması gerekir. Buna göre altmış gün içinde mükellefe bildirim yapılırsa, dava açma süresi yazılı bildirim tarihinden; altmış gün içinde yazılı bildirimde bulunulmazsa süre, altmış günün bittiği tarihten itibaren işlemeye başlar.

b) Yazılı bildirim yapılmamış olması :

Uygulamada yazılı bildirim yapılmadığını görmüştük. Ancak İYUK md. 3/2./c)'ye göre dava dilekçesinde yazılı bildirim tarihinin yazılması zorunlu olup bildirilmemesi; İYUK md. 15/3.'e göre "dava dilekçesinin reddi"

37 Candan Turgut; a.g.m.

nedenidir. Böyle bir durumda mükellefin dava dilekçesinde; karar ve cetvel örneğini Belediye veya mahalle muhtarlığından alış tarihini, yazılı bildirim tarihi olarak yazması uygun olur. Tabiidir ki, dilekçeye yazılan tarihten itibaren 30 gün içinde de davanın açılması gerekir. Aksi taktirde dava, İYUK md. 15/1./b)'ye göre "süre açımı" nedeniyle reddedilir

4- Davaların Açılmasında Süre Olarak Sınır :

a) Uygulamada yazılı bildirim yapılmadığına göre mükellefler; takdir komisyonu kararı duyurulduktan sonra, 30 günlük süreye uymak koşuluyla ne kadarlık bir süre içinde dava açabilecekler ?

Bu konuda yasada herhangi bir açıklık yoktur. Komisyon kararı ve metrekare cetvellerinin belli olması ve mük. md. 49/b)'de sayılı kurumlara yazılı bildirim yapılması gereken tarihin en geç 30.Haziran olması gerektiğinden hareketle; dava açma süresinin mutlak olarak 1.Temmuz tarihinde başlayacağı, bu tarihten itibaren dava açma süresinin otuz gün olarak hesaplanması gerektiği, süre bitiminin de İYUK md. 61'de düzenlenen "çalışmaya ara verme" dönemine rastlaması nedeniyle İYUK md. 8/3. gereğince sürenin ara vermenin sona erdiği günü izleyen tarihten itibaren yedi gün uzamış sayılacağını, bu nedenle 7.Eylûl tarihinin dava açma süresinin son günü olduğu yolunda yazılı basında görüşler ileri sürülmüştür. Hatta çalışmaya ara vermeyi dahi gözetmeden 30.Temmuz'un dava açma süresinin son günü olduğu görüşleri dahi ileri sürülmüştür. Bu görüş, mük. md. 49/b)'de sayılan kurumlar için doğru olabilir. Ancak sözkonusu kurumlar dışındaki kişi ve kurumlara yazılı bildirimde bulunulmadığından; yasada da açık bir düzenleme bulunmadığından, durum farklılık arzetmektedir.

b) Oysa Danıştay 9. Daire muhtelif kararlarında bu boşluğu doldurmaya çalışmıştır. Kararlardaki neredeyse birbirinin aynı gerekçe şu şekildedir [38] :

---

38 * Danıştay 9. Daire; E. 2015/4536, K. 2015/5692 sayılı ve 27.05.2015 tarihli kararı. E. 2015/13174, K. 2015/19558 sayılı ve 29.12.2015 tarihli karar düzeltme isteminin reddi kararı.

* Danıştay 9. Daire E. 2014/13493, K. 2015/114 sayılı ve 28.01.2015 tarihli kararı. E. 2015/7498, K. 2015/10340 sayılı ve 07.10.2015 tarihli karar düzeltme isteminin reddi kararı.

* Danıştay 9. Daire E. 2014/11689, 2015/38 sayılı ve 28.01.2015 tarihli kararı. E. 2015/5539, K. 2015/6144 sayılı ve 03.06.2015 tarihli karar düzeltme isteminin reddi kararı.

* Danıştay 9. Daire; E. 2014/9021, K. 2016/449 sayılı ve 15.02.2016 tarihli kararı.

Not: Kararlar özel arşıvimden alınmıştır.

"Vergi Usul Kanununun mükerrer 49. maddesi ile arsa ve arazi metrakare birim değerleri yönünden davanın açılması ve devamı özel olarak düzenlendiğinden, maddede kesinleşen değerlerin ilanından bahsedilerek Kanun koyucu tarafından verginin tahakkuk ettirildiği yılın başından önce vergi değerinin kesinleşmesi sağlanmak istenildiğinden ve belediyelerce kesinleşen bu değerler esas alınarak tarh ve tahakkuk yapıldığından, mükelleflerin dört yılda bir belirlenen arsa ve arazi asgari metrekare birim değerlerinin kesinleşmesinden önce idareye yapılan başvuru sonucu verilen cevaptan ya da herhangi bir şekilde öğrenildiği tarihten itibaren 2577 sayılı Kanunun 7. maddesinde yer alan ve 30 gün olan genel dava açma süresi içerisinde söz konusu işlemin iptali istemiyle dava açmaları gerekmekte olup, söz konusu değerlerin kesinleşmesinden sonra dava açma imkanı bulunmamaktadır."

Karar, oldukça karışık ve karmaşık biçimde kaleme alınmıştır. Kararı yorumladığımızda şu şekilde bir sonuca varmak mümkündür :

c) Kararda, "Kanun koyucu tarafından verginin tahakkuk ettirildiği yılın başından önce vergi değerinin kesinleşmesi sağlanmak istenildiği..." ifade edilmektedir. Şu halde vergi değerinin 31.12.2017 tarihinde kesinleştirilmesinin amaçlandığını söyleyebiliriz. Gerekçede çok açık biçimde ifade edilmiş olmasa da; mük. md. 49/b)/4'deki "Kesinleşen asgarî ölçüde arsa ve arazi birim değerleri, ilgili belediyelerde ve muhtarlıklarda uygun bir yere asılmak suretiyle tarh ve tahakkukun yapıldığı yılın başından Mayıs ayı sonuna kadar ilan edilir." düzenlemesine dayanıldığı anlaşılmaktadır. Bu gerekçeden, yazılı bildirim yapılmamışsa, en geç 31.12.2017 tarihinde davanın açılması gerektiği sonucu çıkmaktadır.

Bu konuda yapılması gereken en doğru şeyin; bu konudaki boşluğun; yasal düzenlemeyle doldurulması olduğunu söylemek gerekir.

4- Takdir Komisyonu Kararlarına Karşı Süresinden Sonra Dava Açılması :

Danıştay 9. Daire kararlarından şöyle bir sonuca ulaşılabilir :

***** Yazılı bildirim yapılması halinde otuz günlük süre içinde dava açılmamış ise

veya

***** Yazılı bildirim yapılmış ve dava da otuz günlük süre içinde açılmıştır. Ancak dava 31.12.2017 tarihinden sonraki bir tarihte açılmış ise

yahut da

* Yazılı bildirim yapılmamış, dava 31.12.2017 tarihinden sonra açılmış ise,

İYUK md. 15/1./b)'ye göre dava, süre aşımı yönünden reddedilecektir.

6- Takdir Komisyonu Kararlarına Karşı Dava Açmadan;

Yapılan Tarh ve Tahakkuka Karşı Dava Açılması :

Uygulamada komisyon kararının iptaline dair dava açılmadan; Belediyenin yaptığı tarh ve tahakkuk esas alınarak dava açıldığı görülmektedir.

Yapılan tarh ve tahakkuk kesinleşen metrekare değerlerine dayandığından; böyle bir davada ilgili takdir komisyonu kararının iptali istenemez[39].

Böyle bir davada sadece, yapılan tarhiyatın; kesinleşen metrekare değerinden daha fazla bir değere göre hesaplandığı iddia edilebilir. Yapılan hesaplama ise matrah hatasıdır (VUK md. 117/1.). Yapılan bu hatalar ise, VUK md. 116-126 hükümlerine göre düzeltilir. Fazla tahsil edilen tutarlar ise red ve iade edilir.

I- "TAKDİR KOMİSYONU KARARI VEASGARÎ ÖLÇÜDE METREKARE BİRİM DEĞERİ"NE KARŞI **DAVA AÇILMAMIŞ OLMASI YAHUT DA AÇILAN DAVANIN "SÜRE AŞIMI" NEDENİYLE REDDEDİLMESİ HALİNDE DURUM**

1- Takdir Komisyonu Kararına Karşı Dava Açılmamış; Ancak Tarh ve Tarhiyata Karşı Dava Açılmış Olması :

"... Vergi Mahkemesi tarafından yapılacak araştırma sonucu emlâk vergisi tahakkuklarına karşı açılan davanın süresinde görülmesi halinde işin esası hakkında verilecek kararda, davacı şirkete ait taşınmazların bulunduğu cadde ve sokaklar için takdir edilen asgarî ölçüde metrekare birim değerinin tespitine ilişkin takdir komisyonu kararının iptali istemi incelenemeyecek ise de aynı yer için daha önce açılan davalar sonucunda takdir komisyonu kararı iptal veya kısmen iptal edilmiş ise bunun neticelerinden aynı mahalle, cadde, sokak veya bölgede bulunan tüm emlak vergisi mükellefleri de yararlanacağından diğer bir deyişle işlemlerin iptali ya da kısmen iptali aynı yer için dava açmayan diğer mükellefleri de etkileyeceğinden, Mahkemece davacının bulunduğu yer için dava açılıp açılmadığının, açılmış ise vergi değerinin ne şekilde kesinleştiğinin de araştırılması gerekmektedir." [40].

39 Yukarıdaki 36 nolu nottaki kararlar.

40 Yukarıda 34 nolu nottaki karar.

Şu halde, takdir komisyonu kararına karşı süresi içinde dava açılmayıp sadece süresi içinde tarh ve tahakkuka karşı dava açılmış ise; Mahkemece asgarî ölçüde metrekare birim değerlerinin tespiti yapılmayacak; ancak bu konuda süresi içinde açılmış bir dava varsa, o davada metrekare birim değerieri tespitinin kesinleşmesini bekleyecek ve kesinleşen o değere göre karar verecektir.

Karar konusu olayda, tarh ve tahakkuka karşı süresi içine açılmış bir dava olması gerekmektedir. Dava süresi içinde açılmamış ise, dava süre aşımı nedeniyle reddedilecektir.

Bu durumda tarh ve tahakkuka karşı açılan davalarda kısaca süre konusuna değinmek gerekmektedir.

Sürenin başlangıcı: "... emlâk vergisi tarhiyatına ilişkin herhangi bir yazı tebliğ edilmiş ise bu yazının tebliğ tarihi dikkate alınarak hesaplanması, eğer belediye tarafından yazı tebliğ edilmemiş ise emlak vergisinin mükellef tarafından ödendiği tarih, yapılan tarhiyatı öğrenme tarihi kabul edilerek dava açma süresinin ödeme tarihinden itibaren başlatılması gerekmektedir." [41]

Şu halde dava, yazılı bildirim tarihinden itibaren, yazılı bildirim yapılmamışsa, verginin mükellef tarafından ödendiği tarihten itibaren genel dava açma süresi olan otuz gün içinde açılmalıdır.

2- Takdir Komisyonu Kararı ile Tarh ve Tahakkukun Her İkisine de Süresi İçinde Dava Açılmamıştır :

Takdir komisyonları, her mahalle ve bu mahallelerin cadde, sokak ve değer bakımından farklı bölgeler olarak; asgarî ölçüde metrekare birim değerlerini takdir etmektedirler (EVK md. 29/a). Yapılan bu tespitlerin bireysel idarî işlemler olmadığı açıktır. Bu itibarla komisyon kararlarının, "genel düzenleyici işlem" olduğu kabul edilmelidir [42]. Esasen "işlemlerin iptali ya da kısmen iptali aynı yer için dava açmayan diğer mükellefleri de etkileyeceğinden, Mahkemece davacının bulunduğu yer için dava açılıp açılmadığının, açılmış ise vergi değerinin ne şekilde kesinleştiğinin de araştırılması gerekmektedir." şeklinde ifadesini bulan karardan [43] Danıştay 9. Daire'nin de bu görüşte olduğu sonucu çıkmaktadır. Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu, düzenleyici işlemleri incelediği kararında [44] şu görüşlere yer vermiştir :

---

41 Yukarıda 34 nolu nottaki karar.

42 bkz. yukarıda md. H/!'de ifade ettiğimiz Candan'ın görüşü.

43 bkz. yukarıda 34 nolu nottaki karar.

44 Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu'nun E. 2011/217, K. 2011/616 sayılı ve 02.06.2011 tarihli katarı.emsal.danistay.uyap.gov.tr/BilgiBankasilsistemci/Web/DokumanGosterServer?dokumanld=GdQp1E3JJN2TqH

"Bir düzenleyici işlemin yargı kararı ile iptal edilmesi üzerine, daha önce düzenleyici işleme karşı dava açmamış olan, ancak iptal kararından yararlanmak üzere daha sonra 2577 sayılı Yasa'nın 10. Maddesi kapsamında idareye başvuran kişilerin düzenleyici işlemin iptaline ilişkin yargı kararının doğurduğu yararlanmalarının hukuk devleti ilkesinin gereğidir.

Öte yandan, söz konusu başvurunun dayanağının düzenleyici işlemin iptaline ilişkin yargı kararı olması nedeniyle, belli bir uygulama tarihi esas alınarak açılmayan bu davalarda geçmişe yönelik hak kayıplarının karşılanmasında, ilamların infazına ilişkin 10 yıllık zamanaşımı süresinin esas alınması gerekir."

Emlâk vergisi konusunda kararı uyguladığımızda aşağıdaki sonuçlara ulaşıyoruz :

Takdir komisyonu kararı ile asgarî ölçüde metrekare birim değerinin iptaline karar verilmişse; iptal kararı kapsamında olup dava açmayan mükellefler de verilen iptal kararından yararlanabileceklerdir.

Esasen Belediyelerin resen, iptal kararı kapsamındaki tüm cadde ve sokakta bulunan taşınmaz mükellefleri için sözkonusu kararı resen uygulamalar; hukuk devleti ilkesinin gereğidir.

Böyle bir uygulama yapılmadığı taktirde hukuken iki yol olduğunu söyleyebiliriz :

* İYUK md. 10'a göre idarî makama yani ilgili Belediye Başkanlığına başvurulabilir. Başvurunun konusu, "komisyon kararının genel düzenleyici işlem olup, iptal kararının ilgili tüm mükelleflere, bu meyanda da kendisine uygulanmasının hukuk devleti ilkesinin gereği olduğu kendisinin de yararlandırılması ve ödeme yapılmışsa yapılan fazla ödemenin faiziyle birlikte red ve iadesi, yahut varsa borca mahsup edilmesi" olduğu düşünülebilir.

Bu konuda başvuru için süre sözkonusu karara göre 10 yıldır.

Ancak red yahut da zımnî red kararı verilmesiyle, 30 gün içinde dava açılmalıdır. 30 günlük süre içinde açılmayan davalar, "süre aşımı" nedeniyle reddedilir.

* VUK md. 116-126'da düzenlenen vergi hatasının düzeltilmesi yolu düşünülebilir. Durumun, VUK md. 117'de düzenlenen hesap hatası olduğu kabul edilmelidir. Hesap hatası "Vergi miktarı hesaplanırken yapılan ve vergi miktarını etkileyen maddî hatalara ve hesaplama yanlışlıklarına hesap hataları denilmektedir" [45]. Ancak bu taktirde zamanaşımı süresi VUK md. 126, 114 gereğince 5 yıldır.

45 Öncel/Kumrulu/Çağan; a.g.e. s. 173.

I- DAVALARDA BAZI ÖZEL "USUL HUKUKU" KURALLARI (VUK MÜK. MD. 49/c)

VUK mük. md. 49/c)'ye göre "... dava açılması halinde, davalının onbeş gün içinde vereceği tek savunma ile dosya tekemmül etmiş sayılır... dosyanın tekemmül ettiği tarihten itibaren en geç bir ay içinde karara bağlanır." Bilindiği gibi İYUK md. 16'ya göre taraflarca ikişer dilekçe verilir. Bu genel bir hükümdür. Mük. md. 49/c) ise özel hüküm olduğundan; yargılama usulü bakımından, İYUK md. 16 değil, mük. md. 49/c) uygulanacaktır.

Bizce tek savunma ile dosyanın tekemmül etmiş sayılması anayasaya aykırıdır. Gerekçelerini aşağıda "İ/1-" bölümünde sunacağım.

Ancak uygulamaya baktığımızda, ikinci dilekçeler verilemeyeceği için; tüm delillerin dava dilekçesinde bildirilmesi ve eklenmesi gerekir.

"Bir ay içinde karara bağlama" ise, uygulanması olmayan bir hükümdür.

İ- ANAYASAYA AYKIRILIK KONULARINDAKİ GÖRÜŞLERİMİZ

1- Genel Açıklama

Öncelikle belirtelim ki, aşağıda sunduğumuz ilkeler; AİHS'ce kabul edilen ve AİHM'nce de hayata geçirilen ilkelerdir.

2- VUK Mük. Md. 49/c)'deki "... tek savunma ile dosya tekemmül etmiş sayılır." Bölümü Anayasaya Aykırıdır

Bu hükme göre davacı, davalının verdiği savunma dilekçesine ve davalı delillerine karşı kendi görüşlerini sunamamaktadır. Böyle bir durum ise "silahların eşitliği ilkesi"ne, "hukuk devleti ilkesi"ne "gerekçeli karar hakkı"na ve "âdil yargılanma hakkı"na aykırıdır.

3- VUK Mük. Md. 49/a)/2'nin Anayasaya Aykırılığı

VUK mük. md. 49/a)'ya göre bina metrekare normal inşaat maliyet bedellerinin tespiti ile Resmî Gazete'de ilan edilmesi gerekmektedir. Bu konuda Maliye ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, "Seri 71 Nolu Emlâk Vergisi Kanunu Genel Tebliği" ile ekinde "2018 Yılı İçin Binaların Metrekare Normal İnşaat Maliyet Bedellerini Gösterir Cetvel"; 18.08.2017 tarih-30158 sayılı Resmî Gazete'de ilân edildiğini yukarıda md. E/3/a) bölümünde açıklamıştık.

VUK mük. md. 49/a)/2'ye göre; "Türkiye Ticaret, Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği bu bedellere karşı Resmî Gazete ile ilânını izleyen onbeş gün içinde Danıştayda dava açabilirler."

Sözkonusu hüküm sayılan kurumlar dışındaki kişi ve kurumların dava hakkını engellemektedir. Bu hüküm, Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal edilen [46] mük. md. 49/c/3/c.1 ile benzer niteliktedir. Bu nedenle sözkonusu hüküm anayasaya aykırıdır ve kabili iptaldir.

4- VUK Mük. Md. 49/b)/1'in "Takdir komisyonlarının arsalara ve araziye ait asgarî ölçüde birim değer tespitine ilişkin dört yılda bir yapacakları takdirler ..." Bölümünün Anayasaya Aykırılığı

a) Komisyona verilen yetki konusunda herhangi bir ölçü ve sınıra yer verilmemesi :

***** Anayasamız, vergi konusunda sınırsız yetki öngörmemektedir.

Anayasanın "vergi ödevi" başlığı altında düzenlenen md. 73/3'e göre: "Vergi, resim, harç ve benzerî malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır."

Anayasa md. 73/4 "vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle, oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirlediği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Bakanlar Kuruluna verilebilir."

Takdir komisyonlarının vergi koymadıkları, vergi değerine esas "asgarî ölçüde metrekare birim değerleri"ni tespit ettikleri bir gerçektir. Ancak, komisyonların tespit ettikleri "asgarî ölçüde metrekare birim değerleri"nin; vergi değerinin (matrahının), dolayısıyla tarh ve tahakkukun belirlemesini etkilediği açıktır. Sonuçta takdir komisyonlarının metrekare değer tespitleri, mükelleflerin ödeyeceği vergi tutarını etkilemektedir. Ancak ne var ki, mükelleflerin ödeyeceği vergi tutarını etkileyen tespit kararları konusunda; sözkonusu kararlar için kanunda hiçbir ölçü ve sınıra yer verilmemiştir. Bu durum ise kanunîlik ilkesine aykırıdır. EVK md. 31'deki "Vergi değerlerinin takdirinde şehir ve köylerin tabii, iktisadî ve bölgesel şartlarına göre nazara alınacak piyasa bedeli, maliyet bedeli, kira ve yıllık istihsal değeri gibi normlar ile uyulacak usul ve esaslar, mükelleflerden ve üçüncü şahıslardan istenecek bilgiler tüzükte belirtilir." hükmü gereğince Gerçi: Tarih 15/3/1972 Sayı : 14129 Resmî Gazete'de ilân edilen,29/2/1972 tarih-7/3995 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Kabul Edilen "Emlâk Vergisine Matrah Olacak Vergi Değerlerinin Takdirine İlişkin Tüzük" ile "Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı'nın Emlâk Vergisi Kanunu İç Genelgesi Seri No : 2017/1, Tarih : 08.03.2017"'de bu konuda detaylı ölçü ve sınırlamalara yer verildiği görülmektedir.

46 Anayasa Mahkemesi kararının iptal gerekçesi için bkz. yukarıda F/1/c) bölümündeki açıklamalarımız.

Ancak bunlar, idarî düzenlemelerdir. Bu düzenlemeler, idarenin tek taraflı tasarruflarıyla her zaman değiştirilebilir veya tamamen kaldırılabilir. Oysa kanunîlik ilkesi gereğince bu ölçü ve sınırlamaların kanunda yer alması gerekir.

"Anayasa koyucunun, her çeşit malî yükümlerin yasayla konulması, değiştirilmesi ve kaldırılmasını buyururken, keyfî, takdiri ve sınırsız ölçülere dayalı uygulamaları önleyecek ilkelerin yasada yer alması amacını güttüğünde kuşku yoktur. Yasa koyucunun, yanlıca konusunu belli ederek bir malî yükümün ilgililere yükletilmesine izin vermesi, bunun, yasayla konulmuş sayılması ve Anayasa'ya uygunluğun kabulü için yeterli değildir." [47].

"Verginin kanunîliği ilkesi; takdire dayalı keyfî uygulamaları önleyecek sınırlamaların kanunda yer almasını gerektirmekte ..."dir [48].

b) Konunun "hukuk devleti ilkesi" bakımından incelenmesi

"Hukukî güvenlik ve belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin önkoşullarındandır. Kişilerin hukukî güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukukî güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhsngi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca **kamu otoritelerinin keyfî ugulamalarına karşı koruyucu önlem** içermesini ifade etmektedir." [49]

*** "Hukuk devleti ilkesi"nin (Anayasa md. 2) alt açılımı olan, "hukukî belirlilik ilkesi" bakımından incelenmesi**

"Hukukî belirlilik ilkesi, hukuk düzeniyle ilişki içindeki kişilere devlet gücü tarafından yapılacak uygulamaları önceden görme imkânı sunacak düzeyde açık, anlaşılır, erişilebilir, sürekli, düzenli, tutarlı ve geleceğe yönelik yasal düzenlemelerin yürürlükte olduğu bir hukuk sistemini önceleyen, kamusal gücün kullanımını hukuk kurallarına bağlayarak öngörülebilirliği sağlamaya hizmet eden bir hukuk devleti ilkesidir." [50].

---

47 Gerek/Aydın; a.g.e. s. 147.

48 Anayasa Mahkemesi'nin E. 2016/1, K. 2017/81 sayılı ve 29.03.2017 tarihli kararı. para. 9. R. G. 20.04.2017-30044.

49 Anayasa Mahkemesi İkinci Bölüm, Bireysel Başvuru Numarası : 2013/5516, 22.01.2015 tarihli bireysel başvuru kararı. R. G. 10.06.2015-29382.

50 Çağlar Selda; a.g.t. Hukuk Güvenliği s. 53-54

"Vergi hukukunda hukukî güvenlik ilkesi sayesinde, vergi yükümlülerinin hak ve özgürlük alanlarına devletin vergilendirme aracılığıyla yaptığı müdahaleleri önceden öngörmeleri, tutum ve davranışlarını buna göre ayarlamaları sağlanır." [51]

Sözkonusu hükümde, hangi ölçü ve sınırlara göre nasıl bir tespit yapılacağı konusunda herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Yapılacak tespiti önceden öngörebilme imkanı bulunmamaktadır. Bu nedenle hüküm; hukukî belirlilik ilkesine, dolayısıyla Anayasa md. 2'de yer alan "hukuk devleti ilkesi"ne aykırı olduğu açıktır.

c) Konunun, "Hukuk devleti ilkesi"nin alt açılımı olan, "hukuk güvenliği ilkesi" bakımından incelenmesi

Anayasa Mahkemesi kararına[52] göre; "Kişilere hukuk güvenliğinin sağlanması, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Hukuk devleti, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabllmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerektirir. Hukuk güvenliğinin sağlanması, bu doğrultuda kanunların geleceğe yönelik öngörülebilir belirlemeler yapabilmesine olanak verecek kurallar içermesini gerekli kılar."

Bu gerekçelere göre, sözkonusu düzenlemenin, "hukuk güvenliği ilkesi"ne dolayısıyla Anayasa md. 2'de yer alan "hukuk devleti ilkesi"ne aykırı olduğu açıktır.

d) Konunun malî güce göre vergi verme ve vergi adaleti (Anayasa md. 73) bakımından incelenmesi

EVK md. 29'a göre vergi değeri, her yıl yeniden değerleme oranının yarısı kadar artırım yapılmak suretiyle tespit edilir.

Kanun koyucu, her yıl bu şekilde bir artırımla vergi değerinin tespit edileceğini kabul etmektedir. Bulunan bu vergi değerine ayrıca bir de her dört yılda bir, sınır ve ölçüleri belli olmayan bir tarzda ikinci bir belirleme yapılması; vergide mükerrerliğe neden olunabileceğini düşündürmektedir Böyle bir durumun da, Anayasa md. 73'de ifadesini bulan malî güce göre vergi verme ve vergi adaleti ilkelerine aykırı olduğunu söyleyebiliriz.

SONUÇ

Anayasa Mahkemesi'nin VUK mük. md. 49/b)/3/c. 1'i iptal etmesine kadar sadece Ticaret Odaları, Ziraat Odaları, ilgili Belediyeler, mahalle ve

51 Anayasa Mahkemesi'nin E. 2010/93, K. 2012/20, 09.02.2012 tarihli kararı. R. G. 26.07.2013-28719.

52 Anayasa Mahkemesi E. 2010/93, K. 2012/20, sayılı ve 09.02.2012 tarihli kararı.

köy muhtarlıklarına ait olan itiraz ve dava hakkı; iptal kararından sonra dava açmakta menfaati olan tüm mükelleflere açık hale gelmiştir. İtiraz ve dava; vergi mahkemelerinde ve İYUK md. 7'de düzenlenen genel dava açma süresi olan 30 gün içinde açılmalıdır. Ancak uygulamada mükelleflere yazılı bildirim yapılmadığından; yazılı bildirim olmadan dava açma süresi de işlemeye başlamamaktadır. Bu durumda ise davanın en son hangi tarihte açılacağı hukuksal bir sorun haline gelmiştir. Danıştay 9. Daire, kararlarında; son tarihin 31.Aralık olduğu görüşüne sahip bulunduğu izlenimini vermektedir.

Ancak süresi içinde dava açılmadığı taktirde "genel düzenleyici işlem" özelliği nedeniyle açılmış ve kesinleşmiş kararların aynı cadde veya sokağa uygulanması, "hukuk devleti" ilkesinin de gereğidir.

Esasen VUK mük. md. 49 anayasaya aykırılıkları bünyesinde barındırdığından; konunun yeni baştan ele alınıp yeni bir yasal düzenleme yapılması uygun olacaktır.

Son söz ise Anayasa Mahkemesi'ne aittir :

"... devlete kaynak sağlamak amacıyla hukuksal ilkelerin yıpranıp yıkılmasına duyarsız kalmayacaktır. Gelir elde edilmesi amacıyla hukuk devleti ilkelerinden vazgeçilemez." [53].

KAYNAKÇA

1. AKSOY Şerafettin, "Vergi Hukuku ve Türk Vergi Sistemi", Son Değişikliklere Göre Yeniden Düzenlenmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul-1996.
2. CANDAN Turgut, "Açıklamalı İdarî Yargılama Usulü Kanunu" Güncelleştirilmiş 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara-2012.
3. ÇAKIR Tufan/MOĞOL Tayfun/ATAÇ Engin/HEPER Fethi/DÖNMEZ Recai/ATAÇ Beyhan/VARCAN Nezih, "Kamu Maliyesi", Anadolu Üniversitesi Yayın No : 1464, Açık Öğretim Fakültesi Yayını No : 778, 1. Baskı, Eskişehir-11.11.2013.
4. BİLİCİ Nurettin, "Vergi Hukuku, Genel Hükümler, Türk Vergi Sistemi" 5588 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler İşlenmiş, Güncelleştirilmiş Onaltıncı Tıpkı Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara-2007.
5. ERGİNAY Akif, "Vergi Hukuku, İlkeler, Vergi Tekniği, Türk Vergi Sistemi" 8. Bası, Olgaç Matbaası, Ankara-1979.
6. GEREK Şahnaz/AYDIN Ali Rıza, "Anayasa Yargısı ve Vergi Hukuku", Genişletilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Hukuk Kitapları Dizisi : 337, Ankara-2010.
7. IŞIK Kadir/KARAYILMAZLAR Ekrem/ORGAN İbrahim/IŞIK Hayriye, "Vergi Hukuku ve Türk Vergi Sistemi", Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa-2005.
8. KANETİ Selim, "Vergi Hukuku", Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 2. Bası Filiz Kitabevi-1989.

53 Anayasa Mahkemesi'nin E. 1989/6, K. 1989/42, 07.11.1989 tarihli kararı. R. G. 06.04.1990-20484.

9. KARAKOÇ Yusuf, "Genel Vergi Hukuku", Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 4. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2007.
10. KIRBAŞ Sadık, "Vergi Hukuku, Temel Kavramlar, İlkeler ve Kurumlar" Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 17. Baskı, Siyasal Kitabevi, Mayıs 2006.
11. ÖNCEL Mualla/KUMRULU Ahmet/ÇAĞAN Nami, "Vergi Hukuku", Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara-2001.
12. ÖZ Semih, "Gelir Vergisinde Vergiyi Doğuran Olay elde etme", Maliye ve Hukuk Yayınları, Yayın No : 34, Mart 2006, Ankara.
13. PEHLİVAN Osman, "Vergi Hukuku Genel İlkeler ve Türk Vergi Sistemi", Trabzon-2005.
14. ŞENYÜZ Doğan, "Türk Vergi Sistemi Dersleri", Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Ekin Kitabevi-2007.
15. ULUATAM Özhan/MEHTİBAY Yaşar, "Vergi Hukuku", Değişik Üçüncü Baskı, İmaj Yayıncılık, Ankara-1999.

Yazarı belirtilmemiş yayın

1. Vergi Usul Kanunu ve İzahları, T. C. Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü Yayınları No : 4, Sucuoğlu Matbaası, İstanbul-1950.
2. İnternet Sözlüğü **:**
3. Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük (TDK Sözlük), www.tdk.gov.tr

Makale ve Tebliğler

1. CANDAN Turgut, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının emlâk vergisi yönünden ortaya çıkardığı sorunlar ve çözümü", 12.04.2014.
2. www.turgutcandan.com
3. ÇAĞLAR Selda, "Hukuk Güvenliği",
4. "Kamu Hukukçuları Platformu, "Hukuk Güvenliği" Türkiye Baroları Birliği Yayınları : 277, Şubat 2015, Ankara.
5. GÖKER Cenker, "Yönlendirici Vergilendirme"
6. "T. C. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Vergi Hukuku Özel Sayısı", Y. 2011, C. 17, s. 3-4. Düzenleyenler : Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Malî Hukuk Anabilim Dalı/Vergi Hukukçuları, Saban Nihal/Özgenç A. Selçuk/Gedik Gülşen, 14.05.2011, Baskı : Turhan Kitabevi, Ofset Matbaacılık Tesisleri.
7. ÜZELTÜRK Hakan, "Anayasa Mahkemesi'nin Emlâk Vergisi ile İlgili Kararı", Malî Hukuk Dergisi, C. 8, S. 95, Y. 2012, s. 1-3.

VEKÂLETNAMEYE EKLENEN BARO PULU BİR YARGILAMA GİDERİ MİDİR?

Av. Ali SAMSUM

Başlıktaki sorun üzerine tartışırken metot olarak öncelikle baro pulunun anlamı ve gereği üzerinde durulduktan sonra yargılama gideri mefhumunun kapsamı incelenerek en nihayet vekâletnameye eklenen baro pullarının yargılama giderinden sayılabilmesinin mümkün olup olmadığı irdelenecek ve böylece bir sonuca varılmaya çalışılacaktır.

A. VEKÂLET PULU YÖNÜNDEN KONUYA BAKIŞ

Uygulayıcılar tarafından baro pulu olarak tarif edilse de baro pulu yasalarda "vekâletname pulu" olarak adlandırılmıştır. Vekaletname pulunun vekâletnamelere eklenmesi gereğini düzenleyen ilgili hukuk kuralları şöyledir:

1. Türkiye Barolar Birliği'nce 09.06.2002 tarihinde çıkarılmış Avukatlık Kanunu Yönetmeliği (Yönetmelik) md.18/3 : "*Vekaletname ve yetki belgesinin asıl ve örnekleri ibraz edilirken, vekaletname pulu yapıştırılması zorunludur.*"

2. Avukatlık Kanunu (Kanun)md. 27/2: *"Avukatlarca vekâletname sunulan merciler, pul yapıştırılmamış veya pulu noksan olan vekâletname ve örneklerini kabul edemez"*

a. Vekaletname Pulunun Anlamı

Vekâletname pulu, ilk olarak 2 Mayıs 2001 tarih ve 4667 sayılı değişiklik kanunu ile Avukatlık Kanunu'nun 27. Maddesine işlenerek hayatımıza girmiştir. Bu değişiklik kanununu yukarıda ilgili maddesine yer verilen Avukatlık Kanunu Yönetmeliği izlemiş ve Yönetmelikte de vekâletname pulu yeniden anılmıştır.

Vekaletname pulu, Türkiye Barolar Birliği tarafından avukat stajyerlerine ödenecek kredinin kaynaklarından biri olarak sayılmıştır. Buradan hareketle, hülasa, vekâlet pulunun, Kanunla düzenlenmiş amaçlar doğrultusunda kullanılmak üzere var edilmiş Türkiye Barolar Birliği'ne ait bir gelir kalemi olduğunu ifade edebiliriz.

b. Vekaletname Pulunun Gereği ve Bu Gereğin Ölçüsü

Yönetmelik ile Kanununun yukarıdaki maddeleriyle, baro pulunun vekâletnamelere yapıştırılmasının bir zorunluluk olduğu ve hatta pul içermeyen vekâletnamelerin sunuldukları mercilerce kabul edilemeyeceğinin vurgulanmakta olduğu göze çarpmaktadır. Bu halde, anılan maddeler göz önünde tutularak rahatlıkla denebilir ki; vekâletname pulu, iş sahibini ilgili merci nezdinde temsil etmeye yetkisi bulunan avukatlarca sunulan vekâletnamenin zorunlu bir unsurudur. O kadar ki, pulun yapıştırılmasından kaçınılması, vekâletnamenin kabul edilmeyeceği sonucunu doğuracaktır. **[Bkz.yukarıda: Av.K.md.27/2]**

B. YARGILAMA GİDERİ YÖNÜNDEN KONUYA BAKIŞ

a. HMK Perspektifinden Konunun Görünüşü

Şimdi de "yargılama gideri" mefhumunun konumuza ilişkin olan kısmı itibariyle anlam ve kapsamını inceleyelim.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu md. 323/1'de, sınırlı olmayacak biçimde bazı masraf kalemleri yargılama gideri olarak sayılmıştır. "Yargılama giderlerinin kapsamı" başlığıyla düzenlenmiş olan ilgili madde aşağıdadır:

3. HMK. Md.323/1*: Yargılama giderleri şunlardır:*

a) Celse, karar ve ilam harçları.

b) Dava nedeniyle yapılan tebliğ ve posta giderleri.

c) Dosya ve sair evrak giderleri.

ç) Geçici hukuki koruma tedbirleri ve protesto, ihbar, ihtarname ve vekâletname düzenlenmesine ilişkin giderler.

d) Keşif giderleri.

e) Tanık ile bilirkişiye ödenen ücret ve giderler.

f) Resmî dairelerden alınan belgeler için ödenen harç, vergi, ücret ve sair giderler.

g) Vekil ile takip edilmeyen davalarda tarafların hazır bulundukları günlere ait gündelik, seyahat ve konaklama giderlerine karşılık hâkimin takdir edeceği miktar; vekili bulunduğu hâlde mahkemece bizzat dinlenmek, isticvap olunmak veya yemin etmek üzere çağrılan taraf için takdir edilecek gündelik, yol ve konaklama giderleri.

ğ) Vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti.

h) Yargılama sırasında yapılan diğer giderler.

Az evvel vekâlet pulunun anlam ve gereğine değinirken, diğer tüm unsurları tamam olan vekâletnameye yapıştırılacak bir vekâletname puluna, o vekâletnameyi ''kabul edilebilir'' kılacak kadar büyük bir önem atfedildiğini belirtmiştik.

Bu görüş ışığında, HMK md.323/1-ç'de anılan '' ...vekâletname düzenlenmesine ilişkin giderler'' ifadesi ile h bendinde anılan ''... Yargılama sırasında yapılan diğer giderler'' ifadesi birlikte değerlendirildiğinde, her ne kadar vekâlet pulunun vekâletnamenin düzenlenmesine dair bir masraf olmadığı düşünülebilecekse de pulun, vekâletnameye eklenmesinin Kanuni bir zorunluluk olması ve ek olarak kendisini vekille temsil eden taraf avukatının vekâletnameyi dava dosyasına sunmasının da yine bir zorunluluk teşkil etmesi hususları karşısında; vekâletname pulunun yargılamayla doğrudan ilişkili bir gider kalemi olduğu sonucuna ulaşılması kabil görünmektedir. Bu düşünsel doğrultudan hareketle belirtilmelidir ki, vekâletname pulu yargılamaya içkin bir masraftır ve bu özelliği sebebiyle mutlaka yargılama giderinden sayılmalıdır.

b. Sentez Öncesi Antitez:Rastlananlar Arasındaki En Baskın Karşı Görüş

Savunulan fikirden başka ve ona zıt istikamette en sık dile getirilen karşı görüşlerden birisi Kanunun md.27/2'de yer alan ilk cümlesine dayanmaktadır.

Avukatlık Kanunu md.27/2-ilk cümle: *''Ödenecek kredinin kaynağı; avukatların yetkili mercilere sunduğu vekâletnamelere avukatın yapıştıracağı pul bedelleri ile geri ödemeden gelen paralar ve bunların gelirleridir.''*

Bu maddede yer alan '' ...avukatın yapıştıracağı pul'' ifadesinden vekâletname pulunu eklemek yükümlülüğünün avukatlara ait olduğu ve dolayısıyla bu külfetin yargılamanın bir tarafı olan iş sahibini bağlamadığı ve en nihayet vekâletname pulunun var ediliş amacının stajyer avukatlara mali yardımda bulunabilmek için gelir kalemi yaratmak olduğundan söz edilerek vekâletname pulunun yargılamaya dair bir gider olarak kabulünün mümkün olmadığı ileri sürülmektedir.

Bu görüşlerin derme çatma ve eğreti olduğunu belirtmek gerekir. Yukarıda özetlenen birden fazla antitezleri ele alırken karşı cevabı en çok hak eden tezden başlayarak açıklama yapma gereğini duyuyoruz ki; bu da 'vekâlet pulunun var ediliş amacı ile pulun yargılama gideri olarak nitelendirilmesinin birbiriyle örtüşemez olduğu' tezidir.

Bu karşı görüşte, yargılama gideri kavramı ile yargılama dışı konuların birbirine karıştığını ve bu nedenle düşünce sistematiği bakımından hatalı bir istikamet izlendiğini vurgulamak isteriz. Zira vekâletname pulunun var ediliş amacının stajyer avukatlara dair olması, başlı başına pulun yargılama gideri sayılmasını engelleyen bir faktör değildir. Her biri münhasıran değerlendirilmeye muhtaç hususlardır ve ayrı disiplinle ele alınmaları icap eder. Öyle ki vekâletname pulunun avukatlarca yapıştırılacağına dair ifade ile pulun var ediliş amacının bir arada değerlendirilmesi sonucunda, pulun avukatların katlanması gereken bir külfet olduğu ve bu nedenle artık davada taraf sıfatındaki iş sahibini ilgilendirmediği sonucuna ulaşılamaz. Çünkü vekâletname pulunu stajyer avukatlara kredi sağlanması için oluşturulacak bir gelir kalemi olarak tanımlamakla Kanun koyucu, vekâlet pulunun artık bir yargılama gideri olmadığını düzenlemiş sayılmaz. Diğer bir ifadeyle; Kanunun, vekâletname pulunu hukuk âlemine dâhil ederken pulun amacını tarifleyerek aynı zamanda onun bir yargılama gideri sayılamayacağını öngörmek niyetinde olduğu söylenemez. Yine aynı şekilde "...avukatın yapıştıracağı pul" ifadesiyle de bu külfetin yalnızca avukatlara ait olduğu ve bu nedenle pulun yargılama gideri olarak kabul edilemeyeceğine dair yapılan yorumlamanın da temelden yoksun olduğu söylenmelidir. Şu açıktır ki Kanun, anılan ifadeyle ve vekaletname pulunun tanımını açıkladığı maddeyle "yargılama gideri" kurumuna ilişkin bir düzenleme yapmak yahut "yargılama gideri" ni düzenlemiş olan yasaya bir ekleme veya gönderme yapmak niyetinde değildir. "Yargılama gideri" kurumu Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmiştir ve bu bakımdan vekâletname pulunun bir yargılama gideri olup olmadığına dair yapılacak olan münazarada Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinden hareketle yorum yapmak uygun düşer. İşte, açıklanan bu sebeplerle yukarıdaki antitezin, vekâlet pulunun bir yargılama gideri olmadığı yolunda ikna edici bir niteliğe sahip olmadıklarını düşünüyoruz.

Bir diğer karşı görüş sahipleri, tezlerini desteklemesi açısından; iş sahibi tarafların kendilerini avukatla temsil ettirmedikleri ihtimallere gönderme yaparak bu durumda vekâletname pulunun eklenmesi gereğinden söz edilemeyeceğini, bu nedenle pul sorumluluğunun vekile ait olduğunu ileri sürmektedir. Böylelikle vekâletname pulunun doğrudan vekâletnameye dair bir gider olduğu ve yine avukatların meslek içi dayanışmaları kapsamında pulun yapıştırılması gereğini hatırlatarak pulun avukatın sorumluluğu altında kaldığı ve bu nedenle yargılama gideri olarak kabul edilemeyeceği belirtilmektedir.

Kanımızca, bu destekleyici argümanlara da katılmak mümkün değildir. Zira, bu tez, vekâletname pulunun yargılama giderinden olup olma-

dığına dair söylenmiş bir söz içermemektedir. En halis biçimde cevaplamak niyetiyle HMK.md.323/1'e atıf yapmayı isabetli buluyoruz. HMK. md.323/1-ğ 'de "Vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti" bir yargılama gideri olarak sayılmıştır. Bununla beraber karşı görüşün tartışmaya açılan son destekleyici argümanı, "ancak iş sahibi tarafın kendini vekille temsil ettirdiği hallerde vekâletname pulu giderinin gündeme geleceği"ne dair olduğuna göre, aynı görüş vekalet ücreti bakımından da karşı görüş sahiplerince ileri sürülebilir vaziyettedir. Ancak, "yargılama gideri" kurumunun ele alınışında izlenen yöntem sapması sebebiyle vekille takip edilen davalarda vekâlet ücretinin bir yargılama gideri olarak sayılmasının bir zorunluluk olduğu ve vekille temsilin söz konusu olduğu hallerde yapılması zorunlu bir diğer gider olan vekâletname pulunun da bir yargılama gideri olduğu ıskalanmaktadır.

c. Fikrimizi Destekler Nitelikteki Diğer Hususlar

Vekâletname pulunun bir yargılama gideri olduğu iddiasını pekiştirecek diğer önemli hususlara değinmek yerinde olabilir; ihtimaldir ki bu destekleyici veriler, tartışmaya farklı bir boyut katarak makaleyle savunulan tezin anlaşılmasını kolaylaştırabilir.

İlgili hukuk kurallarından Avukatlık Kanunu md.173/2 aşağıya alınmıştır:

Avukatlık Kanunu md. 173/2-ilk cümle:*"Avukata tevdi edilen işin yapılması veya yapıldıktan sonra sonucunun alınması için gerekli bütün vergi, resim, harc ve giderler iş sahibinin sorumluluğu altında olup, avukat tarafından ilk istekte avukata veya gerektiği yere ödenir."*

Kanun maddesi, açıkça, "...işin yapılması veya yapıldıktan sonra sonucunun alınması" amacı doğrultusunda gerekli giderlerin iş sahibince karşılanması lüzumunu ortaya koymakta ve bu giderlerin avukata ya da ilgili yere ödeneceğini belirtmektedir. Bu maddeye rağmen, iş sahibi tarafından avukata verilen vekâletnameye yapıştırılması yasalarca zorunlu kılınan vekâletname pulunun avukat tarafından karşılanması gerektiğine dair görüşte ısrar edilebilir mi? Beri yandan, iş sahiplerinin menfaatlerini korumak maksadıyla iş sahiplerince verilen vekâletnameleri kullanabilmeleri için sarfedilmesi zorunlu olan bir giderden avukatların sorumlu olmalarının düzenlenmesi düşünülemezdi. Kanunun 173/2. Maddesi'nin, bu yönüyle yukarıda anılan karşı görüşlere de bir cevap mahiyeti taşıdığı ve vekâletname pulunun avukatlarca yapıştırılacağından bahisle yargılama gideri sayılamayacağı antitezinin yanılgı içinde olduğu değerlendirilebilir. Zira, yukarıda yer verilen ve Av.K.md.27/2'de geçen "...avukatın

yapıştıracağı" deyişiyle pul bedelinin avukatça karşılanacağının kastedildiğinin kabulü mümkün değildir.

Bir başka destekleyici hüküm de HMK.md.323/1-ç'dir. Buna göre "... vekâletname düzenlenmesine ilişkin giderler" yargılama gideridir. Vekille temsil edilen tarafın, avukatına vermek üzere tanzim ettirdiği vekâletname için sarf ettiği giderler de yargılama giderinden sayılmıştır.

Bunun sebebi, tarafların kendilerini vekille temsil ettirmek istemeleri halinde, noterce onaylanmış ya da tanzim olunmuş bir vekâletnameyi dava dosyasına sunulmak üzere avukatlarına teslim etmek zorunluluğudur. Başka bir ifadeyle, bir dava ya da takipte, bir avukat tarafından temsil edilebilmek için harcanması zorunlu vekâletname tanzim masrafının da aşağıda yer verilen maddede işaret edilen zorunluluk gereğince bir yargılama gideri olarak kabulü düzenlenmiştir. **[Bkz. Aşağıda, HMK.md.76]**

HMK.md.76: *Avukat, açtığı veya takip ettiği dava ve işlerde, noter tarafından onaylanan ya da düzenlenen vekâletname aslını veya avukat tarafından onaylanmış aslına uygun örneğini, dava yahut takip dosyasına konulmak üzere ibraz etmek zorundadır.*

SONUÇ

Açıklandığı üzere, vekâlet pulunun bir yargılama gideri olarak değerlendirilmesi; pul giderinin yargılama giderinden sayılmaması görüşüne nazaran daha savunulabilir ve kendisine daha kuvvetli temeller bulabilen bir görüştür. Özetle; vekâletname pulunun, vekâletnamenin tamamlayıcı bir unsuru olduğu, gerek yasalarca gerekse de uygulamada sıkı biçimde pulun eklenmesi zorunluluğunun tanındığı hususları bir arada değerlendirildiğinde, fikrimizce; vekâletname pulunun yargılama giderinden sayılması, pulun yargılama giderinden sayılmaması uygulamasına kıyasla hakkaniyete daha uygundur.

Zira, vekaletname pulunun yargılama giderinden sayılması halinde, pul giderinin davada haksız çıkan tarafa, takiplerde ise borçluya ödetilmesi mümkün hale gelir. Böylece, Av.K.md.173/2 uyarınca pul giderini karşılayan haklı tarafın/ alacaklının haklı menfaatleri uğruna sarf ettiği bir gideri karşı taraftan iade alması adalet ilkeleriyle daha çok örtüşür.

MÜTESELSİL BORÇLARDA ZAMANAŞIMI

Yörük KABALAK

Yazımızın konusu müteselsil borçlulukta,borçlulardan bir tanesinin ileri sürdüğü zamanaşımı def'inden diğer borçluların da yararlanıp yararlanmayacağının incelenmesidir.

Bilindiği gibi 1.7.2012 tarihinde yürürlüğe giren TBK 162.maddesinde müteselsil borçluluk durumu:

"Birden çok borçludan her biri,alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olmayı kabul ettiğini bildirirse müteselsil borçluluk doğar.

Böyle bir bildirim yoksa,müteselsil borçluluk ancak kanunda öngörülen hallerde doğar"

Şeklinde tanımlanmıştır.

Bu hükmün paraleli olan yasa hükmü 1.7.2012 tarihinden önce yürürlükte olan 818 Sayılı B.K 141.maddesinde de bulunmaktadır.

Bu noktada tam teselsül - eksik teselsül kavramları ve 1.7.2012 tarihinden önce yürürlükte olan 818 Sayılı B.K hükümlerinde bulunan eksik teselsülün 1.7.2012 tarihinde yürürlüğe giren TBK ile kaldırıldığı konuları gündeme gelebilecek ise de, tam teselsül - eksik teselsül kavramları yazımızın konusu dışında kaldığından kavram karışıklığına yol açmamak için tam teselsül - eksik teselsül konularına girmiyorum.

Bilindiği gibi bir hukuki ilişkide teselsülün mevcudiyeti halinde de borçlulardan her biri borcun tamamından sorumlu olur.

Böyle bir ilişkinin uyuşmazlık konusu yapılarak mahkemeye getirilmiş olması halinde müteselsil borçlular olan davalılardan bir tanesinin ya da birkaç tanesinin ileri sürdüğü zamanaşımı def'inden zamanaşımı def'i ileri sürmemiş olan diğer davalının ya da davalıların yararlanıp yararlanmayacağı hususu tartışma konusu olmuştur.

Bu konuyu bir örnekle açarsak:

Örneğin, Bay A müteselsil borçluluk ilişkisinden doğan bir alacak için müteselsil borçlular olan B , C ve D isimli kişilere alacak davası açıyor,

davalılardan B davaya karşı zamanaşımı def'i ileri sürüyor; diğer davalılar olan C ve D zamanaşımı def'i ileri sürmüyorlar.

Böyle bir durumda,davaya karşı , zamanaşımı def'i ileri sürmemiş olan C ve D B'nin ileri sürdüğü zamanaşımı def'i nden yararlanabilecekler midir ?

Bilindiği gibi 1.7.2012 tarihinde yürürlüğe giren TBK 162.maddesinde :

" Zamanaşımı müteselsil borçlulardan veya bölünmeyen borçlulardan birine karşı kesilince diğerlerine karşı da kesilmiş olur "

Hükmü bulunmaktadır.

Bu hükmün paraleli olan yasa hükmü 1.7.2012 tarihinden önce yürürlükte olan 818 Sayılı B.K 134.maddesinde bulunmaktadır.

Bu hükümlere göre müteselsil borçluluk ilişkisinde zamanaşımı def'inin tüm borçlular bakımından ortak def'i olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.

Bu duruma göre,bir davada müteselsil borçlulardan bir tanesinin ileri sürdüğü zamanaşımı def'inden, zamanaşımı def'i ileri sürmemiş olan diğer davalıların da yararlanacağı sonucu da ortaya çıkmaktadır.

Yargıtay kararları da aynı doğrultudadır.

Örnekler:

Yargıtay 9 HD 2.11.2015 Gün ve 2014/16639 - 2015/30734 Sayılı kararında:[1]

"6098 Sayılı Borçlar Kanununun 155.maddesinde ' Zamanaşımının müteselsil borçlulardan birine kesilmesi durumunda diğerine karşı da kesilmiş olacağı ' hüküm altına alınmıştır.Aynı kanunun 163.maddesinde de ' Alacaklı borcun tamamının veya bir kısmının ifasını dilerse borçluların hepsinden ,dilerse yalnız birinden isteyebilir.Borçluların sorumluluğu borcun tamamı ödeninceye kadar devam eder ' . Devam eden 164. maddeye göre ise ' Müteselsil borçlulardan biri alacaklıya karşı ancak onunla kendi arasındaki kişisel ilişkilerden veya müteselsil borcun sebep ya da konusundan doğan def'i ve itirazları ileri sürebilir.Müteselsil borçlulardan bir ortak def'i ve itirazları ileri sürmezse ,diğerlerine karşı sorumlu olur ' .Bu hükümler dikkate alındığında ,zamanaşımı müteselsil borçlular için ortak defidir.Bu nedenle birinin ileri sürmesi

halinde diğeri de yararlanır "

1 Yargıtay Uyap Sitesi

İçtihadı bulunmaktadır.

Yargıtay 9 HD 25.2.2016 Gün ve 2014/31070 - 2016/4088 Sayılı kararında:2

" Somut uyuşmazlıkta, zamanaşımına konu alacak miktarları, 818 sayılı Yasa döneminde muaccel olmuş ise de zamanaşımının kesilmesi ve def'i hakkının alt işverence kullanılması tarihinde 6098 sayılı Yasanın 154 ve 155. maddesi yürürlüktedir. Bu sebeple, 6098 sayılı Yasanın 155. maddesinde eksik teselsül kabul edilmediğinden, 4857 sayılı Yasanın 2. maddesi ve 6098 sayılı Yasanın 155. maddesi gözetilerek davalı alt işveren şirketin zamanaşımı def'inden, müteselsil sorumlu diğer davalı asıl işveren Belediye'nin de yararlanması gereklidir "

İçtihadı bulunmaktadır.

Yargıtay 9 HD 27.4.2017 Gün ve 2017/4610 - 2017/7398 Sayılı kararında:3

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunun 155. maddesi hükmü, "Zamanaşımı müteselsil borçlulardan veya bölünemeyen borcun borçlularından birine karşı kesilince, diğerlerine karşı da kesilmiş olur." kuralını içermektedir. Bu maddeye göre, müteselsil borçlulardan birine karşı zamanaşımının kesilmesi diğer müteselsil borçlulara karşı da zamanaşımını keser. (818 sayılı BK. Mad.134)

Kabule göre, yeni Borçlar Kanunu döneminde eksik teselsül-tam teselsül ayrımının kaldırılmış olması karşısında, bu dönemde açılan davalar bakımından Dairemizin uygulaması, davalıların birisinin zamanaşımı def'inde bulunması halinde bunun ortak def'i kabul edilerek zamanaşımı def'inde bulunmayan davalılara da sirayet edeceği yönündedir. İçtihadı bulunmaktadır.

Bu duruma göre,bir davada müteselsil borçlulardan bir tanesinin ileri sürdüğü zamanaşımı def'inden zamanaşımı def'i ileri sürmemiş olan diğer müteselsil borçluların da yararlanacağı konusunda Yargıtay'ın kararlılık kazanmış görüşünün bulunduğu anlaşılmaktadır.

2 Yargıtay İlke Kararları Şahin ÇİL Ankara 2016 Sh.1447

3 Yargıtay Uyap Sitesi

AVUKATLIK ORTAKLIKLARININ VERGİLENDİRİLMESİ

Sedat SAFRAN[1]

1. Giriş

Avukatlık ortaklığı, mevzuatımıza ilk olarak Avukatlık Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair 4667 Sayılı Kanun ile girmiştir. Belirtilen Kanun'un 30. Maddesi, Avukatlık Kanunu'nun 44. maddesini değiştirmiş ve 44. maddenin B bendi de "avukatlık ortaklığını" düzenlemiştir. Böylece, aynı büroda birden fazla avukatın meslekî çalışması şeklinde gerçekleşen, ticarî faaliyet sayılmayan avukatlık ortaklığı da bu kanunda yer almıştır.[2]

Türk hukuk sistemine 4667 sayılı yasa ile giren avukatlık ortaklığına dair temel vergilendirme usul ve esasları makalemizin konusunu oluşturmaktadır.Avukatlık Kanunu'nda,avukatların mesleklerini beraber yapabilmelerine imkan sağlayan iki farklı müessese öngörülmüştür.Bunlardan birincisi Avukatlık Kanunu'nun 44/A maddesine göre mesleklerini ortak avukatlık bürosu teşkil ederek ifa edebilmeleri olanağı sağlayan "aynı büroda birlikte çalışma" müessesesidir.Bir diğer ve makalemizin konusunu oluşturan kurum ise 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nu 44/B maddesinde ifade edilen "avukatlık ortaklığı" örgütlenme şeklidir.Henüz yeni bir kurum olması münasebetiyle, Avukatlık Ortaklığının kendine özgü oluşu ve diğer şahıs ve sermaye sermaye şirketlerinden farklı bir yapıda olması nedeniyle temel bazı yasalarda öngörülen ortaklıklardan farklı bir düzenleme yapmayı zorunlu kılmıştır.Bu makalemizde avukatlık ortaklığının hukuki tanımı,unsurları,yapısı,avukatlık ortaklığının ve bu ortaklığının ortaklarının vergilendirilmesine yönelik açıklayıcı bilgilere yer verilecektir.

2. Avukatlık Ortaklığının Hukuki Tanımı ve Zorunlu Unsurları

2.1. Avukatlık Ortaklığının Hukuki Tanımı

Avukatlık ortaklığına ilişkin temel düzenleme ve tanımlamalar 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nda ve Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Ortaklığı Yönetmeliği'nde kendisine yer bulmuştur.[3]Mezkür kanunun 44/B madde

---

1 Vergi Müfettiş Yardımcısı

2 Doç.Dr.Asuman Turanboy,Avukatlık Ortaklığı,http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-2001-50-04-Turanboy

3 25.11.2001 tarih ve 24594 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

sinde Avukatlık Ortaklığı,"avukatlık ortaklığı,aynı baroya kayıtlı birden çok avukatın bu kanna göre mesleklerini yürütmek için oluşturdukları tüzel kişiliktir" şeklinde ifade edilmiştir.

Kanun ve yönetmelikte yapılan düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde;avukatlık ortaklığı, aralarında imzaladıkları bir sözleşmeyle,aynı baroya kayıtlı avukatların ticari olmayan mesleki çalışmalarını,bir unvan altında müştereken ve sınırlı bir şekilde sorumlu olarak sürdürdükleri tüzel kişilik olarak tanımlanabilir.

2.2. Avukatlık Ortaklarının Zorunlu Unsurları

2.2.1.Ortaklık Sözleşmesi

Avukatlık ortaklığı herşeyden önce bu ortaklığı kurmak üzere bir sözleşmenin varlığının gerektirmektedir.1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 44/B maddesinde ortaklık sözleşmesineyle ilgili olarak "Ana sözleşme tip ana sözleşmeye uygun olarak düzenlenn avukatlık ortaklığı,kurucularının kayıtlı bulunduğu baro yönetim kurulu tarafından Baro Avukatlık Siciline yazılmasıyla tüzel kişik kazanır.Ortaklık ana sözleşmesinin yapılması kurucu bir geçerlilik şartı olarak karşımıza çıkmaktadır.

2.2.2. Ortakların Nitelikleri

Bu ortaklığı oluşturacak ortakların aynı baroya kayıtlı avukatlardan oluşması zorunlu bir unsurdur.Avukatlık ortaklarının yalnızca gerçek kişilerden mi oluşacağı,bu ortaklığa tüzel kişilerinde ortak olup olamayacağına ilişkin Avukatlık Kanunu'nda ve diğer yasal mevzuatta açık bir hüküm bulunmamaktadır.Ancak Avukatlık Oratklığına bir veya birkaç ortağın ad ve/veya soyadlarına (Avukatlık Ortaklığı) eklenir biçiminde bir düzenleme yapılmıştır.Bu hükümden bu ortaklık yapısının yalnızca gerçek kişilerden oluşacağı sonucu çıkmaktadır.

2.2.3. Ortaklığın Konusu

Bu ortaklığın konusu avukatlık mesleğinin icra edilmesidir.1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 44/B maddesine göre,bu ortaklık şekli,birden çok avukatın mesleklerini yürütmek üzere oluşturdukları bir tüzel kişilik olara "meslek çalışması" niteliğinde bir faaliyettir ve bu iş ticari iş olarak addedilmez.

3. Avukatlık Ortaklığının Vergi Mevzuatı Karşısındaki Durumu

Avukatlık ortaklığının vergilendirilmesi, 1136 Sayılı Avukatlık Kanununun 44/B maddesine yer verilen "…. Avukatlık ortaklığının çalışması meslek çalışması olup, ticari sayılmaz ve vergilendirme bakımından şahıs

şirketlerine ilişkin hükümler uygulanır." ifadesine göre 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu hükümlerine tabi olacaktır.

Şahıs şirketlerinin vergilendirilmesi GVK'nun 66 maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre serbest meslek faaliyetinde bulunan kollektif ve adi şirketlerde ortaklar, adi komandit şirketlerde komanditeler, bu işler dolayısıyla serbest meslek erbabı sayılmaktadır.

GVK'nun 65. maddesinde serbest meslek faaliyeti; sermayeden ziyade şahsi mesaiye, ilmi veya mesleki bilgiye veya ihtisasa dayanan ve ticari mahiyette olmayan işlerin işverene tabi olmaksızın şahsi sorumluluk altında kendi nam ve hesabına yapılması şeklinde tanımlanmıştır. Maddenin devamında kollektif, adi komandit ve adi şirketler tarafından yapılan serbest meslek faaliyeti neticesinde doğan kazançlar da, serbest meslek kazancı olarak değerlendirileceği hükmüne yer verilmiştir.

Yukarda yer alan açıklamalarda da belirtildiği üzere Kollektif, adi komandit ve adi ortaklıklar şahıs şirketleridir. Avukatlık ortaklığı, nitelik olarak kollektif ve komandit ortaklık statüsünde olmamasına rağmen, Avukatlık Kanunu hükmüne göre vergi hukuku açısından kollektif ve komandit ortaklığa ilişkin hükümlere tabi olacaktır. Ortaklığın elde ettiği gelirler ile ortakların gelirleri GVK hükümlerine göre vergilendirilecektir.

Söz konusu ortaklığın vergilendirilmesine ilişkin usul ve esasların bazılarına 1136 sayılı Avukatlık Kanunu ve Avukatlık Ortaklığı Yönetmeliği'nde yer verilmiştir.Söz konusu mevzuatta yer alan düzenlemeler aşağıdaki gibidir;

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 44/B maddesinde;

-"Avukatlık ortaklığı, aynı baroya kayıtlı birden çok avukatın bu kanuna göre mesleklerini yürütmek için oluşturdukları tüzel kişiliktir. Avukatlık ortaklığının çalışması meslek çalışması olup, ticari sayılmaz ve vergilendirme bakımından şahıs şirketlerine ilişkin hükümler uygulanır."

-"Defter ve kayıtların tutulmasından ortaklığın yönetim ve temsili ile görevli ortak sorumludur. Avukatlık ortaklığı; iş ve dava defteri, pay defteri, karar defteri, gelir-gider defteri ve demirbaş defteri tutmak zorundadır."

Yönetmeliğin "Ortaklığın Niteliği ve Vergilendirme" başlıklı 4'ncü maddesinde;

-"Avukatlık ortaklığının çalışması meslek çalışması olup, ticari sayılmaz. Avukatlık ortaklıklarına vergilendirme bakımından şahıs şirketlerine ilişkin hükümler uygulanır."

"Defterlerin Tasdiki" kenar başlıklı 32'nci maddesinde;

-"Ortaklığın tutmakla yükümlü olduğu defterlerden gelir-gider defteri ve demirbaş defteri notere tasdik ettirilir. Tasdik zaman ve usulü 04/01/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre belirlenir.

Ortaklığın diğer defterler için Baro başkanlığına yapacağı başvuru üzerine, Baro tarafından defterlerin sayfa adedi belirlenip, tüm sayfaları Baro mührü ile mühürlenir. Tasdike ilişkin olarak iki nüsha düzenlenen tutanaklardan biri ortaklık sicil dosyasında saklanır. Tasdik işlemi masrafı karşılığında Baro tarafından yapılır."

"Gelir ve Gider Defteri" başlıklı 36'ncı maddesinde;

-"Ortaklığın mesleki faaliyet sebebiyle elde ettiği gelirler, serbest meslek makbuzuna dayalı olarak bu deftere kayıt edilir. Serbest meslek makbuzu gelirin tahsil edildiği tarihte düzenlenir. Ortaklığın yaptığı tüm giderler de, belgeye dayalı olarak, gider tarih sırasına göre bu deftere kayıt edilir. Gelir ve gider defterine kayıtlı olan gelir ve giderin dayanağı olan belgeler, düzenlendikleri tarihi takip eden yıl sonundan itibaren beş yıl doluncaya kadar saklanır. Özel Kanunlardaki hükümler saklıdır."

"Demirbaş Defteri" başlıklı 37'nci maddesinde;

-"Ortaklığın mesleki faaliyet sebebiyle elde ettiği gelirler, serbest meslek makbuzuna dayalı olarak bu deftere kayıt edilir. Serbest meslek makbuzu gelirin tahsil edildiği tarihte düzenlenir. Ortaklığın yaptığı tüm giderler de, belgeye dayalı olarak, gider tarih sırasına göre bu deftere kayıt edilir. Gelir ve gider defterine kayıtlı olan gelir ve giderin dayanağı olan belgeler, düzenlendikleri tarihi takip eden yıl sonundan itibaren beş yıl doluncaya kadar saklanır. Özel Kanunlardaki hükümler saklıdır."

hükümleri yer almaktadır.

Avukatlık ortaklığı kişi ortaklığına benzeyen bir ortaklık olması,çalışmanın bir meslek kazancı sayılması ve ticari bir faaliyet sayılmaması,Avukatlık Ortaklığının vergilendirilmesinin şahıs şirketlerine ilişkin hükümlerin uygulanmasını gerektirir.Avukatlık Ortaklıklarının geliri,bireysel avukatlık faaliyeti gibi 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 65 vd. maddeleri uayrınca serbest meslek kazancı sayılmakta ve gelir vergisine tabi tutulmaktadır.Bununla beraber Avukatlık Ortaklığının 3065 sayılı Katma Değer Vergisi (KDV) ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu (GVK) uyarınca muhtasar vergi mükellefiyetleri tesis edilmesi gerekmektedir.

3.1. Ortaklığın Gelir Vergisi Mükellefiyeti

Avukatlık Ortaklıklarının kişi ortaklığına benzeyen bir ortaklık olması,faaliyetin bir serbest meslek çalışması olarak addedilmesi ve ticari bir faaliyet sayılmaması nedeniyle tüzel kişiliği olan bu ortaklığın 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'na göre kurumlar vergisi mükellefiyeti olmayıp,vergisel mükellefiyet yönünden kolektif şirketlerinkine benzer bir yapısı bulunmaktadır.Başka bir anlatımla Avukatlık Ortaklıkları'nın 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunun 65/2 maddesinde ifade edilen "serbest meslek faaliyeti icra eden kollektif şirketler" gibi değerlendirilmesi gerekmektedir.Bu açıklama gereğince şahıs şirketlerindeki vergileme rejimi gereği Avukatlık Ortaklığının değil,ortağı olan gerçek kişilerin gelir vergisine tabi tutulması gerekmektedir.

3.2. Ortaklığın KDV Mükellefiyeti

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1'nci maddesinde hüküm altına alınan serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin KDV,'nin konusuna girmesi,8'nci maddesinde serbest meslek faaliyeti kapsamında yapılan teslim ve hizmetleri yapanların KDV'nin mükellefi olması şeklindeki yasal düzenlemeler gereğince,avukatlık hizmeti vermek üzere faaliyette bulunmak üzere kurulmuş olan Avukatlık Ortaklığının Katma Değer Vergisi için ayrıca mükellefiyet tesis ettirmesi ve yapmış olduğu hizmetler karşılığında elde etmiş olduğu gelirler için KDV hesaplaması gerekmekte ve gelirin elde edildiği ayı takip eden ayın 24'üncü günü akşamına kadar beyannamede beyan etmesi ve ödemesi gerekmektedir.

3.3. Ortaklığın Gelir Stopaj Vergisi Mükellefiyeti

193 sayılı GVK'nın 94'üncü maddesine göre vergi tevkifatı (stopaj) yapmakla yükümlü olanlar arasında serbest meslek erbabı da sayılmıştır. GVK'da yer alan vergi tevkifatı hükümleri çerçevesinde Avukatlık Ortaklığının vergi sorumlusu sıfatıyla yaptığı tevkifatları muhtasar beyanname ile beyan edip kanunda gösterilen süre içinde ödenmesi gerekmektedir.

3.4. Ortaklığın Geçici Vergi Mükellefiyeti

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 120 maddesine göre serbest meslek erbapları ilgili vergilendirme döneminin üçer aylık dilimleri itibariyle geçici vergi beyan edip ödemek durumundadır.Ancak yukarıda da ifade edildiği gibi gelir vergisinin muhatapları avukatlık ortaklığının ortaklarıydı dolayısıyla burada geçici vergiyi beyan edip ödeyecek olan da avukatlık ortaklığı değil,ortakların kendileridir.Yani Avukatlık Ortaklığının geçici

vergi mükellefiyeti söz konusu değildir.Yalnızca ortaklar paylarına düşen tutar için geçici vergi mükellefiyeti olacaktır.

3.5. Ortaklığın Vergi Usul Kanunu'ndan Kaynaklı Mükellefiyetleri

213 sayılı Vergi Usul Kanunu mükelleflerin vergilendirmeye ilişkin olarak yapmaları gerekli olan ödevleri tafsilatlı olarak belirtmiştir.Yine bu kanun da serbest meslek erbabına da azımsanmayacak derece de ödevler yüklemiştir.Bunlar bazıları;işe başlama,iş değişikliği,adres değişikliği,unvan değişikliği,defter tutma mcburiyeti,defter ve belgleri ibraz etme,serbest meslke makbuzu düzenleme gibi yükümlülükler şeklinde ifade edilebilir.Bunlardan defter tutma yükümlülüğüne ilişkin olarak 1136 sayılı Avukatlık Kanunu ve Avukatlık Yönetmeliği'nde yer alan Avukatlık Ortaklığının iş ve dava defteri,pay defteri,karar defteri,gelir-gider defteri ve demirbaş defteri tutmak zorunda olduğu hüküm altına alınıştır.Burada dikkat edilirse Ortaklığın gelir-gider defteri tutacağı ifade edilmektedir. Ancak Gelir Vergisi Kanunu'nun 67'nci maddesi gereğince "Serbest Meslek erbabı,mesleki kazançlarını Vergi Usul Kanunu'nun 210. Maddesine göre tuttukları "Serbest Meslek Kazanç Defteri"ne istinaden tespit edilir.

Avukatlık Ortaklığı Yönetmeliği ile getirilen yeni düzenlemeler sonrasında,ortaklığın serbest meslek defteri tutmasının gelir gider defteri tutma zorunluluğu ortadan kaldırıldığını söylemek zor ise de,ortada bir karmaşa olduğu da açıktır.Yasada "serbest meslek kazanç defteri"olarak yer alan terimin hangi maksatla "gelir gider defteri" olarak tanımlandığı belli değildir.[4]

4. Avukatlık Ortaklığında Ortakların Vergilendirilmesi

Yukarıda da ifade edildiği gibi,Avukatlık ortaklığının ortakları yani avukatlar gelir vergisi mükellefleridirler.Bununla beraber hem avukatlık ortaklığının elde etmiş olduğu kazanç serbest meslek kazancıdır,hem de her bir ortağın ferden ferda elde etmiş olduğu kazanç serbest meslek kazancıdır ve bunların tespitinde Gelri Vergisi Kanunu'nıun ilgili hükümleri gereğince vergilendirilir.

Gelir Vergisi Kanunu'na göre avukatların elde ettiği kazanç serbest meslek kazancı olarak değerlendirilmesi ve buna göre vergilendirilmesi gerekmektedir.GVK'nın 67'nci maddesindeki ifadeye göre gelir vergisi,-bir takvim dönemi içinde serbest meslek faaliyeti karşılığı olarak tahsil edilen para ve atyınlar ve diğer suretlerle sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatlerden bu faaliyet dolayısıyla yapılan giderler indirildikten sonra kalan farktır.

---

4 Oğuz Çetinkaya,Avukatlık Ortaklıklarının Vergisel Durumu,Mali Çözüm Dergisi,Sayı57,Ekim-Kasım-Aralık 2001,sf.269

Gelir Vergisi Kanunu'nun 68'nci maddesinde serbest meslek faaliyetinde kazancın tespiti esnasında hasılattan indirilecek tutarlar açıklanmıştır.Avukatlık Ortaklığı olarak yönetici ortağa ödenecek ücretin GVK'nın 68'nci maddesine göre indirim konusu yapılamsına ilişkin İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı'nca verilen özelge[5] aşağıdaki gibidir.

"Yine ilgili yönetmeliğin 20'nci maddesinde Yönetici Ortakların Yetkilerine yer verilerek,ana sözleşme ve ortaklar kurulu kararı ile yönetici ortaklara ortaklık kaar payı yanında ücret verilmesine de karar verilebileceği belirtilmiştir.

Diğer taraftan 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 620'nci maddesinde yer alan düzenlemede adi ortaklık sözleşmesi,iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşme olarak tanımlanmıştır.

Bu hüküm ve açıklamalara göre;Avukatlık Kanunu'na göre kurulan ve tüzel kişiliği haiz olan avukatlık ortaklığı bünyesinde gerçekleştirilen faaliyetin serbest meslek faaliyeti olarak değerlendirilmesi ve bu ortakların vergilendirilmesinde şahıs şirketlerine ilişkin hükümlerin uygulanması gerekmekte olup,

-Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Ortaklığı Yönetmeliği çerçevesinde yönetici ortağa ödenen ücretlerin,ortaklık kazancının tespitinde Gelir Vergisi Kanunu'nun 68'nci maddesinin 1'nci bendine göre gider olarak indirilmesi mümkün bulunmamaktadır.

-Yönetici ortağa yapılacak öcret ödemleri üzerinden Gelir Vergisi Kanunu'nun 94'ncü maddesine göre tevkifat yapılması gerekmektedir."

GVK'nın 94'ncü maddesinin birinci fıkrasında vergi tevkifatı yapmak zorun da olanlar belirtilmiş aynı fıkranın ikinci bendinde yaptıkları serbest meslek faaliyetleri dolayısıyla bu işleri icra edenlere yapılan ödemlerden gelir vergisi tevkifatı yapılacağı hükme bağlanmıştır.Avukatlık ortaklığını oluşturan ortaklar tarafından kendi adlarına verecekleri geçici vergi ve yıllık gelir vergisi beyannamelerinde,GVK'nın 94'ncü maddesinin 2 numaralı bendine göre yapılan tevkifatların,ortaklıktaki hisselerinin dikkate alınarak mahsup edilmesi gerekmektedir.[6]

5.Sonuç

4667 sayılı yasal değişiklikle Hukuk sistemimize girmiş olan Avukatlık Ortaklığının;kuruluş,işleyiş ve sona ermesine ilişkin yasal düzenlemelere

5 03/12/2015 tarih ve 62030549-120[65-2015/379]-99988 sayılı özelge,www.gib.com.tr

6 İbrahim HAK,Avukatlık Ortaklığı Nedir,Nasıl Vergilendirilir,Vergi Sorunları Dergisi,Sayı 330,Mart-2016

Avukatlık Kanunu ve Avukatlık Ortaklığı Yönetmeliği'nde yer verilmiştir. Mezkür Kanun'un 44/A maddesinde düzenlenen "aynı büroda birlikte çalışma" örgütlenmesinden farklı bir yapıya sahip olan Avukatlık Ortaklığı aynı barayo bağlı olan avukatların ticari olmayan mesleki çalışmlarını,bir unvan altında müştereken ve sınırsız bir şekilde sorumlu olarak sürdürdükkleri tüzel kişilik olarak tanımlanmaktadır.

Avukatlık Otaklığının vergilendirilmesine ilişkin avukatlık Kanunu ve Avukatlık Ortaklığı Yönetmeliği'nde yer alan tek yasal düzenleme "... Avukatlık Ortaklığı'nın çalışması mesleki çalışma olup,ticari sayılmaz ve vergilendirme bakımından şahıs şirketlerine ilişkin hükümler uygulanır." hükmüdür.Söz konusu düzenleme gereği Avukatlık Ortaklığının geliri serbest meslek kazancı sayılmakta ve gelir vergisine tabi tutulmaktadır. Avuklatlık Ortaklığı Katma Değer Vergisi ve muhtasar vergi mükellefiyetlerinin de tesis edilmesi gerekmektedir.Avukatlık Ortaklığı'nın ortakları da gelir vergisi mükellefidirler ve elde ettikleri kazançlar 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu uyarınca serbest meslek kazancı olarak değerlendirilip buna göre vergilendirilmesi gerekmektedir.

Kaynakça

1.1136 Sayılı Avukatlık Kanuunu

2.193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu

3.3065 Sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu

4.6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu

5.6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu

6.213 Sayılı Vergi Usul Kanunu

7. İbrahim HAK,Avukatlık Ortaklığı Nedir,Nasıl Vergilendirilir,Vergi Sorunları Dergisi, Mart-2016,Sayı 330

8.www.gib.gov.tr

TÜRKİYE'DE CEZA EVLERİ VE İNFAZ SİSTEMİ

Av. Ali Rıza DİZDAR

Cezaevleri ile ilgili ülkemiz hakkında filmler çekildi. En önemlisi "Geceyarısı Ekspresi" adındaki filmdi. Bu film dünya çapında ilgi gördü. Yaşananların yanlışlığını ortaya koyamadık. Biz tutukevleri ile infaz evlerini birbirinden ayırt edemiyorduk. Gardiyan dediğimiz İnfaz koruma memuru olarak değiştiğinde koruma memurlarının tahsil seviyeside arttırıldı. Vasıfsızlıktan vasıflılığa doğru yol alınırken Adalet Bakanlığındaki bazı bürokratların ısrarlı bir şekilde gayretlerini unutmamak gerekir ise de yine de netice tam alınmış değildir. 27 Mayıs, 12 Mart, 12 Eylül cezaevleri ve "Uçurtmayı vurmasınlar" filmleri, Orhan Kemal'in 72. Koğuş, Faruk Eren'in "Bir Ceza Avukatının Anıları" Arif Mardin'in şiirleri, Nazım Hikmet'in şiirleri, Sultanahmet'te idamların infazı ile kat ettiğimiz yol Ergenekon, Balyoz ve Fetö ile devam eden Silivri Cezaevleri bütün bunları göz ardı etmeden günümüzdeki Ceza ve Güvenlik tedbirleri yasasını cezaların infazı yönünden bilmemiz gerekecektir. Yıllardır uygulamalarda ki hastalık hala devam etmekte. Müdürden müdüre aynı olan genelgeler uygulamada farklılıklar göstermektedir. Bakırköy Kadın ve çocuk tutuklu infaz evinde avukatların saatlerine el konulamazken başlangıçta farklı no'lu cezaevinde olan bu el koyma veya koymama istisnasız Silivri Cezaevinde konulmaktadır. İnfazdaki hükümlüye avukatlarda kısıtlamalar getirmektedir. Kanun yanlış uygulanmakta vekaleti daha doğrusu vasiden vekaletnamesi olmayan Avukat hükümlü ile üçten fazla görüşemez yasasına dönüşmüş, İzmir'de vekaletsiz Avukat Hükümlü ile üçten fazla görüşemez şeklinde iken İstanbul, Silivri üç avukatla sınırlandırılmıştır.

Bir cezaevinde avukatlar KHK'lere rağmen haftanın bir günü darbe ve Fetö tutuklularını saat 17:00'yi geçmeme kaydıyla ziyaret edebildikleri halde Silivri 1, 2, 9 no'lu cezaevinde verilen gün ve saatte ziyaret edebilmektedir. Bu durum Sincan Cezaevinde gece saat 22:00'ye kadar verilmektedir.

Tutuklu kimle başlamayacağız yazımıza Hükümlü kim? Cezaların infazı ne ile başlayacağız.

Şunu iyi bilmek zorundayız, cezaların infazını tutuklulukla karıştırmayacağız. Tutukluluk geçici veya kalıcı hürriyetin tahdittir. Hükümlülük infazın tamamlana kadar bireyin hürriyetin infaz kurumunda veya şartlı salıverilmeyle bir hakkın tahliye edilene kadar kurum dışında tahditli olmasıdır.

Bu nedenle cezaların infazı ile konuya giriş yapacağız.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesi özgürlük ve güvenlik hakkı başlığını taşır. 5275 sayılı kanunun ismi Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin infazı hakkında kanundur. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

"Madde 5 /1 -2/: Özgürlük ve Güvenlik Hakkı

1. Herkesin kişi özgürlüğüne ve güvenliğine hakkı vardır. Aşağıda belirtilen haller ve yasada belirlenen yollar dışında hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.

a) Kişinin yetkili mahkeme tarafından mahkum edilmesi üzerine usulüne uygun olarak hapsedilmesi;

Görüldüğü gibi :Kişi

aa) Yasada yetklili olan mahkemede yargılanacak

bb) Mahkum edilecek

cc) Usulüne uygun olarak aldığı cezadan ötürü hapsedilecek

Hapsedilen Hükümlünün yasalar , Anayalasalar, Uluslar arası sözleşmelerden ötürü kazanılmış hakları elinden alınmayacaktır.

b) Bir mahkeme tarafından, yasaya uygun olarak, verilen bir karara riayetsizlikten dolayı veya yasanın koyduğu bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak için usulüne uygun olarak yakalanması veya tutulu durumda bulundurulması;

13. 12. 2004 yılında kabul edilen 5275 sayılı yasanın cezaların infazında temel amacı 5275 sayılı yasanın 2. 3. maddelerinde yazmıştır. Buna göre öncelik genel ve özel önlemeyi sağlamak bu maksatla hükümlünün yeniden suç işlemesini engellemek toplumu suça karşı korumak hükümlünün yeniden topluma kazandırılmasını sağlayarak topluma kanuna ve nizamlara uyumlu bir yaşam tarzının oluşmasını sağlamaktır.

MADDE 2. – (1) Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin kurallar hükümlülerin ırk, dil, din, mezhep, milliyet, renk, cinsiyet, doğum, felsefî inanç, millî veya sosyal köken ve siyasî veya diğer fikir yahut düşünceleri ile ekonomik güçleri ve diğer toplumsal konumları

yönünden ayırım yapılmaksızın ve hiçbir kimseye ayrıcalık tanınmaksızın uygulanır.

(2) Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz.

İkinci maddenin anahtar kelimeleri "Ayrım yapmaksızın ve hiç kimseye ayrımcılık tanımaksızın" infazda zalimane, insanık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunamaz.

MADDE 3. – (1) Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı ile ulaşılmak istenilen temel amaç, öncelikle genel ve özel önlemeyi sağlamak, bu maksatla hükümlünün yeniden suç işlemesini engelleyici etkenleri güçlendirmek, toplumu suça karşı korumak, hükümlünün; yeniden sosyalleşmesini teşvik etmek, üretken ve kanunlara, nizamlara ve toplumsal kurallara saygılı, sorumluluk taşıyan bir yaşam biçimine uyumunu kolaylaştırmaktır.

3. maddedeki sözcükler sosyalleşmeyi teşvik, üretken, saygılı sorumluluk taşıyan insan yetiştirmek derken bazı siyasiler yine insan onuru ile bağdaşmayan devleti katil durumuna sokturmaya sebep olacak idam cezasından bahis etmektedirler.

MADDE 6. – (1) Hapis cezalarının infaz rejimi, aşağıda gösterilen temel ilkelere dayalı olarak düzenlenir:

a) Hükümlüler ceza infaz kurumlarında güvenli bir biçimde ve kaçmalarını önleyecek tedbirler alınarak düzen, güvenlik ve disiplin çerçevesinde tutulurlar.

b) Ceza infaz kurumlarında hükümlülerin düzenli bir yaşam sürdürmeleri sağlanır. Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddî ve manevî koşullar altında çektirilir. Hükümlülerin, Anayasada yer alan diğer hakları, infazın temel amaçları saklı kalmak üzere, bu Kanunda öngörülen kurallar uyarınca kısıtlanabilir.

c) Cezanın infazında hükümlünün iyileştirilmesi hususunda mümkün olan araç ve olanaklar kullanılır. Hükümlünün kanun, tüzük ve yönetmeliklerle tanınmış haklarının dokunulmazlığını sağlamak üzere cezanın infazında ve iyileştirme çabalarında kanunîlik ve hukuka uygunluk ilkeleri esas alınır.

d) İyileştirmeye gereksinimleri olmadığı saptanan hükümlülere ilişkin infaz rejiminde, bu hükümlülerin kişilikleriyle orantılı bireyselleştirilmiş programlara yer verilmesine özen gösterilir ve bu hususlar yönetmeliklerde düzenlenir.

e) Cezanın infazında adalet esaslarına uygun hareket edilir. Bu maksatla ceza infaz kurumları kanun, tüzük ve yönetmeliklerin verdiği yetkilere dayanarak nitelikli elemanlarca denetlenir.

f) Ceza infaz kurumlarında hükümlülerin yaşam hakları ile beden ve ruh bütünlüklerini korumak üzere her türlü koruyucu tedbirin alınması zorunludur.

g) Hükümlünün infazın amacına uygun olarak kanun, tüzük ve yönetmeliklerin belirttiği hükümlere uyması zorunludur.

h) Kanunlarda gösterilen tutum, davranış ve eylemler ile kurum düzenini ihlâl edenler hakkında Kanunda belirtilen disiplin cezaları uygulanır. Cezalara, Kanunda belirtilen merciler, sürelerine uygun olarak hükmederler. Cezalara karşı savunma ve itirazlar da Kanunun gösterdiği mercilere yapılır.

MADDE 7. – (1) Hapis cezalarının infazında hükümlülerin iyileştirilmeleri amacını güden programların başarısı, elde ettikleri yeni tutum ve becerilerle orantılı olarak ölçülür. Bunun için iyileştirme çabalarına yönelik olarak hükümlünün istekli bulunması teşvik edilir.

(2) Hapis cezasının, kendisinde var olan zararlı etki yapıcı niteliğini mümkün olduğu ölçüde azaltacak biçimde düzenlenecek programlar, usûller, araçlar ve zihniyet doğrultusunda yerine getirilmesi esasına uyulur. İyileştirme araçları hükümlünün sağlığını ve kişiliğine olan saygısını korumasını sağlayacak usûl ve esaslara göre uygulanır.

Ceza İnfaz Kurumunda iken insan onuruna yaraşır bir şekilde hükümlünün infazını tamamlaması kanunun 6. maddesindeki temel ilkedir. Hapis cezalarının infazındaki amaç hükümlünün iyileştirilmesi üzerine kurulu olup bu konuda infaz evlerinde programlar vardır (madde 7)

Cezaların türlerine göre ceza infaz kurumlarınında türleri vardır. Kapalı, yüksek güvenlikli kapalı, kadın, çocuk, gençlik kapalı, gözlem, Açık ceza infaz kurumları olarak sayabiliriz. Ülkemizde uygulamada bilinenler ise kapalı, yüksek güvenlikli, Kadın, Çocuk, Açık olanların dışında üzülerek belirtmek isterim ki (diğerleri) mevcut değildir.

İnfazevleri tutukevlerinden farklıdır. Bu evlerin ülkemizde yıllardır oluşması için büyük uğraşlar verilmesine değin tam başarı sağlanmamıştır.

Bu ayrımlara göre biraz infaz ceza evlerini tanımaya çalışalım:

1-Kapalı:Genel olarak "Tüm cezaların"infaz kurumudur. Hep akla gelen cezaevi budur.

Ülkemizde 290 tane kapalı infaz kurumu mevcuttur. Ve bu kapalı ceza ve infaz kurumları **A, A1A2, A3B, C** olarak sınıflara ayrılmıştır.

A: 4 adet koğuşu, banyosu, mutfağı, konferans salonu, kadın ve çocuklar için ayrı bir bölümü olan kapasitesi 24 kişiliktir. Gerektiğinde 30 kişi

A1: 4 adet koğuşu, iki adet hücresi, banyosu, koğuşun yanında mutfağı, konferans salonu, kadın ve çocuklar için ayrı bölümü 24 kişilik gerektiğinde 40 kişi

A2:5 koğuş yukardakilerin aynı kapasite :40 kişilik

A3: 6 koğuş yukardakilerin aynı kapasite:60 kişilik

B: 7 koğuş yukardakilerin aynı kapasite :80 kişilik

C: 8 koğuş yukardakilerin aynı kapasite :164 kişilik

Gerektiğinde 300 kişiye çıkarılmaktadır.

2-Yüksek Güvenlikli kapalı:

a) İnsanlığa işlenen suçlardan TCK 77, 78

b) Kasten adam öldürme suçlardan TCK 81, 82

c) Uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticaret suçlardan TCK188

d) Devletin güvenliğine karşı suçlardan :TCK 302, 303, 304, 307, 308

e) Anayasa düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlardan TCK 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315

D, E, F bu tip cezaevleri. Oda sistemine göre yapılmış ceza infaz kurumlarıdır. Büyük kentlerde karşımıza **L tipi** cezaevleri çıkmaktadır. Bunun en tipik örneği Silivri yerleşkesi Silivri'de cezaevi sayısı bugün 9'a çıkmıştır. Maltepe'de 3L tipi, Alanya 1, Ankara 2, Antalya 1, Çorum 1 Sakarya 1, Rize 1, Balıkesir 1

Hükümleri kesinleşenlerin bu infaz evinde infazlarını tamamlamaları gerekirken nedense ülkemizde henüz bu suçlardan hükümleri kesinleşmemiş tutukluları bu infaz kurumunda tutmaktayız.

Hiç kimseye insanlık onuruna yakışmayan ceza verilemez. Elbette tutuklu kimsenin belirli bir süre özgürlüğü bazı hakları kısıtlanabilirse de onun adil yargılanma hakkının en önemli kısmı olan Savunma hakkı kısıtlanamaz, henüz hakkında ceza almamış ve kesinleşmemiş bir suçtan ötürü (yukarıda sayılanlarda dahil) bir kişiyi masumiyet ilkesi doğrultusunda kendisini savunabilme olanakları donatılmış ceza ve tutuk evinde

tutuklu ceza evinde imkanını vereceksiniz. Aksi taktirde AİHS madde 3 ve 6 ya göre kusurlu görülürsünüz. AİHS madde 6/3-b "Her sanık savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak" hakkına sahip olduğuna göre yüksek güvenlikli kapalı ceza evi tutuklulara bu imkan kısıtlı olarak "statüsü" gereği verilmemektedir. Tutuklu sanığın avukatı ile görüşmesi kısıtlı, savunma imkanı sınırlı olunca hakkında hüküm olmadan bu tip cezaevine gönderilmesi açık hak ihlalidir. Bu cezaevleri adı üstünde yüksek güvenlikli kapalı ceza evidir.

Nitekim AİHS madde 6/3/b göre yüksek korumalı kapalı cezaevinde savunmanın hazırlanamayacağına dair AİHS 25/07/2000, 23969/94 MATTOCCIA-İtalya kararında "Savunma hazırlamak için yeterli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlali" şeklindeki kararı uyarlamada görmemiz mümkün olan bir karardır.

3-Kadın kapalı ceza infaz kurumları 5275 sayılı yasanın ? maddesinde yer alan bu infaz kurum iki kısımdır. Kapalı ve yüksek kapalı infaz kurumlarıdır. İç güvenlik "Tamamen kadınlardan"oluşmaktadır. İstisnai bir durum yetersizlik hallerinde erkek infaz kurumlarında ayrı bir bölümde olacaklardır. Burada tek sorun iç güvenlikle ilgili erkek veya kadın olacağı hususunda kanunda açıklık yoktur. Kıyas yolu ile madde 10/1 uygulayacak o müstakil bölümde kadın güvenlikçilerin oluşmasını kabul edeceğiz.

4-Çocuk kapalı ceza infaz kurumu Md 11 Bu ceza evlerinin kuruluşu hükümden önce "TUTUKLAMA"dan itibaren kurulmuş cezaevleridir. "ÇOCUK EĞİTİMİ" ve DİSİPLİNİ" başta olmak üzere bu ceza infaz kurumu kurulmuştur.

Disiplin kelimesi biraz geniş bir kavramı kapsamakta çocuk infaz kurumundaki huzursuzlukların baş nedeni olarak önümüze çıkmaktadır. Suça itilmiş çocuklarla ilgili bilhassa başta İstanbul Barosu çocuk komisyonu olmak üzere Adalet Bakanlığında Sosyal Güvenlik Kurumlarının, çocuk mahkemelerinin, uzmanların olağanüstü çalışmaları vardır. Buları kesinlikle göz ardı edemeyiz. Yeterli mi? Elbette tam yeterli değil ama aldıkları mesafe olağanüstü bir çalışmanın ürünü olduğunu kabul etmemiz gerekmektedir.

5-Gençlik kapalı infaz kurumları Madde 12. Önemli bir infaz kurumu olmakla beraber çalışmaları yeterli değildir. Bu kurum hükümlüler için bir kurum olup 18'ini bitirmiş 22 yaşını doldurmamış gençler içindir. Madde 9 daki yüksek güvenlik kapalı ceza evindeki hükümlülerin ceza çektiği suçlarda bu yaştaki gençler kapalı ceza infaz kurumunda cezaları farklı bir bölümde çektirilir. Bu hükümlülerdeki amaç eğitim ve öğrenimdir.

6-Çocuk eğitimevleri 18 yaşını dolduranların 22 yaşını bitirinceye eğitilme, meslek edinme ve toplumla bütünleşmesini sağlayacak bu kurum çok çok önemli bir kurumdur. TCK 56'ya göre ayrıca kendine özgü güvenlik kanunu vardır. İleride bunu daha detaylı anlatacağım.

Yazımın başında ***TUTUKLU İLE HÜKÜMLÜNÜN*** farkını anlatmaya çalıştım sizlere. İddia ile başlayan suçlama yargılama ile devam eder. Zanlı ceza alır

Ve cezası kesinleşirse ya infaz kurumunda hükümlü olarak infazını tamamlar. Ya da oluşan şartlara göre cezasının infazını çekmeyerek hayatına tutuksuz olarak devam eder. Cezaların infazında belirli şartlar vardır. Önce şunu belirtelim her cezanın belli bir sürede ceza infaz kurumunda geçirecek bir süresi olup bu sürenin dışında belli bir süreyi cezaevi dışında tamamlayarak cezanın infazını tamamlama kısmı vardır. İlla cezaların infazının infaz kurumunda çekmeleri şart mı sorusuna cevabımız hayırdır. 5275 sayılı kanunun 10. maddesi Akıl hastalığına yakalanan hükümlünün infazı durur, geriye bırakılır ve hükümlü iyileşene kadar bu durma, geriye bırakma devam eder. TCK 57'ye göre bu hastalar yüksek güvenlikli sağlık kurumunda bakım ve tedaviye alınırlar. 5237 sayılı ceza kanunun 57. maddesi bu yönde yazılmış son derece çağdaş bir metindir. Toplum sürekli olarak suç haberleri ve yargılamadaki olayların üstünde haklı olarak durur. İnfaz hukuku tüm suçluların hükümleri kesinleştiğinde eşit hale geldikleri bir sınıftır. Mahkumdur onların tümünün adı. Ve kendi aralarında cezalarının ağırlık ve cinslerine göre cezalarını farklı ceza ve infaz kurumlarında cezaları tamamlatılır. 5237 nolu kanunun 57. maddesi aynen

(***1) Fiili işlediği sırada akıl hastası olan kişi hakkında, koruma ve tedavi amaçlı olarak güvenlik tedbirine hükmedilir. Hakkında güvenlik tedbirine hükmedilen akıl hastaları, yüksek güvenlikli sağlık kurumlarında koruma ve tedavi altına alınırlar.***

(2) Hakkında güvenlik tedbirine hükmedilmiş olan akıl hastası, yerleştirildiği kurumun sağlık kurulunca düzenlenen raporda toplum açısından tehlikeliliğinin ortadan kalktığının veya önemli ölçüde azaldığının belirtilmesi üzerine mahkeme veya hakim kararıyla serbest bırakılabilir.

(3) Sağlık kurulu raporunda, akıl hastalığının ve işlenen fiilin niteliğine göre, güvenlik bakımından kişinin tıbbi kontrol ve takibinin gerekip gerekmediği, gerekiyor ise, bunun süre ve aralıkları belirtilir.

(4) Tıbbi kontrol ve takip, raporda gösterilen süre ve aralıklarla, Cumhuriyet savcılığınca bu kişilerin teknik donanımı ve yetkili uzmanı olan sağlık kuruluşuna gönderilmeleri ile sağlanır.

(5) Tıbbi kontrol ve takipte, kişinin akıl hastalığı itibarıyla toplum açısından tehlikeliliğinin arttığı anlaşıldığında, hazırlanan rapora dayanılarak, yeniden koruma ve tedavi amaçlı olarak güvenlik tedbirine hükmedilir. Bu durumda, bir ve devamı fıkralarda belirlenen işlemler tekrarlanır.

(6) İşlediği fiille ilgili olarak hastalığı yüzünden davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan kişi hakkında birinci ve ikinci fıkra hükümlerine göre yerleştirildiği yüksek güvenlikli sağlık kuruluşunda düzenlenen kurul raporu üzerine, mahkûm olduğu hapis cezası, süresi aynı kalmak koşuluyla, kısmen veya tamamen, mahkeme kararıyla akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak da uygulanabilir.

(7) Suç işleyen alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlısı kişilerin, güvenlik tedbiri olarak, alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlılarına özgü sağlık kuruluşunda tedavi altına alınmasına karar verilir. Bu kişilerin tedavisi, alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlılığından kurtulmalarına kadar devam eder. Bu kişiler, yerleştirildiği kurumun sağlık kurulunca bu yönde düzenlenecek rapor üzerine mahkeme veya hakim kararıyla serbest bırakılabilir. demektedir.

Ceza ve güvenlik yasasının bir temel ilkesini hatırlatarak yazımıza devam edelim. 5275 sayılı yasanın 2. maddesi

1) Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin kural***lar hükümlülerin ırk, dil, din, mezhep, milliyet, renk, cinsiyet, doğum, felsefî inanç, millî veya sosyal köken ve siyasî veya diğer fikir yahut düşünceleri ile ekonomik güçleri ve diğer toplumsal konumları yönünden ayırım yapılmaksızın ve hiçbir kimseye ayrıcalık tanınmaksızın uygulanır.***

(2) Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz.

Bu temel ilke AİHS dahil olmak üzere Anayasalarda mevcuttur.

Türkiye'de cezaevlerinin anlamını bilmeden infaz hukukunu bilemeyiz. Uygulamada insanlar sürekli infaz indirimlerine "Af" gözü ile baktığı süreçte, toplumun büyük bölümü suç işleyen sürekli af edilerek karşımı-

za çıkıyor kızgınlığı içindeyken Siyasi erk infazın amacını değiştirmektedir. Elbette infaz indirimine gidemeyecek suçlardan bahis edilirken ceza ile ilgisi olmayan idam cezası sürekli olarak gündeme getirilmeye çalışılmaktadır. Eskiden at hırsızlarının bacakları ters istikamete giden atlara bağlanır, atlar koşturularak infaz parçalanarak yapılırdı. Veyahut suçu itirafa zorlanarak kişinin hayatına işkence yapılmadan öldürülme cezasının infazı sağlanırdı. Ceza ve güvenlik tedbirlerinin İnfaz yasası 2. ve 3. maddelerini başlangıçta anlatmıştım. Ceza çektirilir, suçun işlenmesi engellenir, hükümlünün sosyalleşmesi sağlanır. Kişiye zalimane, insanlık dışı, onur kırıcı, aşağılayıcı davranışlarda bulunamaz. İdam zalimane ve işkencedir. Pensilvanya modeli olan hücre cezasında zalimane ve işkence gibi gözükse de bazı insanlık dışı suç işleyenler için ağırlaştırılmış hapse mahkum edilenler için kesintisiz ve afsız olmalıdır .

MEMUR SORUŞTURMA UYGULAMALARI

Av. Celil ÇELİK[1]

Disiplin, öninceleme ve nitelik kaybı nedeniyle göreve son verme, memuriyet durumunu etkileyen önemli müesseselerdendir. Farklı esaslara tabi olan bu üç müesseseyi yargısal yönü ile birlikte kısaca irdelemeye çalışacağız.

DİSİPLİN UYGULAMASI

Personelin görevleriyle ilgili önceden belirlenmiş kurallara uymaması sonucu işyeri düzeninin bozulması sonucunu doğuran kusurlu davranışlara "disiplin suçu", suç sayılan bu eylemlere karşılık uygulanan idari yaptırımlara da "disiplin cezası" denilir.

Mevzuat

Memur disiplinine ilişkin temel hükümler, 657 sayılı Devlet Memurları kanununun 124 ilâ 145 nolu maddelerinde düzenlenmiştir. Ayrıca bu kanuna istinaden 17.09.1982 tarihli 8/5336 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile "Disiplin Kurulları Ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelik" çıkarılmıştır.[2] Muhtelif tarihlerde değişiklikler geçiren bu yönetmeliğin güncel haline Başbakanlık mevzuat bilgi sisteminden ulaşılabilir. Adı geçen yönetmeliğin ve muhtelif kanunların verdiği yetkiye istinaden özellik arz eden bazı kurumların da kendilerine ait disiplin mevzuatı bulunmaktadır.[3]

Disiplin Amirleri

Disiplin amiri, disipline aykırı her fiilden dolayı soruşturma kararı alabilen ve soruşturma sonucu ilgili memur hakkında uyarı, kınama ve aylıktan kesme cezalarını verebilen amirdir.

Cumhurbaşkanı[4] ve bakanlar, başında bulundukları teşkilat ile bunlara bağlı kuruluşlarda görevli bütün memurların disiplin amiridirler. Bakanlıklarda ve bunların bağlı kuruluşlarında ilgisine göre müsteşar, başkan, genel müdür, genel sekreter ve müdürler; illerde valiler; ilçeler-

---

1 İstanbul Barosu avukatlarından

2 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu m.134/2

3 Disiplin Kurulları Ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelik m.2/2-3

4 11.02.2017 tarihli 29976 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun uyarınca Cumhurbaşkanlığı seçimi sonucu Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarihte başbakanlık kaldırılmış olup tüm işlevleri Cumhurbaşkanına yüklenmiştir.

de kaymakamlar; belediyelerde belediye başkanları; yurtdışı teşkilatında misyon şefleri buralarda görevli bütün memurların en üst disiplin amirleridirler. Valiler, kaymakamlara göre bir üst disiplin amiridirler. Bölge müdürlerinin disiplin amiri bölge müdürlüğünün merkezinin bulunduğu ilin valisi, üst disiplin amiri ise bakanlıklarda müsteşar veya bakan, bağlı veya ilgili kuruluşlarda müsteşar, başkan veya genel müdürlerdir. Bölge müdürlüklerinin ilçe teşkilatındaki birimlerinin başında bulunan ilçe idare şube başkanlarının disiplin amiri kaymakam, üst disiplin amiri vali; il teşkilatındaki il idare şube başkanlarının disiplin amiri ise validir. Bölge müdürlüklerinde bölge müdürleri, il ve ilçe teşkilatında görevli memurlar ile il idare şube başkanları ve ilçe idare şube başkanları hakkında disiplin cezası verme yetkisine sahiptirler. İl idare şube başkanları da, ilçe idare şube başkanları ve ilçe teşkilatında görevli memurlar hakkında doğrudan disiplin cezası verme yetkisine sahiptirler.[5] Kurumlar, Devlet Personel Başkanlığının görüşüne dayanılmak suretiyle yürürlüğe koyacakları özel yönetmelikler ile başka disiplin amirleri de belirleyebilirler.[6]

Atamaya Yetkili Amirler

Disiplin amiri sıfatı yanında atamaya yetkili amir sıfatına sahip olan amirlerin disiplin uygulamalarında önemli işlevleri bulunur. Atamaya yetkili amirler kurumların iç mevzuatına göre belirlenir. Örneğin bakanlar, başında bulundukları bakanlıkta en üst disiplin amiri olma yanında atamaya yetkili amir sıfatına da sahiptirler. Belediye başkanları da, başında bulundukları belediyede en üst disiplin amiri olma yanında atamaya yetkili amir sıfatına da sahiptirler. Bazı kurumların bölge ve il müdürleri de atamaya yetkili amir sıfatına sahip olabilmektedirler.

Sicil Amirleri ve Misyon Şefleri

Disiplin amiri olarak tespit edilmeyen amirler, memur hakkında disiplin soruşturması başlatamazlar ve memur hakkında disiplin cezası veremezler. Disiplin amiri olarak tespit edilmeyen amirler, kendilerine bağlı memurların disipline aykırı davranışları hakkında varsa sıralı üst amirler yoluyla, yoksa doğrudan ilgili disiplin amirlerine başvurabilirler.[7]

Disiplin Kurulu

Disiplin Kurulu, (atamaya yetkili amirler de dahil) disiplin amirleri tarafından verilen uyarı, kınama ve aylıktan kesme cezalarına karşı itirazların görüldüğü üst mercidir. Disiplin Kurulu, ayrıca kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile ilgili işlerde ceza veren mercidir.

5 Disiplin Kurulları Ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelik m.16

6 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu m.124 ve Disiplin Kurulları Ve Disiplin Amirleri Hakkında yönetmelik m.16

7 Disiplin Kurulları Ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelik m.17

Cumhurbaşkanlığı, bakanlık, müsteşarlık, genel müdürlük gibi hiyerarşik öneme sahip kurumların başkentte bulunan merkezlerinde kendilerine ait Disiplin Kurulları bulunur. Bu kurumların taşra teşkilatları için ise her ilde bir tane Disiplin Kurulu bulunur. Bölge esasına göre çalışan kuruluşlar için de bölgelerde bir tane Bölge Disiplin Kurulu bulunur.[8] İllerde ayrıca sadece Milli Eğitim bakanlığı disiplin uygulamaları için İl Milli Eğitim Disiplin Kurulu bulunur.[9] Bunun dışında Anayasa mahkemesinde, belediyelerde, il özel idarelerinde ve yerel yönetimlerin oluşturduğu birliklerde kendilerine ait Disiplin Kurulları bulunur.[10] Özellik arz eden kurumların da kendilerine ait Disiplin Kurulları bulunur. Örneğin yüksek öğretim kurumlarının yönetim kurulları ve adliyelerde bulunan Adalet komisyonları Disiplin Kurulu olarak da işlev görür.[11]

Yüksek Disiplin Kurulu

Yüksek Disiplin Kurulu, Disiplin Kurulu tarafından verilen kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı itirazın görüldüğü üst mercidir. Yüksek Disiplin Kurulu, ayrıca devlet memurluğundan çıkarma cezası ile ilgili işlerde ceza veren mercidir.

Cumhurbaşkanlığı, bakanlık, müsteşarlık, genel müdürlük gibi hiyerarşik öneme sahip kurumların başkentte bulunan merkezlerinde Yüksek Disiplin Kurulu bulunur.[12] Ayrıca Anayasa mahkemesinde ve Büyükşehir belediyelerinde de Yüksek Disiplin Kurulu bulunur.[13] Mahalli idarelerin Yüksek Disiplin Kurulu ise, İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kuruludur.[14] Yüksek Öğretim Genel Kurulu, yüksek öğretim kurumları için Yüksek Disiplin Kurulu işlevi de görür.[15]

Disiplin Kurullarında Görev

Disiplin Kurulu ve Yüksel Disiplin Kurullarında başkan ve üyelerinin görevlendirilme süresi 2 yıldır. Süresi dolanların yeniden aynı süre ile görevlendirilmeleri mümkündür.[16] Hakkında disiplin soruşturması yürütülen devlet memurunun üyesi olduğu sendikanın temsilcisi de kurulda üye olarak yer alır. Kurulda (üye olarak görev yapması için) görevlendirilen

8 Adı geçen yönetmelik m.3/1

9 a.g.y. m.3/2

10 a.g.y. m.4/8-IV-V

11 Yükseköğretim Kurumları Yönetici Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 3. maddesi ve Adalet Bakanlığı Disiplin Yönetmeliğinin 4. maddesi

12 Disiplin Kurulları Ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelik m.3/1

13 a.g.y. m.4/8-IV-2 ve V-D

14 a.g.y. m.4/8-V-D

15 Yükseköğretim Kurumları Yönetici Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği m.3

16 Disiplin Kurulları Ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelik m.7

temsilci ilgili sendika tarafından önceden kurula bildirilir.[17] Soruşturma raporlarında memurun bağlı olduğu sendika belirilmektedir.

Haklarında aylıktan kesme veya daha ağır disiplin cezası uygulanmış olanlar, 657 sayılı kanunun değişik 133. maddesi hükümlerinden yararlanmış olsalar dahi kurulda görevlendirilemezler.[18]

Kurulun başkan ve üyeleri, kendilerine, eşlerine, ikinci dereceye kadar kan ve sıhri hısımlarına, disiplin cezası verilmesini teklif ettikleri, disiplin soruşturmasını yaptıkları veya atanmasına yetkili oldukları memurlara ait işlerle ilgili kurul toplantılarına katılamazlar.[19] Kurul başkanının bu sebepler ile toplantıya katılamaması halinde başkanlık görevi en kıdemli üye tarafından yürütülür. Bu sebepler ile toplantılara katılamayan üyeler toplantı yeter sayısının tespitinde göz önünde bulundurulmaz.[20] Bu durumda (kendileri görevlerinin başında olduğundan) vekilleri toplantıya katılamaz.

Disiplin Cezaları

657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 125. maddesinin 1. fıkrasında, devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları bendler halinde ve disiplin cezasını gerektiren fiiller de alt bendler halinde gösterilmiştir. Fiilin niteliğine ve ağırlık derecesine göre bu fıkrada sıralanan disiplin cezalarından birisi verilir. Bu cezalar şunlardır; Uyarı (657 m.125/A), Kınama (657 m.125/B), Aylıktan Kesme (657 m.125/C), Kademe İlerlemesinin Durdurulması (657 m.125/D) ve Devlet Memurluğundan Çıkarma (657 m.125/E).[21] Özellik arz eden bazı kurumların disiplin mevzuatında ilaveten başka suç ve ceza türleri olabilmektedir.

Disiplin cezaları memurun özlük dosyasına işlenir. Devlet memurluğundan çıkarma cezasından başka bir disiplin cezasına çarptırılmış olan memur, uyarma ve kınama cezalarının uygulanmasından 5 sene, diğer cezaların uygulanmasından 10 sene sonra atamaya yetkili amire başvurarak, verilmiş olan cezalarının özlük dosyasından silinmesini isteyebilir.

---

17 a.g.y. m.4/3

18 a.g.y. m.5

19 a.g.y. m.6

20 a.g.y. m.10/3-4

21 657 sayılı kanunda iş sahiplerine karşı yapılan fiili tecavüz ile amirin memura veya memurun amire karşı yaptığı fiili tecavüze karşılık devlet memurluğun çıkarma cezası düzenlenmiştir. Ancak aralarında hiyerarşik bağlantı olmayan iki memurun birbirlerine karşı yaptığı fiili tecavüze karşılık bu kanunda bir ceza düzenlenmemiştir. Danıştay bu boşluğu bir alt ceza olan kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile doldurmaktadır. Ancak yapılan soruşturmalarda iyi hal değerlendirmesi yapıldığından bir alt ceza olan aylıktan kesme cezası verilmesi de söz konusu olabilmektedir. Hâlbuki kamu işçilerinin tabi olduğu toplu iş sözleşmelerinde ve özel müessese uygulamalarında kavga eden personeller hemen işten çıkarılmaktadırlar.

Memurun yukarıda yazılan süreler içerisindeki davranışları bu isteğini haklı kılacak nitelikte görülürse, isteğinin yerine getirilmesine karar verilerek bu karar özlük dosyasına işlenir. Kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının özlük dosyasından çıkarılmasında Disiplin Kurulunun mütalaası alınır.[22]

Disiplin cezası verilmesine sebep olmuş bir fiil veya halin (657 sayılı kanunun 133. maddesinde düzenlenen) cezaların özlük dosyasından silinmesine ilişkin süre içinde tekerrüründe bir derece ağır ceza uygulanır. Aynı derecede cezayı gerektiren fakat ayrı fiil veya haller nedeniyle verilen disiplin cezalarının (bir süre sınırlaması olmaksızın) üçüncü uygulamasında bir derece ağır ceza verilir.[23] Burada verilen cezaya değil işlenen fiile bakılır.[24] Tekerrür dolayısıyla bir derece ağır ceza verildikten sonra bir kez daha tekerrüre esas disiplin suçu işlendiği takdirde (fiilin karşılığı olan disiplin cezasının iki üstü disiplin cezası değil) yine bir derece ağır olan ceza verilir.[25] Örneğin kınama cezasını gerektiren fiilleri devamlı surette işleyene her fiilinde sadece aylıktan kesme cezası verilir. Soruşturma raporunda tekerrür dikkate alınarak artırımlı ceza önerileceğinden disiplin amiri tarafından ayrıca artırımlı ceza uygulaması yapılmaz.

Öğrenim durumları nedeniyle yükselebilecekleri kadroların son kademelerinde bulunan Devlet memurlarının, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının verilmesini gerektiren hallerde (Disiplin Kurulu tarafından) brüt aylıklarının ¼'ü – ½'si kesilir ve tekerrüründe (Yüksek Disiplin Kurulu tarafından) görevlerine son verilir.[26]

İnceleme/Soruşturma

İnceleme, disiplin suçu işlendiğine ilişkin şikâyet söz konusu olduğunda iddianın doğru olup olmadığının araştırılmasıdır. Disiplin suçu işlendiğine ilişkin ciddi şüphe olması halinde ise soruşturma yapılması istenir. İnceleme istendiğinde iddianın ciddiye alınacak ve gerçeklik payı var ise inceleme raporunda "soruşturma yapılmasına" diye kanaat belirtilir. Genellikle yapılan görevlendirmelerde inceleme yapılması ve soruşturmaya gerek görüldüğü takdirde soruşturma yapılması anlamında "inceleme/soruşturma" yapılması istenir. Disiplin cezası verilebilmesi için öncelikle ilgili memur hakkında soruşturma yapılmış olması gerekir. Soruşturma

22 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu m.133

23 Adı geçen kanun m.125/2

24 Devlet personel Başkanlığının 22.09.1999 tarih 17.bülten 45. sayfadaki görüşü

25 Danıştay 12. Daire E:2007/5084 K:2009/6597 T:24.11.2009

26 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu m.125/5

olmaksızın sadece savunma yazısına istinaden karar verilemez.[27] Soruşturma olmaksızın sadece inceleme raporuna dayalı olarak da disiplin cezası verilemez.[28]

Disiplin amirleri, disipline aykırı her türlü davranışlar hakkında zamanaşımı süresi içinde soruşturma başlatabilirler.[29] Soruşturmanın başlatılması soruşturma kararı (veya onayı) ile olur. Disiplin âmiri, disipline aykırı fiilin mağduru olması hâlinde soruşturma kararı alamaz, bu durumda üst veya ast disiplin amirine başvurur.

Disiplin amirleri, kendine bağlı birimlerde soruşturma için ilgili memurun üstü veya eşdeğer bir memuru soruşturmacı (muhakkik) olarak görevlendirirler. Müfettişler ise, (amiri olan Teftiş Kurulu müdürü hariç) her memur hakkında soruşturmacı tayin edilebilir. Soruşturma konusu fiilin mağduru konumunda olan veya soruşturulan kişi ile husumeti bulunan kişi soruşturmacı olarak atanamaz. Disiplin âmiri, soruşturmacı olabilecek yeterlikte bir kişinin bulunmaması durumunda sebeplerini açıklamak kaydıyla kendisi soruşturma yapabilir. Bazı kurumlarda Teftiş Kurulu müdürlüğü bulunduğundan soruşturma talepleri bu müdürlüğe iletilir. Teftiş Kurulu müdürü, müdürlüğe gelen soruşturma talebini bir veya birden fazla müfettişe havale eder. Müfettişler, soruşturma kararı ve görevlendirme olmadan kendiliğinden soruşturma yapamazlar. Müfettişler ve muhakkikler, kendilerine havale edilen soruşturmayla ilgili olarak karar verme dışında soruşturma açan disiplin amirine ait tüm yetkileri kullanırlar. Tüm birimler, soruşturmayla ilgili olarak müfettişlere ve muhakkiklere yardımcı olmakla yükümlüdürler. Müfettişler ve muhakkikler, inceleme ve soruşturmalarda uzmanlığı gerektirir teknik konu söz konusu olduğunda kurum içinden bir kişiyi (bedelsiz) teknik eleman olarak da görevlendirebilirler. Soruşturmalar gizli yürütüldüğünden soruşturma aşamasında soruşturma konusu bilgi ve belgeler kimseyle paylaşılmaz.

Soruşturma Zamanaşımı

Soruşturma zamanaşımı; uyarma, kınama, aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarını gerektirir davranışlarda bir ay, memurluktan çıkarma cezasını gerektirir davranışlarda altı aydır. Zamanaşımı disiplin amirinin öğrenme tarihinden itibaren başlar.[30] Kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerden gelen başvuru, şikâyet veya ihbar niteliği taşıyan evrakın kurumun evrak kaydına girdiği tarih, memu-

27 Danıştay 12. Daire E:2008/6557 K: 2011/1482 T: 30.03.2011

28 Danıştay 12. Daire E:2004/1692 K:2007/1453 T:27.03.2007

29 Disiplin Kurulları Ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelik m.19/2-a

30 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu m.127/1

run görev yaptığı kurumun yetkili disiplin amirine veya disiplin kuruluna başvuru, şikâyet veya ihbar gibi yollarla bilgi verildiğinde durumu tespit eden tutanağın düzenlendiği tarih, öğrenme tarihi sayılır.[31] Disiplin amiri olmayan amirlerin öğrenmesi zamanaşımını başlatmaz. Soruşturma zamanaşımı süreleri geçtikten sonra soruşturma başlatılamaz ve başlatılsa da neticesinde disiplin cezası verilemez.[32] Belirtilen süreler kamu düzenine ilişkin olduğundan resen dikkate alınır.

Soruşturma Raporları

Disiplin cezası verebilmek için tarafsız ve usulüne uygun olarak yapılmış soruşturma sonucunda müfettiş tarafından düzenlenen bir soruşturma raporu bulunmalıdır.[33] Bununla birlikte disiplin cezasını veren müfettiş değildir.[34] Soruşturma raporları tavsiye mahiyetinde kanaat belirtirler. Yetkili disiplin amiri veya kurulunca ayrıca karar yazılması gerekir. Disiplin amiri veya kurulu, memurun geçmişteki başarılarını dikkate alarak soruşturma raporunda önerilen cezanın bir altını verebilirler.[35] İndirim takdirini kullanacak olan disiplin amiri veya kuruludur, müfettiş değildir. Müfettiş, raporunda iyi halden dolayı indirim yapmanın uygun olacağını teklif edebilir, ancak nihai kanaatinde fiile karşılık gelen ceza ne ise onu belirtir. Disiplin amiri veya kurulu, aldığı savunma ve yeni deliller çerçevesinde fiilin işlenmediğine kanaat getirmiş ise ceza da vermeyebilir.

Soruşturma bittikten sonra ilgili memur 4982 sayılı Bilgi Edinme kanunu kapsamında ilgili kurum nezdinde soruşturma raporunu inceleyebilir ve ilgili kurumdan örnek alabilir.

Savunma

Ceza verecek olan merci, karar vermeden önce en az 7 gün süre vererek ilgili memurdan yazılı savunma ister. Uyarı, kınama ve aylıktan kesme cezalarında disiplin amiri, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasında Disiplin Kurulu, devlet memurluğundan çıkarma cezasında Yüksek Disiplin Kurulu savunma ister. Savunma istenmeden karar verilemez. Süresi içinde veya belirtilen tarihte savunmasını yapmayan memur, savunma hakkından vazgeçmiş sayılır.[36] Müfettişlerin ceza verme yetkisi olmadığından soruşturmanda verilen ifadelerin savunma yerine geçme-

31 Devlet Personel Başkanlığının 24.05.2012 tarihli 8727 tarihli görüşü
32 Danıştay 10. Daire E:1988/2495 K:1991/1002 T:20.03.1991
33 Danıştay İDDK E:2004/611 K:2007/2412 T:29.11.2007
34 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu m.126
35 a.g.k. m.125/3
36 a.g.k. m.130

yeceği kabul edilmekte idi.[37] Ancak son dönem Danıştay kararlarlarında muhakkik (müfettiş) tarafından usule uygun savunma alındığında disiplin cezası vermeye yetkili amir tarafından ayrıca yeni bir savunma alınmadan disiplin cezası verilebileceği görüşü benimsenmiştir.[38] Ancak bu durumda da tek taraflı sorulan sorulara verilen cevaplar savunma yerine geçmez. Ceza verecek olan merciinin soruşturmanın tamamlanmasından sonra karar vermeden önce savunma istemesinin en uygun olacağını ve bu aşamada ilgilinin soruşturma evrakını görmesine imkân tanımanın gerekli olduğunu belirtmek gerekir.

Disiplin Kararları

Disiplin amirleri, soruşturma raporuna göre sadece uyarı, kınama ve aylıktan kesme cezalarını verebilirler. Soruşturmanın tamamlandığı günden itibaren 15 gün içinde karar verilir.[39] Disiplin amirleri, izin veya istirahat süresi içinde disiplin cezası vermezler.[40] Vekâleten disiplin amirinin görevini yürüten memurlar da asılın bütün yetkisine sahiptirler.[41] Kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ise, Disiplin Kurulunun kararı alındıktan sonra atamaya yetkili amir tarafından, il disiplin kurullarının kararlarına dayanan hallerde valiler tarafından (onaylanmak suretiyle) verilir.[42] Soruşturma dosyası, soruşturmanın tamamlandığı günden itibaren 15 gün içinde yetkili disiplin kuruluna tevdi edilir. Disiplin kurulu, dosyayı aldığı tarihten itibaren 30 gün içinde soruşturma raporuna göre karar verir.[43] Disiplin Kurulu, soruşturma raporunda önerilen cezayı kabul veya ret eder, ayrıca disiplin cezası veremez.[44] Disiplin Kurulunca kabul edilen ceza, atamaya yetkili amir tarafından değiştirilemez.[45] Atamaya yetkili amirin onayı sadece uygulama (yürütme) açısından işlev görür. Devlet memurluğundan çıkarma cezası ise, atamaya yetkili amirin (soruşturma raporuna uygun) bu yöndeki isteği üzerine, Yüksek Disiplin Kurulu kararı ile verilir.[46] Yüksek Disiplin Kurulu, soruşturmaya ait dosyanın tevdiinden itibaren azami altı ay içinde kararını verir.[47] Yüksek Disiplin Kurulu

37 Danıştay 3. Daire E:1973/272 K:1973/269 T:29.05.1973
38 Danıştay 16. Daire E:2015/4326, K:2015/2271 T:30/04/2015
39 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu m.128/1
40 Danıştay 8. Daire E:1998/2038 K:1999/2990 T:13.05.1999
41 Danıştay 11.Daire E:1998/2640 K:2000/615 T:17.02.2000
42 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu m.126/1
43 a.g.k. m.128/2
44 a.g.k. m.126/3
45 Danıştay 12. Daire E:2003/497 K:2003/672 T:20.03.2003
46 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu m.126/2
47 a.g.k. m.128/3

da, önerilen cezayı kabul veya ret eder, ayrıca disiplin cezası veremez.[48] Disiplin cezalarıyla ilgili kararlar gerekçeli olmak zorundadır. Disiplin cezaları verildikten sonra bu cezayı verenlerce geri alınamaz.

Yüksek Disiplin Kurulu, kendisine intikal eden dosyaların incelenmesinde, gerekli gördüğü takdirde, ilgilinin özlük dosyasını ve her nevi evrakı incelemeye, kurumdan bilgi almaya, yeminli tanık ve bilirkişi dinlemeye veya niyabeten dinletmeye, mahallen keşif yapmaya veya yaptırmaya yetkilidir. Hakkında memurluktan çıkarma cezası istenen memur da, soruşturma evrakını incelemeye, tanık dinletmeye, disiplin kurulunda sözlü veya yazılı olarak kendisi veya vekili vasıtasıyla savunma yapma hakkına sahiptir.[49]

Kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına ilişkin işlerde Disiplin Kurulunun ve devlet memurluğundan çıkarma cezasına ilişkin işlerde Yüksek Disiplin Kurulun ret kararı vermesi halinde, atamaya yetkili amir, 15 gün içinde başka bir disiplin cezası vermekte serbesttir.[50] Kanun, burada uyarı, kınama ve aylıktan kesme gibi alt ceza verilecek olsa da özellikle atamaya yetkili amirinin karar vereceğini düzenlemektedir.[51] Ancak işlenen fiilin suç olmadığı veya zamanaşımı süresi geçtiği gerekçesiyle ret kararı verilmiş ise, atamaya yetkili amir, bu fiil için artık ceza veremez. İşlenen fiilin daha hafif veya daha ağır cezayı gerektirdiği gerekçesiyle ret kararı verilmiş ise, atamaya yetkili amir, işlenen fiile göre usulü uygulayarak ceza verebilir. Örneğin Yüksek Disiplin Kurulunun ret kararından sonra kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verilecek ise buna ilişkin usul uygulanır ve dolayısıyla Disiplin Kurulundan karar alınır.[52] Verilen bir karar müracaat eden aleyhine daha ağır gerekçeyle bozulamaz. İtirazlarda memurun müracaatı söz konusu olduğundan ret halinde bilahare daha ağır ceza verilmez, ancak kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına ilişkin işlerde memurun müracaatı söz konusu olmadığından ret halinde gerekçeye göre daha ağır ceza verilebilir.

Geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları olumlu olan ve ödül veya başarı belgesi alan memurlar için verilecek cezalarda bir derece hafif olanı uygulanabilir.[53] Memurun geçmişteki başarıları ve sicil durumu değerlendirilmeden karar verilemez.[54] İyi halden dolayı alt ceza uygulaması ayrı di-

48 a.g.k. m.126/3
49 a.g.k. m.129
50 a.g.k. m.126/3
51 a.g.k. m.126/3
52 Danıştay 12. Daire E:2003/1230 K:2003/1693 T:29.05.2003
53 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu m.125/3
54 Danıştay İDDK E:2007/1200 K:2011/268 T:21.04.2011

siplin cezası niteliği taşımadığından, alt cezanın da soruşturma raporunda önerilen cezayı vermeye yetkili disiplin amiri veya kurulu tarafından verilmesi gerekir. Örneğin kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını öneren soruşturmalarda disiplin amirleri doğrudan iyi hal değerlendirmesi yaparak bir alt ceza olan aylıktan kesme cezasını uygulayamazlar. [55] Devlet memurluğundan çıkarma cezasını öneren soruşturmalarda da Disiplin Kurulları doğrudan iyi hal değerlendirmesi yaparak bir alt ceza olan kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını uygulayamazlar.[56] Disiplin Kurulu veya Yüksek Disiplin Kurulu, normalde soruşturma raporunda önerilen cezayı kabul veya ret eder, ancak iyi hal değerlendirmesi yaptığı takdirde bu gerekçeyle ret kararı vermek yerine soruşturma raporunda önerilen cezanın bir altını bizzat verir. Buna ilişkin Danıştay kararlarında "*Disiplin kurullarının ayrı bir ceza tayinine yetkisi olmadığı açık olmakla birlikte, soruşturmacı tarafından teklif edilen cezanın yetkili disiplin kurullarınca, eylemin sabit görülmesi, buna karşılık bir derece hafif ceza uygulanması gerektiği yönünde kanaate ulaşılması durumunda, disiplin kurullarının bu yetkilerini kendilerinin kullanacağı, verecekleri kararların ise anılan Yasa'da belirtilen makamlar tarafından onaylanacağı kuşkusuzdur.*" şeklinde görüşlere yer verilmiş, iyi halden dolayı indirim uygulanması gerektiği gerekçesiyle kurulun ret kararı vermesi ve akabinde disiplin amirinin alt ceza vermesi usulsüz sayılmıştır.[57]

Ceza Zamanaşımı

Disiplin cezasını gerektiren fiil ve hallerin işlendiği tarihten itibaren nihayet iki yıl içinde disiplin cezası verilmediği takdirde ceza verme yetkisi zamanaşımına uğrar.[58] Başlatılan soruşturma bu süre içinde tamamlanmamış ise artık disiplin cezası verilemez. Belirtilen süre kamu düzenine ilişkin olduğundan resen dikkate alınır. Ceza zamanaşımı idarenin ilk defa disiplin işlemi tesis etmesi aşamasında dikkate alınır. Disiplin cezası verildikten sonraki itiraz ve dava sürecinde ise zamanaşımı dikkate alınmaz. Ancak Danıştay, dava sonucu iptal kararının gerekçesinin ilgili hakkında başka bir disiplin işlemi tesis etme olanağı tanıması halinde, ilgilinin sürekli ceza tehdidi altında kalmasını önlemek için, iptal kararının idareye tebliğinden itibaren tekrar 2 yıllık zamanaşımı süresinin söz konusu olacağını belirtmektedir.[59] Örneğin savunma alınmadan ceza veril-

55 Danıştay 12.Daire E:2011/5000 K:2011/3620 T:01.07.2011

56 Danıştay 12.Daire E:2010/1559 K:2011/3147 T:13.06.2011

57 Örneğin Danıştay 12.Daire, E:2011/5000 K:2011/3620 T:01.07.2011 ve E:2010/1559 K:2011/3147 T:13.06.2011

58 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu m.127/2

59 Danıştay 11.Daire E:2012/2857 K:2013/11887 T:20.12.2013

diği gerekçesiyle disiplin kararı iptal edilmiş ise, savunma alınarak ikinci kez verilecek cezada, iptal kararının idareye tebliğinden itibaren tekrar 2 yıllık zamanaşımı süresi söz konusu olacaktır. Aynı içtihadı itirazlar için de uygulamak mümkündür.

Disiplin amirinin soruşturmanın tamamlanmasından itibaren 15 gün, Disiplin Kurulunun dosyanın sunulmasından itibaren 30 gün ve Yüksek Disiplin Kurulunun 6 ay içinde karar vereceğine ilişkin süreler ise, kamu düzenine ilişkin olmayıp idarenin iç işleyişi ve düzeni ile ilgilidir.[60] Bundan dolayı bu süreler geçirildikten sonra verilen cezalar da (ceza zamanaşımı süresi geçmediği sürece) geçerlidir, ancak ilgili mercinin idari sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Tebliğ

Disiplin amirlerince verilen disiplin cezaları bu amirler, kademe ilerlemesinin durdurulması cezası atamaya yetkili amirler ve memuriyetten çıkarma cezasına ilişkin Yüksek Disiplin Kurulu kararı Kurul Başkanı tarafından en geç kararların verildiği tarihi izleyen 15 gün içinde ilgililere tebliğ olunur.[61] Şikâyetçilere, mağdurlara ve tanıklara karar örneği tebliğ edilmez.

Disiplin amiri tarafından verilen kararlar, ilgili memura hitap eden tebliğ yazısı şeklinde de düzenlenebilirler. Bu durumda hazırlanan kararda işlenen fiil, verilen ceza, cezaya ve fiile ilişkin kanun maddesi ve bendi yazılır. Kararda ayrıca 7 gün içinde Disiplin Kuruluna ve 60 gün içinde İdare mahkemesine başvurulabileceği belirtilir.

Disiplin Kurulunun ceza veren merci olarak aldığı kararlar atamaya yetkili amirler tarafından tebliğ edilir.[62] Hazırlanacak tebliğ yazısında işlenen fiil, verilen ceza, cezaya ve fiile ilişkin kanun maddesi ve bendi, Disiplin Kurulu kararının tarihi ve sayısı ve atamaya yetkili amirin onay tarihi yazılır. Tebliğ yazısında ayrıca 7 gün içinde Yüksek Disiplin Kuruluna ve 60 gün içinde İdare mahkemesine başvurulabileceği belirtilir. Tebliğ yazısına Disiplin Kurulu kararı da eklenir.

İtiraz

Cezalandırılan memur, uyarı, kınama ve aylıktan kesme cezalarına karşı Disiplin Kuruluna, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı Yüksek Disiplin Kuruluna itiraz edebilir. Devlet memurluğundan

60 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu m.128

61 Disiplin Kurulları Ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelik m.15

62 a.g.y. m.15

çıkarma cezasına karşı ise itiraz yolu bulunmamaktadır. İtiraz süresi kararın tebliği tarihinden itibaren 7 gündür. İtiraz merci, işlenen fiile göre değil verilen cezaya göre belirlenir.[63] Süresi içinde itiraz edilmeyen disiplin cezaları kesinleşir.[64] Disiplin Kurulu ve Yüksek Disiplin Kurulu itirazları 30 gün içinde sonuçlandırır.[65] İtiraz, ilgili kurula gönderilmek üzere memurun bağlı olduğu kurum aracılığı ile yapılır. Dilekçenin kuruma verildiği tarihte itiraz yapılmış sayılır. Memurun bağlı olduğu kurum, itiraz dilekçesini eki belgeler ile birlikte itiraz merciine gönderir. İtiraz merciinin kararı da ilgili memura yine kurumu tarafından tebliğ edilir.

Disiplin Kurulları Ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelikte uyarı ve kınama cezalarına karşı üst disiplin amirine itiraz edilebileceğine ilişkin hükümler bulunmaktadır.[66] Ancak aynı hükmü düzenleyen 657 sayılı kanunun 135. maddesinin 1. fıkrası, 13.02.2011 tarihli 6111 sayılı kanunun 113. maddesi ile değiştirilmiş, değişiklik ile uyarı ve kınama cezalarına karşı da sadece Disiplin Kuruluna itiraz edilebileceği hükmü getirilmiştir. Kademeli normlar sıralamasında kanunlar yönetmeliklerin üstünde olduğundan, kanuna aykırı olan (güncellenmemiş) yönetmelik hükümleri uygulanmaz. Meri mevzuatta üst disiplin amirine itiraz yolu bulunmamaktadır.

İtiraz mercilerinin verilen cezayı aynen kabul edebileceği gibi hafifletebileceğini veya tamamen kaldırabileceğini düzenleyen 657 sayılı kanunun 136. maddesinin 2. fıkrası, 13.02.2011 tarihli 6111 sayılı kanunun 117. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. İtiraz mercileri, güncel mevzuatta itirazı kabul ya da ret ederler, ayrıca disiplin cezası veremezler.[67] Kararda işlenen fiile, verilen cezaya ve itiraz dilekçesindeki iddialara değinildikten sonra gerekçe belirtilerek kabul veya redde ilişkin nihai karar verilir. Disiplin Kurulunun itiraz merci olarak verdiği kararlarda atamaya yetkili amir tarafından onama yapılmaz.

İtirazın reddi halinde disiplin cezası kesinleşir ve uygulanmaya başlar. İtirazın kabulü halinde ise kesinleşen bir karar olmadığından uygulanacak bir ceza söz konusu olmaz. 657 sayılı kanunun 6111 sayılı kanun ile değişik 135. maddesinin 4 fıkrasında "İtirazın kabulü hâlinde, disiplin amirleri kararı gözden geçirerek verilen cezayı hafifletebilir veya tamamen kaldırabilirler." şeklinde bir düzenleme bulunmaktadır. 6111 sayılı

63 Devlet Personel Başkanlığının 29.01.2013 tarihli 344 sayılı mütalaası

64 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu m.135/1 ve 2

65 a.g.k. m.135/3

66 Disiplin Kurulları Ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelik m.18 ve m.19/2-c

67 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu m.135/4

kanun ile yapılan değişiklikten sonra itiraz müessesinin ne şekilde çalışacağı ile disiplin amirleri ve kurullarının yetkilerinin ne olduğu hakkında Devlet Personel Başkanlığının verdiği 08.04.2011 tarihli 6744 sayılı mütalaada "Disiplin cezalarını veren disiplin amirlerinin disiplin kurullarının itiraz üzerine verdikleri kararlara uymak suretiyle verilen cezayı hafifletebilecekleri veya tamamen kaldırabilecekleri" ve "Disiplin cezalarına yapılan itirazların disiplin kurullarınca kabulü halinde disiplin amirlerinin kararların kendilerine intikalinden itibaren 657 sayılı Kanunun 128 nci maddesinin birinci fıkrası çerçevesinde 15 gün içinde kararlarını vermeleri gerektiği" değerlendirmesi yapılmıştır.

İtirazın kabulü halinde yetkili amirler ve kurullar önceki kararda direnemezler veya daha ağır ceza veremezler.[68] Disiplin amirleri, disiplin kurullarının verdikleri kararlara uymak suretiyle verilen cezayı hafifletebilirler veya tamamen kaldırabilirler.[69] İşlenen fiilin suç olmadığı veya zamanaşımı süresi geçtikten sonra verildiği gerekçesiyle itiraz kabul edilmiş ise, bu fiil için artık ceza verilemez. Usulde hata yapıldığı gerekçesiyle itiraz kabul edilmiş ise, bu durumda kararın idareye tebliğinden itibaren 15 gün içinde usule uygun olarak yeniden disiplin kararı alınabilir. Örneğin yetkisiz makam tarafından ceza verildiği gerekçesiyle itiraz kabul edilmiş ise yetkili makam tarafından tekrar disiplin kararı alınabilir. İşlenen fiilin daha hafif cezayı gerektirdiği gerekçesiyle itiraz kabul edilmiş ise, bu durumda yetkili makam, kararın idareye tebliğinden itibaren 15 gün içinde daha hafif ceza verebilir. İtirazın kabulü halinde disiplin amirince cezanın hafifletilerek verilmesi durumunda memurun bu cezaya da itiraz hakkı bulunmaktadır.[70]

İtiraz mercileri, aleyhe bozma yasağından dolayı, işlenen fiile daha ağır ceza verilmesi gerektiği gerekçesiyle (müracaatçı aleyhine) itirazı kabul edemezler, yani daha ağır ceza verilmesi gerektiği gerekçesiyle disiplin kararını iptal edemezler.

Kesinleşme ve Yürürlük

Disiplin cezaları, verildiği tarihten itibaren hüküm ifade eder ve derhal uygulanır.[71] 657 sayılı Devlet Memurları kanunun 132. maddesinin 1. fıkrasında geçen bu ifade, cezanın karar tarihinden itibaren değil idari olarak kesinleştiği tarihten itibaren uygulanacağı şeklinde yorumlanmaktadır. Aynı kanunun 135. maddesinin 2. fıkrasında geçen "Süresi içinde itiraz edilmeyen disiplin cezaları kesinleşir." ifadesi de bu yorumu hak-

68 a.g.k. m.135/4

69 Devlet personel Başkanlığının 08.04.2011 tarihli 6744 sayılı mütalaası

70 Devlet personel Başkanlığının 02.01.2014 tarihli 24259 sayılı mütalaası

71 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu m.132/1

lı çıkarmaktadır.[72] Nitekim 657 sayılı Devlet Memurları kanununda yer alan disiplin ile ilgili hükümler ve bunların uygulanması hakkında Devlet Personel Başkanlığının verdiği 05.07.2011 tarihli 13486 sayılı mütalaada "Disiplin cezalarına ilgili personel tarafından itiraz edilmesi halinde 657 sayılı Kanunun 132 nci maddesinde ifade edilen disiplin cezalarının uygulanmasına ilişkin hükümlerin cezaların kurul incelemelerinden geçtikten ve kesinleştikten sonra uygulanması gerektiği" değerlendirmesi yapılmıştır. Aylıktan kesme cezası da, cezanın veriliş tarihini takip eden aybaşında uygulanır.[73] Kanunda geçen bu ifade de, cezanın idari olarak kesinleştiği tarihi takip eden aybaşında uygulanacağı şeklinde anlamak gerekir.[74]

Ceza, itiraz edilmemek veya itirazın reddi suretiyle kesinleştiği tarihte yürürlüğe girer. Kararın yürürlüğü için (eğer dava açılmış ise) yargısal kesinleşmesi beklenmez. Memurun bağlı olduğu kurum, idari olarak kesinleşen ve yürürlüğe giren kararın bir örneğini memurun özlük dosyasına işler. İdari olarak kesinleşen cezanın disiplin, mali ve idari gereğini personel müdürlüğü yerine getirir. Devlet memurluğundan çıkarma cezası ayrıca Devlet Personel Başkanlığına bildirilir. [75]

Dava

Cezalandırılan memur veya (memur tarafından yetki verilmiş olmak kaydıyla) üyesi olduğu sendika, her türlü disiplin cezasına karşı kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde İdare mahkemesinde iptal davası açabilir.[76] İtiraz edilen disiplin cezasına karşı dava açma süresi ise kurul kararının tebliği tarihinden itibaren başlar.[77] İptal davasının görülebilmesi için disiplin cezasının itiraz edilmemek veya itirazın reddi suretiyle idari olarak kesinleşmesi yani idari olarak yürütülebilir bir işlemin var olması gerekir.[78] Devlet memurluğundan çıkarma cezasına karşı memurun son görev yerindeki mahkemeye, diğer cezalara karşı işlemi yapan kurumun bulunduğu yerdeki mahkemeye başvurulur. Davanın açılması kararın yürürlüğünü durdurmaz. Ancak disiplin kararını iptal eden veya yürürlüğünü durduran yargı kararı gecikmeksizin uygulanır.[79]

Mahkemeler, davayı kabul ya da ret ederler, ayrıca disiplin cezası ve-

72 a.g.k. m.135/2

73 a.g.k. m.132/2

74 Devlet Personel Başkanlığının 21.12.2011 tarihli 23473 sayılı mütalaası

75 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu m.132/3

76 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu m.135/5 ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu m.7/1

77 Danıştay 16. Daire E:2015/12742 K:2015/1296 T:02.04.2015

78 Danıştay 8. Daire E: 2009/9342 K: 2013/769 T: 08.02.2013

79 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu m.28/1

remezler. Davanın reddi halinde disiplin cezası uygulanmaya devam eder. Davanın kabulü halinde ise disiplin cezası iptal edilmiş sayılır. Mahkemece verilen iptal kararı da memurun özlük dosyasına konur.

Davanın kabulü halinde yetkili amirler ve kurullar önceki kararda direnemezler veya daha ağır ceza veremezler. Dava sonunda işlenen fiilin suç olmadığı veya zamanaşımı süresi geçtikten sonra verildiği gerekçesiyle disiplin kararı iptal edilmiş ise, bu fiil için artık ceza verilemez. Usulde hata yapıldığı gerekçesiyle dava kabul edilmiş ise, bu karar, idareye yeni işlem tesis etme yani usuldeki hatayı düzeltme yetkisi tanıyor sayılır. Bu durumda iptal kararının idareye tebliğinden sonra (15 gün içinde) usule uygun olarak yeniden disiplin kararı alınır. Örneğin yetkisiz makam tarafından ceza verildiği gerekçesiyle disiplin kararı iptal edilmiş ise yetkili makam tarafından tekrar disiplin kararı alınır. Dava sonunda işlenen fiilin daha hafif cezayı gerektirdiği gerekçesiyle disiplin kararı iptal edilmiş ise, bu karar da, idareye yeni disiplin işlemi tesis etme yani daha hafif ceza verme yetkisi tanıyor sayılır. Bu durumda iptal kararının idareye tebliğinden sonra (15 gün içinde) gerekçeye uygun daha hafif ceza verilir.

Mahkemeler, aleyhe bozma yasağından dolayı, işlenen fiile daha ağır ceza verilmesi gerektiği gerekçesiyle (müracaatçı aleyhine) davayı kabul edemezler, yani daha ağır ceza verilmesi gerektiği gerekçesiyle disiplin kararını iptal edemezler.

Devlet memurluğundan çıkarılmaya dönük olarak tesis edilen Yüksek Disiplin Kurulu kararının yargı yoluyla iptali üzerine ilgilinin tekrar memuriyete geri dönmesi anılan yargı kararında memuriyete dönüşünü öngören bir hüküm bulunması halinde mümkündür. Böyle bir hükmün bulunmaması halinde personel hakkında genel hükümler çerçevesinde işlem yapılır.[80]

Görevden Uzaklaştırma (Açığa Alma)

Atamaya yetkili amirler, bakanlık ve genel müdürlük müfettişleri, valiler ve kaymakamlar, görevi başında kalmasında sakınca görülen devlet memurlarını görevden uzaklaştırabilirler.[81] Seyyar görev yapan bakanlık ve genel müdürlük müfettişleri dışında diğer müfettişlerin bu yetkisi yoktur. Görevinden uzaklaştırılan devlet memurları hakkında görevden uzaklaştırmayı izleyen 10 iş günü içinde soruşturmaya başlanması şarttır.[82] Görevden uzaklaştırma tedbiri, soruşturmanın herhangi bir safha-

80 Devlet Personel Başkanlığının web sayfasında bulunan 22.01.2003 tarihli görüş, erişim:18.09.2017.

81 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu m.138

82 a.g.k. m.139/1

sında da alınabilir.[83] Haklarında mahkemelerce cezai kovuşturma yapılan devlet memurları da görevden uzaklaştırılabilir.[84] Görevden uzaklaştırma disiplin kovuşturması icabından olduğu takdirde en çok 3 ay devam edebilir. Bu süre sonunda hakkında bir karar verilmediği takdirde memur görevine başlatılır.[85] Görevden uzaklaştırma ceza kovuşturması icabından olduğu takdirde görevinden uzaklaştırmaya yetkili amir (müfettişlerin görevinden uzaklaştırdıkları memurlar hakkında atamaya yetkili amir) ilgilinin durumunu her iki ayda bir inceleyerek görevine dönüp dönmemesi hakkında bir karar verir ve ilgiliye tebliğ eder.[86] Soruşturma sonunda disiplin yüzünden memurluktan çıkarma veya cezai bir işlem uygulanmasına lüzum kalmayan devlet memurları için alınmış olan görevden uzaklaştırma tedbiri, yetkililerce (müfettişler tarafından görevden uzaklaştırılanlar hakkında atamaya yetkili amirce) derhal kaldırılır.[87] Görevden uzaklaştırılan ve görevi ile ilgili olsun veya olmasın herhangi bir suçtan tutuklanan veya gözaltına alınan memurlara bu süre içinde aylıklarının üçte ikisi ödenir. Bu gibiler bu kanunun öngördüğü sosyal hak ve yardımlardan faydalanmaya devam ederler. Memurun göreve tekrar başlatılması halinde, bunların aylıklarının kesilmiş olan üçte biri kendilerine ödenir ve görevden uzakta geçirdikleri süre kademe ilerlemesinde değerlendirilir.[88]

Aday Memurlar

Adaylık süresi içinde (yapılan disiplin soruşturmalarında) aylıktan kesme veya kademe ilerlemesinin durdurulması cezası almış olanların disiplin amirlerinin teklifi ve atamaya yetkili amirin onayı ile ilişikleri kesilir.[89] Aday memurlara adaylık süresi içinde sadece uyarı ve kınama cezaları verilebilir. Adaylık süresi içinde temel ve hazırlayıcı eğitim ve staj devrelerinin her birinde başarısız olanlarla adaylık süresi içinde hal ve hareketlerinde memuriyetle bağdaşmayacak durumları, göreve devamsızlıkları tespit edilenlerin disiplin amirlerinin teklifi ve atamaya yetkili amirin onayı ile ilişkileri kesilir. [90] Bu hallerde devlet memurluğundan çıkarmaya ilişkin disiplin usulü uygulanmaz. İlişkileri kesilenler Devlet Personel Başkanlığına bildirilir.

83 a.g.k. m.137/2
84 a.g.k. m.140
85 a.g.k. m.145/1
86 a.g.k. m.145/2
87 a.g.k. m.142/1
88 a.g.k. m.141
89 a.g.k. m.57
90 a.g.k. m.56

Sözleşmeli Personeller

Sözleşmeli personel hakkında özel bir düzenleme olmamakla birlikte uyarı, kınama ve aylıktan kesme cezalarının verilebileceği kabul edilmektedir. Soruşturma sonucu kademe ilerlemesinin durdurulması veya Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektirir fiilin işlendiği anlaşıldığında ise, disiplin amirinin teklifi ve atamaya yetkili amirin onayı ile sözleşmesinin feshi hükümleri uygulanmaktadır. Bazı kurumlar bu hususu özellikle yönetmelik haline getirmiştir.[91] Ancak bazı kurumlar kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını da vermektedirler.[92] Salt takdir yetkisi öne sürülerek sözleşmenin feshedilemeyeceği kabul edilmektedir.

Kamu İşçileri

Kamu işçileri, sendika ile yapılan toplu iş sözleşmelerinde yer alan disiplin hükümlerine tabi olduklarından memur disiplini dışında değerlendirilirler.

NİTELİK KAYBI NEDENİYLE GÖREVE SON VERME

657 sayılı Devlet Memurları kanunun 48. maddesi, devlet memurluğuna alınacaklarda aranacak genel ve özel şartları saymış, 98. maddesinin b bendi ise memurluğa alınma şartlarından her hangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında bu şartlardan her hangi birini kaybetmesi halinde memurluğun sona ereceğini düzenlemiştir. Aday memurlar ve sözleşmeli personeller de bu hükümlere tabidirler. Sayılan şartların kaybedilmesi halinde atamaya yetkili amir tarafından göreve son verilir. Bu hallerde devlet memurluğundan çıkarmaya ilişkin disiplin usulü uygulanmaz. Bu hallerde savunma almaya da gerek yoktur.

Devlet memurluğuna alınacaklarda aranacak şartları düzenleyen 657 sayılı Devlet Memurları kanunun 4/A-5 bendi, kesinleşmiş mahkûmiyet kararı bulunması halinde görevi sona erdirecek suçları ve cezaları saymıştır. 657 sayılı kanunun 48/A-5 bendi, 29.11.1984 tarih ve 243 sayılı KHK değişikliği ile "*Taksirli suçlar hariç olmak üzere ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak*

91 Disiplin Kurulları Ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmeliğin veya özel kanunların verdiği özel yetkiye dayanmaksızın memurlarla ilgili olarak disiplin yönetmeliği çıkarılamaz.

92 Örneğin 05.04.2017 tarihli 30029 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Adalet Bakanlığı Disiplin Yönetmeliği

kaçakcılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hükümlü bulunmamak" şeklinde düzenlenmiş, 18.01.1991 tarihinde yürürlüğe giren 3697 sayılı kanun ile "*Taksirli suçlar ve aşağıda sayılan suçlar dışında tecil edilmiş hükümler hariç olmak üzere, ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolaylı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hükümlü bulunmamak*" şeklinde değiştirilmiş, en son 23.01.2008 tarih ve 5728 sayılı kanun değişikliği ile "*Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmamak*" şeklini almıştır.

Ceza ve disiplin hukukunda olduğu gibi nitelik kaybı nedeniyle göreve son vermede de lehe olan kanun hükümleri uygulanır. Önceki kanun aleyhe ise sonraki kanun uygulanır. Sonraki kanun aleyhe ise önceki kanun uygulanır.[93]

657 sayılı kanunun 48/A-5 bendinde sayılan nitelikte suçlar, kesinleşmiş mahkûmiyet kararına dayandığı takdirde, affa uğramış olsalar bile, memur olmaya engeldirler. Bu suçlardan dolayı hapis yerine para cezası veya başka bir ceza verilmiş olsa bile, bir daha atanmamak üzere memurun görevine son verilir.[94] 657 sayılı kanunun 48/A-5 bendinde sayılan nitelikte suçlardan dolayı verilen mahkûmiyet kararı, 5237 sayılı Türk Ceza kanunun 51. maddesi uyarınca ertelenmiş ise, infaz edilmiş sayılacağının öngörülmesi nedeniyle mahkumiyet kararı olarak sonuç doğuracağından, bir daha atanmamak üzere memurun görevine son verilir.[95]

657 sayılı kanunun 48/A-5 bendinde sayılan suçlardan dolayı verilen mahkûmiyet kararı, 657 sayılı kanunun 48/A-5 bendini değiştiren 3697 sayılı kanunun yürürlük tarihi olan 18.01.1991 tarihinden önce işlenen

93 Danıştay 5.Daire E:1988/1743 K:1988/2062 T:07.07.1988

94 Danıştay 5.Daire E:1991/4323 K:1992/56 T:22.01.1992

95 Devlet Personel Başkanlığının 28.12.2010 tarihli 25196 sayılı mütalaası

suça ait ise ve mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 95. maddesine göre tecil hükmü içeriyor ise, 25.01.1991 tarihli 20766 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 1990/2 Esas 1990/2 Karar sayılı ve 15.11.1990 tarihli kararı gereği, göreve son verilmez.[96] 657 sayılı kanunun 48/A-5 bendinde sayılan suçlardan dolayı verilen mahkûmiyet kararı, 657 sayılı kanunun 48/A-5 bendini değiştiren 3697 sayılı kanunun yürürlük tarihi olan 18.01.1991 tarihinden sonra işlenen suça ait ise ve mülga 765 sayılı Türk Ceza kanununun 95. maddesine göre tecil hükmü içeriyor ise, 3697 sayılı kanunun getirdiği değişiklik gereği, bir daha atanmamak üzere memurun görevine son verilir.[97]

657 sayılı kanunun 48/A-5 bendinde sayılan suçlar dışında kasten işlenen bir suçtan dolayı verilen bir yıl veya daha fazla süreli hapis cezaları, 5237 sayılı kanunun 53. maddesinde belirtilen (hak mahrumiyetine ilişkin) süreler geçmiş olsa bile (süresiz olarak) memurluğa engeldir. 657 sayılı Devlet Memurları kanunun 4/A-5 bendinde 23.01.2008 tarih ve 5728 sayılı kanunla yapılan değişiklik ile sayılan suçlar dışında kalan suçlar için "ağır hapis ve altı ay hapis" yerine "bir yıl hapis" sınırı getirilmiştir. Lehe olan kanun hükmü uygulanacağından değişiklik öncesi işlenen suçlarla ilgili olarak da ağır veya normal olmasına bakılmaksızın bir yıl hapis şartı aranır. Hafif hapis, hapis ve ağır hapis cezası ayırımını ortadan kaldıran 5237 sayılı Türk Ceza kanunun yürürlük tarihi olan 01.06.2005 tarihinden önce işlenen suçlardan dolayı verilen hafif hapis cezaları da (süresi ne olursa olsun) memurluğa engel değildir.[98]

657 sayılı kanunun 48/A-5 bendinde sayılan suçlar dışında kasten işlenen bir suçtan dolayı verilen bir yıl veya daha fazla süreli hapis veya ağır hapis cezası, mülga 765 sayılı Türk Ceza kanununun 95. maddesine göre (yürürlükte bulunduğu dönemde) tecil edilmiş ise, memurluğa engel değildir.[99] 657 sayılı kanunun 48/A-5 bendinde sayılan suçlar dışında kasten işlenen bir suçtan dolayı verilen bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezası, 5237 sayılı Türk Ceza kanunun 51. maddesi uyarınca ertelenmiş ise, infaz edilmiş sayılacağının öngörülmesi nedeniyle mahkûmiyet kararı olarak sonuç doğuracağından, memurluğa engeldir.[100] 5275 sayılı Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında kanunun 107. maddesi kapsamında uygulanan koşullu salıverme de infaz sayılır. 5275 sayılı Ceza Ve

96 Devlet personel Başkanlığının 13.01.2015 tarihli 168 sayılı mütalaası ve Danıştay 1. Dairenin 2009/221 Esas 2009/535 Karar sayılı ve 25.03.2009 tarihli kararı

97 Danıştay 1. Daire E:2009/221 K:2009/535 T:25.03.2009

98 Danıştay 5.Daire E:1981/8 K:1983/7499 T:15.11.1983

99 Danıştay 1.Daire E:2009/221 K:2009/535 T:25.03.2009

100 Devlet Personel Başkanlığının 20.07.2011 tarihli 13274 sayılı mütalaası

Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında kanunun 105/A maddesi kapsamında koşullu salıverme tarihine kadar uygulanan denetimli serbestlik de, infaz kapsamında olduğundan memurluğa engeldir.[101]

657 sayılı kanunun 48/A-5 bendinde sayılan suçlar dışında kasten işlenen bir suçtan dolayı verilen (5237 sayılı Türk Ceza kanunun 51. maddesi uyarınca ertelenmiş olanlar da dahil) bir yıl veya daha fazla süreli hapis cezaları, (5352 sayılı Adli Sicil kanunundan önce müracaat üzere günümüzde infaz veya ceza zamanaşımı geçtikten sonra otomatik olarak) bir şekilde adli sicilden silinmiş ise, adli sicilden çıkarılan bir mahkûmiyetin daha önce var olduğu resmi kayıtlarla ispat edilemeyeceği gerekçesiyle, ilgili kişiler memur olabilirler.[102] 657 sayılı kanunun 48/A-5 bendinde sayılan nitelikte suçlardan dolayı verilen cezaların adli sicilden silinmesi durumunda ise, ilgili kişilerin memur olup olamayacağı konusunda Danıştay'ın çelişkili kararları bulunmaktadır. Bazı kararlarda ilgili kişilerin memur olamayacağı belirtilirken bazı kararlarda ilgili kişilerin memuriyete alımının idarenin takdirinde olduğu belirtilmiştir.[103] Memuriyete alımlarda bazı kurumlarca yapılan güvenlik soruşturmaları da 657 sayılı kanunun 48/A-5 bendinde sayılan nitelikte suçlarla ilgili olmaktadır.

Mülga 765 sayılı Türk Ceza kanunun yürürlük döneminde 5 yıldan fazla ağır hapse mahkûm olanlar müebbeden, 3 ila 5 yıl arasında hapse mahkûm olanlar ise mahkûmiyet süresince kamu hizmetinden yasaklanmakta idiler.[104] Ancak bu dönem Türk Ceza kanununda memnu hakların iadesi müessesesi bulunmakta idi.[105] Memnu hakların iadesi mahkumiyetin adli sicilden silinmesi sonucunu da doğurmakta idi. 5237 sayılı yeni Türk Ceza kanununda ise hak yoksunlukları infaz süresiyle sınırlı kılınmıştır.[106] İstisna olarak belli hak ve yetkilerin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlarda cezanın infazından sonra da etkili olmak üzere hak ve yetkinin kullanılmasının belirli bir süre yasaklanmasına ayrıca hükmedilmesi öngörülmüştür.[107] Bu nedenle 5237 sayılı yeni Türk Ceza kanununda memnu hakların geri verilmesi müessesesine yer verilmemiştir. Ancak Türk Ceza kanunu dışında özel kanunlar nedeniyle ortaya çıkan hak yoksunluklarını geri alabilmek için memnu hakların geri verilmesi müesse-

101 Devlet Personel Başkanlığının 14.06.2013 tarihli 7382 sayılı mütalaası

102 Danıştay 12.Daire E:1996/3534 K:1998/1579 T:28.05.1998

103 Danıştay İDDK E:2007/2368 K:2011/1214 T:17.11.2011 ve Danıştay 1.D E:2005/1290 K:2006/298 T:13.03.2006

104 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu m.31

105 a.g.k. m.121

106 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m.53/2

107 a.g.k. m.53/5

sesine yeniden ihtiyaç duyulmuş ve 5352 sayılı Adli Sicil kanununa 13/A maddesi eklenerek bu boşluk giderilmiştir. 657 sayılı kanunun 48/A-5 bendinde sayılan suçlar dışında kasten işlenen bir suçtan dolayı verilen bir yıl veya daha fazla süreli hapis cezası hakkında memnu hakların iadesine karar verilmiş ise, memurun görevine son verilmez.[108] 657 sayılı kanunun 48/A-5 bendinde sayılan nitelikte suçlardan dolayı (tecil olmaksızın) verilen ceza eğer 3697 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği 18.01.1991 tarihinden önce işlenen suça ait ise ve hakkında memnu hakların iadesine karar verilmiş ise, memurun görevine son verilmez.[109] 657 sayılı kanunun 48/A-5 bendinde sayılan nitelikte suçlardan dolayı verilen ceza 3697 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği 18.01.1991 tarihinden sonra işlenen suça ait ise ve hakkında memnu hakların iadesine karar verilmiş ise, ilgili kişilerin memur olup olamayacağı konusunda Danıştay'ın çelişkili kararları bulunmaktadır. 657 sayılı Devlet Memurları kanununun 48/A-5 maddesinde sayılan nitelikteki suçlardan hüküm giyenlerin memnu hakların iadesi kararı alsa bile Devlet memuriyetine atanamayacağı hakkında Devlet Personel Başkanlığının 10.03.2015 tarihli 1728 sayılı mütalaasında "hırsızlık suçundan sabıka kaydı olup, hakkında memnu hakların iadesi kararı verilmiş olan ilgilinin, işlemiş olduğu suçun niteliği gereği Devlet memuru olarak atanamayacağı" görüşüne yer verilmiştir. Memuriyete son verilmesini gerektiren bir ceza almış ve cezasını (doktor raporu alarak) idareye haber vermeksizin çekmiş olan memur da, daha sonra memnu hakların iadesini almış olsa bile, memuriyetine son verilir.[110]

İdare, cezanın adli sicilden silinmiş olmasının veya memnu hakların iadesine karar verilmiş olmasının memurluğa tekrardan dönüş imkanı verdiği hallerde, memuru tekrar aynı göreve başlatmak zorunda değildir. Bu kişilerin eski görevlerine dönme talepleri açıktan atama sayılır. Bu kişilerin (KPSS hariç) memuriyete tekrardan alımı idarenin takdirindedir.[111]

657 sayılı kanunun 48/A-5 bendinde sayılan suçlar dışında kasten işlenen bir suçtan dolayı verilen bir yıldan az hapis cezaları memurluğa engel değildir.[112] 657 sayılı kanunun 48/A-5 bendinde sayılan suçlar dışında kasten işlenen suçlar sonucunda verilen hapis cezaları (ayrı kararlar) toplanarak işlem yapılmaz.[113] Taksirli suçlardan dolayı verilen hapis cezaları

108 Devlet personel Başkanlığının 19.11.2014 tarihli 2486 sayılı mütalaası

109 Danıştay 5.Daire E:2001/1327 K:2001/4685 T:03.12.2001

110 Danıştay 12.Daire E:2001/3492 K:2003/1611 T:29.05.2003

111 Danıştay 12.Daire E:1995/10658 K:1997/2148 T:13.10.1997

112 Devlet Personel Başkanlığının 26.02.2015 tarihli 1408 sayılı mütalaası

113 Danıştay 5. Dairenin 1980/4703 Esas 1982/6731 Karar sayılı ve 28.05.1982 tarihli kararı ve Devlet Personel Başkanlığının 14.10.2011 tarihli 5790 sayılı mütalaası

da, süresi ne olursa olsun memurluğa engel değildir. Bu kişiler, infazın bitmesiyle görevlerine zorunlu olarak başlatılırlar.[114] Danıştay, devlet memurlarının hükümlü bulundukları devlet memurluğuna engel nitelik taşımayan hapis cezalarının infazı süresince, devamsızlıkları nedeniyle memuriyetlerine son verilemeyeceğine, bu kişilerin cezalarının infazı süresince hastalık ve yıllık izin kullanabilmelerine ve maaş alabilmelerine hukuken olanak bulunmadığına karar vermiştir.[115] Atamaya yetkili amir tarafından bu kişilerin maaş, kıdem, izin vs. tüm hakları askıya alınır ve bu durum özlük dosyasına işlenir. 657 sayılı kanunun 48/A-5 bendinde sayılan suçlar dışında kısa süreli (bir yıldan az) hapis cezası ertelenmiş kişiler ise mahkûmiyet veya denetim süresini beklemeye gerek olmaksızın fiilen görevlerine devam ederler.[116] Ancak kısa süreli hapis cezası ertelenen için ayrıca hak mahrumiyetine karar verilmiş ise (hükmün kesinleştiği tarihten itibaren) hak mahrumiyetine ilişkin süre boyunca ilgili kişinin memurluğu askıya alınır.[117] 657 sayılı kanunun 48/A-5 bendinde sayılan suçlar dışında kasten işlenen suçlardan dolayı verilen para veya tedbir cezaları da memurluğa engel değildir.[118] Hapis cezasına mahkûm olan ve fiili işlediği sırada on sekiz yaşını doldurmamış olan kişiler de (suçun niteliği ve cezanın süresi ne olursa olsun) kamu görevinden mahrum bırakılmazlar.[119]

657 sayılı kanunun 48/A-5 bendinde sayılan nitelikte suçlar da dahil işlenen herhangi bir suçla ilgili "5237 sayılı Türk Ceza kanunun 231. maddesi uyarınca Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına" karar verilmiş ise, hüküm açıklanmadığı sürece hukuki sonuç doğurmayacağından, memurluğa engel bir durum söz konusu olmaz. Bu şekil mahkûmiyeti olanlar memur olabileceği gibi memur olanların da görevine son verilmez.[120]

Memur hakkında kesinleşmiş mahkûmiyet kararı olması nedeniyle 657 sayılı kanunun 48/A-5 bendi uyarınca göreve son verme işlemi tesis edildikten sonra, göreve son verme işlemine karşı idari yargıda açılan davada verilen kararın kesinleşmesinden önce, ceza mahkemelerince

114 Danıştay 12.Daire E:1997/3319 K:1999/1785 T:11.10.1999

115 Danıştay 1.Daire E:2003/170 K:2004/3 T:13.01.2004

116 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m.53/4

117 Devlet personel Başkanlığının 24.01.2014 tarihli 25964 sayılı mütalaası

118 Devlet Personel Başkanlığının 28.02.2011 tarihli 3347 sayılı mütalaası

119 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 53/4 nolu maddesi ve Devlet personel Başkanlığının 01.04.2014 tarihli 1506 sayılı mütalaası

120 Devlet Personel Başkanlığının 08.07.2013 tarihli 9571 sayılı mütalaası ve Danıştay 12. Dairenin 2010/1591 Esas 2013/439 Karar sayılı ve 12.02.2013 tarihli kararı

lehe olan kanun hükümlerinin uygulanması amacıyla ek karar verilmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde, mahkumiyet kararı ortadan kalktığından idare hukuku yönünden de lehe olan kanunun uygulanması ilkesi gereği artık kişinin görevine son verilmez. Ancak işlem tarihi itibariyle göreve son verme hukuka uygun olduğundan idarenin tazmin sorumluluğu olmaz.[121]

Devlet memurluğundan çıkarma cezası verilecek filleri sayan 657 sayılı kanunun 125/F bendinin g alt bendinde "*Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak*" fiiline yer verilmiştir. 657 sayılı kanunun 48/A-5 bendinde 5728 sayılı kanun değişikliğinden önce zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma ve dolanlı iflas fiilleri yüz kızartıcı suçlar olarak nitelenmiştir. Aynı kanunun 131. maddesinde "*Aynı olaydan dolayı memur hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olması, disiplin kovuşturmasını geciktiremez. Memurun ceza kanununa göre mahkûm olması veya olmaması halleri, ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olamaz*." hükmüne yer verilmiştir. Kurum içinde veya görev esnasında işlenen ve göreve son vermeyi gerektiren suçun aynı zamanda disiplin suçu oluşturması durumunda idarenin ceza yargılamasının sonucunu beklemeksizin ve zamanaşımı sürelerini geçirmeksizin disiplin soruşturmasını başlatması ve sonucuna göre işlem tesis etmesi gerekir.[122] Ancak uygulamada buna ilişkin tek düze standart bir uygulama yoktur. Bazen delillerin açık olmaması sebebiyle mahkemece beraat kararı verilebilir düşüncesiyle devlet memurluğundan çıkarma işlemlerine hemen başlanmamakta ve yargılama sonucu beklenmektedir. Bazen yargı kararına dek adli soruşturma icabından görevden uzaklaştırma (açığa alma) işlemi uygulanmaktadır ve bu durumda ilgili memur yargılama sonuna dek çalışmaksızın maaşının üçte ikisini almaktadır. Bazen fiilin niteliğine ve memurun işine göre görev yeri değiştirilerek görevden uzaklaştırmaya gerek duyulmamakta ve ilgili memur yargılama sonuna dek fiilen çalıştırılmaktadır. Disiplin işlemi ile memurluktan çıkarılan veya emekliye ayrılan kişi hakkında bilahare mahkeme kararı geldiğinde ayrıca göreve son verme işlemi de uygulanır.[123]

Memurun kurum ve görev dışında suç işlediği ve hakkında adli soruşturma açıldığı öğrenildiğinde ise, idarenin iç disiplini bozulmadığından ve ayrıca disiplin ve göreve son verme müesseseleri farklı esaslara tabi ol-

121 Danıştay 12. Daire E:2010/1591 K:2013/439 T:12.02.2013

122 Danıştay 12. Daire E:2010/1591 K:2013/439 T:12.02.2013

123 Devlet Personel Başkanlığının 16.5.2000 tarihli 19. bültenin 18. sayfasında yer alan görüşü

duğundan, sadece yargılama sonucu beklenir. Memurun kurum ve görev dışında adli suç işlediği ihbar veya şikâyet üzere öğrenildiğinde de sadece suç duyurusu yapılır.[124] Ancak ihbar veya şikâyet dilekçesinde dilekçe sahibinin adı-soyadı ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması gerekir.[125] Saydığımız bu durumlarda işlenen fiile ilişkin disiplin soruşturması açmaksızın yargılama sonucu beklenir, mahkûmiyet kararı çıkması halinde şartlar uygun ise nitelik kaybı nedeniyle göreve son verme işlemi uygulanır.[126] Ancak bu durumlarda hizmet dışında devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmaktan dolayı kınama cezası verilebilir.[127] Nitelik kaybı nedeniyle göreve son verilebilmesi için mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması gerekir.[128]

ARAŞTIRMA VE ÖNİNCELEME

Araştırma ve ön inceleme, 4483 sayılı Memurlar Ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun kapsamında olan adli suçlara ilişkin yapılır. Araştırma, ihbar veya şikâyet konusu iddianın doğru olup olmadığının araştırılmasıdır. Adli suç işlendiğine ilişkin ciddi şüphe olması halinde ise ön inceleme yapılması istenir. İddianın ciddiye alınacak ve gerçeklik payı var ise araştırma raporunda "ön inceleme yapılmasına" şeklinde kanaat belirtilir. Genellikle yapılan görevlendirmelerde araştırma yapılması ve ön incelemeye gerek görüldüğü takdirde yetkili makamdan onay alınmak suretiyle ön inceleme yapılması istenir.

Adli merciler, 4483 sayılı kanun kapsamında kalan suçların işlendiğini öğrendiklerinde bu kanunda belirtilen yetkili makamlardan adli soruşturma izni isterler. Örneğin ilçelerde görevli memurlar hakkında adli soruşturma iznini kaymakamlar verir.[129] İlçe belediyelerinde seçimle gelenler hakkında adli soruşturma iznini ise İçişleri Bakanı verir.[130] Adli soruşturma izni vermeye yetkili makamlar da, karar vermeden önce bir müfettişe veya muhakkıka araştırma veya ön inceleme yaptırırlar. Genelde kurum içinde çalışan bir kişi görevlendirilmektedir. İçişleri bakanı ise, genelde il merkezlerinde bulunan mülkiye müfettişlerini görevlendirmektedir.

---

124 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu m.158/4 ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m.279

125 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun m.4

126 675 sayılı Devlet Memurları Kanunu m.131/3

127 a.g.k. m.125/B-d)

128 a.g.k. m.48/A-5

129 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun m.3/1-a

130 a.g.k. m.3/1- h

İdareler de, 4483 sayılı kanun kapsamında kalan suçların işlendiğini öğrendiklerinde direkt savcılığa şikâyet yapmak yerine yetkili makamlardan ön inceleme onayı isterler. Memurun 4483 sayılı kanun kapsamında suç işlediği ihbar veya şikayet üzere öğrenildiğinde de, yine yetkili makamdan ön inceleme onayı istenir.[131] Ancak memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar veya şikâyetlerde kişi veya olay belirtilmesi, iddiaların ciddî bulgu ve belgelere dayanması, ihbar veya şikâyet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad, soyad ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması zorunludur.[132] Ön inceleme onayı alınırken ön inceleme ile görevli olacak personel de olur yazısında belirtilir.

Araştırmanın tamamlanması için bir süre ön görülmemiştir, ancak ön inceleme istendiğinde veya ön inceleme onayı alındığında 30 gün içinde ön incelemenin tamamlanması ve yetkili makamın karar vermesi gerekir. Yetkili makamdan onay alınmak suretiyle ön inceleme süresi 15 gün uzatılabilir.[133] Ön inceleme ile görevlendirilen kişiler, bakanlık müfettişleri ile kendilerini görevlendiren mercinin bütün yetkilerini haizdirler ve 4483 sayılı kanun dışında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi kanununa göre işlem yaparlar.[134] Ön inceleme görevi ile adeta savcılık yetkisi verilir. Önince-leme, savcılık soruşturması gibi (katipli, yeminli, hatırlatmalı vs.) yapılır. Disiplin soruşturmalarından farklı olarak ön incelemelerde kurum içinden veya kurum dışından ücret karşılığı bilirkişi görevlendirilebilir.[135] Ön inceleme raporu, süre bitiminden en az 5 gün önce yetkili makama ulaştırılır. Ön inceleme sonucu adli suç işlendiği kanaati oluşmuş ise ön inceleme raporunda "soruşturma izni verilmesinin uygun olacağı" kanaati belirtilir.

Memurların ve diğer kamu görevlilerinin idari görevleri sebebiyle işledikleri suçlar 4483 sayılı kanun kapsamına girerler. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda düzenlenen ve 4483 sayılı kanun kapsamına giren suçlar şunlardır; haksız arama (m.120), dilekçe hakkının kullanılmasının engellenmesi (m.121), ayrımcılık (m.122), hayatın gizliliğini ihlal (m.134), kişisel verilerin kaydedilmesi (m.135), verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme (m.136), verileri yok etmeme (m.138), imar kirliliğine neden olma (m.184), mühürde sahtecilik (m.202), mühür bozma (m.203), resmi belgede sahtecilik (m.204), resmî belgeyi bozmak, yok

131 a.g.k. m.4/2
132 a.g.k. m.4/3
133 a.g.k. m.7/1
134 a.g.k. m.6/1
135 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu m.72

etmek veya gizlemek (m.2005), resmî belgenin düzenlenmesinde yalan beyan (m.206), açığa imzanın kötüye kullanılması (m.209), ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması (m.239), yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama (m.255), denetim görevinin ihmali (m.251), görevi kötüye kullanma (m.257), göreve ilişkin sırrın açıklanması (m.258), kamu görevlisinin ticareti (m.259), kamu görevinin terki veya yapılmaması (m.260) kişilerin malları üzerinde usulsüz tasarruf (m.261), kamu görevinin usulsüz olarak üstlenilmesi (m.262), kamu görevine ait araç gereçleri suçta kullanma (m.266), kamu görevlisinin suçu bildirmemesi (m.279), suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme (m.281), suçluyu kayırma (m.283), tutuklu hükümlü veya suç delillerini bildirmeme (m. 284), gizliliğin ihlali (m.285) ve genital muayene (m. 287). 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu dışında diğer kanunlarda düzenlen idari göreve ilişkin olan suçların işlenmesi durumunda da 4483 sayılı kanuna göre hareket edilir. 3628 Sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu kapsamına giren suçların müsteşar, vali ve kaymakam tarafından işlenmesi halinde de 4483 sayılı kanuna göre hareket edilir.[136]

Adli merciler, 4483 sayılı kanun kapsamına girmeyen suçların işlenmesi durumunda ise, yetkili makamdan izin almaya gerek olmaksızın genel hükümler çerçevesinde direkt soruşturma yaparlar. 4483 sayılı kanun kapsamına girmeyen suçların işlendiği idarece öğrenildiğinde de ön inceleme onayı almaya gerek olmaksızın direkt savcılığa suç duyurusu yapılır. 4483 sayılı kanun kapsamına girmeyen suçlar şunlardır; görev sırasında işlenen ancak görevin ifasından doğmayan suçlar, görev sırasında işlenmeyen kişisel suçlar, (müsteşarlar, valiler ve kaymakamlar hariç) 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanununda yazılı olan (zimmet, irtikâp, rüşvet, ihaleye fesat karıştırma, devlet sırlarını açıklama ve casusluk, görev sırasında veya görevden dolayı kaçakçılık, mal bildiriminde bulunmama, gerçeğe aykırı mal bildirimde bulunma, mal bildirimlerini gerçeğe aykırı açıklama, haksız mal edinme, mal kaçırma, mal gizleme vs. gibi) suçlar, müfettişin yaptığı soruşturmada 3628 sayılı kanun kapsamında kalan bir suçu öğrenmesine rağmen savcılığa bildirmemesi, 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkındaki Kanunda yazılı suçlar, 5186 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda yazılı suçlar, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu kapsamına giren suçlar, 3713 sayılı Terörle Mücadele kanunu kapsamına giren suçlar, 2935 sayılı Olağanüstü Hal kanunu

136 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet Ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu m.17/2

kapsamına giren suçlar, özel görevli Ağır Ceza mahkemelerinin görevine giren suçlar, 5237 sayılı Türk Ceza kanunun 94 ve 95 nolu maddelerinde düzenlenen işkence ve 256. maddesinde düzenlenen zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçları, ağır cezayı gerektiren suçüstü halleri ve (hakimler, kaymakamlar ve valiler hariç) kanun tarafından verilen veya kanun dairesinde istenen adli göreve ilişkin suçlar.

İşlenen suçun takibi mağdurun (adli) şikâyetine bağlı ise, idareler, mağdurun şikayeti olmadığı sürece (ön inceleme onayı isteme veya savcılık şikayeti yapma gibi) adli neticesi olan işlemler yapmazlar. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda düzenlenen ve takibi mağdurun şikâyetine bağlı olan suçlar şunlardır; basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek yaralama (m.88/1), taksirle yaralama (m.89/5), cinsel dokunulmazlığı ihlal (m.102/1), eşe cinsel saldırı (m.102/2), 15 yaşından büyük çocukla rızaen cinsel ilişki (m.104/1), cinsel taciz (m.105/1), tehdit (m.106/1), konut dokunulmazlığını ihlal (m.116), iş ve çalışma hürriyetini ihlal (m.117/1), kişilerin huzur ve sükunu bozma (m.123/1), hakaret (m.125/ 1, 2, 4 ve 5. fıkraları ile 3. fıkranın b ve c bentleri ve m.127-131, kamu görevlisine hakaret suçu şikayete tabi değildir), haberleşmenin gizliliğini ihlal (m.132 ve 139/1), kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması (m.133 ve 139/1), özel hayatın gizliliğini ihlal (m.134 ve m.139/1), paydaş veya elbirliği ile malik olunan mal üzerinde hırsızlık (m.144/a), bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenen hırsızlık (m.144/b), kullanma hırsızlığı (m.146), mala zarar verme (m.151/1), nedensiz sahipli hayvanı öldürme veya zarar verme (m.151/2), güveni kötüye kullanma (m.155/1), bedelsiz senedi kullanma (m.156), alacağı tahsil amacıyla dolandırıcılık (m.159), kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf (m.160), hakkı olmayan yere tecavüz (m.154), açığa imzanın kötüye kullanılması (m.209/1), aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğü ihlal (m.233/1), ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin açıklanması (m.239/1 ve 2), yabancı devlet başkanına karşı işlenen suçlar (m.340), yabancı devlet bayrağına hakaret (m.341), yabancı devlet temsilcilerine karşı işlenen hakaret (m.342/1) ve Türk vatandaşının yabancı ülkede işlediği aşağı sınırı bir yıldan az hapis cezasını gerektiren suçlar (m.11/2). Sayılı suçlara ilaveten hırsızlık (m.141-145), dolandırıcılık (m.157-159), hileli iflas (m.161), taksirli iflas (m.162), karşılıksız yararlanma (m.163), şirket veya kooperatifler hakkında yanlış bilgi verme (m.164) ve suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi (m.165) suçlarının haklarında ayrılık kararı verilmiş olan eşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamayan kardeşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamakta olan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya

ikinci derecede kayın hısımlarının zararına olarak işlenmesi hâlinde de suçun takibi şikâyete bağlıdır.[137] 5237 sayılı Türk Ceza kanunu dışında diğer kanunlarda da takibi şikayete bağlı olan suçlar bulunmaktadır.

Yapılan araştırma veya ön incelemede disiplin suçu işlendiği anlaşılmış ise, ön inceleme görevlisi, durumu disiplin amirine veya kurumda Teftiş Kurulu müdürlüğü var ise bu müdürlüğe bildirir. Teftiş Kurulu müdürlüğü, bu şekil bildirim geldiğinde ilgili memur hakkında disiplin soruşturması yapmak için disiplin amirinden onay ister. Onay alındığında Teftiş Kurulu müdürü soruşturma görevini bir müfettişe havale eder.

Disiplin soruşturması yapılırken işlenen fiilin (şikayete bağlı olmayan) adli suç olduğu anlaşılmış ise, müfettiş, durumu memurun bağlı olduğu kuruma veya kurumda Teftiş Kurulu müdürlüğü var ise bu müdürlüğe bildirir. Müfettiş, bildirim yerine raporun sonuç kısmında (disiplin, idari ve mali kanaat yanında) adli kanaatini de yazabilir. Bildirimi alan kurum veya Teftiş Kurulu müdürlüğü, işlenen suç 4483 sayılı kanun kapsamında ön incelemeye tabi ise, yetkili makamdan ön inceleme onayı ister. 4483 sayılı kanun kapsamında olmayan suçlarla ilgili olarak ise direkt savcılığa suç duyurusu yapılır.[138]

Yetkili makam emri gereği yapılan araştırma veya ön incelemede işlenen suçun 4483 sayılı kanun kapsamında olmadığı anlaşılmış ise, (araştırma emri verilmiş ise) ön inceleme oluru isteme veya (ön inceleme emri verilmiş ise) ön inceleme raporu hazırlama yerine tevdi raporu hazırlanır. Bu durumda hazırlanan tevdi raporunda işlenen suçun 4483 sayılı kanun kapsamında olmadığı ve genel hükümlere göre (savcılığa suç duyurusu şeklinde) işlem yapılması kanaati belirtilir. Yetkili makam emri gereği yapılan araştırma veya ön incelemede işlenen suçun 4483 sayılı kanun kapsamında olduğu ancak (olaya karışan başka kişilerin olması durumu da dahil) ön inceleme izni vermeye yetkili makamın farklı olduğu anlaşılmış ise, yine ön inceleme oluru isteme veya ön inceleme raporu hazırlama yerine tevdi raporu hazırlanır. Bu durumda hazırlanan tevdi raporunda ön inceleme izni vermeye yetkili makamın vali, bakan vs. gibi üst veya farklı bir makam olduğu kanaati belirtilir. Araştırma veya ön inceleme esnasında hazırlanan tevdi raporu araştırma veya ön inceleme emri veren makama sunulur.

Disiplin incelemesi veya soruşturması esnasında işlenen fiilin 4483 sayılı kanun kapsamında olmayan adli suç olduğu anlaşıldığında da (direkt

137 5237 sayılı Türk Ceza kanunu m.167/2

138 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu m.158/4, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m.279 ve 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun m.4

savcılık şikayeti yerine) tevdi raporu hazırlanabilir. Bu durumda hazırlanan rapor (fezleke mahiyetinde) savcılığa sunulur. Tevdi raporu hazırlanmadan suç duyurusu yapılmış ve savcılık makamı (direkt olarak veya yetkili makam aracılığı ile) araştırma talep etmiş ise zorunlu olarak tevdi raporu hazırlanır.

Disiplin incelemesi veya soruşturması esnasında işlenen fiilin 4483 sayılı kanun kapsamında adli suç olduğu anlaşıldığında da (direkt ön inceleme oluru isteme yerine) tevdi raporu hazırlanabilir. Bu durumda tevdi raporunda ön inceleme yapılması gerektiği kanaati belirtilir. Hazırlanan tevdi raporu ön inceleme izni vermeye yetkili olan makama sunulur.,

KAYNAKÇA

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Adana'da gerçekleşen 14-17 kasım 2013 tarihli Hukuki Müzakere Toplantılarına ilişkin Raporu.

KARAASLAN, Mehmet, Suç Ve Cezaların Memuriyete Etkisi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2009.

SÖKMEN, Uğur, Kamu İdaresinde Mahkûmiyeti Olanların Devlet Memuru Olmaları ve Memuriyet Statüsünü Kaybetmeleri, Maliye Dergisi Ocak-Haziran 2010.

TARHAN, Bülent, Memurlar Ve Diğer kamu Görevlilerinin Soruşturma Usulleri, Adalet yayınevi, Ankara 2011, 2. baskı.

YABANCI PARA İPOTEĞİ

Av. Hazal PATIR

GİRİŞ

Türk hukukunda ipoteğin Türk parası üzerinden kurulması esastır. Ancak ekonomik olgulara bağlı olarak ülkemize yabancı kredi kaynağı çekme çalışmaları kapsamında kanunun emredici hükmünde değişiklik yapılması cihetine gidilmiştir. Yabancı para ipoteği hukukumuza ilk defa 743 sayılı mülga Medeni Kanun'a 1990 yılında 3678 sayılı Kanunla eklenen 766/a maddesi ile girmiştir.

Yabancı para ipoteği istisnai ve ancak bir takım özel şartların varlığı halinde başvurulabilecek bir yol olup bu şartların incelenmesi önem arz etmektedir.

Yabancı para ipoteğinin uygulama alanının genişletilmesi ile taşınmaz rehninin ana ilkelerine ciddi zararlar verdiği yönünde doktrinde ciddi eleştiriler bulunmaktadır.

Çalışmamız kapsamında sadece yabancı para ipoteğinin özellik arz eden hususları incelenmeye çalışılarak genel hükümlere mümkün olduğu müddetçe öz olarak yer verilmeye gayret gösterilmiştir.

Çalışmamız 5 kısımdan ibaret olup ilk kısımda yabancı para kavramı, ikinci kısımda yabancı para ipoteğinin yasal süreci, üçüncü kısımda yabancı para ipoteği kurulması için gerekli şartlar incelenmiştir. Dördüncü kısımda yabancı para ipoteğinin kuruluşuna ilişkin esaslara yer verilmiş ve son olarak beşinci kısımda yabancı para ipoteğinin ilkeler kapsamında değerlendirilmesine yer verilerek doktrinsel tartışmalar kapsamlıca ele alınmaya çalışılmıştır.

I- YABANCI PARA KAVRAMI

567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun'a istinaden Bakanlar Kurulu tarafından kabul edilen 32 sayılı Karar'ın[1] "Tanımlar" başlıklı 2/e maddesi uyarınca Türk parası, *"Türkiye Cumhuriyeti Kanunlarına göre Türkiye'de tedavülde bulunan veya tedavülden*

1 11.08.1989 tarih, 20249 sayılı RG'de yayınlanan, 17.08.1988 tarih, 89/14391 sayılı Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, www.tcmb.gov.tr, (05.03.2017).

kaldırılmış olsa bile değiştirme süresi dolmamış paralar" olarak kabul edilmiştir. Maddenin açık ifadesinden de anlaşıldığı üzere Türk hukuku, yabancı para-yerli para ayrımını paranın Türkiye'deki tedavül gücüne göre belirlemektedir.

Türkiye'de tedavülde bulunan tek para Türk parası olup bunun dışında kalan tüm paralar yabancı para olarak kabul edilmektedir[2].

II- YABANCI PARA İPOTEĞİNİN TARİHÇESİ

Eski Medeni Kanun'un 766. maddesi hükmü gereğince taşınmaz rehninin Türk parası üzerinden kurulması kabul edilmişti[3]. 1990 yılına kadar süregelen bu uygulamada yabancı para ile taşınmaz rehni kurulması hiçbir şekilde mümkün değildi[4].

1980'li yılların başından itibaren meydana gelen ekonomik değişiklikler neticesinde Türkiye, dışa açılma politikası izlemiştir. Bu dönemde yatırım finansmanının yetersiz olması ve bu açığı kendi iç sermayesi ile karşılayamaması gibi nedenler Türkiye'yi yabancı finans kuruluşları ile işbirliği içine girmeye yöneltmiştir[5]. Özellikle inşaat sektöründe kredi veren ya da verecek olan yabancı finans kuruluşları, kredilerin kur dalgalanmalarından doğacak değer kaybı, ekonomik istikrarsızlık, yüksek enflasyon gibi unsurlardan etkilenmeyecek şekilde teminat alınması talebinde bulunmuştur[6].

Günün gelişen ekonomik koşullarını karşılamak amacıyla Kanun'da değişiklik yapılması cihetine gidilmiş ve 14.11.1990 kabul tarihli ve 3678 sayılı Kanun ile eklenen 766/a maddesi ile yabancı para üzerinden taşınmaz rehni tesis edilebilmesi imkanı getirilmiştir[7]. Böylelikle yabancı para üzerinden taşınmaz rehni hukukumuza girmiş bulunmaktadır. Madde ge-

---

2 NAR, Ahmet, "Yabancı Para İpoteği", Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Erzurum 2009, s. 10-11; yabancı para kavramına ilişkin detaylı bilgi için bkz. OĞUZMAN, M. Kemal/ ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, 14. Bası, İstanbul 2016, s. 291-296; TURHAN, Turgut, Milletlerarası Sözleşmelerde Yabancı Para Kayıtları, Ankara 1997, s. 178; UYSAL, Volkan, "Yabancı Para İpoteği", Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2011, s. 5.

3 KUNTALP, Erdem, "Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni", Prof. Dr. Hayri Domaniç'e Armağan, İstanbul 1995, s. 293.

4 BARLAS, Nami, "Yeni Medeni Kanun'un Ayni Teminatlara İlişkin Düzenlemeleri", Makalelerim, 1. Bası, C.1, İstanbul 2008, s. 210; KÖPRÜLÜ, Bülent/ KANETİ, Selim, Sınırlı Ayni Haklar, İstanbul 1982, s.283-284.

5 EKEN, Senem, "Yabancı Para İpoteği", İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2006, s. 25.

6 EKEN, s. 27.

7 KUNTALP, s. 293.

rekçesinde değişikliğin amacı, dövize bağlı kredi satımındaki imkansızlıkların giderilmesi ile taksitle konut satımının ve konut kredilerinin yabancı para üzerinden tesisinin mümkün hale gelmesi olarak ifade edilmiştir[8]. Düzenlemenin sadece konut satışına yönelik olmak üzere sınırlı ve istisnai bir şekilde uygulanması amaçlansa da madde metninde bu ibareye yer verilmemesi ile tüm alacaklar için kurulmasına imkan tanımıştır[9].

Zikredilen 766/a maddesinde *"Yabancı para üzerinden gayrimenkul tesisi vadesi 5 yıl ve daha fazla olan dış kaynaklı krediler için mümkündür"* denilmekle yabancı para üzerinden taşınmaz rehni tesisi belirli şartların varlığına bağlanmıştır. Hükümden de anlaşılacağı üzere yabancı para üzerinden taşınmaz rehni kurulabilmesi için güvence altına alınabilecek bir kredi bulunması, bu kredinin dış kaynaklı olması ve vadesinin beş yıl ve daha fazla olarak belirlenmesi şarttır[10].

Adalet Bakanlığı'nca hazırlanarak 30.12.1999 tarihinde TBMM Başkanlığı'na sunulan Türk Medeni Kanunu Tasarısı'nda eski Kanun'un 766/a maddesinde yer alan düzenlemeler korunmuş ancak rehin haklarının hangi yabancı para birimleri üzerinden kurulabileceğini belirleme yetkisi Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığından Bakanlar Kurulu'na bırakılmıştır.[11] Tasarı Adalet Komisyonunda değişikliğe uğrayarak dış kaynaklı kredinin vadesi beş yıldan iki yıla indirilmiştir[12].

Sonrasında madde TBMM Genel Kurulu'nda daha kapsamlı bir değişikliğe uğrayarak rehnin dış kaynaklı krediler için kurulabileceğine yönelik istisna şartı kaldırılmış, yurt içinde veya yurt dışında faaliyette bulunan kredi kuruluşlarınca tesisi mümkün hale gelmiş ve beş yıl vade şartı

---

8 Türkiye Büyük Millet Meclisi Tutanak Dergisi, Yasama Yılı:4, Dönem 18, Sayı 398, s. 8.,https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d18/c051/tbmm18051030.pdf, (10.03.2017)

9 KUNTALP, s. 294-295.

10 "…Kural olarak ipotek, ancak belirli bir alacak için miktarı Türk parasıyla gösterilerek kurulabilir. Bu kuralın Medeni Kanuna eklenen 776/a maddesinde düzenlenmiştir. Anılan hükme göre yabancı para üzerinden gayrimenkul rehni kurulabilmesi için güvence altına alınacak bir dış kaynaklı kredi bulunmalı ve vadesi 5 yıl ve daha fazla olarak belirlenmelidir. Ayrıca ipotek tesisinde kural, Türk parası olduğundan bu tür krediler yabancı para üzerinden kurulmalıdır. Rehinli alacaklının MK.nun 766/a maddesine uygun olarak kurulmuş ipoteğe dayanarak, harca esas değeri gösterilmek koşuluyla yabancı para üzerinden ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapması mümkündür…" Yargıtay 19. H.D, 25.05.2000 T., 2000/3227 E. 2000/3951 K., www.kazanci.com, (11.03.2017) ; BARLAS, s. 211-212 ;KUNTALP, s. 297-305; NAR, s. 5.

11 BARLAS, s. 212-2013; SİRMEN, Lale, "Yeni Türk Medeni Kanununda Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni Kurulmasına İlişkin Düzenlemeler", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.52, S.1, Ankara 2003, s. 2.

12 EKEN, s. 31-32; SİRMEN, s. 3.

da kaldırılarak süresi ne olursa olsun yabancı para üzerinden taşınmaz rehni kurulması mümkün hale gelmiştir[13].

Yukarıda genel hatlarıyla izah edilen yasal süreç sonuçta halihazırda yürürlükte olan 22.11.2001 kabul tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 851. maddesinin 2.,3., ve 4. fıkrasında yabancı para üzerinden taşınmaz rehninin usul ve esasları aşağıda aynen yer verdiğimiz şekilde hükme bağlanmıştır.

"Yurt içinde veya dışında faaliyette bulunan kredi kuruluşlarınca yabancı para üzerinden veya yabancı para ölçüsü ile verilen kredileri güvence altına almak için yabancı para üzerinden taşınmaz rehni kurulabilir. Bu halde her derecenin ifade ettiği miktar, rehin konusu alacağın tespit edildiği para türü üzerinden gösterilir. Ancak, aynı derecede birden fazla para türü kullanılarak rehin kurulamaz.

Yabancı para üzerinden kurulan rehne ait bir derecenin boşalması halinde, yerine, tescil edileceği tarihteki karşılığı Türk parası veya yabancı para üzerinden rehin kurulabilir. Türk parası ile kurulmuş bir rehne ait derecenin boşalması halinde ise, yerine tescil edileceği tarihteki karşılığı yabancı para üzerinden rehin kurulabilir.

Yabancı veya Türk parası karşılıklarının hesabında hesap günündeki Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının döviz alış kuru esas alınır. Rehin haklarının hangi yabancı paralar üzerinden kurulabileceği Bakanlar Kurulunca belirlenir."

İşbu maddenin gerekçesi, esasen Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunulan Tasarı'nın gerekçesi olup madde metninde sonradan yapılan büyük değişikler gerekçeye işlenmemiştir. Bu nedenle 851. maddenin gerekçesinin olmadığı ifade edilmektedir[14]. Çalışmamız devamında madde hükmü detaylıca incelenecektir.

III- YABANCI PARA İPOTEĞİNİN KURULMASI İÇİN GEREKLİ ŞARTLAR

A- Genel Olarak

Bilindiği üzere taşınmaz rehni, bir alacağı güvence altına almak amacıyla belirli bir taşınmaz üzerinde kurulan ve borç zamanında ifa edilmediği takdirde, alacaklıya yetkili organlar vasıtasıyla taşınmazı paraya çevirerek, taşınmazın bedelinden alacağını tahsil etme yetkisi veren sınırlı ayni haktır[15].

---

13 BARLAS, s. 213-214; SİRMEN, s. 3

14 BARLAS, s. 215; NAR, s. 6; SİRMEN, s. 3.

15 AYAN, Mehmet, Eşya Hukuku, 8. Bası, C.3: Sınırlı Ayni Haklar, Ankara 2017,s. 161;

Taşınmaz rehninin Türk Medeni Kanunu'nun 850. Maddesi hükmü gereğince ipotek, ipotekli borç senedi ve irat senedi olmak üzere üç türü bulunmaktadır. Ayni haklarda sınırlı sayı esası geçerli olduğu için işbu türlerden başka türde taşınmaz rehni kurulması mümkün değildir[16]. Konunun kapsamını genişletmemek amacıyla kısaca değinmek gerekirse; İpotek, sadece belirli bir alacağa güvence sağlama fonksiyonuna sahip olup tedavül fonksiyonu bulunmamaktadır[17]. İpotekli borç senedi güvence fonksiyonunun yanında taşınmazın değerini tedavül ettirme fonksiyonuna sahiptir[18]. İrat senedi ise sadece tedavül ettirme fonksiyonu taşımaktadır[19].

Türk Medeni Kanunu'nun 851. Maddesinin ikinci fıkrasında "yabancı para üzerinden taşınmaz rehni kurulabilir" denildiği için taşınmaz rehninin tüm türleri açısından yabancı para alacağının güvence altına alınabileceği düşünülebilecektir. Ancak doktrinde yabancı para üzerinden kurulacak taşınmaz rehninin sadece belirli özellikteki alacağa güvence sağlama amacı taşıdığı için sadece ipotek biçimde kurulabileceği ifade edilmektedir[20]. Bu düşünce gerekçe olarak; ipotekli borç senedi ile irat senedinin tedavül fonksiyonunun sonucu olarak, alacak ve rehnin yer aldığı kıymetli evrak niteliğindeki bir senedin düzenlenmesiyle beraber soyut bir alacak doğduğunu, rehnin kurulmasına neden olan temel borç ilişkisi varsa borcun yenileme yoluyla sona erdiğini, bu durumun ise kredi dolayısıyla tanınan yabancı para üzerinden taşınmaz rehni kurulması imkanını ortadan kaldırdığını, zira senetlerin düzenlenmesiyle doğan alacağın kredi alacağı olmadığını göstermektedir.

Sonuç olarak yabancı para üzerinden taşınmaz rehni sadece ipotek biçimde kurulabilecektir.

Tapuya kayıtlı bir taşınmaz üzerinde ipotek kurulabilmesi, Kanun'un 856. maddesi gereği kural olarak tapu siciline yapılacak geçerli bir tescil işlemi ile gerçekleşir. Geçerli bir tescil, geçerli bir hukuki sebebin varlı-

AYBAY, Aydın/ HATEMİ, Hüseyin, Eşya Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2014, s. 270- 271; HELVACI, İlhan, Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, 1. Bası, İstanbul 2008, s. 5; NOMER, Haluk Nami/ ERGÜNE, Mehmet Serkan, Eşya Hukuku, C.2:Rehin Hukuku, 1. Bası, İstanbul 2016, s. 5-6; OĞUZMAN, M. Kemal/ SELİÇİ, Özer/ OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku, 19. Bası, İstanbul 2016, s. 897; SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, 4. Bası, Ankara 2016, s. 566-567.

16 AYAN, s. 162-163; KÖPRÜLÜ/ KANETİ, s. 259; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, s. 898.

17 AYBAY/HATEMİ, s. 181; KÖPRÜLÜ/ KANETİ, s. 259.

18 AYAN, s. 164.

19 OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, s. 899-901.

20 KUNTALP, s. 307; NAR, s. 42; SİRMEN, Yabancı Para İpoteği, s. 8; UYSAL, s. 57-58.

ğı, gerekli şekli koşulların yerine getirilmesi ve tapu memurunun tescil işlemini yapması suretiyle gerçekleşir[21]. İpoteğin geçerli hukuki sebebini ipotek sözleşmesi oluşturmaktadır. Yabancı para ipoteğinde ipotek sözleşmesi, alacak vadesinde ödenmediği takdirde kredi kuruluşunun rehin konusu taşınmazı sattırarak elde edilen bedelden kredi alacağını öncelikle elde etmeye yönelik olarak, kredi kuruluşu ile kredi borçlusu veya üçüncü kişinin borcu için ipotek tesis ediliyorsa taşınmaz maliki arasında yapılan sözleşme olarak tanımlanabilmektedir.

Yabancı para ipoteğinde İpotek sözleşmesinin konusunu sadece kredi sözleşmesi oluşturabildiğinden, kural olarak sözleşme dışı kazanma sebepleri geçerli olmayacaktır[22].

B- Şartların İncelenmesi

Çalışmamız kapsamında daha önce de belirtmiş olduğumuz üzere kural taşınmaz rehninin Türk parası üzerinden kurulması olup yabancı para ipoteği istisnai bir düzenlemedir. İstisnai bir düzenleme olması sebebiyle belirli şartların varlığı halinde kurulması mümkün olacaktır. Bu şartlar kredinin varlığı, kredinin yabancı para üzerinden veya yabancı para ölçüsüyle tesis edilmesi, kredinin bir kredi kurulu tarafından verilmesi ve rehin yükünün yabancı para birimi ile belirlenmesi olup işbu başlık altında detaylıca incelenmeye çalışılacaktır.

1- Kredinin Varlığı

Medeni Kanunun 851. maddesinde taşınmaz rehninin herhangi bir alacak için kurulabilmesi imkanı getirilmesine rağmen; yabancı para üzerinden taşınmaz rehni kurulmasını düzenleyen aynı maddenin ikinci fıkrasında alacağın bir krediden kaynaklanması gerektiği kural altına alınmıştır. Bir başka ifade ile yabancı para üzerinden taşınmaz rehni kurulabilmesi için alacağın kredi ilişkisinden doğması şarttır[23]. Sebepsiz zenginleşme, haksız fiil ve kanundan doğacak alacak için yabancı para ipoteği kurulması mümkün değildir[24].

Yabancı para ipoteğinde kredi kavramının tanımında neyin esas alınacağı hususu, T.C. Başbakanlık Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 04.06.2002 tarih ve 074/123-1852 sayılı genelgesinden hareketle 5411

21 AYAN, s. 234.

22 EKEN, s. 5; NAR, s. 50-51.

23 HELVACI, s. 162; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, s. 935; SİRMEN, Yabancı Para İpoteği, s. 3.

24 REİSOĞLU, Seza, "Yabancı Para İpoteği", Bankacılar Dergisi, S.44, 2003, s. 46.

sayılı Bankacılık Kanunu'na göre belirlenecektir[25]. 5411 sayılı Kanun'un 48. Maddesi;

"Bankalarca verilen nakdi krediler ile teminat mektupları, kontrgarantiler, kefaletler, aval, ciro, kabul gibi gayrinakdi krediler ve bu niteliği haiz taahhütler, satın alınan tahvil ve benzeri sermaye piyasası araçları, tevdiatta bulunmak suretiyle ya da herhangi bir şekil ve surette verilen ödünçler, varlıkların vadeli satışından doğan alacaklar, vadesi geçmiş nakdi krediler, tahakkuk etmekle birlikte tahsil edilmemiş faizler, gayrinakdi kredilerin nakde tahvil olan bedelleri, ters repo işlemlerinden alacaklar, vadeli işlem ve opsiyon sözleşmeleri ile benzeri diğer sözleşmeler nedeniyle üstlenilen riskler, ortaklık payları ve Kurulca kredi olarak kabul edilen işlemler izlendikleri hesaba bakılmaksızın bu Kanun uygulamasında kredi sayılır.

Birinci fıkrada belirtilenlere ilave olarak, kalkınma ve yatırım bankalarının finansal kiralama yöntemiyle sağladığı finansmanlar ile katılım bankalarının taşınır ve taşınmaz mal ve hizmet bedellerinin ödenmesi suretiyle veya kar ve zarar ortaklığı yatırımları, taşınmaz, ekipman veya emtia temini veya finansal kiralama, mal karşılığı vesaikin finansmanı, ortak yatırımlar veya benzer yöntemlerle sağladıkları finansmanlar da bu Kanun uygulamasında kredi sayılır."

şeklinde olup maddede kredi tanımına yer verilmeyerek Kanun kapsamında kredi olarak nitelendirilecek işlemleri sayma yoluna gidilmiştir. Genel olarak nakdi ve gayrinakdi olarak sınıflandırılabilecek işbu kredilerle alacağın teminat altına alınması mümkündür[26].

Doktrinde kredi, "bankanın müşterisine belirli bir sınıra kadar, belirli veya belirsiz bir süre içinde nakit para vermeyi veya onun lehine üçüncü kişiler nezdinde taahhüt altına girmeyi; müşterinin de aldığını faiz ve komisyon ilavesiyle geri ödemeyi taahhüt ettiği bir finansman işlemi" olarak tanımlanmaktadır[27].

Eski Kanun döneminde kredinin vadeli olması ve vadenin de en az 5 yıl süreli olmasına ilişkin kısıtlamalar Türk Medeni Kanunu'nun 851/2. maddesinde kaldırılarak, yabancı para ipoteğinin uygulama alanı genişle-

25 Genelgede 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 11. Maddesine atıf yapılmış olup işbu kanun mülga olduğu için atfın 5411 sayılı Kanun'un 48. Maddesine yapıldığının kabulü gerekir.

26 BARLAS, s. 218; EKEN, s. 41; HELVACI, s. 163; NAR, s. 64-67; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 592.

27 NAR, s. 62.

tilmiştir[28]. Dolayısıyla vadeli-vadesiz, nakdi, gayrinakdi krediler yabancı para üzerinden güvence altına alınabilir.

2- Kredinin Yabancı Para Üzerinden veya Yabancı Para Ölçüsü ile Tesis edilmesi

Medeni Kanun'un 851/2 maddesinde yabancı para ipoteğinin ancak yabancı para üzerinden veya yabancı para ölçüsü ile kurulabileceği kabul edilmiştir. Yabancı para üzerinden olmayan, yabancı paraya endekslenemeyen ve doğrudan doğruya Türk lirası üzerinden verilen krediler için yabancı para üzerinden taşınmaz rehni kurulabilmesi mümkün değildir[29].

Yabancı para üzerinden kredide, kredi kuruluşu krediyi yabancı para birimi ile vermekte olup kredi alanın borcu 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 99. Maddesi gereğince bir yabancı para borcudur[30]. Taraflar sözleşmede aynen ifayı kararlaştırmadıkça veya bu anlama gelen bir ifade kullanmadıkça, kredi borçlusu borcunu ödeme gününde yabancı para üzerinden ya da ödeme günündeki rayiç üzerinden Türk lirası olarak ödeme konusunda seçimlik yetkiye sahiptir. Yine alacaklının da Ülke parası dışında başka bir para birimiyle belirlenmiş ve sözleşmede aynen ödeme ya da bu anlama gelen bir ifade de bulunmadıkça, borcun ödeme gününde ödenmemesi üzerine bu alacağının aynen veya vade ya da fiilî ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parası ile ödenmesini talep etme hususunda seçimlik yetkisi bulunmaktadır[31].

Yabancı para ölçüsüyle kredi ise yabancı paraya endeksli olarak Türk parasıyla verilen kredidir[32]. Yabancı para ölçüsüyle kredide, kredi borçlusu krediyi Türk lirası olarak almakta fakat ödemeyi, yabancı paranın ödeme günündeki karşılığı üzerinden Türk lirası ile yapmaktadır[33]. Bu

---

28 EKEN, s.42; REİSOĞLU, Safa, "Yeni Medeni Kanun Hükümlerine Göre Yabancı Para İpoteği", Bankacılar Dergisi, S.45, Yıl 2003, s.73.

29 BARLAS, s. 218; REİSOĞLU, Safa, s. 73; SİRMEN, Yabancı Para İpoteği, s. 4-5.

30 SİRMEN, Eşya Hukuku, s.593.

31 "*...TMK'nun 851. maddesine göre yabancı para üzerinden kurulan ipoteğin paraya çevrileceği tarihteki kurdan TL karşılığının belirlenmesi talebinde yasaya uymayan bir yön bulunmamaktadır. Alacaklı EURO cinsinden alacağının TL karşılığını bildirerek ihtarda bulunmuş ve ihtara konu ettiği alacağı için icra takibi başlatmıştır. Kaldı ki alacaklının yabancı para cinsinden doğan alacağın takip tarihindeki kurdan TL'sına çevirerek isteyebilmesi BK'nun 83. maddesi gereği kendisine verilmiş seçimlik hakkın kullanılması olup yapılan takipte ilama ve kamu düzenine aykırı durum bulunmamaktadır."* Yargıtay 8. H.D., 01.10.2012 T., 2012/3754 E., 2012/8357 K., www.kazanci.com ,(11.03.2017) ; AYAN, s. 169 ; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 935; OĞUZMAN/ÖZ, s. 296-312.

32 NAR, s. 75; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 935; OĞUZMAN/ ÖZ, s. 302.

33 SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 593.

halde Türk Borçlar Kanunu'nun 99. Maddesi anlamında bir yabancı para borcu söz konusu olmadığından kredi borçlusunun seçimlik yetkisi de bulunmamaktadır[34].

Eski Kanun döneminde yabancı para ipoteğinin sadece yabancı para üzerinden kurulması kabul edilmişti[35]. Bu durum, yabancı para ipoteği uygulamasını sınırlandıran hallerden birisi olarak kabul edilmekteydi. Medeni Kanun ile yabancı para ölçüsüyle verilen krediler için de imkan tanınması, yabancı para ipoteğinin kapsamını genişletmiştir.[36]

3- Kredinin Bir Kredi Kuruluşu Tarafından Verilmesi

Medeni Kanun'un 851. maddesinin ikinci fıkrasında kredinin kredi kuruluşu tarafından verilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır.

Kredi kuruluşunun tanımı yine 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 3 ve diğer maddelerine göre yapılacaktır[37]. Buna göre başlıca kredi kuruluşları mevduat bankaları, katılım bankaları, kalkınma ve yatırım bankaları, finansal kiralama şirketleri, faktoring şirketleri ve finansman şirketleri olarak sayılabilir[38].

Eski Kanun döneminde kredi kuruluşu ile ilgili olarak bir düzenleme bulunmamaktaydı. Doktrinde kredinin gerçek kişilerce de verilip verilemeyeceğine ilişkin görüş ayrılıkları mevcuttu. Doktrinde bir görüş kredi verenin kişiliğinin önemli olmasının hükmü sınırladığını belirterek kredinin gerçek kişilerce de verilebileceğini kabul ederken[39] diğer görüş istisnai nitelikte uygulamanın sınırlarının genişletilmesinin belirlilik ilkesini daha da fazla zedeleyeceğinden bahisle[40] kredinin sadece kredi kuruluşlarınca verilmesi gerektiğini kabul etmekteydi[41]. Uygulamada ise, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 23.08.1996 tarih 1996/5 sayılı Genelgesinde yer alan "kredi açan gerçek kişi" ifadesinden açıkça görüleceği üzere kredinin gerçek kişilerce de verilebileceği kabul edilmiştir[42].

34 NAR, s. 75-76.

35 BARLAS, s. 218; KUNTALP, s. 302.

36 BARLAS, s. 217; REİSOĞLU, Seza, s. 46.

37 NAR, s. 77.

38 EKEN, s. 44; HELVACI, s. 161; REİSOĞLU, Safa, s.73; REİSOĞLU, Seza, s. 47.

39 REİSOĞLU, Seza, s. 46.

40 Yabancı para ipoteğinin belirlilik ilkesi açısından değerlendirilmesi için bkz. Beşinci bölüm/A.

41 GÜLEKLİ, Yeşim, İpoteğin Taşınmaz ve Alacak Bakımından Kapsamı, İstanbul 1992, s. 69-70; KUNTALP, s. 295.

42 HELVACI, s. 160.

Türk Medeni Kanun'da yer alan düzenleme ile değindiğimiz tartışmalar son bulmuş ve kredinin sadece kredi kuruluşunca verilebileceği hükme bağlanmıştır[43]. Böylelikle artık gerçek kişi veya kamu/özel tüzel kişi lehine yabancı para ipoteği kurulamayacaktır[44].

Eski Kanun'da kredinin dış kaynaklı olması halinde yabancı para ipoteği tesisi mümkündü[45]. Türk Medeni Kanunu 851. Maddesine göre kredi veren kuruluşun yurt içinde veya yurt dışında faaliyet göstermesinin bir önemi bulunmamaktadır[46].

Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 04.02.2002 tarih 074/123-1852 sayılı Genelgesinde[47] yabancı para ipoteğinin uygulaması yurt içinde faaliyette bulunan kredi kuruluşları ile yurt dışında faaliyette bulunan kredi kuruluşları olarak ikili bir ayrımla belirlenmiştir. Buna göre yurt içinde faaliyette bulunan kredi kuruluşların kuruluş kanunu veya 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 2. Maddesi uyarınca, Ticaret Sicil Müdürlüğü'nden alınacak yetki belgesinde amaç ve faaliyetleri içerinde "kredi verme" yetkisinin bulunduğu takdirde yabancı para üzerinden taşınmaz rehni tesisi mümkün olacaktır. Yurt dışında faaliyette bulunan kredi kuruluşlarının ise kredi kuruluşu olup olmadıkları kendi kanunlarına göre belirleneceğinden, kredi vermeye yetkili kuruluş olduklarına ilişkin bir belgenin noter onaylı Türkçe tercümesinin ibrazı halinde işlem gerçekleştirilecektir[48].

Son olarak belirtmek gerekir ki, bilindiği üzere yabancı para üzerinden taşınmaz rehninin usulüne uygun olarak tesis edilmesinden sonra, rehnin üçüncü kişinin taşınmazında kurulması halinde, taşınmaz malikinin borcu ödemesi ve sonrasında alacağı devretmesi halinde, devralan kişi taşınmaz rehni hakkından yararlanabilecektir. Böylelikle kredi kuruluşu olmamasına rağmen gerçek kişinin yabancı para üzerinden taşınmaz rehninden yararlanması imkanı söz konusu olacaktır[49].

4- Rehin Yükünün Yabancı Para Birimi İle Belirlenmesi

Taraflar, rehin sözleşmesinde her ne kadar krediyi yabancı para üzerinden veya yabancı paraya endeksli olarak kararlaştırma hususunda serbest olsalar da alacağın teminatı için kurulan yabancı para birimi üze-

43 NAR, s. 77.
44 REİSOĞLU, Safa, s. 73.
45 KUNTALP, s. 300-301.
46 SİRMEN, Yabancı Para İpoteği, s. 5; HELVACI, s. 161.
47 https://www.tkgm.gov.tr/tr, (08.03.2017).
48 REİSOĞLU, Seza, s. 47; SİRMEN, Yabancı Para İpoteği, s. 5.
49 NAR, s. 78-79; SİRMEN, Yabancı Para İpoteği, s. 5.

rinden taşınmaz rehninin para birimini seçme hususunda aynı serbestiye sahip değillerdir[50].

Medeni Kanun 851. Maddesinin dördüncü fıkrasında yabancı para üzerinden veya yabancı para ölçüsüyle verilecek krediler için taşınmaz rehninin ancak Bakanlar Kurulunca belirlenecek yabancı para birimi üzerinden kurulabileceği hükme bağlanmıştır[51]. Eski Kanun döneminde ise yetki daha önce de belirttiğimiz üzere Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığında idi.

Bakanlar Kurulu, 23.03.2002 tarihinde yürürlüğe giren, Taşınmazlar Üzerinde Rehin Hakkı Kurulabilecek Yabancı Paralar Hakkında 05.02.2002 tarih ve 2002/3813 sayılı kararı[52] ile para birimini Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasınca akım satım konusu yapılan döviz cinsleri olarak belirlemiştir. Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 26.03.2002 tarih ve 074/123-961 sayılı Genelgesinde[53], Merkez Bankasınca alım satımı yapılan yabancı paralar, ABD Doları, Avustralya Doları, Danimarka Kronu, İngiliz Sterlini, İsviçre Frankı, İsveç Kronu, Japon Yeni, Kanada Doları, Kuveyt Dinarı, Norveç Kronu, Suudi Arabistan Riyali ve Euro olarak sıralanmıştır.

Yine Medeni Kanunun 851. maddesinin ikinci fıkrasının ilk cümlesinde rehinli alacak hangi para birimi üzerinden belirlenmişse, o derecenin miktarının da bu para birimi ile belirlenmesi gerektiği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla yabancı para üzerinden taşınmaz rehni kurulabilmesi için rehin yükü miktarı ile güvence altına alınan alacağın miktarının Bakanlar Kurulunca karar verilen türden ve aynı olması gerekmektedir[54].

Doktrinde bu hükmün maddenin ilk cümlesi ile çeliştiği yönünde eleştiriler bulunmaktadır. Şöyle ki Sirmen, yabancı para ölçüsüyle kredi verilmesi durumunda, verilen kredinin yabancı para borcu olmadığını, yabancı paraya endeksli Türk parasıyla ödenecek bir borç olduğunu, bu durumda kredinin yabancı para üzerinden kurulan taşınmaz rehni ile güvence altına alınması durumunda, ikinci cümle ile yasaklanmış olmasına rağmen derecenin rehin yükü miktarı, güvence altına alınan alacaktan farklı bir para birimi ile gösterilmiş olacağını belirterek hükmün çelişki yarattığını ifade etmektedir. Yazar çelişkinin önlenmesi için, Kanunun

50 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 936.

51 BARLAS, s. 219; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 936.

52 Resmi Gazete, 23.03.2002 T., S. 24704.

53 https://www.tkgm.gov.tr/tr, (11.03.2017).

54 BARLAS, s. 219-220; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 936; SİRMEN, Yabancı Para İpoteği, s.6.

amacı dikkate alınarak, yabancı para ölçüsüyle verilen kredi için, ancak alacağın endekslendiği yabancı para birimi üzerinden taşınmaz rehninin kurulabileceğinin kabulünün gerektiğini ileri sürmektedir[55].

Son olarak 851. Maddenin ikinci fıkrasının üçüncü cümlesinde, aynı derecede birden fazla para türü kullanılarak rehin kurulmasının mümkün olmadığı hükme bağlanmıştır. Buna göre aynı derecedeki rehinlerin tümünün aynı para birimi üzerinden kurulması şarttır[56].

Tüm açıklamaları bir örnekle neticelendirecek olursak, kredi sözleşmesinde euro ya da başka para türünden teminat alınacağı kararlaştırılan alacak, ipotek tesis edilirken dolar ya da başka para türünden tesis edilemez. Yine Euro ya da başka para türünden yabancı para ipoteği kurulan bir derecede alt derecelerde başka yabancı para birimi kurulamaz.

C- Yabancı Para İpoteği Kurulması İçin Gerekli Şartlara Uymamanın Yaptırımı

Taraflar yabancı para ipoteği kurulması gereken özel şartları yerine getirmiş olsalar dahi genel kural dahilinde ipoteği yabancı para yerine Türk parası üzerinden kurmakta tercih hakkına sahiptir[57]. Özel koşulların sağlanamadığı halde taraflar, ipoteği Türk parası üzerinden kurmak zorundadır.

Doktrinde hakim görüşe göre ipoteğin Türk parası üzerinden kurulması şartını düzenleyen TMK'nun 851/1 hükmü emredici nitelikte olup alacağın Türk parası üzerinden gösterilmesi geçerlilik şartıdır[58]. Bu kurala uyulmaması tescilin yolsuz olmasına neden olacaktır.

Taraflar, çalışmamız kapsamında detaylı olarak açıklamaya çalıştığımız özel şartları yerine getirmeden bir yabancı para ipoteği tescil ederse, tescil TMK'nun 851/1. Maddesi gereğince yolsuz olacaktır. Zira yabancı para ipoteği istisnai bir yol olup özel şartlar oluşmadan tesisi mümkün değildir. Şartların yokluğu halinde genel kurala dönülecek ve işbu defa da ipotek Türk parası üzerinden kurulmadığı için geçersiz olacaktır[59]. Tarafların şartların oluşmadığını bilmediği iddiaları ise sonuca etkili olmayacaktır[60].

55 SİRMEN, Yabancı Para İpoteği, s. 6-7.

56 HELVACI, s. 165-167; NOMER/ERGÜNE, s. 24; REİSOĞU, Safa, s. 74-75.

57 HELVACI, s. 160; KUNTALP; s. 305; NAR, s. 81; NOMER/ERGÜNE, s. 23; REİSOĞLU, Safa, s. 45; SİRMEN, Yabancı Para İpoteği, s. 7.

58 GÜLEKLİ, s. 66; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 283; KUNTALP, s. 306; NOMER/ERGÜNE, s. 22; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 902.

59 KUNTALP, s. 306; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 595.

60 NAR, s. 82.

Son olarak belirtmek gerekir ki temel borç ilişkisi geçerli ve mevcut olmakla birlikte, ipotek sözleşmesinin düzenlenmesinde veya tescilinde bir sakatlık varsa, alacak temlik edildiğinde iyiniyetli üçüncü kişinin güveni TMK'nun 1023 hükmü uyarınca korunacak ve iyiniyetli üçüncü kişi ipoteği kazanacaktır[61].

IV- YABANCI PARA İPOTEĞİNİN KURULUŞUNA İLİŞKİN ESASLAR

A- Yabancı Para İpoteğinin Türünün Düzenlenmemiş olması

Bilindiği üzere ipotek, güvence miktarının belirleniş tarzına göre anapara ipoteği (sabit ipotek) ve üst sınır ipoteği (azami meblağ ipoteği) olmak üzere iki kısma ayrılmaktadır[62]. Anapara ipoteği, alacağın miktarının rehnin kuruluşu sırasında belirli olduğu ve belirli işbu miktarın tapu siciline tescil edildiği hallerde söz konusu olur[63].

Üst sınır ipoteği henüz kesinleşmemiş, gerçek miktarı zamanla ortaya çıkacak gelişmelere göre belirli hale gele gelecek alacaklar için başvurulan ipotek türüdür. Bir başka ifade ile üst sınır ipoteğinde alacak miktarına ilişkin kesin bir belirleme söz konusu değildir. Taşınmazın sağlayacağı güvencenin üst sınırı tapu kütüğünde göstermekle yetinilmiştir[64]. Anapara ipoteği ile üst sınır ipoteği ayrımının önemi, sağladıkları güvencenin kapsamlarının farklılık arz etmesinden kaynaklanmaktadır[65].

Türk Medeni Kanunu'nun 851. Maddesinde yabancı para ipoteğinin türüne ilişkin farklı bir düzenleme getirilmemiştir. Genel hükümler gereği yabancı para ipoteğinin anapara ipoteği ya da üst sınır ipoteği şeklinde kurulabileceği genel olarak ifade edilmektedir. Ancak konuya ilişkin doktrinsel tartışmalar hem eski Kanun hem de Türk Medeni Kanunu döneminde devam etmekte olup görüş birliğine varılamamıştır.

Türk Medeni Kanunu'nun 851. Maddesi kapsamında var olan tartışmalara değinecek olursak, egemen görüş yabancı para ipoteğinin türü bakımından herhangi sınırlama olmadığı bu sebeple de üst sınır ya da anapara ipoteği şeklinde kurulabileceği yönündedir[66]. Uygulamada, ban-

61 NAR, s. 82.

62 AYAN, s. 222.

63 HELVACI, s. 141; SİRMEN, Eşya Hukuku, s.568.

64 AYAN, s. 222-223; HELVACI, s. 142-144.

65 SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 570; Bu konuda detaylı bilgi ve açıklamalar için Bkz. ; AYAN, s. 222 vd.; HELVACI, s. 139-159; NOMER/ERGÜNE, s. 21-23; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 950-957.

66 BARLAS, s.218; HELVACI, s.167-168; KUNTALP, s. 307-309; NAR, s. 39; NOMER/ERGÜNE, s.24-25; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.935; REİSOĞLU, Seza, s.47-48; REİSOĞLU, Safa, s.78-79; UYSAL, s. 61.

kalarca verilen nakdi krediler yabancı para üzerinden belirli bir alacağı kapsadığı için anapara ipoteği kurulması tercih edilirken, gayrinakdi kredilerde olası risk garanti edildiği için, alacağın miktarı tam olarak belirli olmamakta bu nedenle de üst sınır ipoteği tercih edilmektedir[67].

Sirmen ise yabancı para ipoteğinin sadece üst sınır ipoteği şeklinde kurulabileceği görüşünde olup değerlendirmesini yabancı para üzerinden verilen krediler ile yabancı para ölçüsüyle verilen krediler bakımından ikili bir ayrıma giderek yapmaktadır. Yazar, yabancı para ölçüsüyle verilen kredilerde güvence altına alınan alacağın değişken olması nedeniyle rehin tesisi esnasında alacak miktarı kesin olarak belirli olmadığı için; yabancı para üzerinden verilen kredilerde ise rehin kurulurken güvence altına alınan alacağın miktarı belirli olsa ve gerçek miktarı gösterse dahi, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluna başvurulduğunda, takipte alacağın Türk parasına çevrilmesinden ötürü yine rehin kurulurken alacağın miktarının belirli olmadığı sonucuyla anapara üzerinden yabancı para ipoteğinin kurulamayacağını belirtmiştir[68].

Eski Kanun döneminde 766/a hükmüne istinaden yapılan değerlendirmelere kısaca değinmemiz gerekirse; *Gülekli*, yabancı para ipoteğinin sadece anapara ipoteği şeklinde kurulabileceğini zira para değişmelerinden etkilenmeyecek bir teminat sağlama amacı güdüldüğünü, bu düzenlemeye kadar var olan süreçte var olan sıkıntıların Türk parası üzerinden üst sınır ipoteğiyle çözülmeye çalışılmasının da fayda etmediğini çünkü üst sınır yüksek tutulduğunda harç ve damga vergisi miktarında artışa, düşük tutulduğunda teminat açığına yol açtığını tüm bu sıkıntıların giderilmesi için düzenlenen maddenin tekrar üst sınır ipoteği şeklinde yabancı para ipoteği kurulabileceği şeklinde yorumlanmasının kanunun amacıyla bağdaşmayacağını; ayrıca üst sınır üzerinden yabancı para ipoteğinin kurulmasının kabulü halinde, alacaklının taşınmazın paraya çevrilmesi anında kur değişikleri nedeniyle alacağının güvencesini kesin olarak belirleyemeyeceğini ve bunun tescil anındaki belirlilik ilkesine aykırılık teşkil ettiğini belirtmiştir[69]. Aynı görüşte olan *Yassıoğlu*, yabancı para ipoteğinin anapara ipoteği olarak hukukumuza girmiş olduğunu ve rehin konusu alacağın miktarı tesis edildiği yabancı paraya göre sabit ve belirli olduğundan, kurlardaki değişikliğin bu belirliliği ortadan kaldırmayacağını belirtmiştir[70]. *Reisoğlu* ise, Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 23.08.1996 tarih,

67 REİSOĞLU, Safa, s. 78; REİSOĞLU, Seza, s.47.

68 SİRMEN, s. 596.

69 GÜLEKLİ, s. 73-74.

70 YASSIOĞLU, Serkan, Yabancı Para Üzerinden Rehin, Manisa Barosu Dergisi, S.40, Y. 1992, s. 23. (naklen, UYSAL, dn. 268, s. 58.)

1996/5 sayılı genelgesi kapsamında en az 5 yıl vadeli kredilerin tapuya tescil edilebileceği ifadesinden yabancı para ipoteğinin sadece belirli bir borcun güvencesini teşkil edebileceği ve sadece anapara ipoteği şeklinde kurulabileceğini belirtmiştir[71].

Aksi görüşte olan *Kuntalp*, kur değişikliklerinin anapara ipoteğinde de belirlilik ilkesini zedelediğini zira anapara ipoteği halinde de alacağın tam miktarının kesin olarak tespit edilemediğini, kanun koyucunun amacının vergilerden korunma olmadığını, kaldı ki üst sınır ipoteğinin alacağın miktarı belirliyken de kurulabileceğini bu sebeple yabancı para ipoteğinin anapara veya üst sınır ipoteği şeklinde kurulabileceğini ifade etmiştir[72].

Belirtmek gerekir ki yabancı para ipoteğinde derece miktarının kur dalgalanmaları nedeniyle değişkenlik göstermesi ve kesinlik göstermemesi yabancı para ipoteğinin kendisinden kaynaklanmaktadır. Bu sebeple de türü açısından ayrıma gitmenin, taşınmaz rehnine hakim olan ilkelere verilen zarar açısından bir farkı olmadığı[73], her iki türden de ipoteğin kurulmasının mümkün olduğu kanaatindeyiz[74].

B- Yabancı Para İpoteğinin Boş Derecede Kurulabilmesi

Bilindiği üzere sabit dereceler sisteminde taşınmaz maliki, ileride tesis edeceği rehin hakları lehine, bir dereceyi boş bırakabilir[75]. Boş bırakılan bu dereceye ise saklı (mahfuz) derece adı verilmektedir. Türk Medeni Kanunu'nun 870. maddesinin 2. fıkrası gereğince saklı derece kurulabilmesi için sıra bakımından boş dereceden sonra tescili gerekecek bir ipoteğin varlığı ve saklı tutulan derece ile derecenin ne miktar için saklı tutulduğunun tapu sicilinde açıkça belirtilmesi şarttır[76]. Saklı rehin kurulabilesi için, sonraki derecede yer alan rehin alacaklısının rızası aranacaktır[77].

Yabancı para ipoteğinde saklı derecelere ilişkin ayrıca bir düzenleme öngörülmemiştir. Doktrinde yabancı para ipoteğinde de saklı dereceler kurulabileceği, zira Türk Medeni Kanunu'nun 851. maddesinin 3. fıkrasında yer alan boşalan derecelerin yabancı para üzerinden kurulabilmesine ilişkin esaslardan, boş derecede de yabancı para ipoteği kurulabileceği anlamı çıktığı, kaldı ki boş kurulan rehin derecesiyle boşalan rehin

71 REİSOĞLU, Seza, s. 47.

72 KUNTALP, s. 308-309.

73 Yabancı para ipoteğinin ilkeler açısından değerlendirilmesi için bkz. Beşinci bölüm/A-B-C.

74 UYSAL, s. 62-63.

75 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 928.

76 AYAN, s. 178; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 356.

77 NAR, s. 98.

derecesi arasında, bunlara uygulanacak hükümler açısından bir farklılık bulunmadığı ifade edilmektedir[78].

Çalışmamız kapsamında boşalan derecede tasarruf edilmesine ilişkin esaslar ayrı bir başlık altında incelendiğinden, tekrara düşülmemek adına atıf yapılmakla yetinilmiştir.

C- Yabancı Para İpoteğinde Boşalan Derece Üzerinde Tasarruf Edilmesine İlişkin Esaslar

Yabancı para ipoteğine ait derecenin boşalması halinde nasıl bir yol izleneceği Türk Medeni Kanunu'nun 851. maddesinin 3. fıkrasında gösterilmiştir. Buna göre malik boşalan derecede bir başka yabancı para birimi ile ya da Türk parası ile yeni bir ipotek kurmakta serbesttir[79].

Şayet yeni rehin Türk parası üzerinden kurulacaksa maddenin 4. fıkrası gereğince, rehnin tescil edileceği tarihte geçerli olan Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası döviz alış kuru esas alınarak yabancı para meblağının Türk parası karşılığı bulunacak ve o derecenin teminat yükü bu şekilde belirlenecektir[80].

Ancak yeni rehin yabancı para birimi üzerinden kurulacaksa, derecenin teminat yükünün nasıl hesaplanacağı zikredilen maddede gösterilmemiştir. Bu durumda, ipoteğin tescil tarihindeki, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası tarafından belirlenmiş, iki yabancı para birimi arasındaki değer ilişkisini gösteren çapraz kurun esas alınmasının uygun olacağı ifade edilmektedir[81].

Türk parasıyla kurulmuş olan ipoteğe ait derecenin boşalması halinde de yerine yabancı para ipoteği kurulmasında bir engel bulunmamaktadır. Bu durumda yine ipoteğin tescili tarihinde geçerli olan Merkez Bankası döviz alış kuru esas alınarak Türk parasının miktarı yabancı paraya çevrilerek derecenin teminat miktarı belirlenecektir[82]. Belirtmek gerekir ki, yabancı paranın değerinde meydana gelecek değişikler başlangıçta Türk parası üzerinden belirlenen derecenin teminat yükünün artmasına neden olabilecek bu durum ise diğer taşınmaz rehni alacaklılarının zarara uğramasına neden olacaktır. Kaldı ki derecenin teminat yükünün diğer derecedeki alacaklıların rızası alınmadan artırılması durumu orta-

78 KUNTALP, s. 311; SİRMEN, Yabancı Para İpoteği, s. 10-11.

79 BARLAS, s. 219-220; HELVACI, s. 374; NOMER/ERGÜNE, s. 25; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 937.

80 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 937.

81 NAR, s. 113; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 937; REİSOĞLU, Seza, s.53; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 598.

82 SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 598.

ya çıkacaktır. İşbu sakıncaları gidermek amacıyla, Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü, 04.06.2002 tarih, 074/123-1852 sayılı Genelgesi[83] ile *"Türk parası ile tesis edilmiş bir ipoteğe ait derecenin boşalması halinde, yabancı para değerinin ipoteğin ilk tesisindeki Türk parası değerini geçemeyeceği hususu resmi senede yazılmak ve taraflarca kabul edilmek suretiyle bunun yerine kredinin tescil edileceği tarihteki Türk lirası karşılığı yabancı para üzerinden ipotek tesis edilebilir"* şeklindeki düzenleme getirmiştir. Bu Genelgeye göre yabancı para değerinin ilk tesisindeki Türk parası değerini geçemeyeceğinin taraflarca kararlaştırılması halinde, Türk parasından yabancı paraya çevrilen boş derecenin ipotek yükü hiçbir zaman Türk parası ile belirlenen değerini aşamayacaktır[84].

Ancak bu düzenleme de yabancı para üzerinden ifade edilen rehin yükü miktarını Kanunda öngörülmeyen bir biçimde sınırladığı için eleştirilmektedir[85]. Biz de eleştirileri haklı bulduğumuzu ve Kanunda öngörülmeyen sınırlamaların genelgelerle oluşturulmasının hukuka uygun olmadığı kanaatinde olduğumuzu ifade etmek isteriz.

V- YABANCI PARA İPOTEĞİNİN TAŞINMAZ REHNİNE HAKİM OLAN İLKELER AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

A- Belirlilik İlkesi Açısından Değerlendirilmesi

Belirlilik ilkesi, taşınmaz rehni kurulurken hem rehinle güvence altına alınmak istenen alacağın, hem de alacağa güvence teşkil edecek taşınmazın belirli olması gereğini ifade eder. Dolayısıyla belirlilik ilkesi alacağa ve rehin konusu taşınmaza ilişkin olmak üzere iki yönlü incelenmelidir[86].

Alacakta belirlilik ilkesi gereğince taraflarca belirlenmiş olan alacak miktarı tapu sicilinde açıkça ve kural olarak Türk parası üzerinden gösterilmelidir. Nitekim Türk Medeni Kanunu'nun 851. maddesinin birinci fıkrasında "*Taşınmaz rehni, miktarı Türk parası ile gösterilen belli bir alacak için kurulabilir*" denilmekle bu husus açıkça hükme bağlanmıştır. Böylelikle, rehin hakkının taşınmaz üzerinde ne miktara kadar bir rehin yükü teşkil ettiği tapu kütüğünden açıkça anlaşılabilecek ayrıca her türlü borcun aynı ipotek ile temin edilebilmesinin önüne geçilmiş olacaktır[87].

Taşınmazda belirlilik ilkesine kısaca değinmemiz gerekirse Türk Medeni Kanunu'nun 853. Maddesi gereğince rehin hakkı ancak tapuya ka-

83 https://www.tkgm.gov.tr/tr, (11.03.2017).
84 NAR, s. 102.
85 SİRMEN, Yabancı Para İpoteği, s. 12.
86 AYAN, s. 166; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 902.
87 NAR, s. 83.

yıtlı taşınmazlar üzerinde kurulabilir. Dolayısıyla tapuya kayıtlı olmayan bir taşınmazda rehin hakkı tesisi mümkün değildir. Yine Kanun'un 854. Maddesinde rehin kurulurken, konusu olan taşınmazın belirtilmesi gereği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla taşınmazda belirlilik ilkesi gereğince taşınmaz rehni ancak tapuya kayıtlı ve belirli bir taşınmaz üzerinde kurulabilecektir[88].

Belirlilik ilkesi yabancı para ipoteğinde alacak bakımından önem arz eder. Şöyle ki çalışmamız kapsamında daha önce de belirttiğimiz üzere yabancı para ipoteği, ipoteğin Türk parası üzerinden kurulması şartının bir istisnasıdır. Yabancı para ipoteğinde teminat altına alınan miktar, kur dalgalanmaları nedeniyle tam olarak tespit edilememektedir. Kur dalgalanmaları, paranın değeri ile birlikte rehin yükünün de değişkenlik göstermesine neden olmaktadır. Bu durum ise belirlilik ilkesine büyük zarar vermektedir. Örnek vermek gerekirse dolar üzerinden kurulan taşınmaz rehninde, rehin sırasında bulunan diğer alacaklı, doların kurunda meydana gelen değişmeler nedeniyle derecenin tam olarak ne kadar miktarda bir alacağı güvence altına aldığını bilememekte bu durum ise taşınmazın paraya çevrilmesinde sonraki sıradaki alacaklıların alacaklarını karşılayıp karşılayamayacakları hususunda belirsizliğe neden olmaktadır.

Doktrinde yabancı para ipoteğine ilişkin düzenlemelerin belirlilik ilkesini büyük ölçüde zedelediği yönünde yoğun eleştiriler bulunmaktadır. Şöyle ki,

Serozan, yabancı para üzerinden kurulan ipotekte, yabancı paranın değerinin Türk parasına göre değişken olmasının, taşınmazı rehneden malik ve beraberindeki tüm teminatlı ve teminatsız alacaklıları olumsuz yönde etkilediğini; bu durumun ise belirlilik ilkesinin uygulanmasını engellediğini ileri sürerek eleştirilerde bulunmuştur[89].

Kuntalp, *Serozan* ile benzer görüşte olarak rehin yükünü belirsiz hale getiren yabancı para ipoteğinin belirlilik ilkesine aykırılık teşkil ettiğini belirtmiştir[90].

Barlas, mülga Kanun'un ilk halinde, yabancı para ipoteğinin uygulanmasının oldukça nadir olduğu, zira kullandırılan kredi miktarının çok yüksek olması nedeniyle alacağı karşılamaya yetecek değerde taşınmazın

88 AYAN, s. 170; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 906.

89 SEROZAN, Rona, Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu Değişikliklerinin, Özellikle Yabancı Para Borçlarına ve Bunların Teminat Altına Alınmalarına İlişkin Değişikliklerin Eleştirilmesi, İstanbul Barosu Dergisi, C.65, S.1-2-3, Y. 1991, s. 217-220, (naklen UYSAL, s. 78).

90 KUNTALP, s. 314.

bulunmasının güç olduğu, bu nedenle uygulamada belirlilik ilkesinin eleştirildiği kadar zedelenmediğini belirtse[91] de mülga Kanun'da yapılan değişiklik sonrası yabancı para ipoteğinin uygulama alanının genişlemesiyle ilkenin ağır ölçüde zedelendiğini ve yabancı para ipoteğinin dış kaynaklı kredi ile sınırlandırılması gerektiğini ifade etmiştir[92].

Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, kredi kuruluşlarının dövize endeksledikleri krediler için de yabancı para üzerinde taşınmaz rehni kurulmasının, yabancı para ipoteğinin istisnai olma özelliğini önemli ölçüde genişlettiğini belirterek belirlilik prensibiyle bağdaşmadığını belirtmiştir[93].

Son olarak *Sirmen*, yabancı para üzerinden taşınmaz rehni kurulması imkanının yerindeliği konusunda ileri sürülen gerekçelerin hiçbirinin, taşınmaz rehninde büyük yaralar açan sistemi haklı göstermeye ve sakıncalardan üstün tutmaya yeterli olmayacağını belirtmiştir[94].

Kanaatimiz öğretide yer alan eleştirilerin haklı ve yerinde olduğu yönündedir. Zira yabancı para ipoteği belirlilik ilkesiyle bağdaşmamakta bu ise ilkeye büyük zarar vermektedir.

B- Sabit Dereceler İlkesi Açısından Değerlendirilmesi

Bilindiği üzere sınırlı ayni hakların kapsamı sınırlı ve sahiplerine sağladığı yetkiler farklı olduğu için aynı taşınmaz üzerinde birden fazla sınırlı ayni hak kurulması mümkündür[95]. Taşınmaz üzerinde yer alan sınırlı ayni haklar arasında öncelik sonralık ilişkisinin tespiti için "*sıra*" esası benimsenmiştir[96]. Taşınmaz rehni ile diğer sınırlı ayni haklar arasındaki sıranın belirlenmesinde kural olarak kuruluş tarihi esas alınmaktadır[97]. Bir başka ifade ile zamanda önce olan sıra bakımından da önce olacaktır.

Birden fazla ipotek arasındaki ilişkide ise kuruluş tarihine göre sıra belirlemesi yapılmayacaktır. Zira Türk Medeni Kanunu ipotek açısından taşınmaz malikinin daha yararına olduğu ve taşınmaz değerinin tedavül ettirilmesi fikri ile sabit dereceler sistemi kabul edilmiştir[98]. İşbu sistemde, taşınmazın değeri farazi değer parçalarına bölünerek tapu siciline tescil edilmekte ve her bir bölüme derece adı verilmektedir[99]. İpoteğin sırası

91 BARLAS, s. 212.

92 BARLAS, s. 216-217.

93 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 905.

94 SİRMEN, Yabancı Para İpoteği, s. 12.

95 HELVACI, s. 349.

96 AYAN, s. 174; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 350; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 922.

97 AYAN, s. 269.

98 AYAN, s. 176; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 925.

99 HELVACI, s. 350; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 923.

kurulduğu tarihe göre değil bulunduğu dereceye göre belirlenmektedir[100]. Derece, alacaklıya ipotekle sağlanan teminatın kapsamını belirlemektedir. Kural olarak, bir ipotek derecesinin teminat altına aldığı miktar, sonraki derecede yer alan alacaklıların rızası alınmadan artırılamayacaktır[101]. Böylelikle bir ipotek hakkı kurulurken alacaklıların, kendisinden önceki sıralarda bulunan taşınmaz rehinlerinin miktarlarının görmesi ve ipoteğin paraya çevrilmesi halinde alacağı için yeterli bir güvence oluşturup oluşturmadığını değerlendirebilmesi imkanı sağlanmıştır.

Yabancı para ipoteği kurulmasının belirlilik ilkesinden sonra en çok sabit dereceler ilkesini zedelediği belirtilmektedir[102]. Sabit dereceler siteminde oluşan aykırılıklar temel olarak, derece kavramı ve derecenin teminat altına aldığı miktarın sonradan artırılamaması kuralı etrafında toplanmaktadır.

Yabancı para ipoteğinde, rehin yükü yabancı para üzerinden tesis edilmektedir. Yabancı parada meydana gelen kur farklılıkları ise derecenin teminat altına aldığı miktarın da değişmesine yol açmaktadır. Yukarı da belirttiğimiz gibi derece, taşınmazın bölündüğü farazi değer parçaları olup miktarı belirliyken, paranın değerindeki değişiklikler bizatihi derece kavramına aykırılık oluşturmaktadır. Örneğin, 100.000 TL değerindeki taşınmaz üzerinde birinci derecede 5.000 dolar üzerinden ipotek kurulmuştur. İpoteğin tescili esnasında doların Türk parası karşısındaki değeri 2 TL iken ipoteğin paraya çevrilmesi anında yaşanan ekonomik krizle değeri 4 TL'ye karşılık gelmiştir. Dolayısıyla başlangıçta farazi değer olarak taşınmazın (10.000/100.000) 1/10'una denk gelirken kur değişimi nedeniyle (20.000/100.000) 1/5'ine denk gelmektedir. Böylelikle örnekte de net şekilde görüldüğü gibi derece kavramı anlamını yitirmektedir.

Daha önce de belirttiğimiz gibi kural olarak derecenin miktarı sonraki derecede yer alan alacaklıların rızası alınmadan arttırılamaz. Örnekte de görüldüğü üzere derecenin miktarının hak sahibinin rızası alınmadan artırılması, kurala aykırılık teşkil etmektedir.

Son olarak değinmek gerekir ki, doktrinde bazı yazarlar, ipoteğin doğrudan doğruya yabancı para üzerinden kurulması halinde diğer alacaklıların, yabancı para ipoteğini bilerek ve riskini göze alarak ipotek hakkı tesis ettiğini ve sonucun onlar açısından sürpriz olmadığı için sabit dereceler ilkesine verilen zararın kabul edilebilir derecede kaldığını ve bu ilkeye aykırılık teşkil etmeyeceği görüşündedir[103]. Ancak bizim de katıldığı-

100 SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 585.

101 HELVACI, s. 358; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 358.

102 NAR, s. 111.

103 RESİOĞLU, Safa, s. 77; KUNTALP, s. 315.

mız diğer görüş, saklı tutulan veya boşalan derecelerin sonradan yabancı para üzerinden kurulacak bir ipotekle doldurulması halinde alacaklıların başlangıçta, sonradan doğacak riski öngöremeyecekleri için ilk görüşün kabul edilebilir olmadığı yönündedir[104].

C- Teminat İlkesi Açısından Değerlendirilmesi

Bilindiği üzere ipotek hakkı sahibi, alacağı zamanında ödenmediği takdirde, teminat konusu taşınmazdan alacağını diğer alacaklılara göre öncelikli olarak elde etme yetkisine sahiptir[105]. İşte bu yetki ipotek hakkının teminat fonksiyonunu oluşturmaktadır.

Teminat ilkesi üç yönlü olup ilk yönü, teminat bakımından taşınmazın kapsamına neyin gireceğine (ayın kapsamı), ikinci yönü güvencenin alacak olarak kapsamına, üçüncü yönü ise rehin hakkı devam ettiği müddetçe taşınmazın değerinin korunması ve bunun için alınacak tedbirlere ilişkindir[106].

Yabancı para ipoteği bakımından değerlendirme yapıldığında, yabancı para ipoteğinin sadece alacak bakımından bir istisna yarattığı göz önüne alındığında taşınmaz bakımından herhangi bir istisna getirmediği görülmektedir[107]. Bu sebeple Türk parasına ilişkin kurallar aynı şekilde yabancı para ipoteğine de uygulanmaktadır. Alacak bakımından değerlendirme yapıldığında ise ilkenin zedelendiği görülmektedir. Şöyle ki, belirlilik ilkesinde de belirttiğimiz üzere, kur dalgalanmaları sebebiyle alacağın tam olarak belirlenememesi, sonraki derecedeki alacaklılar için ipoteğin teminat fonksiyonunun işlevsiz kalmasına neden olmaktadır. Türk parasının değer kaybettiği ve istikrar sağlanamayan dönemlerde, ön derecede yabancı para ipoteği olması durumunda, sonraki derecedeki alacaklı alacağını elde edememe riski altında olup teminat fonksiyonun zayıflaması veya tamamen ortadan kalkması durumu söz konusu olacaktır[108].

SONUÇ

Yabancı para ipoteğinin ekonomik olgulara bağlı ihtiyaç kapsamında mülga Kanun'un 766/a maddesinde kuruluşuna imkan tanınmasının ardından, günün koşullarına uyum sağlamak amacıyla yeniden düzenleme yapılma ihtiyacı hissedilmiş ve halihazıra yürürlükte olan Türk Medeni Kanunu'nun 851. Maddesinde yabancı para ipoteğinin uygulama alanı oldukça genişletilmiştir.

---

104 NAR, s. 113-114; UYSAL, s. 113-114.
105 AYAN, s. 155.
106 AYAN, s. 161.
107 NAR, s. 115.
108 NAR, s. 116.

Çalışmamız kapsamında incelenen yabancı para ipoteğinin usul ve esaslarını düzenleyen işbu maddenin gerekçesi dahi bulunmamaktadır. Bu durum Kanun değişikliği kapsamında, konunun ne kadar özensiz ele alındığının ispatıdır. Taşınmaz rehninin ana ilkelerine ciddi zararlar veren yabancı para ipoteği için maddenin önceki halinde var olan eleştiriler dikkate alınmayarak kapsamının daha da genişletilmesinin uygun olmadığı kanaatindeyiz.

Uygulamada her ne kadar Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nce yayınlanan Genelgeler ile sakıncaların giderilmeye çalışılması bir nebze doğru görülebilirse de Kanunda yer almayan hususlarda düzenleme ve sınırlama yapılması hukukun genel esaslarına aykırılık teşkil etmektedir.

Yabancı para ipoteğinin olumsuz neticelerinin ortadan kaldırılması için mevcut Kanun'da değişiklik yapılması yönündeki taleplere katıldığımızı belirtmek isteriz.

KAYNAKÇA

AYAN, Mehmet, Eşya Hukuku, 8. Bası, C.3: Sınırlı Ayni Haklar, Ankara 2017.

AYBAY, Aydın/ HATEMİ, Hüseyin, Eşya Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2014.

BARLAS, Nami, Makalelerim, 1. Bası, C.1, İstanbul 2008.

EKEN, Senem, "Yabancı Para İpoteği", İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2006.

GÜLEKLİ, Yeşim, İpoteğin Taşınmaz ve Alacak Bakımından Kapsamı, İstanbul 1992.

HELVACI, İlhan, Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, 1. Bası, İstanbul 2008.

KUNTALP, Erdem, "Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni", Prof. Dr. Hayri Domaniç'e Armağan, İstanbul 1995. (293-335)

KÖPRÜLÜ, Bülent/ KANETİ, Selim, Sınırlı Ayni Haklar, İstanbul 1982.

NAR, Ahmet, "Yabancı Para İpoteği", Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Erzurum 2009.

NOMER, Haluk Nami/ ERGÜNE, Mehmet Serkan, Eşya Hukuku, C.2:Rehin Hukuku, 1. Bası, İstanbul 2016.

OĞUZMAN, M. Kemal/ SELİÇİ, Özer/ OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku, 19. Bası, İstanbul 2016.

OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, 14 Bası, İstanbul 2016.

REİSOĞLU, Safa, "Yeni Medeni Kanun Hükümlerine Göre Yabancı Para İpoteği", Bankacılar Dergisi, S.45, Yıl 2003. (66-80)

REİSOĞLU, Seza, "Yabancı Para İpoteği", Bankacılar Dergisi, S.44, Yıl 2003. (42-56)

SİRMEN, Lale, "Yeni Türk Medeni Kanununda Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni Kurulmasına İlişkin Düzenlemeler", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.52, S.1, Ankara 2003. (Metin içinde "Yabancı Para İpoteği" olarak kısaltılmıştır.)

SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, 4. Bası, Ankara 2016.

TURHAN, Turgut, Milletlerarası Sözleşmelerde Yabancı Para Kayıtları, Ankara 1997.

UYSAL, Volkan, "Yabancı Para İpoteği", Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2011.

TÜRK BORÇLAR KANUNU'NUN KİRAYA İLİŞKİN YÜRÜRLÜĞÜ ERTELENEN HÜKÜMLERİ

Kardelen ATEŞÇİ

A- Giriş

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanun'u 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu kanunun uygulanmasında Alışveriş Merkezlerinin yoğun lobi faaliyetleri çerçevesinde Türk Borçlar Kanun'unun bazı maddelerinin (madde 323, 325, 331, 340, 342, 343, 344, 346 ve 354) ertelenmesine sebebiyet vermiştir[1]. 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile getirilen beş yıllık erteleme, Kanunun meclis görüşmeleri sırasında verilen bir önerge ile eklenmiştir. Meclis görüşmelerinde gelen bir soru üzerine ise bu ertelemenin gerekçesi "uzun vadeli finansman sorunlarını aşmak amacıyla" şeklinde ifade edilmiştir. Öncü'nün de belirttiği üzere bu kanun aslında alışveriş merkezlerinin yoğun lobisi üzerine çıktığı gerçektir.[2] Bu çalışma ile ertelemenin yasal süreci, erteleme halinde uygulanacak hukuk, ertelemenin koşulları ve ertelenen hükümler tek tek incelenmiştir.

B- Ertelemenin Yasal Süreci

Ertelemeye ilişkin ilk düzenleme 14.04.2011 tarihinde yayınlanan 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un Geçici 2. Maddesi ile yapılmıştır. Bu hüküm uyarınca:

- Ertelenen maddeler Türk Borçlar Kanun'unun 322, 324, 330, 339, 342, 342, 343, 345, 346 ve 353'üncü maddeleridir.

- Erteleme süresi beş yıldır.

- Kiracının Türk Ticaret Kanun'u uyarınca tacir sayılan kişiler ile özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri olduğu işyeri kirası olması gerekmektedir.

---

1 Ahmet Türkmen, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Kira Sözleşmesine İlişkin Yürürlüğü Ertelenen Hükümlerinin Değerlendirilmesi", Ankara Barosu Dergisi, Sayı:1, 2015, s.341; Özge Öncü., "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Bedelinin Belirlenmesi", İzmir Barosu Dergisi, Sayı: 2, Mayıs 2012, s.317; M. Murat İnceoğlu, "Kira Hukuku", Baskı:1, Cilt:2, İstanbul, Mart 2014, s.572.

2 Öncü, s.318.

- Ertelenen hükümlere sözleşme hürriyeti çerçevesinde uyuşmazlıklarda kira sözleşmesi hükümleri tatbik edilecektir.

Daha sonra ilgili hükümde değişiklik yapılmıştır. 12.07.2012 tarihinde yayınlanan 6353 Sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 53'üncü maddesi ile:

- Ertelenen maddeler Türk Borçlar Kanun'unun 323, 325, 331, 340, 342, 343, 344, 346 ve 354'üncü maddeleridir.

- Ertelenme süresi sekiz yıldır.

- Kiracının Türk Ticaret Kanun'u uyarınca tacir sayılan kişiler ile özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri olduğu işyeri kirası olması gerekmektedir.

- Ertelenen hükümlere sözleşme hürriyeti çerçevesinde uyuşmazlıklarda kira sözleşmesi hükümleri tatbik edilecektir. Ancak sözleşmede hüküm bulunmadığı hallerde mülga Borçlar Kanun'u uygulanacaktır.

Değişiklik sonucunda ertelenen maddelerin bazıları çıkartılıp yerine yeni maddeler (323, 325, 331, 340, 344 ve 354'üncü maddeler) eklenmiştir, erteleme süresi 5 yıldan 8 yıla çıkartılmıştır ve sözleşmede hüküm bulunmadığı hallerde 818 sayılı Borçlar Kanun'u da uygulanacak olan hükümlere dahil edilmiştir.

C- Uygulanacak Hukuk

6353 sayılı Kanun'un 53'üncü maddesi "(*...) kira sözleşmelerinde bu maddelerde belirtilmiş olan konulara ilişkin olarak sözleşme serbestisi gereği kira sözleşmesi hükümleri tatbik olunur. Kira sözleşmelerinde hüküm olmayan hallerde mülga Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır.*" şeklindedir. Bu durumda ertelenen hükümlere uygulanacak hukuk açısından lafzi yorum yapıldığında önce sözleşme hükümleri, sözleşmede hüküm bulunmadığı hallerde ise 818 sayılı Borçlar Kanun'u hükümleri uygulanacaktır şeklinde ifade edilmiştir. Ancak amaçsal yorum yapılmalıdır. Aksi halde kiracı yeni dönemden kötüsüne hatta eski dönemden de kötüsüne tabi kılınmış olacaktır[3]. Böylece her ne kadar 53'üncü madde de sözleşme serbestisine atıf yapılmış ise de emredici hükümlerin mevcut olduğu durumlarda sözleşme serbestisine de yer yoktur[4]. Sözleşme serbestisinin sınırlarına 818 Sayılı Borçlar Kanun'u madde 19, 20'deki genel sınırlamalar, ayrıca 818 sayılı Borçlar Kanun'undaki kira sözleşmesine ilişkin özel hükümler ve 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında

3 Acar, s.28.

4 İnceoğlu, s.577.

Kanun'un (GKHK) mutlak ve emredici hükümleri de dahildir[5]. Ertelenen hükümler ile ilgili kanunlarda emredici hükümlerin bulunmaması halinde ise, uyuşmazlığa sözleşme hükümleri uygulanacaktır. Son sırada ise ilgili kanunların (BK, GKHK, TMK, ilgili diğer kanunlar) tamamlayıcı ve yorumlayıcı hükümleri yer alacaktır.

D– Şartlar

6353 sayılı Kanun'un 53. Maddesi uyarınca ertelemenin söz konusu olabilmesi için hem iş yeri kirası söz konusu olmalı hem de kiracının tacir ya da özel hukuk veya kamu hukuku tüzel kişisi olması gerekmektedir. Aksi halde erteleme söz konusu olmayacaktır.

a- İş Yeri Kirası

Ertelemenin şartlarından biri kiralanan yerin iş yeri olmasıdır. İşyeri, kişinin ticari, sınai, ekonomik, mesleki faaliyetlerini yürüttüğü veya mesleğinin icrasına hizmet eden faaliyeti yürüttüğü mekan olarak tanımlanabilir[6]. Doktrinde ertelemenin yalnızca çatılı işyeri kirası için olmadığı, her türlü işyeri kirası için olduğu belirtilmiştir[7]. *Bu sonuç 6353 sayılı Kanunun sözünün yanısıra, ertelenen maddelerin yapısından kaynaklanmaktadır. Gerçekten TBK.m.323, 325, 331 genel hükümler arasında yer almaktadır, konut ve çatılı işyeri kiralarına özgü özel hükmlere dahil değillerdir. Genel hükümlerde yer alan bu maddeler çatılı olsun ya da olmasın her türlü işyeri kirasında ve hatta diğer kira tiplerinde de uygulama alanı bulan cinstendir.*[8] Örneğin kiralanan yerin bir çay bahçesi olması halinde kiracı sözleşmeyi devretmek ister ise Türk Borçlar Kanun'u Madde 325 uygulama alanı bulmayacaktır[9].

İsviçre öğretisinde hakim görüş "işyeri kirası" kavramını geniş yorumlama şeklindedir. Dolayısıyla dernek, vakıfların faaliyetlerini yerine getirmek için yaptıkları kira sözleşmesi kullanım ve dernek tarafından güdülen amaç ile kullanım arasında bir bağlılık mevcut olduğu ölçüde işyeri kirası olarak nitelendirilmelidir.[10] Acar'a[11] göre, 6353 sayılı Kanun'un 53.

5 Türkmen, s.349; İnceoğlu, s.578; Alper Gümüş, "Yeni 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Sözleşmesi", Baskı:2, İstanbul 2012, s.17.

6 Cevdet Yavuz, Faruk Acar, Burak Özen, "Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler", Baskı:10, İstanbul, Kasım 2014, s. 591-592; Alper Gümüş, "Yeni 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Sözleşmesi", İstanbul 2011 s.17; Gulmammad Safarov, "Yenı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Konut ve Çatılı İş Yerı Kırası", Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2015, s.77.

7 Acar, s.34; Gümüş, Kira sözleşmesi, Baskı: 2, s.16; Türkmen, s.347.

8 Acar, s.34-35.

9 İnceoğlu, s. 576.

10 Gümüş, Kira sözleşmesi, Baskı: 2, s.18.

11 Acar, s.37.

maddesinde yer alan "ile" bağlacı ile kamu hukuku ve özel hukuk tüzel kişilerinin tacir olması gerekmediği söylenebilecektir. Böylece tacir sıfatına sahip olup olmadıklarına bakılmaksızın tüzel kişilerin kiracı sıfatıyla yer aldığı kira ilişkileri bakımından erteleme söz konusu olacaktır. Ancak İnceoğlu'na[12] göre dernek ve vakıflar, kiralananı ticari işletme işletmek amacıyla değil, dernek faaliyetlerinde kullanmak için kiralamaları halinde kullanım amacı dikkate alınarak bu unsur gerçekleşmeyecektir. Bana da isabetli gelen görüş uyarınca burada amaçsal yorum yapılmalı ve kullanım amacı dikkate alınmalıdır. Dernek ve vakıflar ticari işletme amacında değiller ise bu durumda erteleme söz konusu olmamalıdır.

Kira sözleşmelerinde kiralanan yerin hem konut hem de işyeri olarak kullanımının öngörüldüğü hallerde, sözleşmelerin erteleme kapsamına girip girmediği baskın yararlanma şekline göre belirlenecektir[13]. *Bunun dışında konut kiraları bakımından herhangi bir erteleme söz konusu değildir. Aynı şekilde, ürün kirasına konu olan bir işyerinin işletilmesini içeren ürün kiraları bakımından da erteleme, yalnızca genel hükümlerdeki maddelerle (TBK m. 323, 325 ve 331) sınırlı olacaktır.*[14]

b- Kiracının Tacir veya Tüzel Kişi Olması

Ertelemenin şartlarından diğeri ise kiracının Türk Ticaret Kanun'u uyarınca tacir veya kamu ya da özel hukuk tüzel kişisi olmasıdır. Kamu hukuku tüzel kişiliğine örnek olarak dernek ve vakıflar gösterilebilir. Ancak bu tüzel kişiliklerin faaliyetlerini yerine getirmek amacıyla yaptıkları kira sözleşmelerinin erteleme kapsamına girip girmediği konusunda doktrinde görüş birliği mevcut değildir.

Tacir, Türk Ticaret Kanunu'nun 12. Maddesinin 1. fıkrası uyarınca, Bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa, kendi adına işleten kişiye denir. İlgili kanunun 12. Maddesinin 2. Fıkrasında ise "*Bir ticari işletmeyi kurup açtığını, sirküler, gazete, radyo, televizyon ve diğer ilan araçlarıyla halka bildirmiş veya işletmesini ticaret siciline tescil ettirerek durumu ilan etmiş olan kimse, fiilen işletmeye başlamamış olsa bile tacir sayılır.*" İfadesi yer almaktadır. İnceoğlu'na göre bu fıkra da erteleme hükmü kapsamındadır[15]. Aynı maddenin 3. Fıkrası *"Bir ticari işletme açmış gibi, ister kendi adına, ister adi bir şirket veya her ne suretle olursa olsun*

12 İnceoğlu, s.575.

13 İnceoğlu, s.576.

14 Türkmen, s.347.

15 İnceoğlu, s.575.; "İlgili kararda kiralanan yer işyeri amacı ile kiralanmış olup ancak kiracının tacir olup olmadığı anlaşılmamaktadır. Mahkeme, kiracının tacir sayılıp sayılmadığını incelerken TTK'nın 12'inci maddesinin 1'inci ve 2'inci fıkralarını da ölçüt olarak esas almıştır." Y. 6.HD., E.2014/9535, K. 2015/7754, T. 1.10.2015 (www.kazanci.com).

hukuken var sayılmayan diğer bir şirket adına ortak sıfatıyla işlemlerde bulunan kimse, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı tacir gibi sorumlu olur." Şeklindedir. Ertelemeyi isabetsiz bulan İnceoğlu'na göre erteleme hükmünün olabildiğince dar yorumlanması gerekmektedir. Böylece son fıkra için erteleme hükmünün kıyasen uygulanmamalıdır[16]. Esnaf, Türk Ticaret Kanunu'nun 15. Maddesinde[17] tanımlanmıştır. Bu kişiler tacir sayılmadıkları için ertelemeye tabi olmayacaklardır.

Adi ortaklık tüzel kişiliğe sahip değildir. Dolayısıyla ortakların kira sözleşmesinde kısmen ya da tamamen bulunması söz konusu olabilir. Tüzel kişiliğe bağlı olarak adi ortaklığın ticari faaliyetinin bir gereği de olsa yaptıkları kira sözleşmesi bakımından bir erteleme söz konusu değildir. Ancak adi ortaklığın birden fazla tüzel kişiliğe ya da ticari işletmeye kaynaklık etmesi ya da bunlara çatı oluşturması mümkündür. Böyle bir durumda tüzel kişilerin ya da şirketlerin yaptığı kira sözleşmeleri ertelemeye tabi olabilecektir.[18] Birden fazla kiracının söz konusu olduğu hallerde sadece birinin yahut birkaçının tacir ya da tüzel kişi olması halinde, 6353 sayılı Kanun'un 53. Maddesi ile ilgili hükümler 2020 yılına kadar uygulanmayacaktır[19].

D- Ertelenen Hükümlerin İncelenmesi

a- Sözleşmenin Devri (TBK madde 323)

Türk Borçlar Kanun'u madde 323'ün 818 sayılı Borçlar Kanun'u ve 6570 sayılı Kanun'da bir karşılığı yoktur. Dolayısıyla taraflar kanunların emredici düzenlemelerine aykırı olmamak kaydıyla sözleşme serbestisi gereğince sözleşme hükümleri uygulanacaktır.[20]

İlgili hükmün 1. fıkrası "*Kiracı, kiraya verenin yazılı rızasını almadıkça, kira ilişkisini başkasına devredemez. Kiraya veren, işyeri kiralarında haklı sebep olmadıkça bu rızayı vermekten kaçınamaz.*" Şeklindedir. Ancak Türk Borçlar Kanun'u madde 323 kiracının tacir ya da

16 İnceoğlu s.575. Acar, örneğin, hukuken var olmayan işletme adına işlem yapan kimsenin durumu böyledir (TTK.m.12/3). Bu gibi kimselerin tacir sayılmamaları karşısında bunların yaptığı kira sözleşmelerinin ertelenen maddelere tabi olmaları güç gözükmektedir (s.37).

17 "MADDE 15– (1) İster gezici olsun ister bir dükkânda veya bir sokağın belirli yerlerinde sabit bulunsun, ekonomik faaliyeti sermayesinden fazla bedenî çalışmasına dayanan ve geliri 11 inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca çıkarılacak kararnamede gösterilen sınırı aşmayan ve sanat veya ticaretle uğraşan kişi esnaftır. Ancak, tacirlere özgü 20 ve 53 üncü maddeler ile Türk Medenî Kanununun 950 nci maddesinin ikinci fıkrası hükmü bunlara da uygulanır."

18 Acar, s.37.

19 İnceoğlu, s.576.

20 Türkmen, s.352.

tüzel kişi olduğu işyeri kiralarında 2020 yılına kadar ertelendiği için aynı zamanda emredici düzenleme söz konusu olmadığından, kiraya veren sözleşmenin devri hususunda rıza gösterip göstermemede serbestliği söz konusudur.

b- Erken Tahliye (TBK madde 325)

818 sayılı Borçlar Kanun'u döneminde erken tahliye halinde ödenecek tazminat miktarı Yargıtay uygulamaları ile şekillenmiştir. Yargıtay kararlarında, erken tahliye halinde kiracının ödeyeceği miktarı makul süre ile sınırlı tutmaktaydı[21]. Türk Borçlar Kanun'u madde 325, "*Kiracı, sözleşme süresine veya fesih dönemine uymaksızın kiralananı geri verdiği takdirde, kira sözleşmesinden doğan borçları, kiralananın benzer koşullarla kiraya verilebileceği makul bir süre için devam eder.*" şeklinde olmasının nedeni kiraya verenin kiracının durumunu ağırlaştıracak davranışlar içerisine girmesini önlemek içindir[22]. Makul süre her somut olaya göre değerlendirilecek olup, eski kanun döneminde de kiraya verilecek makul süre uygulaması vardı. Ancak 818 sayılı Borçlar Kanun'u ve Türk Borçlar Kanun'u arasındaki en önemli fark 818 sayılı Kanun döneminde Yargıtay uygulamalarında aynı koşullarda kiraya verebilme şartını ararken, Türk Borçlar Kanun'u madde 325 ile benzer koşullarda kiraya verebilme şeklinde düzenleme söz konusudur.

Bu hüküm ile kiraya verenden kabul etmesi beklenebilecek, ödeme gücüne sahip ve kira ilişkisini devralmaya hazır yeni bir kiracı bulması hâlinde, kiracının kira sözleşmesinden doğan borçları sona erecektir. Yani kiracının tazminat ödeme yükümlülüğünden kurtulması söz konusu olacaktır. Ancak ertelenen bu hüküm ile 2020 yılına kadar kiracının böyle bir imkanı mevcut değildir.

Türk Borçlar Kanun'unun 325. maddenin 2. Fıkrası "*Kiraya veren, yapmaktan kurtulduğu giderler ile kiralananı başka biçimde kullanmakla elde ettiği veya elde etmekten kasten kaçındığı yararları kira bedelinden indirmekle yükümlüdür.*" Kanunkoyucu bu fıkra ile Türk Borçlar Kanun'unun 51. maddesinin (818 sayılı Kanun madde 43-44) özel bir uygulama şekline yer vermiştir[23].

---

21 Y. 6. HD E. 2013/2864, K. 2013/14793, T. 4.11.2013; Y. 6. HD E. 2012/17180, K. 2013/10954, T. 24.6.2013; Y 6. HD E. 2009/12039, K. 2010/1758, T. 18.2.2010 (www.kazanci.com).

22 Hasan Petek, "Kiralananın Sözleşmenin Sona Ermesinden Önce Geri Verilmesi", İzmir Barosu Dergisi, Sayı: 2, Borçlar Kanunu Özel Sayısı, Mayıs 2012, s.154.

23 Petek, s.167.

c- Önemli Sebepler ile Fesih (TBK madde 331)

Türk Borçlar Kanun'u madde 331'in karşılığı olarak 818 sayılı Kanun döneminde madde 264'de düzenleme yapılmıştır. İki hüküm arasındaki fark tazminatın miktarına ilişkindir. 818 sayılı Borçlar Kanun'u uyarınca sözleşmeyi fesheden taraf tam tazminat ödemek ile yükümlüyken Türk Borçlar Kanun'u madde 331 ile hakim, durum ve koşulları göz önünde tutarak, olağanüstü fesih bildiriminin parasal sonuçlarını karara bağlayacaktır. 818 sayılı Kanun'un 264. Maddesinin 2. Fıkrası ile hakimin olağanüstü fesih halinde hükmedeceği tazminat altı aylık kira bedelinden az olamayacaktır.

Erteleme hükmü ile taraflar sözleşmeye hüküm koyarak önemli sebeple fesih hakkının kullanımının önüne geçemeyecektir. Zira, önemli sebeple fesih hakkı Türk Medeni Kanunu'nun 2. Maddesinin bir uzantısı niteliğindedir. Bu sebeple tarafların sözleşme ile bu hakkı kaldırması mümkün değildir.[24]

ç- Bağlantılı Sözleşme Yasağı (TBK madde 340)

Türk Borçlar Kanun'u madde 340 "K*onut ve çatılı işyeri kiralarında sözleşmenin kurulması ya da sürdürülmesi, kiracının yararı olmaksızın, kiralananın kullanımıyla doğrudan ilişkisi olmayan bir borç altına girmesine bağlanmışsa, kirayla bağlantılı sözleşme geçersizdir*." Şeklinde olup ertelenen hükümlerden bir tanesidir. 818 sayılı Kanun ve 6570 sayılı Kanun'da emredici düzenleme mevcut olmadığı için 2020 yılının Temmuz ayına kadar bağlantılı sözleşmeler geçerli kabul edilecektir. Ancak bu sözleşmeler de 818 sayılı Borçlar Kanun'u madde 19-20 (Türk Borçlar Kanun'u madde 27-28) sınırlamalarına tabidir[25].

d- Güvence Bedeli (TBK madde 342)

Türk Borçlar Kanun'u madde 342 ile kiracıya güvence verme borcu getirilmişse, bu güvence üç aylık kira bedelini aşamayacaktır. Güvence olarak para veya kıymetli evrak verilmesi kararlaştırılabilir. Bu durumda kiracı, kiraya verenin onayı olmaksızın çekilmemek üzere, parayı vadeli bir tasarruf hesabına yatıracaktır. Güvence kıymetli evrak ise bir bankaya depo edecektir. Banka, güvenceleri geri vermesi ancak iki tarafın rızasıyla veya icra takibinin kesinleşmesiyle ya da kesinleşmiş mahkeme kararı ile mümkündür. Ancak Türk Borçlar Kanun'u madde 342 ertelenen hükümlerden bir tanesidir. 818 sayılı Kanun ve 6570 sayılı Kanun'da emredici düzenleme mevcut değildir. Dolayısıyla kiraya verenin, güvence bedelini elden alması mümkündür.

24 İnceoğlu, s.582.

25 Türkmen, s.354.

Yargıtay'ın eski uygulamaları dikkate alınmalıdır. Şöyle ki; "*Kiralayanın depozitin değerini arttırma yükümlülüğü elbette yoktur. Ancak, mal sahibi kendisine güvence olarak bırakılan bu paranın enflasyon karşısında değerini kaybetmemesi için de gereken önlemleri alması da MK. m. 2'deki iyi niyet kurallarının bir gereğidir. Bu konuda en kolay yol, depozitonun ortalama faiz getiren bir banka hesabına yatırılmasıdır.*[26]" şeklindeki uygulamasına devam edilecektir.

e- Kiracı Aleyhine Değişiklik Yapma Yasağı (TBK madde 343)

Türk Borçlar Kanun'u madde 343 ile kira sözleşmelerinde kira bedelinin belirlenmesi dışında, kiracı aleyhine değişiklik yapılamayacaktır. Bu hüküm kiracı yararına olup, ertelenen hükümlerden bir diğeridir. Konuyla alakalı emredici düzenleme 6570 sayılı Kanun'un 9. Maddesinde yapılmıştır. Madde 9 "*Kira mukavelelerinde; bu Kanunun kira bedellerinin tayinine mütaalik hususlar müstesna kiracı aleyhine değişiklik yapılamaz.*" Şeklindedir. Bu hüküm ertelenen Türk Borçlar Kanun'u madde 343 ile benzer düzenleme içerdiğinden erteleme etkisiz kalmaktadır[27].

f- Kira Bedelinin Belirlenmesi (TBK madde 344)

Kira bedelinin belirlenmesine ve sınırlamalarına ilişkin düzenleme GKHK'nın 2. Ve 3. Maddelerinde düzenlenmiştir. Ancak ilgili hükümler Anayasa Mahkemesi'nin 1963 mülkiyet hakkının özüne dokunan bir sınırlama olarak görülerek iptal edilmiştir[28]. İptal ile birlikte 818 sayılı Kanun ve GKHK'da emredici düzenleme mevcut değildir, böylece ortaya çıkan uyuşmazlıklar Yargıtay uygulamaları ile çözüme kavuşturulmalıdır. *Ancak kira bedelinin belirlenmesini kamu düzeni ile ilgili gören Yargıtay, 1964 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı doğrultusunda bu boşluğu doldurmaktaydı. Geçici 2'nci madde düzenlemesi kapsamına giren ça-*

26 Y. 3.HD, E. 2010/4729, K. 2010/6965, T. 20.4.2010 (www.kazanci.com).

27 "6570 sayılı Yasanın 9. maddesinde "kira mukavelesinde bu kanunun kira bedellerinin tayinine müteallik hususlar müstesna kiracı aleyhine değişiklik yapılamaz" denilmektedir. Muacceliyet şartı da kira bedeline ilişkin bir şart olduğundan kiracı aleyhine yapılan bir değişiklik olarak kabul edilemez. Bu nedenle işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken anılan maddenin değişik yorumu ile istemin reddine karâr verilmesi doğru değildir. Hüküm bu nedenle bozulmalıdır...)gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir. Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü: 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." Y. HGK, E. 2000/6-1807, K. 2000/1792, T. 13.12.2000 (www.kazanci.com).

28 Gümüş, Kira sözleşmesi, Baskı: 1, s.60.

tılı işyeri kiraları bakımından da hâkimin kanun boşluğunu 1964 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı doğrultusunda doldurarak, kira bedelini belirleyeceği ve bu açıdan çatılı işyeri kiraları bakımından sekiz yıl süresince -Yargıtay'ın uygulaması değişmediği sürece-, 6570 sayılı Kanun zamanındaki yerleşik uygulamasının devam edeceği söylenebilir.[29]

Yenilenen kira dönemlerinde uygulanacak kira bedeline ilişkin anlaşmalar, TBK madde 344 ile bir önceki kira yılında üretici fiyat endeksindeki artış oranını geçmemek koşuluyla geçerli olmaktadır. Aynı zamanda bu kural, bir yıldan daha uzun süreli kira sözleşmelerinde de uygulanacaktır. *Oysa 6570 sayılı Kanun dönemindeki Yargıtay uygulamasına göre, taraflar sözleşme süresi içindeki kira art*ışlarını serbestçe belirleye*bilecek, kira sözleşmesindeki artış oranı, sadece yenilenen ilk kira dönemi için tarafları bağlayacak, bundan sonraki uzama dönemlerindeki artış ise ÜFE'yle (son dönemden önceki kararlarında TEFE) sınırlı olacaktır.*[30]

Kira bedelinin, yabancı para olarak kararlaştırıldığı hallerde ise Türk Borçlar Kanun'unun 344. Maddesinin son fıkrasındaki düzenleme ile artış söz konusu olmayacaktır. Ancak ertelenen hüküm olması itibari ile taraflar kira bedelinin yabancı para olarak kararlaştırdığı hallerde de artış oranını tayin edebileceklerdir.

6570 sayılı Kanun'un geçici 7. Maddesinin ilk fıkrasında "*Sözleşmelerde kararlaştırılan kira paraları 2000 yılında yıllık % 25, (...)(1) oranında artırılabilir. Ancak, taşınmazın bulunduğu bölgede rayiç kira parasındaki artış bu oranların altında ise bu oranlar uygulanmaz.*", İkinci fıkrasında ise "*Kira parasının yabancı para veya kıymetli madene endeksli olarak belirlendiği sözleşmelerde ayrıca yıllık artış uygulanmaz.*" Düzenlemeleri yer almaktadır. Ancak 20.07.1999 tarihli Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu Raporunda, tasarının 2000 ve 2001 yılını kapsayan iki yıl için düzenleme getirdiği açıklanmıştır[31]. Süreli olan bu kanunlar sadece ilgili tarihlerde uygulanacaktır, bu tarihlerden sonra uygulama alanı kalmayacaktır.

g- Kiracı Aleyhine Düzenleme Yasağı (TBK madde 346)

Türk Borçlar Kanun'unun 346. maddesi ile kiraya veren, kiracıya kira bedeli ve yan giderler dışında başka bir ödeme yükümlülüğü yükletemeyecektir. *Esasen bu düzenlemenin 6570 sayılı Kanun'un 16. Maddesi ile*

29 Öncü, s.316-317.

30 Türkmen, s.357; Y. 3.HD, E. 2012/7270, K. 2012/10537, T. 18.4.2012; Y. 3.HD E. 2005/6886, K. 2005/7140, T. 27.6.2005; Y. 3.HD E. 2002/3787, K. 2002/4153, T. 18.4.2002 (www.kazanci.com).

31 Y. HGK, E. 2005/6-233, K. 2005/279, T. 27.4.2005 (www.kazanci.com).

bağlantılı olduğu ifade edilebilir. Zira anılan 16. madde uyarınca hava parası alınması yasaklanmış ve buna aykırı davranışlar cezai yaptırıma bağlanmıştır.[32] Fakat Türk Borçlar Kanun'u 346. Maddenin ikinci cümlesinde yer alan "Özellikle, kira bedelinin zamanında ödenmemesi hâlinde ise cezai şart ödeneceğine veya sonraki kira bedellerinin muaccel olacağına ilişkin anlaşmalar ise geçersizdir." Şeklindeki düzenleme ile 6570 sayılı Kanun'a göre daha geniş bir uygulama alanına sahiptir. İlgili hüküm ertelenmesi ile 2020 yılının Temmuz ayına kadar bu sözleşmelerde muacceliyet kayıtları ve cezai şart kararlaştırılması mümkün hale gelmektedir. *Zira sözleşme özgürlüğü kapsa mında tarafların, 818 sayılı BK m. 19-20 (TBK m. 27-28) sınırlamalarına uymak kaydıyla, böyle bir anlaşma yapmasına engel bir durum bulunmamaktadır.*[33] Yargıtay uygulamaları da sözleşmeye eklenen cezai şart hükmünü geçerli kabul etmektedir[34].

Türk Borçlar Kanun'u Yürürlük Denetimi ile, eski kanun döneminde akddedilen sözleşmelerde, sözleşmenin geçerliliği hususunda istisnasız bir şekilde 818 sayılı Borçlar Kanun'u uygulanacaktır. Bu nedenle, Türk Borçlar Kanun'u 20-25'inci maddelerinde yer alan Genel İşlem Koşullarının uygulanması mümkün değildir. Ancak Türk Borçlar Kanun'unun yürürlüğe girmesinden sonra akdedilen sözleşmelerde Genel İşlem Koşullarına ilişkin düzenlemenin tüketici/tacir ayrımı yapılmaksızın herkese uygulanması mümkündür[35].

f- Dava Sebeplerinin Sınırlılığı (TBK madde 354)

Türk Borçlar Kanun'unun 354. maddesi ertelenen hükümlerden biri olup, dava yoluyla kira sözleşmesinin sona erdirilmesine ilişkin hükümler, kiracı aleyhine değiştirilemeyecektir. İnceoğlu'na göre erteleme hük-

32 İnceoğlu, s.102; bkz. Yavuz/Acar/Özen, s.593.

33 Türkmen, s.361.

34 "(...) Davada dayanılan ve hükme esas alınan 30.03.2004 başlangıç tarihli ve 3 yıl süreli kira sözleşmesi konusunda taraflar arasında bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. (...) Kira sözleşmesi özel şartlar 3. maddesinde; kiracının kira dönemi sona ermeden faaliyetini durdurması sözleşmenin feshine neden olması halinde kalan süreye ait kira bedeli kiracıdan tahsil edileceği kararlaştırılmıştır. Davalının şirket olması karşısında, özgür irade ile belirlenmiş bu şart geçerli olup tarafları bağlar. Bu sebeple davacının sözleşmenin 3. maddesi gereğince tahliye tarihinden sonrası için belirlenecek cezayı istemesine engel değildir. Bu durumda mahkemece tahliye tarihinden sonrası için sözleşmenin 3. maddesi gereğince hesaplanacak cezai şarta hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir. (...)" Y. 6. HD, E. 2015/242, K. 2015/10838, T. 8.12.2015 (www.kazanci.com).

35 Yeşim Atamer, "Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşulları-TKHK M. 6 VE TTK M. 55, F. 1, (f) ile Karşılaştırmalı Olarak", Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Ankara 2012, s.10.

münün lafzi yorumlanır ise, kiracılar 6570 sayılı Kanun'un ve 818 sayılı Borçlar Kanun'un korumalarından faydalanamayacaktır. Aynı zamanda, kiraya verenlerin diledikleri hususları birer tahliye sebebi olarak kira sözleşmesine koyabilmelerini kabul edilemez bulmaktadır.[36] Aynı zamanda kiraya verene böyle bir imkanın verilmesi eşitlik ilkesine aykırıdır.

E- Sonuç

Kiralanan yerin işyeri olması ve kiracının tacir ya da tüzel kişi olması halinde ilgili hükümlerin yürürlüğü 01.07.2020 tarihine kadar ertelenmiştir. Bu hallerde amaçsal yorum yapılarak 818 Sayılı Borçlar Kanun'unun, 6570 sayılı Kanun'un ve ilgili diğer kanunların emredici hükümleri uygulanmalıdır. İlgili kanunlarda emredici hüküm bulunmadığı hallerde sözleşme hürriyeti gereği, sözleşme hükümleri tatbik edilmelidir. Sözleşmede hüküm bulunmadığı hallerde ise, yapılarak 818 Sayılı Borçlar Kanun'unun, 6570 sayılı Kanun'un ve ilgili diğer kanunların tamamlayıcı ve yorumlayıcı hükümleri uygulanmalıdır. Ancak burada da hüküm bulunmamakta ise Yargıtay uygulamalarının esas alınması gerekmektedir.

KAYNAKÇA

Alper Gümüş, **"Yeni 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Sözleşmesi"**, İstanbul 2011.

Alper Gümüş, **"Yeni 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Sözleşmesi"**, Baskı:2, İstanbul 2012.

Ahmet Türkmen, **"6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Kira Sözleşmesine İlişkin Yürürlüğü Ertelenen Hükümlerinin Değerlendirilmesi",** Ankara Barosu Dergisi, Sayı:1, 2015.

Cevdet Yavuz, Faruk Acar, Burak Özen, "**Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**", Baskı:10, İstanbul, Kasım 2014.

Özge Öncü., **"6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Bedelinin Belirlenmesi"**, İzmir Barosu Dergisi, Sayı: 2, Mayıs 2012.

Gulmammad Safarov, **"Yenı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Konut ve Çatılı İş Yerı Kırası"**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2015.

Hasan Petek, **"Kiralananın Sözleşmenin Sona Ermesinden Önce Geri Verilmesi"**, İzmir Barosu Dergisi, Sayı: 2, Borçlar Kanunu Özel Sayısı, Mayıs 2012.

M. Murat İnceoğlu, **"Kira Hukuku"**, Baskı:1, Cilt:2, İstanbul, Mart 2014.

Yeşim Atamer, **"Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşulları- TKHK M. 6 VE TTK M. 55, F. 1, (f) ile Karşılaştırmalı Olarak"**, Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Ankara 2012.

36 İnceoğlu, s.585-586. Türkmen, 6570 sayılı GKHK m. 8'de de tahliye sebepleri sınırlı tutulmuş, aksine sözleşmeler geçersiz kabul edilmiştir. Bu nedenle bu hükmün ertelenmesinin bir etkisi olmayacağını düşünmekteyiz (s.363).

VELAYET HAKKINA, BİRLİKTE VELAYET KAVRAMINA, VELAYET DAVALARINDA ÇOCUĞUN DİNLENİLMESİNE KISA BİR BAKIŞ

Av. Elif Naz KÖLE

GİRİŞ

Velayet kelimesi etimolojik olarak Arapça kökenlidir ve veli olma, yetke, otorite [1]anlamlarına gelmektedir. Türk Medeni Kanununda velayet kavramının tam ve açık bir tanımına yer verilmemiş olmakla beraber velayet hakkının içeriği ve unsurları düzenlenmiştir. Kanunda yer alan bu düzenlemelerin ve içtihatların da yardımı ile öğretide velayet hakkı, ana-babanın ya da evlat edinen kişinin/kişilerin ergin olmayan küçüklerin veya istisnai hallerde kısıtlıların menfaatlerinin gözetilmesi , bakım ve korunmalarının sağlanması amaçlarıyla kişi hakları ve malvarlığı hakları üzerinde söz sahibi oldukları görev, yetki ve hakların tümü olarak tanımlanabilir[23]

Velayet hakkı kural olarak sadece ana-babaya tanınmıştır. Ancak evlat edinen ile evlatlık arasındaki hukuki ilişkinin niteliği de velayet ilişkisidir. Evlat edinen evlatlığa karşı velayet hakkından doğan tüm yetki, görev ve zorunluluklarını yerine getirmekle yükümlüdür . Velayet hakkı ergin olmayan küçükler üzerinde söz konusu olsa da istisnai hallerde kısıtlılar içinde gündeme gelecektir. 4721 sayılı Medeni Kanun'un 335. maddesinde düzenleme alanı bulan bu hal, kısıtlanan ergin kişilere hakimin vasi atamayı lüzumlu görmemesi durumunda bu kişilerin ana-babanın velayeti altında kalmaya devam etmeleridir.

VELAYET HAKKI

Daha önce de belirtildiği üzere velayet hakkı yalnızca ana-babaya tanınmıştır. Ancak istisnai bir durum olarak evlat edinenlerde evlatlık üzerinde velayet hakkına sahiptir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 2016/12457 E. , 2016/11712 K. kararında da velayet hakkının kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olup anne ve baba haricinde üçüncü kişilerce kullanılabilecek haklardan olmadığı hususu belirtilmiştir. Medeni Kanun'un 336 ve 337.

---

1 http://www. tdk. gov. tr/GüncelTürkçeSözlük

2 Dural/Öğüz/Gümüş Cilt 3 s. 326

3 Oğuzman/Dural s. 272

maddelerinde düzenlenen velayet hakkına sahip olma hakkı ikiye ayrılarak incelenmelidir. Ana-baba evli ise velayet hakkı eşit ve birlikte kullanılmak üzere ana-babaya aittir. Eğer ortak yaşama son verilmiş ya da ana-baba hakkında ayrılığa hükmedilmişse velayet hakkı ana-babadan birine verilebilir. Burada kanun koyucu tarafından ". . verilebilir. " denmesi öğretide ortak hayata son verilmesi ve ayrılık hallerin de birlikte velayetin de söz konusu olabileceği fikirlerinin ortaya atılmasına sebep olmuştur.

Ana-baba evli değilse velayet anaya aittir. Soybağı hükümlerinin bir sonucu olarak Medeni Kanun'un 323. ve devamında düzenlenen maddelerinde ana-babadan her birinin, velayeti altında bulunmayan çocukla kendi arasında kişisel ilişki kurulmasını talep etme hakkı vardır.

Ayrıca eşlerin müşterek olmayan çocukları üzerindeki velayet ilişkisi de Medeni Kanun'un 338. maddesinde düzenlenmiştir.

Madde 338- Eşler, ergin olmayan üvey çocuklarına da özen ve ilgi göstermekle yükümlüdürler.

Kendi çocuğu üzerinde velâyeti kullanan eşe diğer eş uygun bir şekilde yardımcı olur; durum ve koşullar zorunlu kıldığı ölçüde çocuğun ihtiyaçları için onu temsil eder

VELAYET HAKKININ KAPSAMI

Velayet hakkının kapsamı yürürlükteki 4721 sayılı Medeni Kanun başta olmak üzere ulusal mevzuatımız ve Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler ile çizilmektedir. Medeni Kanun'un 339. maddesi başta olmak üzere devamındaki düzenlemelerde velayet hakkının kapsam ve içeriğine ilişkin kurallar yer almaktadır. Medeni Kanun'un 339. maddesi genel bir sınır çizmekte devamındaki düzenlemeler ise eğitim, velayet altındaki kişinin yasal temsili, yerleşim yeri gibi daha spesifik konulara değinmektedir.

Madde 339- Ana ve baba, çocuğun bakım ve eğitimi konusunda onun menfaatini göz önünde tutarak gerekli kararları alır ve uygularlar.

Çocuk, ana ve babasının sözünü dinlemekle yükümlüdür.

Ana ve baba, olgunluğu ölçüsünde çocuğa hayatını düzenleme olanağı tanırlar; önemli konularda olabildiğince onun düşüncesini göz önünde tutarlar.

Çocuk, ana ve babasının rızası dışında evi terk edemez ve yasal sebep olmaksızın onlardan alınamaz.

Çocuğun adını ana ve babası koyar.

Madde metni velayet hakkı kapsamının genel sınırı kabul edildiğinde, ana-babanın velayet altındaki kişinin menfaatini göz önüne alarak tasarrufta bulunacağı açıktır. Ayrıca velayet altındaki kişinin görüş ve istekleri, kişinin yaşı, bilinci, çevreyi algılama yeteneği ile orantılı olarak menfaatleri doğrultusunda dikkate alınır. Yani velayet altındaki kişinin aldığı eğitim, kendini ifade edişi, çevresiyle olan sosyal iletişim becerisi, algılama yeteneği ve sağlık durumu ana-babasının kişinin hakları üzerinde tasarrufta bulunurken görüş ve isteklerine başvurma da etkin unsurlardır. Ayrıca bu unsurlar ve çocuğun olgunluğu ölçüsünde ana-babanın çocuğa hayatını düzenleme imkânı tanıması, velayet hakkının istisnai durumlar saklı kalmak üzere erginlikle birlikte ortadan kalktığı göz önünde bulundurulduğunda çocuğun kendi hayatını idame ettirebilmesi ve gerekli alışkanlıkları edinmesi amaçları doğrultusunda bir gerekliliktir.

Velayet altındaki çocuğa isim koyma yetkisi ana-babaya aittir. İkisinin üzerinde anlaşacakları bir isim çocuğa verilecektir.

Velayet altındaki kişinin yerleşim yeri Medeni Kanun'un 21. maddesinde de düzenleme alanı bulduğu üzere ana-babanın yerleşim yeri; ana ve babanın ortak yerleşim yeri yoksa, çocuğun kendisine bırakıldığı ana veya babanın yerleşim yeridir. Diğer hâllerde çocuğun oturma yeri, onun yerleşim yeri sayılır. Bu düzenlemeler ışığında her ne kadar Medeni Kanun'un 339/4. maddesi çocuğun terk edemeyeceği yeri evi olarak düzenlese de 21. madde ile paralel düşünüldüğünde "ev" teriminin yerleşim yerini karşıladığı açıktır. Ayrıca istisnai haller saklı kalmak kaydıyla sadece ana-babaya tanınan velayet hakkı haklı sebepler ve yetkili mahkeme kararı olmadığı sürece kaldırılamaz.

Medeni Kanun'un 340. maddesinde eğitim 341. maddesinde ise dini eğitim unsurları düzenlenmiştir.

Madde 340- Ana ve baba, çocuğu olanaklarına göre eğitirler ve onun bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlâkî ve toplumsal gelişimini sağlar ve korurlar.

Ana ve baba çocuğa, özellikle bedensel ve zihinsel engelli olanlara, yetenek ve eğilimlerine uygun düşecek ölçüde,genel ve meslekî bir eğitim sağlarlar.

Madde 341- Çocuğun dinî eğitimini belirleme hakkı ana ve babaya aittir.

Ana ve babanın bu konudaki haklarını sınırlayacak her türlü sözleşme geçersizdir.

Ergin, dinini seçmekte özgürdür.

Bu düzenlemeler ışığında ana-baba çocuğa imkanları ile orantılı olarak eğitim vermekle ve çocuğun fiziki,ruhsal,zihinsel,sosyal gelişimini sağlamakla ve korumakla mükellefitr. Madde metninden bu durumun bir yükümlülük olarak nitelendirildiği anlaşılmaktadır. Yani ana-baba çocuğa kendi sosyal,maddi ve manevi olanakları doğrultusunda genel bir eğitim vermekle yükümlüdür. Bu eğitimin bir meslek edinmeye yönelik eğitimi kapsamasının yanında çocuğun erdemli, onurlu, vatanını ve milletini seven dürüst ve namuslu bir insan olarak yetiştirilmesi için gerekli olan telkinlerde bulunmak, çocuğa daima iyi şeyler öğretmek, onun kötü yollara sapmaması ve kötü alışkanlıklar edinmemesi için her türlü çabayı sarf etmeyi[4] de kapsadığı açıktır. Ayrıca özel ilgi, bakım ve şefkate ihtiyaç duyan çocuklar için ise özelliklerine uygun bir eğitim, bakım ve gözetim gösterilmesi gerekir. Kısacası somut duruma ait özelliklere göre ana-baba gerekli özen ve ilgiyi, eğitim ve bakımı olanaklarıyla orantılı olarak göstermek durumundadırlar.

Ana-baba çocuğun dinini seçmekte hürdür. Bu konu velayet hakkına ilişkin vazgeçilemez ve kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır. Bu nedenle bu hakka ilişkin yapılan tüm sözleşmeler geçersizlik yaptırımına tabidir. Ana-baba çocuk için istedikleri dini seçebilirler. Bu kendi inandıkları din olabileceği gibi tamanen farklı bir dinde olabilir. Ancak ergin olan birey kendi dinini seçmekte özgürdür ve istediği takdirde ana-babasının seçtiği din ile bağlı kalmayabilir.

Medeni Kanun'un 342., 343. ve 344. maddelerinde ise velayet altındaki çocuğun temsil edilmesi, çocuğun fiil ehliyeti ile çocuğun ana-babasını temsil etmesi unsurları düzenlenmiştir.

Madde 342- Ana ve baba, velâyetleri çerçevesinde üçüncü kişilere karşı çocuklarının yasal temsilcisidirler.

İyiniyetli üçüncü kişiler, eşlerden her birinin diğerinin rızasıyla işlem yaptığını varsayabilirler.

Vesayet makamlarının iznine bağlı hususlar dışında kısıtlıların temsiline ilişkin hükümler velâyetteki temsilde de uygulanır.

Madde 343- Velâyet altındaki çocuğun fiil ehliyeti, vesayet altındaki kişinin ehliyeti gibidir.

Çocuk, borçlarından ana ve babanın çocuk malları üzerindeki haklarına bakılmaksızın kendi malvarlığı ile sorumludur

Madde 344- Velâyet altındaki çocuk, ayırt etme gücüne sahip ise ana

4 Oğuzman/Dural Aile Hukuku s. 279

ve babanın rızasıyla aile adına hukukî işlemler yapabilir; bu işlemlerden dolayı ana ve baba borç altına girer.

Medeni Kanun'un 342. maddenin düzenlemesi ile çocuğu temsile ana-babanın ikisi birlikte yetkili kılınmıştır. Bunun istisnası ile 2. fıkrada hükme bağlanmıştır. İyiniyetli 3. kişiler yani ana-babadan birinin diğerinden bağımsız ve habersiz olarak işlem yaptığını bilmeyenler yahut bilebilecek durumda olmayanlar hukuken geçerli bir temsil ilişkisi mevcut gibi ana veya babanın hukuken geçerli irade beyanında bulunduğunu varsayabilirler. Bu aksi ispat edilinceye kadar geçerli bir adi karinedir. 3. kişinin iyiniyetli olmadığı yani ana veya babanın diğer velayet hakkı sahibinin rızası hilafına dayanarak işlem yaptığını 3. kişinin bildiği veya bilmesi gerektiği ortaya konursa söz konusu karine çürütülmüş olacaktır. 3. fıkra ise Medeni Kanun'un 461. maddesinde 14 bent halinde sayılan vesayet makamının kısıtlı için yapabileceği işlemlere atıf yapmıştır. 343. madde kapsamında ise kısıtlılara ilişkin vesayet hükümlerinin velayet altındaki kişilerin fiil ehliyetlerine de uygulanacağı kural olarak düzenlenmiştir. Ayrıca velayet altındaki çocuğun borçlarından şahsen kendi malvarlığıyla ana-babasının malvarlığı üzerindeki haklarına bakılmaksızın sorumlu tutulacağı belirtilmiştir. 344. madde de ise ayırt etme gücüne sahip küçüğün ana-babasının rızası ile aileyi temsil etme yetkisine haiz kılınabileceği belirtilmiştir. Temsile ilişkin genel ilkeler ile paralel bir düzenleme olan madde de belirtildiği üzere söz konusu hukuki ilişkinin sonuçları çocuk tarafından temsil edilen ana-babanın üzerinde doğacaktır.

VELAYETİN KALDIRILMASI

Velayet sadece ana-babaya verilmiş yetki, görev ve yükümlülükler toplamıdır. Ancak velayet hakkının ana-baba tarafından kullanılması çocuğun menfaat ve gelişimine engel olur ve tehlikeye uğrarsa çeşitli koruma tedbirleri alınır. Medeni Kanun 346 ve 347. maddelerinde sayılan bu tedbirlerden sonuç alınamazsa veya bu tedbirler alınsa dahi müspet bir sonuca erişilemeyeceği malum olursa yetkili mahkeme velayet hakkının ana-babadan birinden veya ikisinden birlikte kaldırılmasına karar verebilir. 348. madde de düzenleme alanı bulan bu durum için 2 neden sayılsa da bu nedenlerin içeriği farklı somut olayalar ile doldurulabilir. Ayrıca son fıkrada belirtildiği üzere velayet hakkının kaldırılmasına karar verilmişse aksi kararda belirtilmedikçe bu karar ana-babanın müşterek mevcut ya da doğacak tüm çocuklarını kapsar.

Madde 348- Çocuğun korunmasına ilişkin diğer önlemlerden sonuç alınamaz ya da bu önlemlerin yetersiz olacağı önceden anlaşılırsa, hâkim aşağıdaki hâllerde velâyetin kaldırılmasına karar verir:

1. (Değişik: 1/7/2005-5378/38 md.) Ana ve babanın deneyimsizliği, hastalığı, başka bir yerde bulunması veya benzeri sebeplerden biriyle velayet görevini gereği gibi yerine getirememesi.

2. Ana ve babanın çocuğa yeterli ilgiyi göstermemesi veya ona karşı yükümlülüklerini ağır biçimde savsaklaması.

Velâyet ana ve babanın her ikisinden kaldırılırsa çocuğa bir vasi atanır.

Kararda aksi belirtilmedikçe, velâyetin kaldırılması mevcut ve doğacak bütün çocukları kapsar.

Ana-babanın yeniden evlenmesi hali velayet hakkının doğrudan yeniden düzenlenmesi sonucunu doğurmaz . Ancak somut olayın değişmesi ve çocuğun menfaatlerine aykırı bir hale gelmesi şartları ile velayet durumu yeniden düzenlenir. Ve somut durumun şartları gerektiriyorsa velayet ana-babadan kaldırılarak çocuğa vasi atanır. Bu durum Medeni Kanun 349. madde de düzenlenmiştir.

Velayet kaldırıldığında ana-babanın görev ve yükümlülükleri velayet ile birlikte kalkmamakta aksine devam etmektedir. Yetkili ve görevli mahkeme görev ve yükümlülüklerin ne şekilde devam edeceğini hüküm altına alacaktır. Medeni Kanun'un 350. maddesinde düzenlenen bu durum gereğince ana-baba çocukların bakım ve giderlerini kendi hal ve şartları ile orantılı olarak karşılamakla yükümlüdür.

Medeni Kanun'un 351. maddesinde ise değişikliği gerektirecek hallerin meydana gelmesi durumunda yapılacaklar düzenlenmiştir.

Madde 351- Durumun değişmesi hâlinde, çocuğun korunmasına ilişkin önlemlerin yeni koşullara uydurulması gerekir.

Velâyetin kaldırılmasını gerektiren sebep ortadan kalkmışsa hâkim, re'sen ya da ana veya babanın istemi üzerine velâyeti geri verir.

VELAYET DAVALARINDA ÇOCUĞUN DİNLENİLMESİ

Velayet hakkını ana-babanın müştereken kullanamayacağı boşanma, ortak hayata son verilmesi, ayrılık ,ana-babanın evlenmemiş olması gibi durumlarda yetkili ve görevli mahkeme velayet hakkını ana-babadan birine vermektedir. Medeni Kanun'un 336/2 maddesinde "Ortak hayata son verilmesi ve ayrılık hallerinde vesayet ana-babadan birine verilebilir" denmesi bu hallerde birlikte velayete hükmedilebileceği fikrinin de savunulmasına sebep olmuştur. Ancak genel olarak Medeni Kanun başta olmak üzere sair kanunlarda velayet hakkının hangi yöntem izlenerek ana-babaya verileceği açıkça düzenlenmemiştir. Her somut olayın özelliği

dikkate alınarak olaya özgü bir belirleme yapılması yetkili ve görevli mahkemenin takdirine bırakılmıştır. Kısacası her somut olay kendi içerisinde ana-babanın sosyo-ekonomik koşulları,çocuğun yararı,çocuğun görüş ve istekleri,ana-babanın çocukla iletişimi, ilgi ve şefkati, bakımına katkısı, çocuğun yaşı gibi unsurlar göz önünde tutularak değerlendirilecektir. Bu değerlendirme yapılırken çocuğun görüş, istek ve düşüncelerine de başvurulacaktır. Çocuğun görüşüne başvurulması velayet hakkının kapsamını belirleyen Medeni Kanun'un 339. maddesinde belirtilse de bu düzenlemeyi velayet davaları ekseninde düşünmek için madde metninin yorumunun geniş yapılması gerekecektir.

Velayet davalarında çocuğun görüşüne başvurulmasına ilişkin 339. maddenin geniş yorumlanması dışındaki doğrudan düzenlemeler taraf olduğumuz uluslararası sözleşmeler aracılığıyla iç hukukumuza dahil olmuştur. Bu düzenlemelerin başında 20 Kasım 1989 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulunda onaylanarak 02 Eylül 1990 tarihinde yürürlüğe giren ve Türkiye Cumhuriyeti'nce de kabul edilip, 27 Ocak 1995 gün ve 22184 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin 12. maddesi gelmektedir.

Madde 12

Taraf Devletler, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun kendini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkını bu görüşlere çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak, gereken özen gösterilmek suretiyle tanırlar.

Bu amaçla, çocuğu etkileyen herhangi bir adli veya idari kovuşturmada çocuğun ya doğrudan doğruya veya bir temsilci ya da uygun bir makam yoluyla dinlenilmesi fırsatı, ulusal yasanın usule ilişkin kurallarına uygun olarak çocuğa, özellikle sağlanacaktır.

Bu madde metninden de anlaşılacağı üzere çocuk kendi görüş ve isteklerini yetkili ve görevli makam önünde açıklayabilecektir. Açıkladığı istek ve görüşler ise çocuğun yaşı, eğitimi, anlama ve kavrama becerisi, kendini ifade ediş şekli, olgunluğu göz önünde tutularak hukuki sonuç bağlarken dikkate alınacaktır.

Bu konuya ilişkin diğer bir düzenleme 25 Ocak 1996 tarihinde Strasburg'da imzalanarak ve 21. maddeye uygun olarak 1 Temmuz 2000 tarihinde yürürlüğe giren Türkiye Cumhuriyeti tarafından 9 Haziran 1999 tarihinde imzalamış ve 18 Ocak 2001 tarihinde onaylanarak 4620 Sayılı Onay Kanunu 1 Şubat 2001 gün ve 24305 Sayılı Resmi Gazete 'de yayınlanan Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin 3. maddesi ile 6. maddesinin b ve c bentleridir.

3. Madde

Yeterli idrake sahip olduğu iç hukuk tarafından kabul edilen bir çocuğun, bir adli merci önündeki, kendisini ilgilendiren davalarda, yararlanmayı bizzat da talep edebileceği aşağıda sayılan haklar verilir:

a) İlgili tüm bilgileri almak;

b) Kendisine danışılmak ve kendi görüşünü ifade etmek;

c) Görüşlerinin uygulanmasının olası sonuçlarından ve her tür kararın olası sonuçlarından bilgilendirilmek.

6. maddenin (b) ve (c) bentleri

b) çocuğun iç hukuk tarafından yeterli idrak gücüne sahip olduğununkabul edildiği durumlarda,

- çocuğun bütün gerekli bilgiyi edindiğinden emin olmalıdır.

- çocuğun yüksek çıkarına açıkça ters düşmediği takdirde, gerekirse kendine veya diğer şahıs ve kurumlar vasıtasıyla, çocuk için elverişli durumlarda ve onun kavrayışına uygun bir tarzda çocuğa danışmalıdır.

- çocuğun görüşünü ifade etmesine müsaade etmelidir.

c) çocuğun ifade ettiği görüşe gereken önemi vermelidir

Çocuğun Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin 3. maddesi ve 6. maddesinin b ve c bentleri de birleşmiş milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 12. maddesi ile benzer özellik taşımaktadır. Tüm uluslararası sözleşmeler, Medeni Kanun ve sair mevzuatımızdaki düzenlemeler ve mahkeme kararları incelendiğinde çocuğun görüş, istek ve düşünceleri çocuğun yaşı, çocuğun yararı, eğitimi, olgunluğu, zihinsel ve bedensel gelişimi göz önüne alınarak hukuki sonuç bağlanırken yetkili ve görevli makam tarafından köşe taşı kabul edilecektir. Bu duruma ilişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 16.03.2012 karar tarihli 2011/2-284 E. 2012/197 K. numaralı kararı yol gösterici niteliktedir. Karar metni ise şöyledir:

"İçtihat Metni"

Taraflar arasındaki "velayetin değiştirilmesi" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Ankara 7. Aile Mahkemesince davanın reddine dair verilen 29. 12. 2009 gün ve 2008/1438 E. , 2009/1630 K. sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 06. 10. 2010 gün ve 2010/4460 E. , 2010/16172 K. sayılı ilamı ile;

(". . . Tarafların müşterek çocuğu Beste, 27. 04. 1998 doğumlu olup halen davacı baba yanındadır. 26. 05. 2009 günlü oturumda dinlenen ve idrak çağında olduğu anlaşılan Beste, velayetinin babaya verilmesini istemiştir. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin 12, Çocuk Haklarına İlişkin Avrupa Sözleşmesinin 3. ve 6. maddeleri ve toplanan tüm deliller birlikte değerlendirilerek davanın kabulü ile velayetin davalı anneden alınarak davacı babaya verilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir...")

Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Davacı vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, velayetin değiştirilmesi istemine ilişkindir.

Davacı vekili tarafından, boşanma kararı ile tarafların müşterek çocuklarının velayetinin davalı anneye verildiğini ancak boşanmanın üzerinden geçen dört yıl içinde annenin sinirli davranışları ve fiziksel şiddet uygulaması nedeniyle çocukların velayetinin davalıdan alınması yönünde zorunluluk doğduğunu belirterek velayetin davalı anneden alınarak davacı babaya verilmesi talep ve dava edilmiştir.

Davalı vekili cevap dilekçesinde, müşterek çocuklardan İrem ile davalı anne arasında ergenlik çağının verdiği sorunların yaşandığını, davacının şiddet eğilimli olduğunu ve evinin çocukların yaşamasına uygun bir ortama sahip olmadığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Yerel Mahkemece, uzman raporları da dikkate alınmak suretiyle ergin olan ablanın kendi sosyal yaşamını oluşturması, davacı babanın çoğunlukla geceleri çalışması, İrem ile anne arasında sorun yaşanmasının Beste ile de yaşanacağı anlamına gelmeyeceği, Beste'nin anne ile sorun yaşamaması ve yaşı gereği anne desteğine daha fazla gereksinimi olduğu gerekçesiyle davanın reddine dair verilen karar, davacı vekilinin temyizi üzerine, Özel Daire'ce yukarıda başlık bölümünde yazılı gerekçelerle bozulmuştur.

Yerel Mahkemece, önceki kararda direnilmiş; kararı davacı vekili temyiz etmiştir.

Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, tarafların müşterek çocuğu 1998 doğumlu Beste'nin velayetinin davalı anneden alınması gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 337, 340, 342 ve 346. maddeleri uyarınca velayet, çocukların bakım, eğitim, öğretim ve korunması ile temsil görevlerini kapsar.

Velayet, aynı zamanda ana babanın velayeti altındaki çocukların kişiliklerine ve mallarına ilişkin hakları, ödevleri, yetkileri ve yükümlülükleri de içerir.

Ana ve babanın çocukların kişiliklerine ilişkin hak ve ödevleri, özellikle çocukların şahıslarına bakmak, onları görüp gözetmek, geçimlerini sağlamak, yetiştirilmelerini ve eğitimlerini gerçekleştirmektir. Bu bağlamda sağlayacağı eğitim ile istenilen ölçüde dürüst, kötü alışkanlıklardan uzak, iyi ahlak sahibi, çalışkan ve bilgili bir insan olarak yetiştirmek hak ve yükümlülüğü bulunmaktadır.

Velayetin kaldırılması ve değiştirilmesi şartları gerçekleşmedikçe, ana ve babanın velayet görevlerine müdahale olunamaz.

Öte yandan, ayrılık ve boşanma durumunda velayetin düzenlenmesindeki amaç, küçüğün ileriye dönük yararlarıdır. Eş söyleyişle, velayetin düzenlenmesinde asıl olan, küçüğün yararını korumak ve geleceğini güvence altına almaktır.

Velayet, kamu düzenine ilişkin olup bu hususta ana ile babanın istek ve beyanlarından ziyade çocuğun menfaatlerinin dikkate alınması zorunludur.

20 Kasım 1989 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulunda onaylanarak 02 Eylül 1990 tarihinde yürürlüğe giren ve Türkiye Cumhuriyeti'nce de kabul edilip, 27 Ocak 1995 gün ve 22184 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin 12. maddesi:

"Taraf Devletler, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun kendini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkını bu görüşlere çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak, gereken özen gösterilmek suretiyle tanırlar. Bu amaçla, çocuğu etkileyen herhangi bir adli veya idari kovuşturmada çocuğun ya doğrudan doğruya veya bir temsilci ya da uygun bir makam yoluyla dinlenilmesi fırsatı, ulusal yasanın usule ilişkin kurallarına uygun olarak çocuğa, özellikle sağlanacaktır. "

Hükmünü içermektedir.

Diğer taraftan, Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin:

Çocuğun usule ilişkin haklarından, davalarda bilgilendirilme ve dava sırasında görüşünü ifade etme hakkının düzenlendiği 3. maddesinde:

"...Yeterli idrake sahip olduğu iç hukuk tarafından kabul edilen bir çocuğun, bir adli merci önündeki, kendisini ilgilendiren davalarda, yararlanmayı bizzat da talep edebileceği aşağıda sayılan haklar verilir:

a) İlgili tüm bilgileri almak;

b) Kendisine danışılmak ve kendi görüşünü ifade etmek;

c) Görüşlerinin uygulanmasının olası sonuçlarından ve her tür kararın olası sonuçlarından bilgilendirilmek. " ;

Adli mercilerin rolünden, karar sürecinin düzenlendiği 6. maddede (b) ve (c) bentlerinde ise:

"b)...Çocuğun iç hukuk tarafından yeterli idrak gücüne sahip olduğunun kabul edildiği durumlarda,...çocuğun yüksek çıkarına açıkça ters düşmediği takdirde, gerekirse kendine veya diğer şahıs ve kurumlar vasıtasıyla, çocuk için elverişli durumlarda ve onun kavrayışına uygun bir tarzda çocuğa danışmalıdır.

-çocuğun görüşünü ifade etmesine müsaade etmelidir.

c) Çocuğun ifade ettiği görüşe gereken önemi vermelidir. "

hükümleri yer almaktadır.

Velayetin anne ya da babaya verilmesi, daha çok çocuğu ilgilendiren, onun menfaatine ilişkin bir husus olduğuna göre, gerek yukarıda açıklanan Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin 12. ve Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesinin 3. ve 6. maddelerinde yer alan hükümler, gerekse velayete ilişkin yasal düzenlemeler karşısında, velayeti düzenlenen çocuğun, idrak çağında olması halinde, kendisini yakından ilgilendiren bu konuda ona danışılması ve görüşünün alınması gerekir.

Somut olayda da, velayetinin değiştirilmesi talep edilen müşterek çocuk Beste 27. 04. 1998 doğumlu olup müşterek çocuğun idrak çağına geldiği açıktır. İdrak çağına gelen müşterek çocuk Beste tarafından, velayeti konusunda yargılama aşamalarında yazılı veya sözlü olarak farklı talepler dile getirildiği gibi Beste'nin dinlendiği tarih dikkate alındığında 26. 05. 2009 günlü beyanı sonrası yaşadığı veya yaşamak istediği ortamı değer-

lendirmesine imkan verecek, dolayısıyla velayeti konusunda görüşünün alınmasını gerektirecek ölçüde uzun süre geçtiği de görülmektedir.

O halde, mahkemece yapılacak iş; yeterli idrak gücüne sahip olduğu kabul edilen çocuğa, kendisini doğrudan ilgilendiren velayet konusunda danışılarak, görüşünü gerekçeleriyle birlikte ifade etme olanağı sağlanması; ifade edeceği bu görüş, çocuğun kendi çıkarına ters düşmediği takdirde, buna önem verilmesi ve gerektiğinde Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 5 ve 6. maddesi uyarınca uzman bilirkişiden de görüş alınmak suretiyle birlikte değerlendirme yapılıp sonucuna göre bir karar verilmesi, olmalıdır.

Yukarıda açıklanan bu değişik nedenlerle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının yukarıda gösterilen değişik nedenlerden dolayı 6217 sayılı Kanunun 30. maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince BOZULMASINA, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, 16. 03. 2012 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

Bu konuya ilişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 22. 01. 2014 tarihli 2013/2-2085 E. 2014/30K. sayılı bir kararı daha bulunmaktadır.

ÇOCUĞUN YARARI

Çocuğun yararı velayet hakkının kullanılmasında ve düzenlenmesinde en başat kavramdır. Bu konu Medeni Kanun'un 182/2. fıkrasında ".. bakımından yararları esas tutulur.", 325/1. maddesinde "..çocuğun menfaatlerine uygun düştüğü ölçüde", 337/2 düzenleme de"..çocuğun menfaatine göre, vasi atar.",339/1'de ise"..çocuğun bakım ve eğitimi konusunda onun menfaatini göz önünde tutarak..", 346. madde de "Çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde..", 349. made de "Ancak, çocuğun menfaati gerektirdiğinde velâyet sahibi değiştirilebileceği gibi.." şekillerinde düzenlenmiştir. Çocuğun Haklarının Kullanılması Avrupa Konseyi Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları sözleşmesi gibi uluslararası sözleşmelerde de çocuğun yararı kavramı yer bulmuş ve uygulanması gereken konularda uyulması gereken en temel unsur olarak düzenlenmiştir.

Çocuğun yararı, çocuğu ilgilendiren her iş ve davada göz önüne alınan, çocuğun yaşına, fiziksel, zihinsel, ahlaksal, ruhsal sağlığı ve gelişimine, çocuğun isteklerine ve mutluluğuna, sosyoekonomik koşullar gibi çevresel etmenlere, çocuğun yararının çatıştığı kişilerle ilişkilerine ve çocuğun yakınlarının görüşlerine göre belirlenen, göreceli ve aslında varsayımsal bir ölçüt[5] olarak tanımlanabilir.

Velayet hakkı bağlamında ise çocuğun yararının göz önünde tutularak yetkili ve görevli mahkemece hüküm tesis edileceği yukarı da belirtilen mevzuat hükümlerince açıktır. Ayrıca bu durum Yargıtay Hukuk Genel Kurul'unun 16.03.2012 tarihli 2011/2-884 E. 2012/197 K. sayılı kararında da "Velayet, kamu düzenine ilişkin olup bu hususta ana ile babanın istek ve beyanlarından ziyade çocuğun menfaatlerinin dikkate alınması zorunludur." şeklinde belirtilmiştir.

BİRLİKTE VELAYET KAVRAMI

Birlikte velayet , çocuk üzerindeki velâyet hakkına ana babanın müştereken ve eşit olarak sahip olmasıdır.[6] Velâyetin birlikte kullanılması ana ve babanın, çocuğun bakım, eğitim ve öğretimini birlikte yönetecekleri anlamına gelmektedir.[7] Yani ana-baba velayet hakkından doğan görev, yeki ve yükümlülüklerini eşit ve müşterek olarak kullanacak ve birlikte hareket edecektir. Türk hukukunda ana-babanın evli olması halinde uygulanan velayet hükümleri birlikte velayet kavramının tam ve eksiksiz örneğini teşkil eder. Ancak ortak hayata son verilmesi, ayrılık, boşanma gibi ana-babanın evlilik halinin devamını getiremediği durumlarda velayet hakkının kullanılmasında değişikler ortaya çıkar. Ancak birlikte velayet kavramının bu hallerde de uygulanması söz konusu olursa, ana-babanın evliliği halinde uygulanan velayet hükümleri bu durumları da kapsar hale gelecektir.

Ulusal mevzuatımızda birlikte velayete ilişkin bir düzenleme bulunmazken 14 Mart 1985 tarihinde imzalanan "11 No'lu Protokol ile Değişik İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'ye Ek 7 No'lu Protokol'ün onaylanmasının 6684 sayılı kanunla uygun bulunarak 25 Mart 2016 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanması ile bu konuda bir hüküm getirildi. Bahsi geçen Sözleşme'nin 5. maddesi bu konuya ilişkin önemli ve tek düzenlemedir.

---

5 Yrd. Doç. Dr. Özge Yücel/ÇOCUĞUN YÜKSEK (ÜSTÜN) YARARI BAĞLAMINDA ÇOCUĞUN İRADESİ

6 İnan, A. N. ; Çocuk Hukuku, İstanbul 1968, s. 125.

7 Yrd. Doç. Dr. İlknur SERDAR/Birlikte Velayet s. 162

5. madde

Eşler evliliğin sona ermesi durumunda, çocukları ile ilişkilerinde medeni haklar ve sorumluluklardan eşit şekilde yararlanırlar.

Bu madde dikkate alındığında birlikte velayete ilişkin esas teşkil edecek bir hüküm getirildiği görülecektir. Bu konuda Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 20.02.2017 tarihli 2016/1577 E. 2017/1737 K. numaralı bir kararı bulunmaktadır. Hem yeni tarihli bir karar olması hem yürürlüğe giren hükümden sonra verilen ilk ve tek karar olması açısından birlikte velayet konusunda önem taşımaktadır.

"İçtihat Metni"

MAHKEMESİ :Asliye Hukuk (Aile) Mahkemesi

DAVA TÜRÜ : Velayet

Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen, yukarıda tarihi ve numarası gösterilen hüküm davacı baba tarafından temyiz edilmekle, evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü:

Taraflar İngiliz vatandaşıdır. Davacı baba, evlilik dışı doğan 24. 10. 2003 doğumlu ortak çocuk. . . 'un velayetinin anne ve babaya verilmek suretiyle, velayetin ortak düzenlenmesini istemiştir.

Mahkemece özetle; tarafların milli hukukuna göre evlilik dışı doğan çocuklar açısından ortak velayet düzenlemesi mümkün ise de ortak velayet düzenlenmesinin Türk kamu düzenine aykırı olduğu gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Soybağının hükümleri, soybağını kuran hukuka tâbidir. Ancak ana, baba ve çocuğun müşterek millî hukuku bulunuyorsa, soybağının hükümlerine o hukuk, bulunmadığı takdirde müşterek mutad mesken hukuku uygulanır (MÖHUK m. 17/1).

Yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması hâlinde, bu hüküm uygulanmaz; gerekli görülen hâllerde, Türk hukuku uygulanır. (MÖHUK m. 5/1).

Somut olayda çözülmesi gereken uyuşmazlık, "ortak velayet" düzenlenmesinin Türk kamu düzenine açıkça aykırı olup olmadığının belirlenmesine yöneliktir.

Bu bağlamda öncelikle iç hukukumuzdaki yasal düzenlemelere bakmak gerekir. İç hukukumuzda konumuzla ilgili yasal düzenlemeler aşağıdaki gibidir.

Mahkeme boşanma veya ayrılığa karar verirken, olanak bulundukça ana ve babayı dinledikten ve çocuk vesayet altında ise vasinin ve vesayet makamının düşüncesini aldıktan sonra, ana ve babanın haklarını ve çocuk ile olan kişisel ilişkilerini düzenler.

Velayetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlâk bakımından yararları esas tutulur. Bu eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır (TMK m. 182/1-2).

Ergin olmayan çocuk, ana ve babasının velayeti altındadır. Yasal sebep olmadıkça velayet ana ve babadan alınamaz.

Hâkim vasi atanmasına gerek görmedikçe, kısıtlanan ergin çocuklar da ana ve babanın velayeti altında kalırlar (TMK m. 335).

Evlilik devam ettiği sürece ana ve baba velâyeti birlikte kullanırlar.

Ortak hayata son verilmiş veya ayrılık hâli gerçekleşmişse hâkim, velâyeti eşlerden birine verebilir.

Velâyet, ana ve babadan birinin ölümü hâlinde sağ kalana, boşanmada ise çocuk kendisine bırakılan tarafa aittir" (TMK m. 336).

Ana ve baba evli değilse velâyet anaya aittir.

Ana küçük, kısıtlı veya ölmüş ya da velâyet kendisinden alınmışsa hâkim, çocuğun menfaatine göre, vasi atar veya velâyeti babaya verir (TMK m. 337).

Türkiye Cumhuriyeti adına 14 Mart 1985 tarihinde imzalanan "11 No'lu Protokol ile Değişik İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye Ek 7 No'lu Protokol", 6684 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunarak, 25.03.2016 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanıp yürürlüğe girmiş ve iç hukukumuz halini almıştır. Ek 7 No'lu Protokol'ün 5. maddesine göre, "Eşler, evlilik bakımından, evlilik süresince ve evliliğin bitmesi halinde, kendi aralarındaki ve çocuklarıyla olan ilişkilerinde, özel hukuk niteliği taşıyan hak ve sorumluluklar açısından eşittir. Bu madde, devletlerin çocuklar yararına gereken tedbirleri almalarına engel değildir".

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin Milletlerarası Antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda

Milletlerarası Antlaşma hükümleri esas alınır. (Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m. 90/son).

İç hukukla ilgili yasal düzenlemeye baktıktan sonra «kamu düzeni» (ordre puplic) kavramı üzerinde durmak uyuşmazlığın çözümü için yararlı olacaktır.

Kamu düzeninin bütün özelliklerini ifade edecek tam bir tarifini yapmak kolay değildir. Genel bir tanımla; "Kamu düzeni kuralları, bir memlekette kamu hizmetlerinin iyi yapılmasını, devletin emniyet ve asayişini ve fertler arasındaki münasebetlerde huzur ve ahlak kaidelerine uygunluğu temine yarayan müessese ve kaidelerin tümüdür". Bu genel çerçeve içerisinde kamu düzeni kuralları bir toplumun temel yapısı ve temel çıkarlarını koruyan kurallar olarak açıklanabilir. (Prof. Dr. Aysel Çelikel-Prof. Dr. B. Bahadır Erdem, Milletlerarası Özel Hukuk 11. bası-sayfa:149).

Genel olarak; hukuk sisteminin toplumsal kalkınmayı hedefleyen ve kişisel hak ve özgürlükleri koruyan temel prensipleri, anayasanın temel ilkeleri ve toplumda cari olan örf-âdet ve ahlk telakkileri, kamu düzenini temsil eden değerler olarak ifade edilebilir ve bu değerlerle açık bir şekilde uyuşmayan yabancı hukukun veya yabancı hukuk hükmünün kamu düzenine aykırı sayılarak uygulanmayacağı söylenebilir. Yabancı hukukun veya yabancı hukuk hükmünün somut olayda tatbiki ile ortaya çıkaracağı sonuç, yukarıda belirtilen temel ilke ve değerler karşısında da tahammül edilmez bir durum yaratmakta ise, yabancı hukukun kamu düzenini açıkça ihlal ettiğinden bahisle yabancı hukuk uygulanmaz. Burada, yabancı hukukun tatbikini engelleyen kamu düzeninin "menfi etkisinden bahsedilir. Kamu düzeni kavramı geniş, muğlâk, izafî ve değişkendir(Prof. Dr. Cemal Şanlı-Doç. Dr. Emre Esen- Yrd. Doç. İnci Ataman-Figanmeşe, Milletlerarası Özel Hukuk-4. Bası-sayfa: 72-73-78).

Türk hukukunda kamu düzeni (ordre puplic, amme intizamı) yabancı hukukun tatbikini önleyen istisnaî bir göreve sahiptir. Kanunlar ihtilâfı kaidelerimizce yetkilendirilen yabancı hukuk ülkenin kamu düzenine "açıkça" aykırılık teşkil etmemesi şartıyla tatbik olunma imkânına sahiptir (MÖHUK m. 5). Şu halde, kamu düzeni bizim için kanunlar ihtilâfı hukukuna ait tek taraflı bir "bağlanma kaidesi" değildir. Aksine kanunlar ihtilâfı kaidemizin gösterdiği yabancı hukuk nizamının tatbiki prensibinin bir istisnasıdır(Prof. Ergin Nomer-Prof. Cemal Şanlı, Devletler Hususî Hukuk, 18. bası-sayfa:l59)

"...Esasa uygulanan hukukun Türk Hukukunda farklı olması ya da Türk Hukukunun emredici kurallarına aykırı olması gibi nedenlerle yabancı kararın tenfizi reddedilemez. Burada esas alınması gereken kıstas, yabancı ilamın Türk Hukukunda bir veya birden çok kanun hükümleri-

ne aykırı bulunmasından çok, Türk Hukukunun temel değerlerine, Türk genel adap ve ahlak anlayışına Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışına ve hukuk siyasetine, Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklere milletlerarası alanda geçerli ortak ve kabul görmüş hukuk prensiplerine, ikili anlaşmalara, gelişmiş toplumların ortak

benimsedikleri ahlak ve adalet anlayışına, medeniyet seviyesine siyasi ve ekonomik rejimine bakmak olmalıdır" (10.02.2012 tarih ve 2010/1 E, 2012/1 K. saylı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı).

Yukarıda değinilen iç hukukumuz ve kamu düzeni kavramı ile ilgili açıklamalara göre somut olay değerlendirildiğinde "ortak velayet" düzenlenmesinin, Türk kamu düzenine "açıkça" aykırı olduğunu ya da Türk toplumunun temel yapısı ve temel çıkarlarını ihlal ettiğini söylemek mümkün değildir.

O halde mahkemece, MÖHUK m. 17/1 gereğince, İngiliz vatandaşı olan tarafların müşterek milli hukuklarındaki velayete ilişkin düzenlemeler dikkate alınarak, işin esasına girilip tüm deliller birlikte değerlendirilerek "ortak velayet" istemine ilişkin davayla ilgili bir karar vermek gerekirken, istemin Türk kamu düzenine aykırı olduğu belirtilmek suretiyle, yazılı şekilde hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan sebeple BOZULMASINA, bozma sebebine göre diğer temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, temyiz peşin harcının istek halinde yatırana geri verilmesine, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi. 20.02.2017 (Pzt.)

Tüm bu açıklamalar ışığında birlikte velayet kavramına ilişkin Türk Hukuk'unda gerek hukuki düzenlemeler gerek ailelerin sosyo-ekonomik durum ve anlayışları gerekse mahkeme kararları açısından eksiklikler bulunmaktadır. Ve birlikte velayet kavramı henüz uygulama alanı bulamamıştır

KAYNAKÇA

1. Dural/Öğüz/Gümüş, Cilt 3 Aile Hukuku, İstanbul/2012, Filiz Kitabevi ,s. 326
2. İnan, Ali Naim; Çocuk Hukuku, İstanbul 1968
3. Oğuzman/Dural, Aile Hukuku, 3. B. ,İstanbul/2001,s. 272
4. Serdar,İlknur;Birlikte Velayet ,Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 10, Sayı 1, 2008, s. 162
5. www. tdk. gov. tr/GüncelTürkçeSözlük
6. Yücel,Özge; Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı Bağlamında Çocuğun İradesi

İDARİ YARGIDA
DAVA AÇMA SÜRESİ

Av. Erol TÜRK

Özet: Anayasanın 125. maddesine göre idarenin her türlü eylem ve işlemi yargı denetimine tabidir. İdare eylem ve işlemlerinden doğan zararı gidermekle yükümlüdür. Anayasanın tanıdığı bu hak nedeniyle idarenin yaptığı eylem ve işlemden zarar gören herkes yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden hukuka aykırılık nedeniyle iptal ve tazminat davası açabilir. Makale konumuz

1- İDARİ DAVA TÜRLERİ

a-İptal davaları

b-Tam yargı davaları

c-Temyiz davaları olmak üzere üç gurupta toplanmaktadır.

2- İDARİ YARGIDA DAVA AÇMA SÜRELERİ

İdari yargıda dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay da ve idare mahkemelerinde altmış gün, vergi mahkemelerinde otuz gündür.

İdari işlemlere karşı menfaatinin ihlal edildiğini iddia eden tarafından açılacak davalarda dava açma süresi belli bir kurala bağlanmıştır. Bu sürenin aşılmasından sonra dava açma olanağı ortadan kalkar. Dava açma süresinin aşımı doktrinde ve Danıştay da hak düşürücü süre olarak kabul edilmektedir. Zamanaşımı, hukuk davalarının aksine idari davalarda davanın süresinde açılması, davanın ön koşuludur. Bu koşul yerine getirilmediği takdirde, idare mahkemesi davanın esasını incelemeden davayı reddeder.[1]

İdari uyuşmazlıklarda yazılı bildirim yapılmışsa, bildirimin yapıldığı tarihten itibaren 60 gün içinde dava açılmalıdır.

Vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda dava açma süresi ayrı bir kurala bağlanmıştır. Tahakkuku tahsile bağlı olan vergilerde tahsilâtın, tebliğ yapılan hallerde veya tebliğ yerine geçen işlemlerde tebliğin, tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemenin, tescile bağlı vergilerde

1 Prof. Ş. Gözübüyük İdari Yargılama Hukuku

tescilin yapıldığı ve idarenin dava açması gereken konularda ise ilgili merci veya komisyon kararının idareye geldiği tarihi izleyen günden itibaren 30 gün içinde idare vergi mahkemesinde dava açılmalıdır.

Adresleri belli olmayanlara özel kanunlarındaki hükümlere göre ilan yoluyla bildirim yapılan hallerde, özel kanununda aksine bir hüküm bulunmadıkça süre, son ilan tarihini izleyen günden itibaren on beş gün sonra işlemeye başlar.

İlanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresi, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlar. Ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililer, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilirler. Düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmaz.

Süreler, tebliğ, yayın veya ilan tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlar.

Tatil süreleri süreye dâhildir. Ancak son gün tatile rastlarsa tatili takip eden ilk iş günü sonunda süre sona erer.

Kanunda yazılı sürelerin bitmesi çalışmaya ara verme zamanına rastlarsa bu süreler, ara vermenin sona erdiği günü izleyen tarihten itibaren yedi gün uzamış sayılır.

3- YARGISAL DENETİM

İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır kuralı Anayasanın amaçladığı, etkili yargısal denetim yollarından biridir.

İdarenin eylem ve işlemlerinin kişisel değerlendirmelere bırakılmaması, bunların yargı yoluyla somut ve etkili bir denetime bağlı tutulması zorunludur. Yargısal denetimin en etkili yollarından biri iptal davasıdır. İdarenin yasalara aykırı eylem ve işlemlerinin somut yaptırımı sayılan iptal davaları, yetkili organların ya da kişilerin şahsî değerlendirmeleriyle meydana gelecek sakıncaları önler. İptal davaları, idari yargıda etkin bir denetim aracı olduğuna göre idari yargıda dava açma süresi, incelenmesi gereken önemli bir sorundur.

Anayasada, idari işlemlere karşı açılacak davaların hangi sürede açılacağına ilişkin herhangi bir düzenleme yoktur. Anayasanın 142. ci maddesi mahkemelerin kuruluşunun, görev ve yetkilerinin, işleyişlerinin ve yargılama usullerinin yasa ile düzenleneceğini belirterek konuyu yasa koyucunun takdirine bırakmıştır. Bu nedenle, diğer davalarda olduğu gibi, vergi mahkemelerinde açılacak davalarda da dava açma süresini belirleme yetkisi, Anayasada belirlenen kurallara bağlı kalmak ve adalet, hak-

kaniyet ve kamu yararı ölçütlerini gözetmek koşuluyla yasa koyucunun takdirindedir.[2]

Hukuk devletinin gereği olan, hukuka uygunluğu sağlama, hukuka aykırılığı giderme için başvurulan hak arama özgürlüğünün gerçekleşmesi, yaşama geçirilmesi koşullarından en önemlisi yargı yoluna gitmektir. Hak arama özgürlüğünü kısıtlayıp güçleştirmek toplumu ve bireyleri hukuk ve yargı güvencesinden yoksun kılar. İşte bu nedenle iptal davaları, hak arama özgürlüğünün kullanılış biçimlerinden biridir. Bunu anlamlı kılan öğelerden biri de açılacak iptal davalarının belli bir süre içinde açılmış olmasıdır.

İdari yargıdaki dava açma süreleri maddi hukuku değil, usul hukukunu ilgilendirir.

İdari davalarda, davanın süresinde açılmadığı iddiası davanın her aşamasında, dava karara bağlanıncaya kadar ileri sürülebilir. Davanın süresinde açılıp açılmadığı, idare mahkemeleri tarafından kendiliğinden –resen-de dikkate alınır. Dava açma süresi kamu düzeniyle ilgilidir.[3]

Doktrinde ve yargı kararlarında, idari işlemlerin belirli bir süre sınırlaması olmaksızın, süreklilik arz edecek şekilde veya makul olmayacak ölçüde uzun bir süre dava konusu edilebilme olasılığının bulunması, kamu hizmetlerinin işleyişini aksatır. İdarenin eylem ve işlemlerine karşı dava açma süresinin çok uzun olması idarenin istikrarlı bir şekilde işlem yapmasını engeller. Bu nedenle, idari dava açma sürelerinin sınırlanması, kamu hizmetlerinin özelliklerine bağlı olarak belirlenmesi en uygun yol olarak kabul edilmektedir.

4- HAZIRLIK SÜRECİ

İdari yargıda dava açılması belirli bir hazırlık sürecini gerektirmektedir. 2577 sayılı idari yargılama usulü kanununda dava dilekçesinde bulunması gerekli hususlar belirlenmiş, hatta bazı zaman idarenin elinde bulunan ve vatandaşın edinmesi zaman ve emek harcamayı gerektiren bilgi ve belgelerin dava dilekçesine eklenmesi zorunludur.

Özellikle vergi davaları çok defa teknik konuları içermesi nedeniyle bir hazırlık sürecini ve konusunda uzman, serbest muhasebeci, mali müşavir veya yeminli mali müşavir gibi elemanların yardımını gerektirmektedir. Uygulamada dava açma süresini geçirmemek için aceleyle açılan davalarda birtakım yanlışlıklar yapılır. Dilekçeye eklenmesi gerekli belgeler ek-

2 Danıştay 7.H.D. 1984-1081 E. 1984-1385 K.

3 Anayasa Mahkemesi 2006-23 E. 2010-27 K.

sik olabilir, bu eksik ve yanlışlıklar çok zaman dilekçenin reddi kararına sebebiyet vermektedir. Bunun sonucunda Anayasanın 141. ci maddesinde düzenlenmiş olan kural ihlali ortaya çıkar. Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir. Başlangıçta yapılan hatalar davaların uzamasına ve yargılama masraflarının artmasına, hatta davanın konusunun ve dava gerekçelerinin tam olarak ortaya konulamaması nedeniyle kararlardaki hukuki isabeti dahi etkilediği görülmektedir.

Bu nedenle hazırlık sürecinin çok iyi değerlendirilmesi, dava dilekçesine eklenecek belgelerin en kısa sürede tam ve eksiksiz olarak temin edilip dava dilekçesine eklenmesi gerekir. Çünkü idari dava açılırken davacının iddiasını dayandırdığı tüm belgeleri dilekçesine eklemesi gerekir.

Yargılama ve bu yargılamayı yapan mahkemeler ne kadar adil ve bağımsız olurlarsa olsunlar adil bir yargılama ve yargılanmadan bahsedebilmek için öncelikle kişinin yasal vasıta ve yolları kullanarak yargı mercileri önüne gelebilmesi gerekmektedir. Kişinin yargı mercileri önüne gelebilmesini engelleyen unsurlardan olan dava açma süresinin makul olmayan kısıtlamalara tabi tutulması adil yargılanma hakkının kullanılmasını engelleyecektir.

5- İPTAL DAVALARINDA SÜRE

İptal davaları, idarenin hukuka aykırı işlemi ile menfaati ihlal edilen tarafında idari işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile sakat olduğu iddiası ile işlemin iptali için açılan davalardır.

İptal davasının açılabilmesi için ortada mutlaka idare tarafından alınmış bir karar olmalıdır. İdari işlemler kural olarak yazılı olur. Yazılı olmayan idari işlemlere karşı da iptal davası açılabilir.[4]

İptal davası açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay da ve idare mahkemelerinde altmış gündür. Altmış günlük süre yazılı bildirimin yapıldığı tarihten işlemeye başlar.

İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur. Başvurulan üst makam tarafından altmış gün içinde ilgilisine yazılı olarak cevap verilmesi gerekir. Cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır.

---

4 Prof. Ş. Gözübüyük İdari Yargılama Hukuku

İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçen süre de hesaba katılır.

6- TAM YARGI DAVALARINDA SÜRE

Bir idari işlemden dolayı hakkı ihlal edilen kimse Danıştay da ve idare mahkemesinde veya vergi mahkemesinde altmış gün içinde doğrudan doğruya tam yargı davası açabilir.

İdari işlemden hakkı ihlal edildiğini iddia eden iptal ve tam yargı davasını birlikte de açabilir. Davacı, ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren yine altmış gün içinde tam yargı davası açabilir.

İdari eylemlerden dolayı hakları ihlal edilmiş olanlar, idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerekir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir.

6-İLANI GEREKEN DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERDE DAVA AÇMA SÜRESİ

İlanı gereken düzenleyici işlemlerde dava açma süresi, ilan tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlar ve altmış gün içinde davanın açılması gerekir. Ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililer, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilirler. Düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmaz.

Danıştay 15. H.D. 2016-2834 E. 2016-2329 K. 06.04.2016 tarihinde:

Düzenleyici işleme karşı ilanı izleyen günden itibaren altmış günlük dava açma süresi içinde dava açılabilir. Bu süre geçmiş olsa dahi, düzenleyici işlemin uygulanmasına dair olarak bir işlem tesis edilmesi halinde, uygulama işlemi ile dayanağı olan düzenleyici işlemin ayrı ayrı veya birlikte, yine yasal dava açma süresi içinde davaya konu edilebileceğine karar vermiştir.[5]

5 Danıştay 15.H.D. 2016-2834 E. 2016-2329 K.

Danıştay 5. H.D.2015-6118 E. 2016-890 K. 23.02.2016 tarihinde:

Düzenleyici işleme karşı ilanı izleyen günden itibaren altmış günlük dava açma süresi içinde dava açılabilir. Altmış günlük süre geçmiş olsa dahi, düzenleyici işlemin uygulanmasıyla ilgili olarak bir işlemin tesis edilmesi halinde, uygulama işlemi ile dayanağı olan düzenleyici işlemin ayrı ayrı veya birlikte, yine yasal dava açma süresi içinde davaya konu edilebileceğine karar vermiştir.[6]

7- ÖZEL KANUNLARDA AYRI SÜRE DÜZENLENMİŞSE

İdari yargıda dava açma süresi özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde idare mahkemelerinde altmış gün olup, bu süreler, idari uyuşmazlıklarda, yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden başlar. Ancak özel kanunlarda bu genel dava açma süresinden ayrı bir süre düzenlenmişse idare mahkemesinde özel kanunda yazılı olan süre içinde dava açılması gerekir.

2872 sayılı Çevre Kanunu'nda otuz günlük dava açma süresi düzenlenmiştir. Gerçi yasada otuz günün ne zaman başlayacağı düzenlenmemiştir ancak işlemin tebliğ tarihinden itibaren işlemeye başlayacağını kabul etmek gerekir.

Danıştay 14 H.D. 2015-3716 E. 2016-669 K. 04.02.2016 tarihinde:

İdare Mahkemesinde dava açma süresi altmış gündür. Ancak 2872 sayılı yasada otuz günlük süre düzenlenmiştir. Genel kuralın aksine, dava açma süresinin, işlemin tebliğ tarihini izleyen günden itibaren otuz günlük özel dava açma süresi içinde dava açılması gerektiğine karar vermiştir. [7]

6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun 5/1 maddesi "Riskli yapıların yıktırılmasında ve bunların bulunduğu alanlar ile riskli alanlar ve rezerv yapı alanlarındaki uygulamalarda, öncelikli olarak malikler ile anlaşma yoluna gidilmesi esastır.

Anlaşma ile tahliye edilen yapıların maliklerine veya malik olmasalar bile kiracı veya sınırlı ayni hak sahibi olarak bu yapılarda ikamet edenlere veya bu yapılarda işyeri olanlara geçici konut veya işyeri tahsisi ya da kira yardımı yapılabilir hükmü düzenlenmiştir. Aynı yasanın 6/9 maddesinde ise tesis edilen idari işlemlere karşı tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde İdari Yargılama Usul Kanunu uyarınca dava açılabileceği düzenlenmiştir.

---

6 Danıştay 5. H.D.2015-6118 E. 2016-890 K.

7 Danıştay 14 H.D. 2015-3716 E. 2016-669 K

Danıştay 14 H.D. 2016-7642 E. 2017-180 K. 18.01.2017 tarihinde:

Afet riski altındaki alanların dönüştürülmesi hakkında yapılan işlemlere karşı otuz günlük süre içinde dava açılacağına, davacıların genel dava açma süresi olan altmış günlük dava açma süresinden yararlanamayacaklarına karar vermiştir.[8]

8- DAVANIN GÖREVLİ OLMAYAN MAHKEMEDE AÇILMASI:

Uyuşmazlığın çözümlenmesi Danıştayın, idare ve vergi mahkemelerinin görevlerine girdiği halde, adlî ve askerî yargı yerlerine açılmış bulunan davaların görev yönünden reddi halinde, bu husustaki kararların kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli mahkemede dava açılabilir. Görevsiz yargı merciine başvurma tarihi, Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine başvurma tarihi olarak kabul edilir.

Adli veya askeri yargı yerlerinde açılan ve görevsizlik sebebiyle reddedilen davalarda, görevsizlik kararının kesinleşmesinden sonra otuz günlük süre geçirilmiş olsa dahi, idari dava açılması için öngörülen süre henüz dolmamış ise bu süre içinde idari dava açılabilir.

Danıştay 6 H.D. 2014-8728 E. 2016-484 K. 04.02.2016 tarihinde:

İdari yargıda açılması gereken dava hatalı olarak adli yargıda açılmıştır. Görevsiz yargı yerince verilen görevsizlik kararının kesinleştiği tarihi izleyen günden itibaren otuz gün içerisinde tazminat istemiyle idari yargıda dava açılması gerekir.

Asliye Hukuk Mahkemesince verilen görevsizlik kararının içeriğinde etkili başvuru hakkı gözetilmeden idari yargı yeri ve idari yargı yoluna başvurma süresinin gösterilmemiş olması nedeniyle, görevsizlik kararının kesinleşme tarihinden itibaren özel dava açma süresi olan otuz günlük sürenin değil, genel dava açma süresi olan altmış günlük sürenin esas alınması gerekir. Asliye Hukuk Mahkemesince verilen görevsizlik kararının içeriğinde idari yargı yoluna başvurma süresinin gösterilmediği, öte yandan, imar planı icra edilerek kısıtlılık hali de giderilmediğinden, işlem daha önce öğrenilmiş olsa bile kısıtlılık hali davam ettikçe dava açma süresinin geçmediğine karar vermiştir.[9]

Anayasanın 11.ci Maddesine göre: Anayasa hükümleri yasama, yürütme ve yargı organlarını, idari makamları ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Temel hak ve hürriyetlerin korunması başlıklı Anayasa'nın 40/2 maddesi Devletin, işlemlerinde, ilgili kişilerin

8 Danıştay 14 H.D. 2016-7642 E. 2017-180 K.

9 Danıştay 6 H.D. 2014-8728 E. 2016-484 K.

hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğu hükme bağlanmıştır. Yine Anayasanın 125/3 maddesinde İdari işlemlere karşı açılacak davalarda dava açma süresi, yazılı bildirim tarihinden itibaren başlar hükmüne yer verilmiştir.

Dolayısıyla Danıştayın, idare ve vergi mahkemelerinin görevlerine girdiği halde adlî ve askerî yargı yerlerinde açılmış bulunan davaların görevsizlik nedeniyle reddi halinde, kararların kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli mahkemede dava açılabilecektir.

İdari işlemlere ya da yargı kararlarına karşı başvuru yollarının ayrıntılı şekilde düzenlenmiş olması, başvuru süresinin kısa olması veya olağan başvuru yollarına istisna getirilebilmesi nedeniyle işlemlere karşı hangi idari birime, hangi sürede başvurulacağının idarelerce idari işlemlerde ya da yargı organlarınca yargı kararlarında belirtilmesi hukuk güvenliği ilkesinin gereğidir.

Anayasanın yukarıda anılan maddeleri ile de bireylerin yargı ya da idari makamlar önünde haklarını arayabilmelerine kolaylık ve olanak sağlanması amaçlanmıştır. Anayasanın 40 cı maddesinde yalnız yürütme organları tarafından tesis edilen idari işlemler açısından değil, aynı zamanda Devlet kelimesine de yer verilerek yürütme ile birlikte yargı organlarına da, ilgililerin kaç gün içinde, hangi mercilere başvurabileceklerini bildirme yükümlülüğü getirilmiştir.

9- İDARİ MAKAMLARIN SUKUTU

İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler.

İdari makamlarca altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. Altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı, isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi işlemez. Ancak, bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemez. Dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idarî makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler.

Danıştay 12 H.D. 2016-3057 E. 2016-2077 K. 12.04.2016 tarihinde:

Türkiye Diyanet Vakfı'na ait hastanede işçi olarak görev yaparken iş akdi feshedilen işçi tarafından, işe iade davası açılmış ve dava işçi le-

hine sonuçlanmıştır. Sonradan dava konusu hastanenin kamuya devri nedeniyle işçinin kamuda istihdam için yaptığı başvuru reddedilmiştir. İşçi işlemin iptali istemiyle idare mahkemesinde dava açmıştır. İşçinin iş mahkemesinde açtığı davanın onanarak kesinleştiği dikkate alındığında işçinin idare mahkemesinde altmış günlük süre içinde açılan davada süre aşımı bulunmadığına karar vermiştir.[10]

10-ÜST MAKAMLARA BAŞVURMA:

Yapılan idari işlemle menfaati ihlal edilen kimse tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasını üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde isteyebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur.

Üst makam tarafından altmış gün içinde yazılı cevap verilmezse istek reddedilmiş kabul edilir. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçen süre de hesaba katılır.

Danıştay 6 H.D. 2013-673 E. 2015-1617 K. 18.03.2015 tarihinde:

Dava açma süresi içinde idareye yapılan başvuruya, altmış gün içinde yanıt verilmemesi zımni ret sayılır. İYUK. Md. 11 idarenin keyfi olarak vatandaşın başvurusunu bekletmesine karşı getirilmiş bir güvence olup, idarenin yanıt verme yükümlülüğünü kaldıran bir durum değildir.

Zımni ret sonunda dava açma hakkını kullanmayan birinin, idarenin sonradan vermiş olduğu ret cevabı üzerine dava açma hakkını kullanması Anayasanın 74 ve 125. maddelerinin vermiş olduğu hakkın bir gereğidir.

Zımni ret müessesesi, idarenin keyfi olarak cevap vermemek suretiyle dava açma hakkının engellenmesi sebebiyle getirilmiştir. İdari yargıda, idarenin iptal davası ile denetlenmesi esas olup, idarenin cevap vermemek suretiyle, hak arama özgürlüğünün kullanılmasına engel olması zımni ret müessesesi ile ortadan kaldırılmıştır.

Zımni ret süresinin bitiminden itibaren başlayan dava açma süresi geçtikten sonra idareden gelen açık cevap üzerine süresi içinde dava açılabilecektir. Anayasanın 125/3. Maddesi gereği bu duruma herhangi bir yasal engel bulunmamaktadır.

İdarenin Anayasadan doğan yükümlülüğünü zamanında yerine getirmeyerek, 2577 Sayılı İYUK da belirtilen sürenin geçmesinden sonra ilgi-

10 Danıştay 12 H.D. 2016-3057 E. 2016-2077 K

liye bildirilmesinden doğan sorumluluğu başvuru sahibine yüklemenin mümkün olmadığına karar vermiştir.[11]

Danıştay 17 H.D. 2015-465 E. 2015-132 K. 23.02.2015 tarihinde:

İtiraz üzerine düzenlenen ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin yeni bir işlem olduğuna karar vererek dava açma süresini otuz gün olarak değil genel dava açma süresi olan altmış gün olarak kabul edilmesine karar vermiştir.[12]

11- DÜZENLEYİCİ İŞLEMLER:

İdare, her zaman, soyut, nesnel ve herkes için geçerli, genel hükümler içeren, uyulması zorunlu hukuksal işlemler yapar ve bunlara idarenin düzenleyici işlemleri denir.[13]

Düzenleyici işlemler, içerikleri bakımından kanunlara benzer. İdare, düzenleyici işlemlerle kurallar koyar. Ancak; yasama organı kanunlarla, Anayasaya aykırı olmamak koşuluyla her alanda düzenleme yapabilir. Çünkü yasama yetkisi asli bir yetkidir. Yürütme organı, yasama organı tarafından önceden kanunla düzenlenmemiş bir alanı doğrudan doğruya düzenleyemez; yürütme organının işlemleri kanuna uygun olmak zorundadır.[14]

Düzenleyici işlemlerden tüzük ve yönetmelikler Anayasada düzenlenmiştir. Tüzükler kanunun uygulamasını göstermek, yönetmelikler de hem kanunun hem tüzüğün uygulamasını göstermek için çıkarılabilirler.

Tüzükler, Anayasanın 115. Maddesine göre Bakanlar Kurulunca, kanunların uygulamasını göstermek veya kanunların düzenlediği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak ve Danıştay incelemesinden geçirilerek çıkarılır.

Anayasa'nın 124. maddesinde yine başka bir düzenleyici işlem olan yönetmelik düzenlenmiştir. Anayasaya göre yönetmelikle, bakanlıklar, Başbakanlık ve kamu tüzel kişileri tarafından, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını göstermek, sağlamak ve bunlara aykırı olmamak koşuluyla çıkarılırlar.

Yönetmeliğin çıkarılması konusunda idarenin takdir hakkı vardır, kamu hizmetinin gereklerine uygun bir yönetmeliğin yapılıp yapılmamasına idare karar verecektir. İdare, kanun ve tüzüklere aykırı olmamak

11 Danıştay 6 H.D. 2013-673 E. 2015-1617 K.

12 Danıştay 17 H.D. 2015-465 E. 2015-132 K.

13 Prof. İsmet Giritli İdare Hukuku

14 Kemal Gözler

şartıyla kendi görev alanlarını ilgilendiren kanun ve tüzüklerin uygulamasını sağlamak üzere yönetmelikler çıkarabilir.

Yönetmelikler Danıştay incelemesinden geçmez

Düzenleyici işlemler için de yetki, şekil, sebep, konu, maksat yönünden iptal davası açılabilir. Düzenleyici işlemler için doğrudan iptal davası açılabileceği gibi, Düzenleyici işleme dayanılarak yapılan idari işlemin iptali ile birlikte düzenleyici işlemin iptali de dava yoluyla istenebilir.

Düzenleyici işlemler Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girer. Dava açma süresi de düzenleyici işlemin Resmi Gazetede yayınlandığı tarihten itibaren işlemeye başlar ve dava açma süresi altmış gündür.

12-VERGİ MAHKEMESİNDE AÇILACAK DAVALARDA SÜRE

Yukarıda da değinildiği gibi vergi mahkemelerinde dava açılması İdari Yargılama Usulü Kanunu ile belirli usul ve kurallara bağlanmıştır. İdarenin işlemi sonucu menfaati ihlal edilen kişi iddiasına ve savunmasına ilişkin hususları yargı mercileri önüne götürebilmek için gerekli ön hazırlığa ihtiyacı vardır. Bu zamanın makul bir süre olması gerekir.

Vergi mahkemesinde genel dava açma süresi otuz gündür.

6183 sayılı amme alacaklarının tahsili hakkında yasa uyarınca gönderilen ödeme emirlerine karşı dava açma süresi yedi gündür.

Emlâk vergisi ile ilgili olarak takdir komisyonlarınca belirlenen arsa ve arazi değerlerine karşı ilgili kurum ve kuruluşlarla mahalle ve köy muhtarlıklarınca açılacak davalarda dava açma süresi 15 gündür.

Dava açma süresi içinde dava açmak yerine koşulları varsa- düzeltme talep eden mükelleflerin, düzeltme taleplerinin açıkça veya altmış gün içinde cevap verilmemek suretiyle zımnen reddedilmesi halinde dava açma süresi, otuz günlük dava açma süresinden düzeltme talep etmek için harcanan gün sayısının düşülmesi suretiyle hesaplanır.

Dava açma süresi geçirildikten sonra düzeltme talebinde bulunan kimse, düzeltme talebinin açıkça veya altmış günlük sürede cevap verilmemek suretiyle zımnen reddi halinde, doğrudan dava açma hakkı yoktur. Bu durumda ret işlemine karşı şikâyet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edilmesi gerekir. Maliye Bakanlığınca da açıkça veya altmış günlük sürede cevap verilmezse talep zımnen reddedilmiş sayılır ve o kimsenin dava hakkı doğar.

Bu takdirde de dava açma süresi yine otuz gündür.

Vergi hukuku ile ilgili Bakanlar Kurulu Kararı veya Genel Tebliğ gibi genel düzenleyici işlemlere karşı doğrudan açılacak davalarda görevli mahkeme Danıştaydır. Danıştayın ilgili dairesi bu gibi davalara ilk derece mahkemesi sıfatıyla bakar. Bu tür soyut veya objektif iptal davalarında dava açma süresi ise altmış gündür.

Danıştay dava daireleri ile idare ve vergi mahkemelerinin son kararları, Danıştay da temyiz edilebilir. Danıştay dava daireleri ile idare ve vergi mahkemelerinin son kararları tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde Danıştay'da temyiz edilebilir.

13-İDARİ EYLEM İLE İDAR İŞLEM ARASINDA Kİ FARK

İdari işlemleri yapmaya yetkili organlar yasalarla belirlenmiştir. Hangi idari işlemin hangi kamu görevlisi tarafından tesis edileceği sınırlı ve sayılı olarak yasalarda bellidir.

İdari eylemler ise kural olarak kamu görevlilerinin tamamı tarafından gerçekleştirilmektedir.

İdari organlar işlem tesis etme yetkisi ile donatılmış, idari personel ise idari eylemlerde bulunma göreviyle yükümlü tutulmuştur. İdari işlem tesis etme yetkisine sahip organlar sınırlı olduğu için bu tür işlemlerin sınıflandırılması kolaydır. Bu tür işlemler daha sıkı kayıt ve şarta bağlanmış olup sıkı bir kanunilik ilkesine tabidir.

İdari işlemler hukuk alanında bir sonuç doğurma özelliğine sahiptir. İdari eylemler ise hukuk alanında bir sonuç doğurmaz sadece maddi âlemde bir değişiklik yaratır. İdari eylemler kimi zaman idari bir işleme dayanır ve idari işlemin icrası şeklinde ortaya çıkar, kimi zamanda sadece idari bir eylem olarak görülür.

Örneğin imara aykırı bir yapının belediye encümeni kararına dayanarak yıkılması bir idari eylem değildir. Çünkü temelinde bir yıkım kararı vardır. Ancak yıkım esnasında gerekli tedbirlerin alınmaması nedeniyle yandaki binaya zarar verilmesi durumunda artık idari işlemden bağımsız, salt bir idari eylemden bahsedilir. Başka bir örnek; baraj kapaklarının açık unutulması ve zararlı sonuç doğması halinde de bir idari işlemden bahsedemeyiz. Baraj kapaklarının açık unutulması idari eylemdir.

13-SONUÇ

Bu makalemizde İYUK ışığı altında idari yargıda ve idare vergi mahkemelerinde dava açma sürelerini açıklamaya çalıştık. Yukarıda yazdıklarımızı kısaca özetlersek, idarenin eylem ve işlemlerinden dolayı menfaatleri ihlal edilenler idari işlemin tebliğinden itibaren altmış gün içinde idare mahkemesinde iptal davası açabilirler.

İdari işlemin kaldırılması veya geri alınması için üst makamlara yazılı olarak başvuranlar dilekçelerine altmış gün içinde yazılı olarak cevap verilmemesi halinde yine altmış gün içinde iptal davası açabilecektir. Altmış günlük idare mahkemesine başvurma süresi genel başvurma süresidir. Sürenin aşılması dava hakkının düşmesi demektir. Özel kanunlarda genel başvurma süresinden ayrı bir süre öngörülmüşse özel kanunda düzenlenen süre içinde idare mahkemesine başvurmak gerekir.

İlanı gereken düzenleyici işlemlerde dava açma süresi, ilan tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlar ve altmış gün içinde davanın açılması gerekir.

Son olarak vergi mahkemelerinde dava açma süresinin otuz gün olduğunu belirtelim.

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ YARGILAMASINDA GEÇİCİ HUKUKİ KORUMALAR

Stj. Av. Fatih AKIN

GİRİŞ

Bir davanın sonuçlanması uzun sürebilir. Bu yargılama süreci içinde gelişen olaylar davacının davayı kazanmasına rağmen elde ettiği sonucu faydasız kılabilir. Bu sebeple hukuk kuralları davacının dava kesin hükümle sonuçlandığında elde edeceği faydayı yargılama süresince korunmasına hizmet edecek düzenlemeler oluşturmalıdır. Bu halde yargılamanın amacı gerçek anlamda yerine gelmiş olacaktır[1].

Davacının talep ettiği dava konusunun faydasız hale gelmesini önlemek, hem iç hukuk hem de uluslararası hukuk açısından gereklidir. Uluslararası düzlemde gerçekleşen yargılamalarda da yargılama süresince meydana gelecek dava konusunu faydasız kılmaya yönelik gelişmelere karşı koruma sağlanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) uygulanmasını denetleyen kurumlardan biri olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) uluslararası nitelikteki yargılamaların gerçekleştiği mercilerdendir. AİHS'e taraf ülkelerin, AİHS ile güvence altına alınan hakların gerçekleşmesini sağlama ödevleri bulunmaktadır. Taraf ülkeler taahhütlerine uymadıkları takdirde AİHM önünde davalı olabilmektedirler. Uluslararası arenada gerçekleşen yargılamaların ulusal yargılamalara göre daha uzun sürdüğü gerçeği temeline dayanarak AİHM, geçici hukuki koruma kararları verebilmektedir. Bu çalışmada ilk olarak AİHS ve AİHM'e ilişkin genel açıklamalar açıklamalar yapılacaktır. Çalışmamızın devamında AİHM'in geçici hukuki korumalara ilişkin uygulamaları örnekler eşliğinde açıklanacaktır.

1 AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE UYGULAMASI

1.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

İkinci Dünya Savaşı sonrasında Avrupa çapında insan hakları, özgürlüklerin ve hukukun üstünlüğünün sağlanması için Avrupa Konseyi kurulmuştur. Bu amaçla Avrupa Konseyi çok sayıda sözleşme yayınlamıştır.

---

1 ALANGOYA, Yavuz/YILDIRIM, Kamil/DEREN-YILDIRIM, Nevhis, Medeni Usul Hukuku Esasları, Tıpkı 8. Baskı, İstanbul 2011, s. 405-406.

Bu sözleşmelerden biri de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'dir. Avrupa Konseyi, 4 Kasım 1950 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni imzalamış ve AİHS 3 Eylül 1953'te yürürlüğe girmiştir. Türkiye AİHS'i 10 Mart 1954 tarihli, 6366 sayılı Kanunla onaylamıştır. AİHS demokratik rejimlerin devam ettirilmesi için gerekli olan hakları asgari ölçüde güvence altına almaya çalışmış ve zamanla güvence altına alınan haklar listesi genişletilmiştir. Bu yönüyle AİHS'in yaşayan bir sözleşme olduğu söylenebilir[2].

AİHS'e taraf ülkeler Sözleşme ile garanti altına alınan hak ve özgürlükleri sağlama yükümlülüğü altına girmişlerdir[3]. Taraf devletin AİHS gereği yüklendiği yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde AİHM önünde sorumluluğu doğmaktadır[4]. Devletlerin uluslararası nitelikteki mahkemelerde yargılanması, uluslararası adaletin, ulusal adalete benzetilmesi sonucunu doğurmuştur. Bu durum ancak AİHS ile gerçekleşebilmiştir. Bu sayede birey uluslararası hukukun sujesi olabilmiştir[5].

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, insan haklarının korunmasını ulusal ölçekten çıkartmış ve uluslararası güvenceye kavuşturmuştur. Avrupa Konseyi, AİHS'i oluşturmakla kalmamış, güçlü bir denetim de getirmiştir. Bu sayede, AİHS'e taraf devletlerin insan haklarına yönelik uygulamaları denetime tabi tutulmuştur.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, manevi değeri olan bir belge değil; yaptırım gücüne sahip bir belge niteliğindedir. AİHS açısından yükümlülüklerin denetimi Strasbourg'da bulunan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Bakanlar Komitesi aracılığıyla etkin şekilde gerçekleştirilmektedir. Başvuruları inceleyen makamlar 11 Numaralı Protokol'ün kabulüne kadar Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Avrupa İnsan Hakları Divanı olmuştur. AİHM, 11 Numaralı Protokol'ün kabulüne kadar ikili yapıdan

2 ÇAVUŞOĞLU, Naz, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku'nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine, Ankara 1994, s. 2-7; GEMALMAZ, Mehmet Semih, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 5. Bası, İstanbul 2005, s. 685.

3 GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref/GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması-Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, 11. Ek Protokole Göre Hazırlanıp Genişletilmiş 7. Bası, Ankara 2007, s. 13.

4 AİHS m. 1, tarafların kendi yetki alanı içinde bulunan herkese Sözleşme'nin birinci bölümünde tanınan hakları sağlama yükümlülüğü getirir. Bu yükümlülük taraflara kendi iç hukuklarını Sözleşme ile uyumlu hale getirme ve AİHS ile tanınan hak ve özgürlükleri korumayı içerir. Buna bağlı olarak AİHS'in 13. maddesi tanınan hak ve özgürlüklerin ihlali halinde kişilere ulusal makamlar önünde etkili bir yola başvuru hakkını tanır. AİHS'in, iç hukuktaki değeri ise ülkelerin anayasal düzenlemeleriyle belirlenecektir, Sözleşme bu konuda bir hüküm içermemektedir. ÇAVUŞOĞLU, s. 6-7.

5 GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 14.

oluşmaktaydı. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Avrupa İnsan Hakları Divanı şeklinde işlev görmekteydi. Komisyon başvuruları değerlendirerek kabul edilebilirliliklere karar veren merci olarak faaliyet göstermekteydi. Kabul edilebilirlik şartlarını sağlayan başvurular, Divan'da görüşülüp, karara bağlanmaktaydı[6]. 11 Numaralı Protokol'ün kabulüyle Komisyon'un ve Divan'ın yetkileri Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bünyesinde toplanmıştır.

11 Numaralı Protokol ile denetim organının yapısının değiştirilerek başvurulara ilişkin yargılama sürelerinin kısaltılması amaçlanmıştır[7]. Avrupa Konseyi, 1 Kasım 1998 tarihinden itibaren yürürlüğe giren 11 Numaralı Protokolü kabul ederek ikili yapıya son vererek tam zamanlı çalışan AİHM'i kurmuştur.

11 Numaralı Protokol ülkelerin kendi yetki alanındaki kişilere de bireysel başvuru hakkı tanımasını öngörmüştür[8]. Bireysel başvuru hakkı, 11 Numaralı Protokol kabul edilene kadar seçimlik hak olarak kabul edilmiştir. Türkiye'de 1987 yılına kadar Komisyon'a yapılan başvurular devletlerarası düzeyde yapılabilmekteydi. AİHS'e taraf olan devletlerin bireysel başvuruyu ayrıca tanıması gerekmekteydi. Türkiye ilk olarak 1987 yılında bireysel başvuru hakkını üç yıl süreyle geçici olarak kabul etmiştir. Protokol'ün yürürlüğe girmesiyle bireysel başvuru hakkı zorunlu hale gelmiştir[9].

2. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ YARGILAMASINDA GEÇİCİ ÖNLEM KAVRAMI VE ŞARTLARI

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ek Protokolleri uluslararası bir sözleşme olduğu için insan haklarının tümünü kayıt altına almamıştır. AİHS daha çok klasik haklar olarak nitelenen insan haklarını kayıt altına almış ve güvenceye kavuşturmuştur[10]. Bu açıdan AİHS genel kurallar koyan bir sözleşmedir ve sözleşme metninde geçici hukuki korumaya ilişkin düzenlemeler bulunmamaktadır. AİHS metninde geçici hukuki koruma önlemlerini içeren herhangi bir düzenleme olmamakla birlikte AİHM bu durumlara ilişkin iç tüzük düzenlemesi (m. 39) öngörerek hakların etkin biçimde kullanılmasını sağlamak amacındadır.

6 KABOĞLU, İbrahim Ö., Özgürlükler Hukuku 1 İnsan Hakları Kuramına Giriş, 7. Baskı, Ankara 2013, s. 189-190.

7 KILINÇ, Bahadır, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006, s.178.

8 Bireysel başvuru hakkının özneleri m. 34'te "her gerçek kişi", "her hükümet dışı örgüt" ve "her özel grup" olarak sayılmıştır.

9 GEMALMAZ, Genel Teori, s. 696-703.

10 GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 137.

Geçici önlem kararları; AİHM'in başvuruların incelenmesine olumsuz etkisi olabilecek bir fiili yapmaktan kaçınmaları için Sözleşmeci devletlere yönelik olarak aldığı kararlar olarak tanımlanabilir[11]. Bununla birlikte geçici önlemlerin tek muhatabı Sözleşmeci devletler değil; başvurucu da olabilmektedir[12]. Kural olarak başvurucunun bireysel yoldan AİHM'e başvurabilmesi için zararın mevcut olması gerekir. İleride doğacak bir ihlalden dolayı bireysel başvuruda bulunamaz. Ancak, AİHM belli bir eylem veya işlemin gerçekleşmesi halinde AİHS'in hükümlerinden bir veya birkaçının ihlal edileceği kanısına varırsa geçici nitelikteki önlem kararını verebilir. Geçici önlem kararları konunun özelliğine göre süreli veya süresiz olabilir[13].

Geçici önlem kararı kesin hüküm değildir. AİHM'in vereceği kesin hükme varmak için aldığı bir karardır. AİHM'e başvuru ve hatta yargılamanın başlaması şikayet konusu eylem veya işlemin yürütülmesini durdurmadığından geçici önlem kurumu önem kazanmaktadır[14]. AİHM'in geçici önlem kararları verirken başvurduğu 3 kriter bulunmaktadır. İlk kriter çok ağır, telafi edilemez zarar riskinin varlığıdır. İkincisi, zarar oldukça yakın ve giderilemez olmalıdır. Son kriter ise en azından ileri sürülebilen bir iddia başlangıcı olmalıdır. Bu kriterleri sağlamayan geçici önlem başvuruları kabul edilememektedir[15]. Başka bir deyişle geçici önlem kararı mahiyeti gereği, *"ciddi ve acil durumlarda"* ve *"telafisi olanaksız zarar riski bulunan hallerde"* verilir[16]. Bu kriterler iç tüzükte yazılı olarak belirtilmemiş; mahkemenin içtihatlarıyla belirlenmiştir. Telafisi olanaksız zarar riskinin saptanamaması halinde tedbir talebi kabul edilmeyecektir. Bu riskin saptanmasında şikayetin esastan görülmesinde aranan belirginlikte olmasına gerek yoktur. Riskin *"yeter derecede"* olması tedbir kararının alınması için yeterlidir[17].

Geçici önlem talep eden başvurucular dilekçelerinde gerekçeyi belirtmelidir. Başvurucu özellikle, şahsi korkularının temelini, risk iddialarının niteliğini ve ihlal edildiği iddia edilen Sözleşme hükümlerini detaylı

11 ERGÜL, Ergin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ve Türk Hukukunda Sınır Dışı Etme, Geri Gönderme ve Geri Verme, Ankara 2012, s. 93.

12 GEMALMAZ, Mehmet Semih, Ulusalüstü İnsan Hakları Usul Hukukunda Geçici Önlem (Kapsam, İşlev, Yetkili Organ, Uygulama ve Değerlendirme) Birinci Kitap, İstanbul 2007, s. 26.

13 GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 43, 60.

14 GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 59.

15 ERGÜL, s. 93.

16 AİHM İç Tüzüğü 39. Madde Uygulama Yönergeleri, Başlangıç Kısmı; Gemalmaz, Geçici Önlem, s. 32.

17 GEMALMAZ, Geçici Önlem, s. 70.

bir şekilde belirtmelidir. Taleplere, tüm gerekli destekleyici belgeler, özellikle ilgili ulusal mahkeme kararları veya diğer kararlar ve başvuranın iddialarını belgeleyici nitelikte olan diğer belgeler eklenmelidir. Şayet dava AİHM'in önünde inceleme sırasında iken geçici önlem kararı talep ediliyor ise Mahkeme'ye tahsis edilen başvuru numarası referans olarak verilmelidir (AİHM İç Tüzüğü 39. Madde Uygulama Yönergeleri, I).

Geçici önlem istemi içeren başvuru dilekçesi AİHM'e faksla veya postayla iletilebilir. E-posta (e-mail) ile iletilen geçici önlem istemleri işleme konmaz. Geçici önlem talebi sadece başvuru dilekçesiyle değil, gerektiğinde her zaman yapılabilir. Önemli olan, bu istemin en kısa zamanda yapılmasıdır[18].

2.1. AİHM Yargılamasında Geçici Önlem Kararlarının Bağlayıcılığı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf ülkeler bu sözleşme ile güvence altına alınan hakların etkin kullanımını sağlamak yükümlülüğü altındadır. AİHS ile güvence altına alınan haklar bizzat devlet tarafından ihlal edilebileceği gibi, üçüncü kişiler (gerçek/tüzel) tarafından da ihlal edilebilir. Bu tür ihlal hallerinde AİHS sisteminde sorumluluk ihlalin gerçekleştiği devlettedir. İhlal üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi davalı olan taraf devlettir. Zira, taraf devletin yer konusunda yetkisi altında olduğu bireylere karşı AİHS ile güvence altına alınan hakların etkin kullanımını sağlama yükümlülüğü vardır. Bu yükümlülüklerini ihlal etmesi halinde AİHM nezdinde dava edilebilecektir. Kesinleşen karar neticesinde taraf devletler bu karara uymakla yükümlüdür (AİHS m. 46/1).

Başvurucunun AİHM'e yaptığı şikayet neticesinde başvurusunun kabul edilmesi halinde yargılama başlayacaktır. Ancak bu süreç uzun bir süreç olacaktır. Bu sebeple yargılamanın sonuna kadar yargılamanın amacına ulaşması için geçici tedbirler alınması gerekebilir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ek Protokolleri'nde geçici önleme ilişkin düzenlemeler bulunmamaktadır. Geçici önlem kurumu yalnızca AİHM İç Tüzüğünün 39. maddesinde düzenlenmiştir.

AİHM İç Tüzük[19] m. 39 şu şekildedir: *"Daire veya gerektiği takdirde,*

---

18 ÖZMEN, Münci, AİHM'e Bireysel Başvurunun Önemi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) Bireysel Başvuru Sürecinin Evreleri İle İlgili Pratik Bilgiler, Ankara 2013, s. 36-37.

19 Bu çalışmada yararlanılan İç Tüzük hükümlerinin ilgili bölümlerinin tercümesi Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığı'nın resmi sitesinden alınmıştır. İnternet Adresi: http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/uluslararasi_belgeleri/ictuzuk.pdf.

Bölüm Başkanı veya bu maddenin 4. fıkrası[20] *uyarınca atanan nöbetçi bir yargıç, taraflardan birinin ya da ilgili herhangi bir kişinin talebi üzerine veya re'sen, tarafların yararı veya önlerindeki yargılamanın uygun şekilde yürütülmesi için alınması gerektiğini düşündükleri geçici tedbirleri taraflara bildirebilir. Uygun olduğu düşünülen durumlarda, belirli bir davada alınan tedbire ilişkin bildirim Bakanlar Komitesi'ne verilebilir (İç Tüzük m. 39/2). Daire, ya da gerektiği takdirde, Bölüm Başkanı veya bu maddenin 4. fıkrası uyarınca atanan nöbetçi bir yargıç, bildirdikleri geçici bir tedbirin uygulanmasıyla bağlantılı bir konu hakkında taraflardan bilgi talebinde bulunabilir (İç Tüzük m. 39/3). Mahkeme Başkanı, geçici tedbir talepleri konusunda karar vermek üzere Bölüm Başkan Yardımcılarını nöbetçi yargıçlar olarak atayabilir (İç Tüzük m. 39/4)".* Tüzük metninden anlaşılacağı üzere, AİHM taraflardan birinin[21] veya ilgili 3. kişilerin talebiyle[22] veya re'sen yargılamanın etkin şekilde yürütülebilmesi için uygun gördüğü geçici önlem kararlarını verebilmektedir. Geçici önlemlerin muhatabı AİHS'e taraf olan devletlerdir. AİHS'e taraf olmayan devletler aleyhine geçici önlem talebinde bulunulamaz. Genel olarak muhatap taraf devlet olsa da bazen AİHM bireyler hakkında da geçici önlem kararı verebilmektedir[23].

Geçici önlem kararlarının bağlayıcılığı sorununun temel kaynağı AİHS metninde bu konuda herhangi bir kayıt olmamasındandır. AİHS metninde geçici önlemlere ilişkin bir düzenlemenin yer almamasına rağmen geçici önlemlere ilişkin bir kurumun varlığı özellikle insan hakları alanında

20 AİHM iç tüzüğü en son 1 Mayıs 2013 tarihinde değişikliğe uğramıştır. Bu değişiklikle geçici önlem kararlarına ilişkin olarak Daire Başkan yardımcıları ile nöbetçi yargıçların da yetkisi arttırılmıştır (Doğru, Osman/Nalbant, Atilla, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar 2. Cilt, Ankara 2013, s. V). Değişikle İç Tüzük m. 39'a ek bent eklenerek Bölüm Başkan yardımcılarının, Mahkeme Başkanı tarafından geçici önlem kararları verebilmeleri için görevlendirilmesi mümkün olmuştur. Bu ek düzenleme öncesinde Mahkeme Başkanı'nın nöbetçi yargıç ataması mümkün değildi. Bu açıdan getirilen düzenlemenin geçici önlem kararlarının aciliyet gerektirdiği durumlarda verilebilmesi amacıyla uygun düştüğü söylenebilir.

21 Madde metninde "taraflar" ifadesinden açıkça anlaşıldığı üzere geçici önlem talep eden aleyhine başvurulan devlet de olabilir. Devletlerarası başvurularda da bu durum geçerlidir.

22 AİHM İç Tüzük m. 39'da yer alan "ilgili" ifadesini yorumlarken ulusalüstü insan hakları hukukunun genel eğilimini dikkate alarak yorumlamak gerekir. İlgili üçüncü kişilerin geçici önlem talep edebilmek için başvurucuyla sıkı sıkıya bir ilgisi olması gerekmemektedir. (GEMALMAZ, H. Burak, "Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda Geçici Tedbir Kurumu", Türkiye'de ve Ulusalüstü Hukukta Bireylerin Geçici Yargısal Korunması, Ed. Zehreddin Aslan, İstanbul 2004, s. 109.)

23 Avrupa İnsan Hakları Komisyonu "Ilıjkov-Bulgaristan" uyuşmazlığında açlık grevi yapan başvurucudan açlık grevini durdurmasını talep etmiştir.

faaliyet gösteren AİHM için zorunluluk haline gelmiştir[24]. Bu zorunluluk hali ulusalüstü bir mahkeme olan AİHM nezdinde bir iç tüzük düzenlemesiyle giderilmeye çalışılmıştır.

Taraf devletler AİHS ile kendi yetki alanları içinde yer alan herkesin bu metinde sayılan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlama ödeviyle yükümlüdürler (AİHS m. 1). Bu kapsamda AİHS m. 34 ile taraf devletlere bireysel başvuru hakkının etkin bir şekilde kullanılmasını hiçbir surette engel olmama ödevi yüklenmiştir. Hakların ve özgürlüklerin etkin şekilde kullanılmasını sağlamak için kurulan AİHM, kendi tüzüğünü oluşturabilir. *İç tüzük düzenleme yetkisi AİHM'e, AİHS ile sağlanan ve verilen görevi gereği gibi yerine getirebilmesi için sağlanan bir yetkidir (AİHS m. 25/d). AİHS organlarının geçici önlem alma yetkisini doğrudan AİHS'ten almaları, üstlendikleri görev ve yetkinin kendisine* "yerleşik bir yetki"dir ("*inherent power*")[25]. Dolayısıyla varlığını AİHS metninden alan Mahkeme'nin iç tüzük düzenlemesinin normatif dayanağının olmadığı söylenemez.

İç Tüzük m. 39 düzenlemesi ile geçici önlem kararları alınabilmesi yargılamanın sonunda elde edilecek faydanın boşa gitmemesini amaçlar[26]. Buna rağmen geçici önlemlerin iç tüzükle düzenlenmesinden dolayı bu kararların bağlayıcı olmadığı; tavsiye niteliğinde bir karar olduğu görüşü ortaya çıkmıştır. AİHM 2005 yılına kadar ortaya koyduğu içtihatlarında geçici önlem kararlarının tavsiye niteliğinde olduğunu kabul etmiştir[27].

Geçici önlem kararlarının bağlayıcılığının tartışıldığı Cruz Varas, Diğerleri v. İsveç kararı[28] 2005 yılı öncesine ilişkin AİHM'in anlayışını gösteren bir davadır. Bu davaya konu olayda Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (AİHK) tarafından verilen geçici önlem kararına İsveç hükümeti uymamıştır. Dava Mahkeme önüne geldiğinde Mahkeme'nin incelemesi sonucunda 10'a karşı 9 oyla İsviçre hükümetinin geçici önlem kararına uymamasının AİHS'in ihlali anlamına gelmediğine karar verilmiştir.

Davaya konu olayda başvurucu ve ailesi Şili uyrukludurlar. Başvurucu 28.01.1987 tarihinde İsveç'e gelmiş ve siyasal iltica talebinde bulunmuştur. İsveç makamları çeşitli prosedürlerden sonra başvurucunun ve ailesinin sınırdışı edilmesine karar vermiştir. Başvurucunun AİHK'e, İç

24 GEMALMAZ, *"Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda Geçici Tedbir Kurumu"*, s. 102.

25 GEMALMAZ, Geçici Önlem, s. 11.

26 GEMALMAZ, Geçici Önlem, s. 12-13.

27 ÖZMEN, s. 35.

28 Cruz Varas ve Diğerleri v. İsveç, Başv. No: 46/1990/237/307, 20.03.1991.

Tüzük m. 36'ya dayanarak Şili'ye geri gönderilmemesi için yaptığı başvuru neticesinde AİHK başvuru kaydının ertesi günü geçici önlem kararı vermiştir. Bu karar İsveç hükümetine hemen bildirilmiştir. Ancak, İsveç hükümeti İç Tüzük m. 36'nın lafzına atıf yaparak bu kararın bağlayıcı olmadığını ileri sürmüş[29] ve bu karara uymamıştır. Davanın Mahkeme önünde incelenmesi sonucunda AİHM, İç Tüzük m. 36'da yer alan ifadenin lafzını da dikkate alarak İç Tüzük düzenlemelerinin bir bağlayıcılığı olmadığını belirtmiştir. Bu sebeple İsveç hükümetinin AİHS'de öngörülen bireysel başvuru hakkının etkin kullanılması yükümlülüğünü ihlal etmediğine karar vermiştir[30].

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 2005 yılında vermiş olduğu *Mamatkulov ve Askarov v. Türkiye* kararı[31], geçici önlem kararlarının bağlayıcılığı konusunda bir dönüm noktası olmuştur. Bu kararda AİHM vermiş olduğu geçici önlem kararlarının bağlayıcı olduğunu net bir şekilde ifade etmiştir[32].

Mamatkulov ve Askarov v. Türkiye kararına konu olayda başvurucular, Özbekistan vatandaşı olup Türkiye'ye giriş yaptıktan sonra Türk polisi tarafından yakalanıp tutuklanmışlardır. Başvurucular aynı zamanda Özbekistan'da faaliyet gösteren muhalif bir parti üyeleridirler. Başvurucuların tutuklanması adam öldürme, Özbekistan'da bir bomba patlamasıyla yaralanmalara sebep olma ve Özbekistan Başkanı'na karşı terörist saldırısı girişiminde bulundukları iddiaları üzerine gerçekleştirilmiştir. *Türkiye ile Özbekistan arasındaki anlaşma gereğince başvurucular*, AİHM İç Tüzük m. 39'a dayanarak verilen geçici önlem kararına rağmen Özbekistan'a iade edilmişlerdir. Başvurucuların avukatları iadenin gerçekleşmesinden sonra müvekkilleriyle görüşememişlerdir. Başvurucuların avukatları başvurucuların iadeleri halinde AİHS m. 3 ile güvence altına alınan işkence ya da insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele yasağının ihlal edileceğini ileri sürmüşlerdir. Bu iddialarını güçlendirmek için Özbekistan'ın muhaliflere yönelik uyguladığı politikaların uluslararası araştırma kurumlarca belgelenen ve elde edilen raporlarını dayanak göstermişlerdir.

---

29 Eski İç Tüzük m. 36'da yer alan "…uygun bir şekilde yürütülmesi açısından kabul edilmesi arzu edilir bulunan herhangi bir geçici tedbir bildirebilir" şeklindeki ifade daha sonra yapılan İç Tüzük değişikliğiyle "… kabul edilmesini zorunlu gördüğü herhangibir geçici önlemi taraflara gösterebilir/bildirebilir…" son halini almıştır. İfadelerdeki bu değişiklikle geçici önlem kararlarının bağlayıcılığının sağlanması amaçlanmıştır. GEMALMAZ, "Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda Geçici Tedbir Kurumu", s. 123.

30 Cruz Varas ve Diğerleri v. İsveç, para. 97-104.

31 Mamatkulov ve Askarov v. Türkiye, Başv. No: 46827/99, 46951/99, 04/02/2005.

32 Kararın çevirisi için bkz. GEMALMAZ, Geçici Önlem, 830 vd.

AİHM, *İç Tüzüğü*n 39. maddesi uyarınca karar verilen geçici önleme uyulmamasının davalı Devletin, AİHS'nin 34. maddesi[33] uyarınca kabul ettiği başvuranların kişisel başvuru hakkından etkili şekilde faydalanmasına engel olmama yükümlülüğünü *ihlal edip etmediği incele*miştir.

AİHM'e göre başvurucuların Özbekistan'a iade edilmeleri yargılamanın amacına uygun bir şekilde sonuçlanmasına zarar vermiştir. AİHS'i onaylayan bir devletin geçici *önlem kararlarına* uymaması, AİHS'in 34. maddesiyle güvence altına alınan bireysel başvuru hakkının etkin kullanımını zedeleyecektir. AİHM, bu madde kapsamında taraf devletlerin, başvurucunun bireysel başvuru hakkını etkin bir şekilde kullanmasını engelleyebilecek her türlü eylem ve ihmalden kaçınmayı taahhüt ettiklerini ifade etmiştir. Geçici *önlemlere* uymama, AİHM'in başvuranın şikayetini etkin bir şekilde incelemesinin engellenmesi ve başvuranın haklarını etkin bir şekilde kullanmasının önlemesi ve dolayısıyla da 34. maddenin ihlali olarak değerlendirilmelidir. *AİHM, Türkiye'nin İç Tüzük 39. maddede belirtilen tedbirlere uymaması nedeniyle AİHS m. 34'te belirtilen yükümlülüklerini yerine getirmediğine karar vermiştir.*

Mamatkulov ve Askarov v. Türkiye kararıyla içtihat değişikliğine giden AİHM'in temel gerekçelerinden biri AİHS'in yaşayan bir belge olduğu ve zamanın gereklerine uygun olarak yorumlanması gerekliliğidir. Diğer gerekçe ise ulusalüstü ve uluslar arası hukukun geçici önlem kararlarının bağlayıcılığını kabul etmesindendir[34]. AİHM, hukukun genel uluslararası hukuk, anlaşmalar hukuku ve uluslararası içtihat ilkeleri ışığında, geçici önlemlerin kapsamının yorumlanmasının, bu önlemlerle ilgili olan işlemlerden ya da bu tedbirlerin korumakla yükümlü olduğu esaslara ilişkin kararlardan ayrı tutulamayacağını belirtmiştir. AİHM, başvurunun doğru bir biçimde incelenmesini engelleyebilecek geri dönüşü olmayan durumları önlemede geçici önlemlerin rolüne dikkat çekmiştir[35]. AİHM bu gerekçelere dayanarak içtihat değişikliğine gitmiş; geçici önlem kararlarının

33 AİHS m. 34 şu şekildedir: Bireysel Başvuru Hakkı

"Bu Sözleşme veya protokollerinde tanınan haklarının Yüksek Sözleşmeci Taraflar'dan biri tarafından ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu öne süren her gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi grupları Mahkeme'ye başvurabilir. Yüksek Sözleşmeci Taraflar bu hakkın etkin bir şekilde kullanılmasını hiçbir surette engel olmamayı taahhüt ederler". Bu çalışmada kullanılan AİHS metinlerine ilişkin kayıtlar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin resmi internet sitesinde yer alan Türkçe çeviriden alıntılanmıştır. İnternet Adresi: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf.

34 GEMALMAZ, "Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda Geçici Tedbir Kurumu", s. 125-126.

35 Mamatkulov ve Askarov v. Türkiye, para. 124.

bağlayıcı olduğuna hükmetmiştir[36].

36 AİHM, usule ilişkin bir düzenleme olan İç Tüzük düzenlemelerinin bağlayıcılığına hükmederken tüzük düzenleme yetkisini AİHS metninden aldığını belirtmiş, yargılama sonundaki ortaya çıkacak faydanın boşa gitmemesi için geçici önlem kararlarının bağlayıcı olduğuna hükmetmiş ve normatif dayanağını bu eksende şekillendirmiştir. Bu açıdan Türk hukuku açısından da Anayasa Mahkemesi'nin (AYM) yürürlüğü durdurma kararı verebilmesi hususunda da benzer tartışmalar olmuştur. AYM'nin yürürlüğün durdurulmasına hükmettiği ilk başvuru 21.10.1993 tarihli, E. 1993/33, K. 1993/40-1 karardır. İstemin konusu, 14.9.1993 günlü, 21698 sayılı Resmî Gazete›de yayımlanan 20.8.1993 günlü ve 509 sayılı «Türk Telekominikasyon Anonim Şirketi Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname»nin tümünün, Anayasa›nın 5., 10., 47. ve 167. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar KHK›nin yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir. Bu karara kadar geçen süreçte AYM yürürlüğün durdurulması kararı vermemiştir. Ancak, bu kararla AYM içtihat değiştirmiş ve yürürlüğün durdurulması kararı verebilme yetkisini haiz olduğuna hükmetmiştir. Kararın normatif dayanağa ilişkin gerekçesi şu şekildedir: "*...Anayasa'nın 149. maddesinin üçüncü fıkrasında yargılama usûllerinin yasayla düzenlenmesi öngörülmüştür. 2949 sayılı Yasa yargılama usûllerini düzenlemiş, ancak bu konuya yer vermemiştir. Esasen bir yasanın usûlün tüm ayrıntılarını düzenlemesi beklenemez. Bu nedenle uygulamada ortaya çıkacak boşlukların içtihatla doldurulması için yargıca yetki verilmiştir. Nitekim Medeni Yasa'nın 1. maddesi hükmünün usul hukukunda da uygulanacağı kabul edilmektedir. Öteki yargı organları gibi Anayasa Mahkemesi'nin kararıyla, (içtihat yoluyla) boşlukları doldurabilmesi gerekir. Anayasa'nın 152. maddesindeki itiraz yoluna ilişkin kural, böyle bir kurum oluşturulması ve bu yola başvurulması için elverişlidir. Yöntem kurallarının güvence oluşturduğu, söze çok katı bağlı kalınması gerektiği, yasada kural yoksa içtihatla bu yola gidilemeyeceği ileri sürülebilir. Ne var ki, Anayasa yargısındaki özellik bu yolu açık bırakmıştır. Nitekim, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 44 sayılı önceki Yasa'nın gerekçesinde: '...tasarıda usul hükümlerine oldukça geniş bir yer ayrılmıştır. Bununla beraber... konacak usul hükümlerinin ihtiyaca uygunluk derecesini şimdiden kestirmenin güç olacağı, kurulacak Anayasa Mahkemesi'nin, vasfı itibariyle karşılaşacağı usul meselelerini umumî esaslar dairesinde içtihat yoluyla kolaylıkla çözebileceği düşünülerek bu sahada da kapsayıcı bir düzenlemeden kaçınılmıştır'. Ve yine aynı Yasa hakkındaki Karma Komisyon raporunda, 'Anayasamız, Anayasa Mahkemesince uygulanacak usul bakımından münferit bazı esaslar koymakla yetinmiş ve öbür esasları kanuna bırakmıştır. Bu nedenle tasarı metninde usul hükümlerine oldukça geniş bir yer verme ihtiyacı duyulmuş ve hüküm sevk olunmayan hususların da içtihada terk edilmesi uygun görülmüştür' denilerek, usule ilişkin boşlukların Anayasa Mahkemesi'nce doldurulması kabûl edilmiştir. Gerçi 2949 sayılı Yasa'nın gerekçesinde ve komisyon raporlarında böyle bir açıklama bulunmamaktadır ama, 44 sayılı Yasa'nın gerekçesine yansıyan ve yönteme ilişkin boşlukları doldurma yönünden Anayasa Mahkemesi'nin özel konumunu belirten görüşün bugün de geçerli olduğu söylenebilir. Bu gerekçe de göstermektedir ki, Anayasa'nın üstünlüğünü sağlamak için başvurulmasında zorunluluk gördüğü bütün usul kurallarını uygulaması Anayasa Mahkemesi'nin görevinin doğal sonucudur. Anayasa'nın üstünlüğü ve korumasının sağlanabilmesi için bu gereklidir. Yukarıda yapılan açıklamalar karşısında, ister maddî hukuk*

Türkiye'nin aleyhine sonuçlanan bu davada görüldüğü üzere AİHM geçici önlem kararlarına uyulmaması nedeniyle AİHS m. 34'ün ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHS'e taraf devletler AİHS ile sağlanan hakların etkili şekilde kullanılmasını sağlamakla yükümlüdür. Bu kapsamda 11 numaralı Protokolle kişilere bireysel başvuru yolu ile AİHM'e hakkı sağlanmıştır. AİHM'in vermiş olduğu geçici önlem kararına uyulmaması sonucunda, başvurucunun şikayetinin etkin bir şekilde incelemesinin engellenmesi ve başvuranın haklarını etkin bir şekilde kullanmasının önlemesi söz konusu olmuştur.

---

ister usul hukuku alanına girdiği kabûl edilsin, Anayasa Mahkemesi'nin içtihat yoluyla yürürlüğü durdurma kararı vermesi olanaklıdır ve anayasal denetim yetkisi kapsamı içindedir. Anayasa Mahkemesi yazılı kurallarda düzenleme bulunmasa bile, Anayasa'yı yorumlama işlevini anayasal yargı denetiminin isterlerine uygun olarak kullanıp uygulamayı durdurma kararı vermek yükümlülüğündedir. Çünkü, tersi durumda, kişileri olduğu kadar kamu düzenini de 'Anayasa koruması'ndan yoksun bırakmış olur. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi kararını verirken, bu yetkinin, kendisine tanınıp tanınmadığını değil, yetkiyi yasaklayan bir kuralın bulunup bulunmadığını araştırmalıdır. Gerçekten, Anayasakoyucu, yargı yetkisiyle ilgili genel ilkeyi koyduktan sonra tanımak istemediği yetkileri tek tek sayarak belirlemiştir. Örneğin, 125. maddede yönetimin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğu ilkesini getirmiş, 105., 125. ve 159. maddelerde bu genel ilkenin ayrıklarını bir bir saymıştır. Anayasa yargısı yönünden de durum aynıdır. 148. maddede yasalar, KHK'ler ve TBMM İçtüzüğü biçim ve öz yönünden anayasa yargısı kapsamına alınmış, bu madde ile 150. ve 151. maddelerde de ayrıklıklar sıralanmıştır. Görüldüğü gibi Anayasa, anayasa yargısı yönünden sınırlayıcı kuralları getirmiş, ancak, uygulamanın durdurulması kararı verilemeyeceğini içeren bir düzenlemeye yer vermemiştir. ...Ulusal egemenlik kapsamındaki yargılama yetkisini ulus adına kullanan bağımsız mahkemelerin dâvaları çözümlerken durumuna göre zorunlu gördükleri önlemleri alabilmeleri, hem kurumsal yapılarının hem de 'İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi' ile 'İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına ilişkin Avrupa Sözleşmesi'nin vurguladığı hukukun genel ilkelerinin ve adaletli yargılanmayı da içeren hak arama özgürlüğünün doğal sonucudur. Bu olgular, Anayasa'nın ilgili maddeleriyle kurumlaştırılan hukuksal yöntemlerde dayanağını bulmaktadır.". Gerekçede AYM, yürürlüğü durdurma kararı verebilme yetkisine sahip olmasını Anayasa'nın üstünlüğünü ve korunmasını sağlama amacıyla gerekli olan usul kurallarını koyabilmeye dayandırmış ve bunu gerekli görmüştür. AYM gerekçesinde ayrıca AİHS'e yaptığı atıfla ortaya koymuş olduğu bu içtihatını AİHS ile sağlanan hak arama özgürlüğünün doğal sonucu olduğunu belirtmiştir. Belirtmek gerekir ki, AYM'nin içtihat yoluyla yargılamanın gerektirdiği gerekli önlemleri alabilme yetkisi kapsamında yürürlüğe durdurma kararı verebilmesi uzun süren yargılama sürecinde giderilmesi olanaksız zarar ya da durumların önlenmesi için yargıcın uygulamayı durdurma yetkisini kullanması yargı işlevinin doğası gereğidir. Anayasa yargısı açısından yürürlüğün durdurulması da ölüm cezalarının yerine getirilmesi gibi konuları düzenleyen kanunların uygulanmasını önleyen korumalardır.

2.2. AİHM Yargılamasında Geçici Önlem Kararının Uygulama Alanı ve Uygulama Örnekleri

AİHM'in verdiği geçici önlem kararları farklı şekilde görünüme sahip olabilmektedir. Geçici önlem kararları daha çok sonradan telafisi mümkün olmayan zararların söz konusu olduğu durumlarda uygulanır. Bunlara en çok karşılaşılan hali ise suçluların geri verilmesi, yabancıların iade edilmesi veya politik sığınma halinde veya sığınma isteyen kişinin geri çevrilmesi durumlarıdır[37]. Sınır dışı etme veya iade edilmesi halinde başvurucuların, yaşamlarının tehlikeye girmesinden korktukları (AİHS m. 2) veya işkence veya insanlık dışı muameleye maruz kalacakları (AİHS m. 3) ihtimaliyle geçici önlem kararı verilmektedir. Daha istisnai olarak uygulanan geçici önlem kararları ise adil yargılanma hakkı ile aile hayatına saygı hakkının söz konusu olduğu durumlardır[38]. Başka bir deyişle, başvurucular, geçici önlem taleplerine dayanak olarak AİHS m. 2[39] ve AİHS m. 3'ü[40] göstermektedirler. Gerçekten AİHM şartların varlığı halinde çoğunlukla bu hallerde geçici önlem kararlarına hükmetmektedir. Belirtmek gerekir ki, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi *"sınır dışı edilmemeyi"*, *"iade edilmemeyi"* veya *"siyasi iltica hakkının tanınmasını"* garanti altına almamaktadır. AİHS bu tür hallerde Sözleşme metninde ve Ek Protokollerinde kayıt altına alınan hakların ihlal edilmemesini korumaktadır[41].

AİHM'in geçici önlem kararları sınırdışı veya iade edilecek ülkeye göre farklılık göstermektedir. Sınırdışı veya iade edilecek ülke AİHS'e taraf bir ülke ise AİHM geçici önlem kararlarına istisnaen başvurmaktadır. Zira, sınırdışı veya iade edilen ülke halihazırda AİHS ile tanınan hakların kullanımını etkin şekilde gerçekleştirme yükümlülüğü altındadır. Diğer taraftan, AİHS'e taraf olmayan ülkelere yapılacak sınırdışı veya iade işlemleri konusunda bu devletlerin bu tür yükümlülükleri bulunmamaktadır. Bu

37 GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 60.

38 ÖZMEN, s. 36.

39 AİHS m. 2 şu şekildedir: Yaşam Hakkı

"1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez. 2. Ölüm, aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz: a) Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması; b) Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme; c) Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması".

40 AİHS m. 3 şu şekildedir: İşkence Yasağı

"Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz".

41 GEMALMAZ, s. 81-82.

halde AİHS ile güvence altına alınan hakların ihlali daha da olası hale gelecektir. Dolayısıyla AİHM, AİHS'e taraf olmayan devletlere yapılacak olan sınırdışı/iade işlemlerinde geçici önlem kurumuna daha çok başvurmaktadır[42].

Bodika v. Fransa kararında başvurucu Angola uyrukludur. Başvurucu 1983 yılında Fransa'ya gelerek siyasi mülteci sıfatını kazanmıştır. Başvurucu hakkında uyuşturucu ticareti yüzünden hapis cezası ve daimi olarak sınırdışı edilme cezası verilmiştir. Başvurucu Angola'ya gönderilmesi halinde işkence görme riskinin olduğunu; bu durumun AİHS m. 3 ile güvence altına alınan işkence yasağının ihlali anlamına geleceğini belirterek geçici önlem kararı verilmesini talep etmiştir. Bu durum üzerine AİHM başvurucunun sınırdışı edilmemesi yönünde geçici önlem kararı vermiş ve bu kararını 3 dönem daha uzatmıştır[43].

S.S.C. v. İsveç kararına[44] konu olayda başvurucu Zambiya vatandaşı olan ve İsveç'te çalışma izni ile yaşayan evli bir kadındır. Çalışma izninin uzatılması başvurusu reddedilince başvurucu hakkında İsveç makamları sınırdışı etme kararı vermişlerdir. Başvurucu bu kararı temyiz etmiş ve temyiz dilekçesine HIV virüsü taşıdığını, sınırdışı edilmesi halinde tedavisinin kesileceğini ve ciddi bir ölüm riskiyle karşı karşıya kalacağını belirtmiştir. Ancak bu gerekçeler de temyiz makamları tarafından yeterli görülmemiş ve başvurucunun sınırdışı edilmesi kararı kesinleşmiştir. Başvurucu AİHM'e yaptığı başvuruda HIV virüsü taşıdığını, sınırdışı edilmesi halinde Zambiya'da tedavisinin mümkün olmadığını belirtmiş ve bu durumun AİHS ile güvence altına alınan yaşam hakkını (AİHS m. 2), insanlık dışı muameleye tabi olacağını (AİHS m. 3), birlikte yaşadığı kişiyle ayrı düşeceği için özel ve aile hayatına saygı hakkının (AİHS m. 8)[45] ihlal edildiğini ileri sürmüştür. AİHM, İç Tüzük m. 39'a dayanarak davalı Hükümete tarafların menfaati ve yargılamanın düzgün biçimde yürümesi için başvurucunun sınırdışı edilmemesi gerektiği yönünde geçici önlem kararı vermiştir.

---

42 GEMALMAZ, s. 138-140.

43 GEMALMAZ, s. 537.

44 S.S.C. v. İsveç, Başv. No: 46553/99, Kabuledilemezlik kararı: 15/02/2000.

45 AİHS m. 8 şu şekildedir: Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

"1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. 2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir".

Nivette v. Fransa kararında[46] başvurucu Amerika Birleşik Devletleri (ABD) vatandaşı olup adam öldürme suçundan sanık sıfatına sahiptir. ABD makamları başvurucu hakkında uluslararası yakalama kararı çıkartmış ve başvurucu Fransa polisi tarafından yakalanmıştır. Fransa başvurucuyu ABD'ye iade edeceğini ancak, başvurucuyu ABD'nin ölüm cezası ile yargılamayacağını taahhüt etmesini istemiştir. ABD'nin bu konudaki taahhütü üzerine başvurucunun iadesine karar verilmiştir. Başvurucu iç hukuk yollarını tükettikten sonra AİHM'e başvurmuştur. Başvurucu kendisinin ABD'ye iade edilmesi halinde ölüm cezasına çarptırılma ve salıverilmeksizin ömür boyu hapis cezasına çarptırılma riskiyle karşı karşıya olduğunu bu durumun AİHS m. 3'ün ihlali anlamına geleceğini belirtmiş ve ABD'ye iade edilmemesi yönünde geçici önlem kararı talebinde bulunmuştur. AİHM başvurucunun salıverilme imkanı olmaksızın ömür boyu hapis cezasına çarptırılması riskini gözönüne alarak iade işleminin durdurulmasına karar vermiştir. AİHM ölüm cezası ile yargılanmayacağı yönünde ABD'den aldığı taahhütü gerekçe göstererek bu sebeple yapılan ihtiyati talebi reddetmiştir.

AİHM'in verdiği geçici önlem kararları örneklerde gösterildiği üzere büyük oranda sınırdışı etme veya iade etmeden doğacak olan yaşam hakkı ve işkence ve kötü muameleye karşı korunmayı düzenleyen AİHS m. 2 ve m. 3'ün ihlalini oluşturacaktır. Bununla birlikte AİHM'in, sınırdışı ve iade durumlarından farklı konularda da geçici önlem kararları verdiği olmuştur.

Öcalan v. Türkiye davasına[47] konu olayda ölüm cezasının infazı hususunda geçici önlem kararı verilmiştir. Karara konu olayda başvurucu (PKK) terör örgütü elebaşıdır ve ülkenin toprak bütünlüğüne zarar vermek için silahlı bir örgüt kurmakla ve birçok ölüme neden olan çeşitli terörist eylemleri azmettirmekle suçlanmaktadır. Başvurucu hakkındaki ölüm cezası hükmünün Yargıtay tarafından onaylanmasının ardından, başvurucunun avukatı aynı gün AİHM'e başvurarak başvurucunun AİHM önündeki yargılama işlemleri bitene kadar ölüm cezasının infaz edilmemesi yönünde geçici önlem kararı verilmesini talep etmiştir. AİHM bu talep üzerine, Türkiye'den başvurucunun AİHS çerçevesindeki şikayetlerinin kabul edilebilirliliğine ve esasına ilişkin incelemeyi etkin biçimde yapabilmesini mümkün kılmak üzere, ölüm cezasının yerine getirilmemesini temin edecek gerekli bütün önlemleri almasını talep etmiştir[48]. Türki-

46 Nıvette v. Fransa, Başv. No: 44190/98, 03/07/2001.

47 Öcalan v. Türkiye, Başv. No: 46221/99, 12/05/2005.

48 "AİHM'in ölüm cezasının yerine getirilmemesini temin edecek gerekli bütün önlemleri alma kararı, içerik itibariyle ölüm cezası riski söz konusu vakalarda verilen geçici önlem kararlarıyla koşut mahiyettedir". GEMALMAZ, Geçici Önlem, s. 761.

ye, AİHM'in İç Tüzük 39. maddeye dayanarak vermiş olduğu geçici önlem kararına uymuş ve infazı durdurmuştur.

Öcalan v. Türkiye davasına konu olayda AİHM yargılama sürerken de içeriği ilk önlemden farklı olan diğer bir geçici önlem kararını vermiştir. AİHM Türk Hükümetinden, başvurucunun DGM önünde görülen davasında AİHS m. 6'nın[49] aradığı koşulların temin edilmesi yönünde bir geçici önlem kararı vermiştir. Olayda AİHM'in İç Tüzük m. 39'a dayanarak tedbir kararı vermesi eleştiriye açıktır. Şöyle ki; AİHM'e bireysel başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle iç hukuk yollarının tüketilmesi gerekmektedir. Ancak, davaya konu olayda yargılama sürerken AİHM İç Tüzük m. 39'a dayanarak AİHS m. 6 ile sağlanan adil yargılanma hakkının sağlanması için Türk Hükümetinden gerekli önlemleri alması hususunda tedbir talebinde bulunmuştur. Bu noktada bu kararı tedbir olarak değil, AİHM'in kendi yetkilerini de aşan bir ikaz olarak nitelendirmek gerekir[50].

AİHM sanık, tutuklu veya tutukluların tedavi görmesi için hastaneye sevkedilmesi yönünde vermiş olduğu tedbir kararları da mevcuttur. Mirtskhoulava v. Gürcistan davasına konu olayda AİHM, başvurucunun cezaevinden hastaneye nakledilmesini konu alan geçici önlem kararı vermiştir. Sizarev v. Gürcistan davasında da AİHM, İç Tüzük m. 39'a dayanarak başvurucunun hastaneye nakledilmesi yönünde tedbir kararı vermiştir.

---

49 AİHS m. 6 şu şekildedir: Adil Yargılanma Hakkı:

"1. Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir. 2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır. 3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir: a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek; b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak; c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek; d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek; e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak".

50 GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 43-44; GEMALMAZ'a göre; İç hukukta henüz yargılama sürerken AİHM'in adil yargılanmanın gereklerinin yerine getirilmesi konusunda Türk hükümetine yönelik vermiş olduğu geçici önlem kararı ulusal standartların AİHS standartlarına yükseltilmesini konu almaktadır. GEMALMAZ, Geçici Önlem, s. 757.

2.3. Geçici Önlem Talebinin Reddedilmesi

Geçici önlem vermeye yetkili olan AİHM her geçici önlem talebini kabul etmek durumunda değildir; her olayı kendi şartları içinde değerlendirmekte ve ona göre tedbir kararının gerekli olup olmadığına karar vermektedir. Geçici önlem kararının reddedilmesi öncelikle önlem kararının şartlarının sağlanmaması halinde mümkündür. Telafisi olanaksız bir riskin ciddi ve yakın derecede doğması ilk bakışta söz konusu değilse geçici önlem kararı reddedilecektir.

Gerek Avrupa İnsan Hakları Komisyonu gerekse Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında geçici önlem taleplerinin kabulü ve reddinde belirli bir standart kabul edilmiştir. Bu noktada AİHM'in net olarak geçici önlem kararı vermediği durumlar vardır. Bu durumlar şunlardır: yapıların yıkım kararının önüne geçilmesi, gerçekleşmek üzere olan iflasın engellenmesi, zorunlu askerlik hizmeti yükümlülüğünün yerine getirilmesinin önlenmesi, AİHM'in yargılamanın adilliği konusundaki kararını beklerken hapis cezası infaz edilmekte olan başvuranın serbest bırakılmasının sağlanması, bir referandum yapılmasının sağlanması ya da bir siyasi partinin feshinin önlenmesi, nükleer denemenin durdurulması ve nükleer santralin faaliyete geçirilmemesi talebi[51].

François Albert Jules Tabois v. Hollanda kararında[52] başvurucu, Hollanda Hükümeti'nin hakkında devam eden ceza yargılamasını, İç Tüzük m. 39'a dayanarak talep ettiği geçici önlem incelemesinin sonuna kadar ertelenmesini talep etmiştir. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu bu başvurunun geçici önlem talebini konu bakımından karşılamadığı gerekçesiyle başvuruyu reddetmiştir.

Athanassoglou ve diğerleri v. İsviçre kararına[53] konu olayda davalı devlet olan İsviçre'nin nükleer santrali faal hale getirmemesi yönünde talep edilen geçici önlem talebi reddedilmiştir.

SONUÇ

Geçici hukuki korumalar hem iç hukukta hem uluslararası hukukta yargılamanın asıl amacına ulaşılması için başvurulan bir kurumdur. Geçici önlemler iç hukukta olduğu kadar uluslararası hukukta da ihtiyaç duyulan bir kurum haline gelmiştir. Uluslararası hukukta insan hakla-

51 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Tematik Bilgi Notu. http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/tematik_bilginotu/diger/gecicirtedbirler.pdf.

52 Tabois v. Hollanda, Başv. No: 10060/82, Kabuledilmezlik kararı: 03/09/1991.

53 Athanassoglou ve Diğerleri v. İsviçre, Başv. No: 27644/95, 06/04/2000. Aynı nitelikteki diğer bir karar "Noel Narvii Tauira ve Diğerleri v. Fransa, Başv. No: 28204/95, Kabuledilmezlik kararı: 04/12/1995" kararıdır.

rının öneminin artmasıyla Avrupa Konseyi'ne üye ülkelerce AİHS kabul edilmiştir. AİHS'in diğer uluslar arası sözleşmelerden farkı etkin bir denetleme mekanizması getirmesidir. AİHS ile kayıt altına alınan haklar ve özgürlüklerin ihlali halinde hakların sahipleri Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne ihlali gerçekleştiren devleti dava edebilmektedir. AİHM yargılaması uluslararası bir yargılama olduğu için gerçeklere ulaşmak iç hukuk yargılamalarına göre daha da zaman gerektirir. Yargılamanın gerçek ve titiz bir şekilde yürütülmesi, delillere ulaşılması ve yargılamanın amacının tam anlamıyla gerçekleşmesi için AİHM geçici önlem kararları vermektedir. AİHM bu yetkiyi İç Tüzük m. 39'dan almıştır. AİHS'de ve Ek Protokollerinde bu konuda yazılı bir düzenleme yoktur. Bu sorun ilk zamanlarda tedbir kararlarının bağlayıcılığı sorusunu gündeme getirmiştir. Ancak, AİHM 2005 yılında Türkiye aleyhine vermiş olduğu bir dava ile tedbir kararlarının bağlayıcı olduğunu ve bu karara uğramayan Türkiye'nin AİHS m. 34 ile sağlanan bireysel başvuru hakkının etkin şekilde kullanılmasını sağlayamadığını ve yükümlülüğünü ihlal ettiğini belirterek Türkiye'yi haksız bulmuştur. AİHM bu kararı ile geçici önlem kararlarının bağlayıcılığını ilan etmiştir.

AİHM'in verdiği geçici önlem kararları en fazla sınırdışı etme veya iade etme veya sığınmacılar konusunda verilmektedir. Zira, bu kararların uygulanması durumunda başvurucular dava sonunda elde edeceği kesin hukuki korumadan yararlanamayabilirler; veya kesin hukuki korumanın sağlanması için gerekli olan soruşturmanın yapılması eksik kalabilir. Bu nedenlerle AİHM sınırdışı ve iade etme kararlarında şartları gerçekleşmişse geçici önlem kararları vermektedir. AİHM, sınırdışı etme veya iade durumunda başvurucuların başvurularını genellikle AİHS m. 2 ve AİHS m. 3 çerçevesinde değerlendirmekte; bu hakların ihlalinin gündeme geleceğini belirtmektedir. Bu sebeple tedbir kararlarına karar vermektedir. AİHM'in verdiği tedbir kararları belirli bir süre için verilebileceği gibi dava sonuna kadar da verilebilir. Tekrar uzatılması mümkündür. AİHM'in az sayıda da olsa AİHS m. 6, m. 8 çerçevesinde vermiş olduğu geçici önlem kararları da mevcuttur.

KAYNAKÇA

ALANGOYA, Yavuz/YILDIRIM, Kamil/DEREN-YILDIRIM, Nevhis, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, Tıpkı 8. Baskı, İstanbul 2011.

ÇAVUŞOĞLU, Naz, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku'nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine, Ankara 1994.

Doğru, Osman/Nalbant, Atilla, İNSAN HAKLARI AVRUPA SÖZLEŞMESİ Açıklama ve Önemli Kararlar 2. Cilt, Ankara 2013.

ERGÜL, Ergin, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ve Türk Hukukunda Sınır Dışı Etme, Geri Gönderme ve Geri Verme**, Ankara 2012.

GEMALMAZ, H. Burak, *"Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda Geçici Tedbir Kurumu"*, **Türkiye'de ve Ulusalüstü Hukukta Bireylerin Geçici Yargısal Korunması**, Ed. Zehreddin Aslan, İstanbul 2004.

GEMALMAZ, Mehmet Semih, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 5. Bası, İstanbul 2005.

GEMALMAZ, Mehmet Semih, **Ulusalüstü İnsan Hakları Usul Hukukunda Geçici Önlem (Kapsam, İşlev, Yetkili Organ, Uygulama ve Değerlendirme) Birinci Kitap**, İstanbul 2007.

GÖZLÜGÖL, Said Vakkas, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuza Etkisi,** 2. Baskı, Ankara, 2002.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref/GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması-Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi,** 11. Ek Protokole Göre Hazırlanıp Genişletilmiş 7. Bası, Ankara 2007.

KABOĞLU, İbrahim Ö**., Özgürlükler Hukuku 1 İnsan Hakları Kuramına Giriş**, 7. Baskı, Ankara 2013.

KILINÇ, Bahadır, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006.

ÖZMEN, Münci, **AİHM'e Bireysel Başvurunun Önemi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) Bireysel Başvuru Sürecinin Evreleri İle İlgili Pratik Bilgiler**, Ankara 2013.

TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN DÜZEYİ ve TÜRLERİ

Av. Gamze YILDIRIM

I.GİRİŞ

Toplu iş sözleşmeleri (TİS) ile ilgili düzenleme, Anayasanın 53.maddesinde (AY md.53) yer almaktadır. Toplu iş sözleşmeleri özerk nitelik taşıyan sözleşmelerdir. Özerklik ile anlaşılması gereken tarafların toplu iş sözleşmesi vasıtasıyla objektif hukuk kuralları koyabilmesidir. Toplu iş sözleşmelerinin bu niteliği Anayasadan doğar. Toplu iş sözleşmelerine tanınan özerklik ile sözleşmede yer alan hükümlere normatif yani kanun hükmü gibi emredici nitelik kazandırması sınırsız olmayıp, Anayasa hükümlerine ve Kanunların emredici hükümlerine aykırı şekilde düzenlenemezler.

Öte yandan toplu iş sözleşmeleri, işyerleri ve işletmelerde çalışan işçilerin iş ilişkilerinin ve çalışma koşullarının kolektif temelde düzenleyen sözleşmelerdir. Toplu iş sözleşmesi taraflara devletin müdahalesi olmadan serbestçe çalışma koşullarını tayin etme imkânı vermekte ve anayasal bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu hak, Anayasanın 53. maddesi ile (AY md.53/1), "İşçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler" biçiminde ifade edilmiştir.

Toplu iş sözleşmesinin esasları, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunun 33.maddesinde (SenTİSK md.33) düzenlenmiştir. Üzerinde duracağımız konu, Kanunun 34.maddesi ile düzenlenen *toplu iş sözleşmesinin kapsamı ve düzeyidir*. Toplu iş sözleşmesinin kapsamı ile incelenecek olan husus sözleşmeye karakteristik özelliğini veren normatif hükümleri daha sonra borç yükleyen hükümleridir. İkinci aşama olarak, düzey kavramından ne anlaşılması gerektiği ve Türk Hukuku açısından kabul edilen düzeyin ne olduğu incelenecektir. Diğer aşamada ise toplu iş sözleşmesinin türleri çerçevesinde en çok karşılaşılan işyeri ve işletme kavramlarının ne anlama geldiği incelenmeye çalışılacaktır. Son olarak toplu iş sözleşmesinin türleri ele alınacaktır.

II.TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN DÜZEYİ ve TÜRLERİ

Konumuzun temelini oluşturan "Düzey (Kapsam) ve Tür" başlıklarını incelemeye başlamadan önce kısaca, toplu iş sözleşmesinin nasıl tanımlandığından ve ne tür hükümleri ihtiva etmesi gerektiğinden bahsetmek gerekir. Toplu iş sözleşmesi kamu hukuku ve özel hukuk unsurlarını içinde barındıran, kendine özgü (sui generis) sözleşmelerdir[1].

Türk Hukuku açısından toplu iş sözleşmesinin tanımı yapılırken dikkate alınan mevzuat hükümleri, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu md.2/1.f-(h) ve md.33/1.f-2.f'dır. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'ndaki hükümler dikkate alındığında TİS'nin tanımı şöyle yapılabilir: *"TİS, işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında, iş sözleşmelerinin yapılması, içeriği ve sona ermesi ile ilgili hükümleri düzenlemek için yapılan, tarafların karşılıklı hak ve borçlarına, sözleşmenin uygulanması ve denetimi ile uyuşmazlıkların çözümü yollarına ilişkin hükümleri de içerebilen belirli süreli yazılı bir sözleşmedir"*[2].

Toplu iş sözleşmesinin hükümleri ile ilgili Sendikalar ve Toplu İş sözleşmesi Kanunu 2. ve 33. maddeleri birlikte incelendiğinde, *iş sözleşmesinin yapılmasına, içeriğine ve sona ermesine ilişkin hükümleri içermek zorundadır*[3]. Toplu iş sözleşmesinin bu hükümleri içermesi zorunludur. Böylece, Türk hukuku açısından normatif kısmı ihtiva etmeyen ya da sadece taraflara borç yükleyen bir sözleşme toplu iş sözleşmesinin hukuken geçerli olarak kurulmuş bir sözleşme olmasına engel olmaktadır.

Doktrinde, toplu iş sözleşmesini hukuka uygun olarak doğması için normatif kısmı ihtiva etmesinin zorunlu olmasını, belirtilen bütün konuların tümünü kapsaması olarak anlamamak gerektiği şeklinde yorumlanır. Ağırlıklı görüş, iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesi hükümlerinden bir tanesinin düzenlenmiş olması yeterli olup, zorunlu unsur olan normatif kısmı ihtiva ettiği varsayılmalıdır[4].

---

1 Tuncay, A. Can/Savaş Kutsal, Burcu, Toplu İş Hukuku, 5.Bası, Beta, İstanbul 2016, 183.

2 Tuncay/Savaş Kutsal,184.

3 Tuncay/Savaş Kutsal,185; Canbolat, Talat: 6356 Sayılı Kanuna Göre Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi Ve Türleri, 1. Bası, Beta, İstanbul 2013, 27; Sur, Melda: İş Hukuku Toplu İlişkiler, 6.Bası, Turhankitabevi, Ankara 2017, 247.

4 Canbolat, Talat: "6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun Değerlendirilmesi", İş Hukukunda Güncel Sorunlar 3, Seminer Yayını, Kadir Has Üniversitesi, İstanbul 2013, s.61 vd.; Önsal, Naci: "6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Üzerine Notlar", TürkMetal Yayınları, 1.Basım, Ankara 2013, s.71, (http://www.webservice.turkmetal.org.tr/, Erişim tarihi: 18.03.2017).

Öte yandan, toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin kanun gibi ve doğrudan doğruya etkisinin olması sebebiyle Kanunun 36. maddesinde de toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe iş sözleşmeleri iş sözleşmeleri toplu iş sözleşmesine aykırı olamaz[5].

Toplu iş sözleşmelerinin normatif hükümler içermesi Türk Hukuku açısından zorunluluk arz ederken, borç ilişkisi doğuran hükümleri içermesinin zorunlu olmadığı SenTİSK md.33/2'den anlaşılmaktadır. Sözleşmenin borç ilişkisi doğuran hükümleri kural olarak taraflara etki etmekte, üçüncü şahısları etkilememektedir. Taraflarından anlaşılması gereken, işçi sendikası, işveren sendikası ya da sendika üyesi olmayan işverendir. Kural olarak, bu hükümler sadece sözleşmenin tarafları arasında hak ve borç doğurmaktadır. Bu hükümler doğrudan iş sözleşmesine etki eden hükümler olmayıp işçiyi doğrudan yükümlülük altına da sokmamaktadır[6].

Toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılan borçlar ise tarafların karşılıklı hak ve borçlarına ilişkin hükümler, toplu iş sözleşmesinin uygulanması, denetimi ve uyuşmazlıkların çözüm yollarına ilişkin hükümlerdir[7].

1. Türk Hukuku Açısından Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi

1982 Anayasasında, toplu iş sözleşmelerinin düzeyi ile ilgili bir düzenlemeye yer verilmemiş ve herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Ancak, AY'da toplu iş sözleşmelerinin düzeyi ile ilgili bir düzenlemenin yer almamış olması, Avrupa Birliğine üye ülkelerde olduğu gibi toplu iş sözleşmelerinin farklı düzeylerde yapılabilmesine olanak sağlayan ve kişiler açısından kapsamının genişlemesinde önemli bir faktör olan bu düzenlenmenin, Türk Hukukunda da uygulandığını söylemek mümkün değildir[8].

He ne kadar, 1982 Anayasanın 53. maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenen; *"aynı işyerinde, aynı dönem için birden fazla toplu iş sözleşmesi yapılamaz ve uygulanamaz"* hükmünün, "*serbest ve gönüllü toplu pazarlık*" ilkesiyle çelişmesi 2010 yılında yürürlükten kaldırılmasına gerekçe olmuşsa da toplu iş sözleşmesinin hangi düzeyde yapılacağı konusu kanun koyucunun yetkisi alanına bırakıldığından, 6356 sayılı Kanunu değerlendirildiğinde (SenTİSK md.34 gerekçesinden de anlaşıldığı gibi), "*işyeri düzeyinin*" benimsediği görülmektedir[9].

---

5 Canbolat, 150; Demircioğlu, Murat/Centel,Tankut: İş Hukuku, 19.Bası, Beta, İstanbul 2016, 312-314; Kandemir, Murat: "Toplu İş Sözleşmesinin Uygulanma Alanı", Çalışma ve Toplum Dergisi, s.39, 2013/4, 170-173.

6 Canbolat, 56-57; Aynı Yazar, "6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun Değerlendirilmesi", 61 vd.

7 Tuncay, 158; Tuncay/Savaş Kutsal, 197-200; Canbolat, 56-58.

8 Güzel, Ali: "Toplu Pazarlık ve Toplu İş Sözleşmesine Eleştirel Bir Yaklaşım", Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan, İÜHFD, Özel Sayı, C. 2, s.893.

9 Güzel, "Eleştirel Yaklaşım", 913.

Anayasal yasak kalkmış olmasına karşın, 6356 sayılı SenTİSK md. 35/4, *"Toplu iş sözleşmesi süresinin bitmesinden önceki yüz yirmi gün içinde, yeni sözleşme için yetki başvurusunda bulunulabilir. Ancak, yapılacak toplu iş sözleşmesi önceki sözleşme sona ermedikçe yürürlüğe giremez"* şeklindeki hüküm ile yeni TİS'nin yürürlüğe girmesi önceki TİS'nin süresinin dolmasına bağlamıştır[10].

İşyeri düzeyinde yapılan toplu iş sözleşmeleri tek bir işyerini kapsayabileceği gibi birden fazla işyerini de kapsayabilir. Toplu iş sözleşmesinin farklı ülkelerde hangi düzeyde yapılabileceği tarafların iradelerine bırakılmış olması yani tarafların sözleşme serbestisi çerçevesinde toplu iş sözleşmesinin düzeyi, türü ve kapsamını kararlaştırabilmeleri, toplu iş sözleşmesinin özerk yapıda olması gerekliğinin bir sonucu başka bir anlatımla, tarafların toplu iş sözleşmesi yapma özgürlüğü ile birlikte farklı düzeylerde toplu iş sözleşmesi bağıtlama hak ve yetkilerini haiz olmalarıyla ilgili bir durumdur[11].

Öte yandan, toplu iş sözleşmesinin düzeyi ile anlaşılması gereken sözleşmenin türü değildir. TİS'nin düzeyi ve türü farklı anlama gelen iki kavramdır. Örneğin, işyeri veya işletme gibi belli bir düzeyde TİS, *"işyeri, grup ve işletme toplu iş sözleşmesi"* türlerinden biri ile meydana gelebilmektedir. TİS'nin hangi düzeyde gerçekleştirileceğine, ülkenin sosyal-ekonomik-hukuki-coğrafi koşullarının yön verdiği söylenebilir[12].

2. Toplu İş Sözleşmesinin Türleri

6356 sayılı SenTİSK, "Toplu iş sözleşmesinin kapsamı ve düzeyi" başlıklı 34'üncü maddesinde "işyeri", "işletme" ve "grup" toplu iş sözleşmesi türleri olarak belirlenmiş ve bunlara ilişkin düzenlemeler getirmiştir.

a. İşyeri Toplu İş Sözleşmesi

Toplu iş sözleşmesini meydana getiren en önemli eylem, toplu pazarlıktır. Bu sistemin doğru işlemesinde en etkili yol toplu pazarlık sisteminin özerklik temeline dayalı olmasıdır. Bunun için gerekli olan, toplu

10 Urhanoğlu, "Toplu İş Sözleşmesi", 131.

11 Güzel, "Eleştirel Yaklaşım", 938; Tuncay, 162; Tuncay/Savaş Kutsal, 209-210.

12 Güzel, " Eleştirel Yaklaşım", 899; Tuncay/Savaş Kutsal, 209; Subaşı, İbrahim: "6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda Toplu İş Sözleşmesinin Teşmili", Çalışma ve Toplum Dergisi, 2013/4, s.39, 218, (http://www.calismatoplum.org/sayi39/subasi.pdf, Erişim Tarihi: 04.04.2017); Sur, Melda: "6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Uluslararası Normlar Açısından Değerlendirilmesi", Çalışma ve Toplum Dergisi, 2013/4, s.39, 338, (http://www.calismatoplum.org/sayi39/sur.pdf, Erişim Tarihi: 05.04.2017); Urhanoğlu Cengiz, İştar: "Türk Hukukunda İşyerleri Toplu İş Sözleşmesi", TBB Dergisi 2010, s.131 vd., (http://www.tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2010-89-624, Erişim Tarihi: 31.03.2017); Canbolat, 102.

iş sözleşmesinin düzeyinin tanımı kapsamını ve sınırları ile birlikte işkolu, işyeri ve işletme gibi kavramların tanımlarının yapılmasıdır. Aksi halde, bu kavramlar önceden düzenlenmiş emredici kurallara bağlı olarak işletilmeye çalışılması sorunları da beraberinde getirecektir. *"İşyeri ve işetme gibi kavramlar, emredici kurallarla değil, yerine getirmeleri gereken işlevleri ve hukuk normunun koruma amacı dikkate alınarak belirlenir. Hukukumuzda ise tam tersi bir durum söz konusu olup, normun koruma amacı dikkate alınmamaktadır".* Toplu sözleşme hakkı ve dolayısıyla toplu iş sözleşmeleri bakımından hukuk normunun buradaki koruma amacı işçiler olduğundan bahisle işyeri ve işletme kavramlarının da buna göre belirlenmesi gerekmektedir[13].

Hukukumuz açısından işyeri kavramını ele alırsak, 6356 sayılı SenTİSK md.2/3 uyarınca işyeri tanımı, *"Bu Kanunun uygulanması bakımından işçi, işveren ve işyeri kavramları 22/05/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununda tanımlandığı gibidir".* Görülüyor ki, SenTİSK *işyeri kavramının* tanımını yapmamış, 4857 sayılı İş Kanuna atıf yapmakla yetinmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu işyerinin tanımına 2. maddenin 1. fıkrasında yer vermiştir. Maddeye göre, *"İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri"* denir. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise önemli bir düzenlemeye daha yer verilmiştir; *"İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür".*

İşyerine bağlı yerler kavramından ne anlaşılması gerektiğini, 2.maddenin 2.fıkrası açıklığa kavuşturmuştur. Buna göre, *"İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler"* işyerine bağlı yerlerdir. *"Dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim ve avlu gibi diğer eklentilerin"* de işyerinden sayılacağı düzenlenmiştir. Ek olarak, araçların da işyerinden sayılacağı belirtilmiştir[14]. Nitekim bu açıklamalar dahilinde, 4867 sayılı Kanunda ifade edildiği gibi *"işyerlerine bağlı yerler ya da işyerinden sayılan yerler"* kavramı içerisinde yer alacak nitelikteki yani tek bir işyeri olarak kabul edilecek bir yerin, işverence bölünüp birden çok işyeri olarak tescil ettirmesi kanuna aykırılık teşkil edecek bir işlemdir[15].

---

13 Güzel, "Eleştirel Yaklaşım", 944.

14 Canbolat, 107.

15 Günay, Cevdet İlhan: Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Hukuku, Ankara 1999, 106; Sur, 258.

İşyerine bağlı yer olarak sınıflandırılan yerlerin tek bir işyeri sayılabilmesi "*hukuki bağlılığın,* işin niteliği yönünden bağlılık *ve işin yönetimi yönünden bağlılığın*" mevcut olmasına bağlıdır. Belirtilen koşulların mevcut olduğu bağlı işyerinin, bağımsız ve ayrı bir işyeri olduğundan bahsedilebilmesi mümkün değildir[16].

Hukuki bağlılık koşulundan söz edilebilmesi için işyerlerine bağlı yerlerin aynı işverene ait olması gerekmektedir. 4857 sayılı Kanunu md.2/2 uyarınca işyerlerine bağlı yerler olarak tanımlanacak olanlar, *nitelik yönünden bağlılık* (amaçta birlik/aynı amaca yönelmek) bulunan yerlerdir. Yani, iki ayrı üretim biriminin üretim aşamasından satım aşamasına kadar aynı teknik amacı hedefleyerek mal veya hizmet üretmesi söz konusu ise işin niteliği yönünden bağlılığın varlığından bahsetmek de mümkün olacaktır. Böylece, aynı işverene ait olmakla birlikte aynı amacı hedeflemeyen ve birbirinin tamamlayıcısı da olmayan yerler arasında nitelik yönünden bağlılıktan söz edilemeyeceğinden, tek bir işyeri olduğundan bahsedilemeyecektir. Diğer koşul, *işin yönetimi bakımından bağlılık* yani yönetimde birliktir. Gerçekleştirilecek üretim veya hizmetin aynı elden yönetilecek şekilde örgütlenmiş olması anlamına gelmektedir. Üretim veya hizmetin yapıldığı yerlerin birbirlerine çok yakın ya da aynı coğrafi alanlarda olması zorunlu unsur değildir.

Ancak, doktrinde konu ile ilgili iki farklı görüş mevcuttur. Bir görüş, yönetimde birliğin sağlanması için her ne kadar aynı amaca yönelmiş üretim veya hizmetin gerçekleştirileceği yerlerin birbirlerine yakın olması zorunluluğu olmasa da, yönetimde birlik sağlanamayacak uzaklıkta olan yer ya da yerler aynı amaca yönelmiş olsa bile yönetim bakımından aynı örgütlenme çatısı altında toplanamayacağından bağımsız işyerleri olarak kabul edilmelidirler[17]. Diğer görüş ise, "*bugünün teknolojik olanakları göz önünde tutulduğunda, uzaklığın, işlerin görüldüğü yerler arasında yönetim birliğinin sağlanması bakımından herhangi bir rol oynamayacağı*" yönündedir[18].

Dolayısıyla, işyeri tanımı yapılırken hangi mekanların işyerine dahil olduğunun belirlenmesinin yani işyerinin sınırlarının belirlenmesi, yetkili sendika tespiti ve toplu iş sözleşmesinin yer bakımından uygulanma alanı açısından önemlidir[19]. Kısaca İşyeri kavramı ve sınırlarının belirlenmesi ile ilgili açıklama yapılmakla birlikte, çalışmanın konusunu işyeri kavramı ve sınırları teşkil etmediğinden ayrıntılı incelenmeyecektir.

16 Süzek, Sarper: İş Hukuku 13. Baskı, Beta, İstanbul 2017, 206; Canbolat, 111.

17 Süzek, 207; Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim: Bireysel İş Hukuku, 4.Bası, İstanbul 2010, Beta, 46.

18 Eyrenci-Taşkent-Ulucan, 47.

19 Sur, 258.

İşyeri düzeyinde üç tür toplu iş sözleşmesi yapılabilecektir. SenTİSK md.34/1'e göre, *"bir toplu iş sözleşmesi aynı işkolunda bir veya birden çok işyerini"* kapsayabilir. İşyeri toplu iş sözleşmeleri ise işverene ait ve o işkolunda tek bir işyerinde uygulanmak üzere yapılan sözleşmelerdir[20]. İşyeri toplu iş sözleşmesinin işçi tarafını mutlaka işçi sendikası temsil ederken, işveren tarafını bir işveren sendikası oluşturabileceği gibi, sendika üyesi olmayan işveren de olabilir (SenTİSK md. 2/1-(h))[21].

b. Grup (İşyerleri) Toplu İş Sözleşmesi

İşyerleri ya da diğer adıyla grup toplu iş sözleşmesi 6356 sayılı Kanun öncesinde mevzuatımızda yer almamış, tanımı yapılmamış ancak fiilen uygulanan bir sözleşme iken, SenTİSK md.2/1(ç) düzenlemesi ile *"İşçi sendikası ile işveren sendikası arasında, birden çok üye işverene ait aynı işkolunda kurulu işyerlerini ve işletmeleri kapsayan toplu iş sözleşmesine grup toplu iş sözleşmesi"* mevzuat hükmü haline getirilmiştir. Grup toplu iş sözleşmesini diğer toplu iş sözleşmesi türlerinden farklı kılan, sözleşmenin tarafları konusudur. SenTİSK md.2/1(h), toplu iş sözleşmesinin işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılacağını düzenlemişken, grup toplu iş sözleşmesi için farklı bir düzenlemeye yer verilmiştir. SenTİSK md.2/1(ç) ve md.34/3 birlikte incelendiğinde grup toplu iş sözleşmesinin tarafları işçi sendikası ile işveren sendikasıdır. Doktrindeki baskın görüş[22] de bu yöndedir; Kanuna göre işveren sendikası üyesi olmayan işverenin, grup toplu iş sözleşmesinin tarafı olma imkanına olanak tanınmamıştır. Sendika üyesi olmayan işverenlerin işyerlerinde yetkili işçi sendikası ile yapmış oldukları toplu iş sözleşmesi grup toplu iş sözleşmesi değil, bu sözleşme işyeri ya da işletme toplu iş sözleşmesi türlerinden birini teşkil etmektedir[23]. Eklemeliyiz ki, grup toplu iş sözleşmeleri, işçi sendikası ile işveren sendikası arasında birden çok üye işverene ait aynı işkolunda kurulu işyerlerini ve işletmeleri kapsayan toplu iş sözleşmeleridir. SenTİSK md.34/3'te de belirtildiği üzere, grup toplu iş sözleşmesi tarafların anlaşması temeline dayandırılmış bir sözleşme türüdür. Yani, sözleşme ancak işçi sendikası kabul ettiği

20 Demir, 598; Canbolat, 106.

21 Eyrenci, "Toplu İş Sözleşmesi Türleri", 124.

22 Çelik, Nuri: "Toplu İş Sözleşmesinin Kapsamı, Düzeyi ve Türlerine İlişkin Bazı Uygulama Sorunları", LİSGHD, c.11, s.41, 2014; Demir, 598-599; Canbolat, 114-115; Sur, 258-260.

23 Özveri, Murat: "Toplu İş İlişkileri Yasa Tasarısı ve Sendikal Haklar", Birleşik Metal-İş, İstanbul 2014, 93-94, (http://www.birlesikmetal.org.tr/kitap/tiiyt_2012.pdf, Erişim Tarihi: 03.04.2017); Aynı Yazar: "Türkiye'de Toplu İş Sözleşmesi Yetki Sistemi ve Sendikasızlaştırma (1963-2009)", 1. Bası, İstanbul 2013, s.258, (http://www.spaum.politics.ankara.edu.tr, Erişim Tarihi: 03.04.2017).

takdirde ve ancak işveren sendikası ile yapılabilir. Dolayısıyla, birden çok işyerinin TİS kapsamı içerisine almak zorunlu değil, bu tarafların serbest iradelerine bağlıdır[24].

c. İşletme Toplu İş Sözleşmesi

SenTİSK'nun 34.maddesinin ikinci fıkrasında, hangi sözleşmeye işletme toplu iş sözleşmesi denileceğini düzenlenmiştir. İşverene ait aynı işkolunda faaliyet gösteren birden fazla işyerlerini kapsayacak şekilde yapılması zorunlu olan sözleşme işletme toplu iş sözleşmesidir. Bu başlık altında, işletme kavramı ile beraber işletme toplu iş sözleşmesinin unsurlarının neler olduğuna değinilecektir.

aa. İşletme Kavramı

İş hukuku ve 4857 sayılı İş Kanununda işletme kavramı önemli bir yer teşkil etmesine rağmen, tanımı yapılmamıştır. SenTİSK açısından tanımlar ikinci madde altında düzenlenmiştir. Bu madde kapsamında işletme toplu iş sözleşmesinin tanımı yapılmakla yetinilmiş "*işletme*" kavramının tanımına burada da yer verilmemiştir. İşyeri ve işletme kavramları her durumda aynı anlama gelen kavramlar değildir. İşyeri, mal ve hizmet üretimi için aynı "*teknik amaca*" yönelmiş ve bu amaçla örgütlenmiştir, işletme ise "*iktisadi ve mali bir amaca*" yönelmiş bir birimdir. İşletmenin tek bir işyerinden oluşabileceği ya da birden çok işyerini kapsayabileceği dikkate alındığında işyeri kavramından daha geniş bir anlamı kapsayan durumu ifade ettiği görülmektedir. İşletme tek bir işyerinden oluşuyorsa bu halde işyeri ve işletme örtüşmektedir. İşverenin birden fazla işyeri mevcutsa, birden çok şubesi olan bir banka düşünüldüğünde, burada banka işletme, şubeleri ise işyeri sayılmaktadır[25].

İşletme kavramı İş ve Ticaret Hukuku bağlamında aynı durumu ifade ettiği de söylenemez. İşverene ücret karşılığında hizmet sözleşmesi bağlı olarak çalışan işçinin o işletme çatısı altında bireysel ve toplu iş ilişkileri ile ilgili sorunların sonuca ulaştırılması gerekliliği sebebiyle İş Hukuku anlamında bir işletmeden bahsedilmesi mümkünken 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu anlamında işletmeden bahsedilebilmesi, bir işçi çalıştırılması zorunluluğuna bağlanmamış, işletme malvarlığı ile ilişkilendirilmiştir. Sonuç olarak, bu kavram SenTİSK'e göre ayrı bir anlam taşıyarak, TTK anlamında "ticari işletme" ya da iktisadi anlamda "işletme" kavram-

24 Narmanlıoğlu, Ünal: İş Hukuku II -Toplu İş İlişkileri, 3.Bası, Beta, İstanbul 2016, 338-339; Akyiğit, Ercan: İş Hukuku, 11.Bası, Seçkin, Ankara 2016, 684-685.

25 Süzek, 209-210; Tuncay/Savaş Kutsal, 217; Sur, 262; Demir, 601; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 48; Çelik, Nuri: İş Hukuku Dersleri, 26. Bası, İstanbul 2013, 70; Canbolat, 124-125; Tuncay, 167.

larıyla örtüşmemektedir[26].

Bahsedildiği üzere, işyeri kavramı SenTİSK kapsamında ayrıca tanımlanmamış, 4857 sayılı İş Kanuna atıf yapılmakla yetinilmiştir. Ancak, bu iki kanun birlikte değerlendirilerek işyerinden ne anlaşılması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Bir yerin işyeri olarak sayılması için *nitelik yönünden bağlılık* unsurunu göz ardı etmemek gerekir. İki ayrı üretim biriminin üretim aşamasından satım aşamasına kadar aynı teknik amacı hedefleyerek mal veya hizmet üretmesi söz konusu ise işin niteliği yönünden bağlılığın varlığından bahsetmek mümkün olduğundan, aynı işverene ait olmakla birlikte aynı amacı hedeflemeyen ve birbirinin tamamlayıcısı olmayan yerler arasında nitelik yönünden bağlılıktan söz edilemeyeceğinden, tek bir işyeri olduğu da söylenememektedir. İşletme toplu iş sözleşmesi için ise aynı işverene ait ve aynı işkolundaki işyerleri için nitelik yönünden bağlılık unsuru yani *iktisadi ve teknik bütünlük bulunması zorunluluğu yoktur*[27].

bb. İşletme Toplu İş Sözleşmesinin Unsurları

İşletme toplu iş sözleşmesinin tanımı SenTİSK md.2/1- (d)'de *"bir gerçek veya tüzel kişiye ya da bir kamu veya kuruluşuna ait aynı işkolundaki birden çok işyerini kapsayan sözleşme"* şeklinde yapılmıştır. İşletmenin daima aynı işkolu içerisinde olan işyerlerinden oluştuğu söylenemez, farklı işkolları içerisinde yer alan işyerlerinden oluşan işletmeler de söz konusudur.

İşletme toplu iş sözleşmesi bağlamında işletme kavramı ile anlaşılması gereken *bir işverenin aynı işkolundaki birden çok işyeridir.* Böylece, SenTİSK md. 34/2'de yer alan düzenleme ile bir işverenin aynı işkolundaki birden çok işyerlerinde ancak *işletme düzeyinde* toplu iş sözleşmesi

26 Aydınlı, İbrahim: "İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramlarının Muhtevası ve Önemi", Kamu-İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.4, S.4, Ankara 1999, 189-201, (http://www.kamu-is.org.tr/pdf/4412.pdf, Erişim Tarihi: 08.04.2017).

27 Yarg. 7.HD., 21.10.2014, E. 2014/17409, K.2014/19210 "(…) Buna göre, bir gerçek ve tüzel kişilikte işletme toplu iş sözleşmesi yapılabilmesi için, o gerçek veya tüzel kişiliğin aynı işkolunda kurulu birden çok işyerine sahip olması gerekmektedir. Ayrı bir tüzel kişiliğe sahip bir şirketin diğer bir tüzel kişiliğe sahip şirketin işyeri birlikte işletme oluşturduğunun kabulü ise mümkün değildir. 6356 Sayılı Kanunun 34. maddesinde işletme toplu iş sözleşmesinin hangi hallere yapılabileceğinden hareketle işletmenin tanımı yapıldığında aynı gerçek veya tüzel kişiliğe ait aynı işkolunda kurulu birde çok işyerinin bulunması halinde söz konusu işyerlerinin bir işletme oluşturduğu kabul edilmektedir. Buna göre aynı işkolunda kurulu birden çok işyerinin bulunması olgusu işletmenin bir unsuru olarak kabul edildiğinde iki işyerinde aynı işkolunda kurulu ancak birbirinden bağımsız işyerleri olması gerekir. Birbirini tamamlar nitelikte işler görülmesi durumunda o işyerlerinin bir işletme değil, işyeri oluşturduğundan söz etmek gerekir (…)", (http://www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 09.04.2017).

yapılacağının söylenmiş olması aynı maddenin birinci fıkrasında getirilen düzenleme ile çelişmemekte, toplu iş sözleşmelerinin işyeri düzeyinde yapılacağı gerçeğini değiştirmemektedir. Kanun kapsamında anlaşılması gereken, gerçek anlamda işletme değil, aynı işverene ait aynı işkolunda bulunan işyerleri için ayrı ayrı toplu iş sözleşmesinin düzenlenmemesi bunun yerine tek bir toplu iş sözleşmesinin düzenlenmesi gerekliliğidir. Dolayısıyla, Kanun metninde yer alan işletme ifadesi ile işyeri-işkolu dışında kalan yeni bir toplu iş sözleşmesi düzeyinin düzenlendiği söylemek mümkün değildir[28].

İşletme toplu iş sözleşmesinde aranan zorunlu şartlar, aynı gerçek veya tüzel kişiye veya kamu kurum ve kuruluşuna ait aynı işkolundaki işyerleridir; bunların birbirlerine bağlı işyerleri olup olmadığının bir önemi olmayıp bu şartları taşıyan birbirinden bağımsız işyerleri kastedilmektedir. SenTİSK md.34 düzenlemesinde işletme düzeyi kavramına, işletme TİS yapılırken aynı işverene ait bütün işyerlerinin değil aynı işkolundaki işyerlerini kapsayacak şekilde yapılması gerekliliğini vurgulamak amacıyla yer verilmiş ve Kanun kapsamında işletme niteliğini taşıyan bu işyerlerinde, işyeri toplu iş sözleşmesi değil işletme toplu iş sözleşmesi yapılması zorunluluğu anlaşılacaktır[29].

6356 sayılı SenTİSK, *"Ancak kamu kurum ve kuruluşlarına ait müessese ve işyerleri ayrı tüzel kişiliğe sahip olsalar dahi, bu kurum ve kuruluşlar için tek bir işletme toplu iş sözleşmesi yapılır"* (mülga 2822 sayılı TİSGLK md.3/2) şeklindeki düzenlemeye yer vermemiştir. Kamu kurum ve kuruluşlar için 2822 sayılı Kanun döneminde ayrı tüzel kişiliğe sahip olsalar bile aynı işletme TİS kapsamında olabilme imkânı tanınmış, özel hukuka tabi işyerleri için bu kuralın uygulanması ise olanak tanınmamıştır[30]. SenTİSK böyle bir düzenlemeye yer vermeyerek sadece özel

28 Güzel, "Eleştirel Yaklaşım", 911, 941.

29 Demir, 601; Sur, 262; Tuncay/Savaş Kutsal, 216.

30 Nitekim bu konu hakkında Yargıtay'a göre de, *"(...)bir gerçek ve tüzel kişilikte işletme to*plu iş sözleşmesi yapılabilmesi için, o gerçek veya tüzel kişiliğin aynı işkolunda birden çok işyerine sahip olması gerekmektedir. Ayrı bir tüzel kişiliğe sahip bir şirketin holding adı verilen diğer bir tüzel kişiliğe sahip şirketin işyeri olarak mütalaa edilmesi ise mümkün değildir. Böyle olunca, ayrı tüzel kişiliğe sahip olan bir şirketi, yine ayrı tüzel kişiliği olan şirket ile birlikte bir bütün olarak mütalaa edilmesi ve her ikisinin işletme toplu iş sözleşmesi kapsamı ve kavramı içinde düşünülmesi söz konusu olamaz. Ayrı tüzel kişiliğe sahip müessese ve işyerlerinin 2822 sayılı Kanun anlamında işletme kapsam ve kavramı içinde kabul edileceği hususu, sadece kamu kurum ve *kuruluşları için geçerlidir. Kamu kurum ve kuruluşları için geçerli olan kuralın özel hukuk tüzel kişileri için de uygulanması, kıyas yolu ile dahi olsa kabul edilemez(...)"* , Yarg. 9. HD, 09.02.1990, E. 1990/719, K. 1990/1242, (http://www.kazancı.com, Erişim Tarihi: 10.04.2017).

sektör işyerleri için değil kamu kurum ve kuruluşlarında da işletme kapsamı için aynı tüzel kişiliği haiz olma kuralını benimsemiştir. Artık kamu kurum ve kuruluşları aynı işkolunda olsa dahi farklı tüzel kişiler söz konusu ise burada ayrı TİS yapılacaktır. Düzenlemeden çıkarılan sonuç, kamu kuruluşuna ait müessese ve işyerlerinin ayrı tüzel kişilikleri varsa ayrı TİS yapılabilecektir, kamu tüzel kişisinin aynı işkolunda birden fazla işyeri bulunuyorsa burada işletme toplu iş sözleşmesi gerçekleştirilecektir[31].

d. Çerçeve Sözleşme

Çerçeve sözleşme 6356 sayılı Kanun ile gelmiş yeni bir sözleşme türüdür. Bu sözleşme grup toplu iş sözleşmesinde olduğu gibi anlaşmaya bağlı kılınmıştır. SenTİSK md. 2/1-(b)'de "*Ekonomik ve Sosyal Konseyde temsil edilen işçi ve işveren konfederasyonlarına üye işçi ve işveren sendikaları arasında işkolu düzeyinde yapılan sözleşmeyi*" ifade edildiği şeklinde tanımlanmıştır. Çalışmamızın konusu olan toplu iş sözleşmesinin kapsamı ve düzeyi SenTİSK md.34'te düzenlenmiş, çerçeve sözleşmeye ise bu madde kapsamında değil md.33'de yer verilmiştir. SenTİSK md.2'de tanımı yapıldıktan sonra çerçeve sözleşme ile nelerin düzenlenebileceğine Kanunun 33.maddesinde yer verilmiştir. Madde "Çerçeve sözleşme, sözleşmenin tarafı olan işçi ve işveren sendikasının üyeleri hakkında uygulanır ve meslekî eğitim, iş sağlığı ve güvenliği, sosyal sorumluluk ve istihdam politikalarına ilişkin düzenlemeleri içerebilir." şeklinde düzenlenmiştir.

---

31 Çelik, Nuri: "Toplu İş Sözleşmesinin Kapsamı, Düzeyi ve Türlerine İlişkin Bazı Uygulama Sorunları", İSGHD, c.11, s.41,2014, 8-9; Alpagut, Gülsevil: "6356 Sayılı Yasa'nın Toplu İş Sözleşmesi ve Toplu İş Uyuşmazlıklarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi-Uluslararası Normlara Uyum", LİSGHD, 2012, C.9, S.35, s.29-30; Alp, Mustafa: İşletme Toplu İş Sözleşmelerinde Yetki, LİSGHD, 2016, Özel Sayı, s.73-74; Eyrenci' ye göre, " 6356 sayılı Kanununun madde gerekçesinde yeni düzenleme ilgili bir açıklama yer almamaktadır. 3299 sayılı Kanunla 2822 sayılı Kanunun 3/2'nci maddesinde kamu kurum ve kuruluşları ile ilgili olarak getirilen son cümlenin 6356 sayılı Kanunun 34'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında yer verilmemiş olmasını, yasa koyucunun iradesinin artık, işletme toplu iş sözleşmesi yapılması koşulları bakımından kamu kurum ve kuruluşları ile özel hukuk tüzel kişiler arasındaki ayırımının kaldırıldığı; dolayısıyla işletme toplu iş sözleşmesi yapılabilmesinin bundan böyle her iki kesim için de aynı işkolundaki birden çok işyerinin ancak aynı tüzel kişinin organizasyonu içinde yer alması gerektiği şeklinde olduğu sonucuna varmak kanımızca acele verilmiş bir karar olur. Kanımızca, özellikle kamu kurum ve kuruluşlarında olmak üzere, farklı tüzel kişilere ait aynı işkolundaki işyerleri için tek bir işletme toplu iş sözleşmesi yapılıp yapılamayacağına "tüzel kişilik perdesinin kaldırılması" koşullarının bulunup bulunmadığı irdelenerek karar verilmelidir.",Öner, Eyrenci: "6356 sayılı Kanunda Toplu İş Sözleşmesi Türleri", DEÜHFD, C.15, Özel S., 2013, s.135, (http://www.hukuk.deu.edu.tr, Erişim Tarihi: 04.04.2017).

Kanunda çerçeve sözleşme "işkolu düzeyinde yapılan sözleşme" olarak tanımlanmıştır (SenTİSK md 2/1-(b)). "işkolu düzeyi" ile kastedilen, 275 sayılı Kanun dönemindeki işkolu toplu iş sözleşmeleri değildir. Çerçeve sözleşmenin yapılabilmesi için Kanunda işçi sendikasının herhangi bir çoğunluğa ulaşmış olması şartı aranmamıştır. Bir işyerinin veya işletmenin çerçeve sözleşmenin kapsamına girmesi için işverenin çerçeve sözleşmeye taraf işveren sendikasına üye olması yeterlidir[32].

Öğretide çerçeve sözleşmenin gerçek anlamda bir TİS olup olmadığına ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır. Çerçeve sözleşmenin, gerçek anlamda bir TİS olup olmadığı konusunda fikir ayrılıkları olsa da, bizim de katıldığımız görüş, TİS' nin iş sözleşmeleri üzerinde Kanun gibi doğrudan doğruya etkisinin olması onun en önemli karakteristik özelliğidir. Kanunda, toplu iş sözleşmeleri, işyeri, işletme ve grup toplu iş sözleşmesi şeklinde düzenlenmişken SenTİSK bu sözleşme türüne sadece çerçeve sözleşme demiş diğerlerinde olduğu gibi örneğin çerçeve toplu iş sözleşmesi denmemiştir. Çerçeve sözleşme kural olarak etkisini taraflar arasında göstermektedir. Bu sebeple iş sözleşmeleri üzerinde normatif etkisi olduğundan da söz edilemez. Çerçeve sözleşmenin tarafı olabilmek için, Ekonomik ve Sosyal Konseyde temsil edilen konfederasyona üye sendika olmak yeterlidir. Dolayısıyla, Ekonomik ve Sosyal Konseyde temsil edilen konfederasyonlara üye olamayan işçi ve işveren sendikalarının çerçeve sözleşme ehliyetleri yoktur[33]. Burada dikkat çeken husus, SenTİSK md.41'de yer alan "*Kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde birinin üyesi bulunması şartıyla işçi sendikası, toplu iş sözleşmesinin kapsamına girecek işyerinde başvuru tarihinde çalışan işçilerin yarıdan fazlasının, işletmede ise yüzde kırkının kendi üyesi bulunması hâlinde bu işyeri veya işletme için toplu i*ş sözleşmesi yapmaya yetkilidir" hükmü uyarınca toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkili işçi sendikası olması koşulunun, bu sözleşme için de gerekli olduğuna dair herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Dolayısıyla, çerçeve sözleşme kural olarak taraflar arasında borç ilişkisi doğurucu etkiye sahip olup, iş sözleşmesi ve toplu iş sözleşmesini emredici olarak etkilemeyeceği sonucuna varılmaktadır. Çerçeve sözleşme ile taraflar iş sözleşmesinde ve toplu iş sözleşmesinde düzenlenecek hükümleri ihtiva etmesi bu sözleşmeleri doğrudan etkileyeceği anlamına gelmemektedir. Aslında, çerçeve sözleşme ile ileride meydana getirilecek TİS'ni bu çerçevede yapacaklarını söyledikleri bir sözleşme türüdür. Böylece, bir çerçeve olarak hazırlanmış bir sözleşmenin toplu iş sözleşmesinin yerini aldığı da söylemek mümkün değildir[34].

32 Eyrenci, 121.

33 Eyrenci, 120.

34 Canbolat, 153-156.

III. SONUÇ

Anayasal hak olan toplu sözleşme hakkı, tüm işçilerin bu haktan yararlanabilme temeline dayanmaktadır. Toplu sözleşme hakkının kişiler açısından genişliği ya da darlığı yani toplu iş sözleşmesinin kapsamına girecek işçi sayısındaki artış ya da azalış onun toplu pazarlık düzeyi ile ilgilidir. Bu bağlamda, toplu iş sözleşmesi işkolu düzeyinde yapıldığında toplu iş sözleşmesinin kapsamında da genişleme olacağı bir gerçektir. Ne var ki, ülkemizde de olduğu gibi işyeri düzeyinde yapılan toplu iş sözleşmeleri, kapsama girecek işçi sayısındaki azlığın en temel nedenidir. ILO Uzmanlar Komitesine göre, toplu pazarlık/toplu iş sözleşmesinin düzeyinin hangi düzeyde uygulanacağı (işkolu, işyeri vb.) ulusal mevzuatta emredici olarak söylenmemeli, toplu iş sözleşmesinin düzeyinin tarafların tercihine bırakılmalıdır[35].

6356 sayılı Kanun ile getirilen düzenleme, önceki düzenlemede mevcut olan sorunları bertaraf etmekte yeterli olamamıştır. Düzenleme, toplu sözleşme hakkının özerklik temelinde kullanılmasına olanak sağlayacak nitelikte değildir. Belirtildiği üzere, ILO normlarına uyumlu bir Kanundan bahsedilmesi için farklı düzeylerde toplu iş sözleşmesi yapabilme yolunu açacak düzenlemeyi içermesi gerekmektedir. Farklı düzeylerde toplu iş sözleşmesi yapılması özerkliğini sağlayacak şekilde hüküm getirilmesinin önünde Anayasal bir engel bulunmamaktadır. 1982 Anayasasının 53. Maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan; *"aynı işyerinde, aynı dönem için birden fazla toplu iş sözleşmesi yapılamaz ve uygulanamaz"* hükmünün yürürlükten kaldırılması ile kanun koyucuya işyerinde toplu iş sözleşmesi varken, farklı düzeyde toplu iş sözleşmesi yapılmasına imkân tanıyacak biçimde düzenleme yapabilmenin de önü açılmıştır. Nitekim, böyle bir düzenlemenin hayata geçirilmesi, ILO normlarına uyum sağlayarak toplu iş sözleşmesinin kişiler açısından genişlemesine ve Anayasal hakkın etkin şekilde kullanılmasına neden olacaktır. Avrupa Birliğine üye ülkelerin birçoğunda toplu iş sözleşmesinin düzeyi konusunda tarafların seçimine bırakıldığı sistem işletilmektedir. Ülkemizde de bu sistemin uygulanması için gerekli düzenlemelerin yapılması yararlı olacaktır[36].

35 Güzel, "Eleştirel Yaklaşım", 900- 902.

36 Güzel, "Eleştirel Yaklaşım", 942-943.

KAYNAKÇA

Akyiğit, Ercan, İş Hukuku, 11.Bası, Seçkin, Ankara 2016.

Alpagut, Gülsevil, "6356 Sayılı Yasa'nın Toplu İş Sözleşmesi ve Toplu İş Uyuşmazlıklarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi-Uluslararası Normlara Uyum", LİSGHD, 2012, C.9, S.35, (25-40).

Alp, Mustafa, "İşletme Toplu İş Sözleşmelerinde Yetki", LİSGHD, 2016, Özel Sayı, (70-100).

Aydınlı, İbrahim, "İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramlarının Muhtevası ve Önemi", Kamu-İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.4, S.4, Ankara 1999, (171-212).

Canbolat, Talat, 6356 Sayılı Kanuna Göre Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi Ve Türleri, 1. Bası, Beta, İstanbul 2013.

Canbolat, Talat, "6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun Değerlendirilmesi", İş Hukukunda Güncel Sorunlar 3, Seminer Yayını, Kadir Has Üniversitesi, İstanbul 2013, (53-89).

Urhanoğlu Cengiz, İştar, "Türk Hukukunda İşyerleri Toplu İş Sözleşmesi", TBB Dergisi 2010, 129-151, (Toplu İş Sözleşmesi).

Çelik, Nuri, İş Hukuku Dersleri, 26. Bası, İstanbul 2013.

Çelik, Nuri, "Toplu İş Sözleşmesinin Kapsamı, Düzeyi ve Türlerine İlişkin Bazı Uygulama Sorunları", LİSGHD, C.11, S.41, 2014, (3-11).

Demircioğlu, Murat/*Centel,* Tankut, İş Hukuku, 19.Bası, Beta, İstanbul 2016.

Eyrenci, Öner, "6356 sayılı Kanunda Toplu İş Sözleşmesi Türleri", DEÜHFD, C.15, Özel S., 2013, (119-146).

Eyrenci, Öner/*Taşkent,* Savaş/*Ulucan,* Devrim, Bireysel İş Hukuku, 4.Bası, İstanbul 2010.

Günay, Cevdet İlhan, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Hukuku, Ankara 1999.

Güzel, Ali, "Toplu Pazarlık ve Toplu İş Sözleşmesine Eleştirel Bir Yaklaşım", Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan, İÜHFD, Özel Sayı, C. 2, (891-949), (Eleştirel Yaklaşım).

Kandemir, Murat, "Toplu İş Sözleşmesinin Uygulanma Alanı", Çalışma ve Toplum Dergisi, S.39, 2013/4, (167-212).

Narmanlıoğlu, Ünal, İş Hukuku II -Toplu İş İlişkileri, 3.Bası, Beta, İstanbul 2016.

Önsal, Naci, "6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Üzerine Notlar", TürkMetal Yayınları, 1.Basım, Ankara 2013.

Özdemir, Erdem, "İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri", AÜHFD, 2005, (96-120).

Özveri, Murat, "Toplu İş İlişkileri Yasa Tasarısı ve Sendikal Haklar", Birleşik Metal-İş, İstanbul 2014.

Özveri, Murat, "Türkiye'de Toplu İş Sözleşmesi Yetki Sistemi ve Sendikasızlaştırma" 1.Bası, İstanbul 2013, (1963-2009).

Sur, Melda, İş Hukuku Toplu İlişkiler, 6.Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2017.

Subaşı, İbrahim, "6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda Toplu İş Sözleşmesinin Teşmili", Çalışma ve Toplum Dergisi, 2013/4, S.39, (209-241).

Süzek, Sarper, İş Hukuku 13. Baskı, Beta, İstanbul 2017.

Tuncay, A. Can/*Savaş Kutsal,* Burcu, Toplu İş Hukuku, 5.Bası, Beta, İstanbul 2016.

Tuncay, A. Can, Toplu İş Hukuku, İstanbul 2010.

YÜKSEK MAHKEME KARARLARI IŞIĞINDA TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN KALDIRILMASI

Av. Hilal GÜL[1]

A- Giriş:

Tüzel kişiliğin malvarlığı bağımsızdır. Bu bağımsızlık gereği onu meydana getiren, kuran üyelerin, ortakların, yöneticilerin malvarlığından ayrıdır. Tüzel kişiliğin sorumluluğunu da bu malvarlığı oluşturmaktadır. Tüzel kişi ile üyeler arasındaki bağımsızlık ilkesinin her durumda ve mutlak uygulanması haksız sonuçların doğmasına sebebiyet verebilir. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ile tüzel kişinin mallarına ve kişiliğine ilişkin ayrılık ilkesi uygulanmamaktadır.

Tüzel kişilik kavramının ardına saklanarak kanuna karşı hile yapılması, 3. kişilere zarar verme amacı güdülmesi, yani Medeni Kanun madde 2 f. 2 anlamında hakkın kötüye kullanılması söz konusu olduğunda tüzel kişilik perdesi kaldırılarak, tüzel kişilik vasıtası ile elde edilmek istenen amaç engellenebilmektedir. **Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yalnızca gerçek kişi ile tüzel kişi arasında değil; iki tüzel kişi arasında da uygulanabilir. Bu tüzel kişiler arasında özdeşlik kurulabilir.**[2]

*"**Kural olarak tüzel kişiler kendilerini oluşturan kişilerden bağımsız ayrı kişiler olup "sınırlı sorumluluk" ilkesi çerçevesinde hukuki işlemlerde taraf olurlar. Kimi zaman sözleşme ve kanundan doğan borç ve yükümlülüklerden kurtulabilmek için tüzel kişiliğin araç olarak kötüye kullanıldığı bilinen bir gerçektir. Bunun engellenebilmesi amacıyla doktrinde "perdenin aralanması" teorisi geliştirilmiş, zaman içerisinde Yargıtay uygulamalarında da bu teori benimsenmiştir. Perdenin aralanması ile şirket kurucusu gerçek kişilerin sorumluluğuna gidilebildiği gibi, aynı şirketler içerisinde yer alan ...şirketler arasında da sorumluluğun gerçekleştiğinin kabulü sağlanabilir."** Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 2016/2671 E. 2016/3423 K. 14.06.2016*

1 İstanbul Barosu Avukatı

2 Sağlam, Doç. Dr. İpek; Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Kavramına Genel Bir Bakış, s. 155

*"**Tüzel kişilik perdesinin aralanması (Disregard of the legal entity veya Lifting the Corparete Weil) teorisinin amacı tüzel kişiliğin ayrılığı ilkesinin kötüye kullanılarak hukuki sorumluluktan kaçınmayı önlemek, hakkaniyet sağlamaktır.** Perdeyi aralamak teorisiyle tüzel kişiliğin ayrılığı ilkesinin kötüye kullanıldığı durumlarda farklı tüzel kişilik savunması kabul edilmeyerek perdenin arkasındaki kişi sorumlu tutulabilmektedir. Başka bir anlatımla perdeyi aralama teorisiyle birlikte tüzel kişinin borcundan üyelerin, üyelerin borcundan tüzel kişinin ya da ana ortaklıkla yavru ortaklıkların özdeş kılınarak sorumlu tutulmasına olanak sağlanmaktadır." (Coşkun Koçak, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması 1. Uluslararası Ticaret Sempozyumu 02 Şubat 2008 Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını s.h.58)*

"(Karşı Oy Yazısından alınmıştır) Her gerçek ve tüzel kişiliğin bağımsız olarak hak ve sorumluluk ehliyeti mevcuttur. ***Tüzel*** kişinin organları aracılığı ile yapılan tüm ***işlemler de doğrudan tüzel kişilik*** adına hak ve borç doğurur. Buna «ayrılık ve bağımsızlık» ilkesi denir. *Tüzel* kişilerin kendilerine ait ayrı bir kişiliği ve kendine ait bağımsız bir mal varlığı bulunması nedeniyle bu mal varlığı *tüzel* kişinin kendi alacaklılarının haklarını temin etmek için tahsis edilmiş ve ortaklarla alacaklılar arasında bir hukuki ilişki olmadığından *tüzel* kişiden alacaklı olanların güvencesi kabul edilir***. Kural olarak şirketten alacaklı olanlar şirketin organlarına veya ortaklarına değil, doğrudan şirketin bu malvarlığına müracaat etmek zorundadır.*** *Bunun sonucu olarak ortakların şahsi alacaklıları da şirket malvarlığı üzerinde herhangi bir hak iddiasında bulunamaz, sadece yıllık bilanço üzerinden borçlu olan ortağa isabet eden kar payı ve tasfiye sonucu ortağa düşecek pay üzerinde bir hak iddiası mümkün olur. Bundan başka, şirketin alacağı ile ortağın alacağı mahsup veya takas edilemez (TTK.m.242/1). Sermaye şirketlerinde ortakların sınırsız sorumluluğu sadece şirkete karşı ve taahhüt ettikleri sermaye ile sınırlıdır.*

Her ***tüzel*** kişiliğin bağımsız olarak hak ve sorumluluk ehliyetine sahip olma ilkesinin sıkı şekilde uygulanması beraberinde bazı haksızlıklar doğurduğundan kanun koyucu adını koymadan birçok kanunda ***tüzel*** kişiliğin çeşitli şekillerde kötüye kullanılabileceği ihtimalinin önüne geçmek için özel düzenlemeler yapmıştır: *Örneğin; a-6102 Sayılı TTK' da "Şirketler Topluğu' düzenlemesinde, bağlı şirket üzerindeki hakimiyetin kötüye kullanılması durumunda gündeme gelebilecek sorumluluk davarları (TTK.m.202/1;206/1); b- Hakim şirketin topluluk itibarının uyandırdığı güvenden dolayı sorumlu tutulduğu hallerde (TTK.m.209) ;*

c- Şirketten tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan kamu alacağından sermaye hisseleri oranın-

da doğrudan doğruya limited şirket ortaklarının sorumlu olmasında (6183 s.K.m.35); d- Tüzel kişilerin mal varlığından tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan kamu alacaklarından, kanuni temsilcilerin şahsi mal varlıkları ile sorumlu olmalarında (6183 s.K.m.mük.35) e- Kollektif ortaklıkta ortakların sorumluluğunun şirket alacaklılarına karşı sınırlandırılmamasında (TTK.m.236/1), f- Sermayesi paylara bölünmüş komandit ortaklıkta *tüzel* kişiliğin komandite ortağı *tüzel kişilik* alacaklılarına karşı sınırsız olarak kendi mal varlığı ile sorumlu tutulmasında (TTK.m.325/1) ***Bu yasal düzenlenmelerde zımnen "Perdenin Kaldırılması*** İlkesi» yasal olarak kabul edilmiş ve ortağın sınırlı sorumluğuna somut olay için bir istisna getirilerek şirket borcundan tamamen sorumlu tutulmasının ya da tam tersinden ***tüzel*** kişinin ortağının borcundan sorumlu tutulmasının yolu açılmıştır.

Açık kanuni düzenleme bulunmayan hallerde de, hukukun yasakladığı bir sonucu elde etmek veya bir yükümlülükten kurtulmak (borcu ödememek) amacıyla "tüzel kişiliğin ayrılığı ilkesinin» arkasına gizlenilerek ***tüzel kişilik veya ortak yahut yöneticilerin yasanın dolanılması suretiyle MK' nın 2. maddesindeki "dürüstlük kuralına" aykırı davrandıkları da bir gerçektir. Kanunda açık hüküm bulunmayan hallerde tüzel*** kişinin borcundan dolayı ortakların sorumluluğuna veya ortakların sorumluluğu nedeniyle ***tüzel*** kişinin sorumluluğuna yahut iktisadi özdeşliği olan bir şirketin borcundan dolayı diğer şirketin sorumluluğuna başvurmak ya MK' nın 2. maddesi veya sorumluluk doğuran eylemin aynı zamanda kanuna karşı hile teşkil etmesi nedeniyle muvazaa hükümlerine dayanılarak haksızlığın giderilmesi gerekir.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması gereken hallerden bazılarını şöyle sıralayabiliriz: 1- Bir ortaklık, iştigal konusunu elde etmek için gerekli olan sermayeyi koymadan faaliyet gösteriyorsa, şirketin ortakları ***tüzel*** kişiliğin sağladığı sınırlı sorumluluktan faydalanamaz. Bu durumda ortaklığın kötüye kullanılan bir araç olduğu, varsayılır ve «perdenin aralanması ilkesi» uygulanabilir.

2- Bir sermeye şirketinin pay sahibinin tüzel kişiliğe haiz başka bir şirket olması durumunda ortağın (hakim şirket) sırf kendi menfaatini ön planda tutarak ortağı olduğu (bağlı) şirketin menfaatlerini hiçe sayarak hareket etmesi; bir başka değişle hakim şirketin, hakimiyetini bağlı şirketin zararına olacak şekilde kötüye kullanması halinde ***tüzel kişilik perdesinin kaldırılması*** uygulanabilir.(TTK.m.202,203)

(19.HD.07.04.2005.T.2004/9514;3750;19.HD.29.09.2006. T1122/9002)

3- İktisadi bütünlüğün ve organik bağın söz konusu olduğu hallerde veya ortağın bizzat kendisinin tüzel kişinin ayrı bir ***kişilik*** olduğunu önemsemediği durumlarda «ayrı ***tüzel kişilik*** ilkesine» dayanılması kabul edilemez. Özellikle bir gruba bağlı şirketlerin aralarında, organik bir bağ bulunması sebebiyle özdeşleştikleri veya ortak ile ***tüzel*** kişi adlarının, malvarlıklarının, organizasyonlarının, faaliyet alanların, faaliyet konularının, personelin, banka hesaplarının, mallarının ve ticari defterlerinin bir birine karıştırıldığı veya aynı olduğu durumlarda «perdenin aralanması ilkesi» uygulanabilir.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi açısından ***tüzel*** kişiliğin nevi'nin bir önemi bulunmadığı gibi ortak sayısı bakından da tek kişi ortaklığı olması ya da çok ortaklı olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Halka açık şirketlerde de yatırımcılar tarafından olmasa bile spekülatörler tarafından hukukun dolanılması için bir araç olabileceği, gerek çapraz, gerekse düz perdenin ***kaldırılmasının mümkündür.***

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması üç şeklide mümkündür: a) ***Tüzel*** kişinin borçlarından dolayı, ***tüzel*** kişiyi oluşturan ortaklar ve şirket yöneticilerinin sorumlu tutulabilmesi, (***tüzel kişilik perdesinin*** düz ***kaldırılması) b) Ortağın şahsi borcundan dolayı doğrudan şirketin mal varlığı ile sorumlu tutulması, (tüzel kişilik perdesinin*** tersten ***kaldırılması). c) Bağlı ortaklık üzerinden ana ortağın malvarlığına gidilebilmesi, sonra da tekrar perdenin kaldırılması*** suretiyle diğer bir yavru ortağın malvarlığına müracaat edilebilmesi (***tüzel kişilik perdesinin*** çapraz ***kaldırılması). Ancak "perdenin çapraz kaldırılmasında" büyük çaplı bağlı işletmeler topluluğunda, gıda, finans, otomotiv, enerji gibi farklı sektörlerde faaliyet gösteren, aynı seviyedeki tüzel*** kişiliğe haiz kardeş şirketler arasında, 'iktisadi bütünlük' yoksa perdenin ***kaldırılması*** teorisini uygulamamak gerekir.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, sınırlı sorumluluk ilkesinin istisnası olduğu gibi, icra ve iflas hukukunun "kişinin borçlarından dolayı, ancak borçlunun hak ve mallarına el konulabilir" temel kuralının da istisnasıdır. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması halinde, perdenin arkasındaki kişi borçtan sorumlu tutulur. Böylece, *tüzel* kişinin borçlarından ortak veya yöneticiler; ortakların borçlarından *tüzel kişilik* yahut bir *tüzel* kişiliğin borcundan diğer *tüzel kişilik* sorumlu olabilir. Bu nedenle, anılan ilkenin uygulanmasının, mümkün olduğu kadar dar uygulanması "ayrılık ilkesinin" gereğidir.

Kanunlarımızda adı konmadan kabul edilen "tüzel kişilik perdesinin kaldırılması" düzenlemelerinde (TTK.m.202, 206, 325/1, 237/1; 6183

s.K.m.35 ve mükerrer 35; 5411 s.K.m.137) asıl borçluya yapılan başvuru neticesinde borcun tahsil edilememesi veya tahsil edilmeyeceğinin açıkça anlaşılması yahut takibin semeresiz kalması hallerinde tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak perde arkasındaki kişinin sorumluluğuna gidilebileceği hükme *bağlanmıştır. Özel kanunlardaki anılan ön koşul düzenlemelerinin, MK.'nın 2. maddesi gereğince ilkenin uygulanacağı durumlarda takip ve usul hukuku açısından da kıyasen uygulanmalıdır. Bir başka değişle alacaklı öncelikle şeklen borçlu olana müracaat etmelidir. Ancak ödemelerin tatil edilmesi, aciz hali veya iflas gibi nedenlerle borcun tahsil edilemeyeceğinin açıkça anlaşılması veya icra takibinin semeresiz kalması hallerinde; yapılacak icra takibi veya davanın perde arkasındaki kişiye yöneltilerek sorumlu tutulması gerekir. Doğrudan dava açılması halinde ise; mahkeme, alacaklının alacağını asıl borçludan tahsil imkanının bulunup bulunmadığını ön sorun olarak incelemeli, asıl borçludan tahsil imkanı varsa, perdenin kaldırılması* yoluna gitmeden asıl borçlu aleyhine hüküm kurmalıdır ki, «her kişi borcundan dolayı kendi mal varlığı ile sorumludur» ilkesine (ayrılık ilkesi) riayet edilmiş, alacaklının keyfi ve kötü niyetli taleplerinin önüne geçilmiş olsun.» Yargıtay 23. Hukuk Dairesi **2014/10384 E., 2015/8391 K. 23.12.2015**

Tüzel kişilik perdesi kaldırılarak şirket borcu nedeniyle ortağın malvarlığına; ortağın borcu nedeniyle şirket malvarlığına yahut bir şirket borcu nedeniyle bir başka şirketin malvarlığına gidilmesi mümkündür.

Tüzel Kişilik Perdesinin Düz, Ters ve Çapraz Olarak Kaldırılması:

1- Tüzel Kişilik Perdesinin Düz Kaldırılması:

Tüzel kişilik perdesinin düz kaldırılmasında şirket alacaklısının şirketin ortak/yöneticisine başvurabilmesi, tüzel kişi ile ortak/yöneticisi arasındaki mal ayrılığı prensibinin uygulanmamasıdır. Burada amal ayrılığı genel olarak kaldırılmamakta, somut olay yönünden bu ilkenin uygulanmasından vazgeçilmektedir.[3]

2- Tüzel Kişilik Perdesinin Ters Kaldırılması:

Tüzel kişilik perdesinin ters kaldırılması, ortağın şahsi borcundan dolayı şirket malvarlığına gidilmesi halidir. Perdeyi ters yönden kaldırarak sorumlu kılma tüzel kişinin kendi alacaklılarının haklarını tehlikeye düşürebileceğinden dikkatli yaklaşmak gerekmektedir.

3 Esen, Yard. Doç. Dr. Emre; Milletlerarası Özel Hukukta Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s. 16

3- Tüzel Kişilik Perdesinin Çapraz Olarak Kaldırılması:

Tüzel kişilik perdesinin çapraz kaldırılması, bağlı ortaklık üzerinden ana ortaklığın malvarlığına gidilebilmesi, sonra da tekrar perdenin kaldırılması suretiyle diğer bir yavru ortaklığın malvarlığına müracaat edilebilmesidir. Kardeş ortaklıklar arasındaki tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasıdır. Birbirinden farklı tüzel kişiliğe sahip şirketlerin tek bir iktisadi işletme olarak mütalaa edilmesi suretiyle, topluluğa dahil olan şirketlerin aynı hukuki sorumluluk rejimine tabi tutulması mümkündür. Bu şekilde yavru ortaklığa ilişkin bir durum nedeniyle perde kaldırılarak ana ortaklık devreye sokulmaktadır. Yine ana ortaklıkla bir bağ kurulmak suretiyle torun ortaklık ve yavru ortaklık arasındaki bağ da kaldırılabilmektedir. Grup şirket yahut tek ekonomik birime dayalı perdenin kaldırılması söz konusu olduğunda genellikle yavru şirket alacaklılarının korunması amacı ön plana çıkmaktadır.

Ancak "perdenin çapraz kaldırılmasında" büyük çaplı bağlı işletmeler topluluğunda, gıda, finans, otomotiv, enerji gibi farklı sektörlerde faaliyet gösteren, aynı seviyedeki tüzel kişiliğe haiz kardeş şirketler arasında, 'iktisadi bütünlük' yoksa perdenin kaldırılması teorisini uygulamamak gerekir. Örneğin inşaat sektöründe faaliyet gösteren kardeş şirketlerden birinin üretim diğerinin satış, pazarlama, ihracaat işi yaptığı gözlemlenmektedir.

Örnek Karar - 1: Bir şirket borcu nedeniyle grup şirketinin tüzel kişilik perdesinin kaldırılması:

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi Mayıs 2006'da verdiği aşağıdaki kararında her iki davalı farklı tüzel kişilik olarak görünse de biçimsel farklılığa itibar etmeyerek hakkaniyeti sağlama amacıyla iki şirketin de sorumluluğuna gitmiştir.

"Bilirkişilerin ayrıntılı raporlarına göre ... İkinci ihtimal olarak ise, her iki davalı farklı tüzel kişilik gibi görünse de bunun biçimsel olarak ele alınmayacağı uyuşmazlığın iktisadi ve ticari boyutları ile değerlendirilmesi gerektiği her iki şirket arasındaki iktisadi özdeşlikten hareketle, sadece anılan şirketlerin hukukî anlamda farklı tüzel kişilikler olmalarına dayan[a]n davalı E. A.Ş 'nin savunmalarının hukuken geçerli olmayabileceği, söz konusu şirketlerin aynı ve tek kişi olarak kabul edilmesinin gerekli olduğu zikredilmiştir. İkinci ihtimal çerçevesinde ***her iki şirket sicil kayıtlarının incelenmesinde, hukuki açıdan farklı tüzel kişilik olsalar bile sözleşme tarihleri itibarı ile, temsil ve ilzama yetkili kişinin aynı olup, ortaklarının da aynı şa-***

hıslardan müteşekkil olduğu sabit olmakla, bilahare davaya cevap vermeyen Ege Ltd. Şti. ortaklarının hisselerinin üçüncü şahıslara devir edildiği anlaşılmaktadır. Hülasa taraflar [faturadaki] satış sözleşmesinin yapıldığı tarihte iki şirketin ortak ve yöneticileri aynı şahıslardır. Faturaların kesilmesi tarihinden bir iki ay sonra Ege Ltd. Şti.'nin hisseleri devredilmiştir. Bu durum her iki şirket arasındaki iktisadi özdeşliği ortadan kaldırmamakla bilahare yapılan hisse devirlerinin borçtan kurtulmaya matuf muvazalı devirler olduğu izlenimini vermektedir. Dolayısı ile hukuki açıdan farklı tüzelkişilikler olsa da, iktisadi açıdan bir özdeşlik bulunduğu kabul gibi görülmektedir. *Teoride ve MK'nun 2. maddesindeki bir hakkın kötüye kullanılamayacağı ilkesi ışığında durum bu şeklide değerlendirilmektedir.*

Mahkememizce de ikinci ihtimal, yani hukuki açıdan farklı tüzel kişilikler olsa da "perdeyi kaldırma teorisi" çerçevesinde her iki davalı şirket arasında kardeş şirket ilişkisinden kaynaklanan özdeşlik mevcuttur. Davalı E. A.Ş.'nin tek savunması ayrı tüzel kişilik olduklarını borcun tamamından diğer davalının sorumlu olduğu yönündedir. Bu savunma MK.'nun 2. maddesi kapsamında hakkın kötüye kullanılmasıdır. *Zira yukarıda da açıklandığı gibi davacı yurtdışı firması ile sözü geçen sözleşmeyi akdeden, malı teslim alan, bir konteynırlık akreditifi çıkaran her iki şirketin ortak temsilcisidir. Bu tarihte her iki şirket ortakları, aynı kişilerden müteşekkildir.* ***Farklı tüzel kişilikler olgusu biçimsel olarak ele alınamaz. Taraflar arasındaki uyuşmazlık boyutları ile dürüstlük kuralları çerçevesinde, hakkaniyet ölçüleri içinde dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Davalı E. A.Ş'nin ödeme kabiliyeti olmayan, biçimsel olarak farklı tüzel kişilik bulunan, diğer şirkete borçları yüklemeye yönelik çabaları, kabul görmemelidir.*** *Dolayısı ile sonuç olarak tüm borçtan her iki şirket müteselsilen sorumlu olduğu kanaatine varılmıştır..." (Yargıtay 19. HD 2005/8774 E. 2006/5232 K. 15.05.2006)*

Örnek Karar - 2: Bir şirket borcu nedeniyle grup şirketinin tüzel kişilik perdesinin kaldırılması:

Yargıtay 15. HD Haziran 2016'da vermiş olduğu aşağıdaki kararında, davalının husumet itirazına itibar etmeyerek, taraflar arasında imzalanmış bir sözleşme bulunması, davalıya çekilen ayıp ihbarına karşı davalı şirketin makinenin eksiksiz ve kusursuz olarak teslim edildiğinin bildirmesi, davalı şirketin cevabi ihtarnamelerinde husumet itirazında bulunmamış olması, davalı şirketle dava dışı şirketin ticaret sicilinde aynı

adresin gösterilmesi, şirket yetkililerinin aynı kişi olması gibi nedenlerle perdenin aralanması ilkesi uyarınca aynı şirketler grubundaki şirketlerin de sorumluluğuna gidilebileceğine karar vermiştir.

"Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanan alacak talebine ilişkin olup mahkemece davanın pasif husumet yokluğu nedeniyle reddine dair verilen karar, davacı tarafından temyiz edilmiştir. Davacı davasında davalı ile aralarında düzenlenen ... tarihli sözleşmeye göre davalının yapımını üstlendiği makineleri ... tarihinde teslim etmeyi üstlendiğini, ancak makinelerin...tarihinde teslim edildiğini, teslimden sonra makinelerin otomasyon, yazılım vs. arızalar nedeniyle çalıştırılamadığını, atıl vaziyette kaldığını, bu nedenle ham madde kayıplarından zarara uğradıklarını, mahkemede yaptırılan tespitte arızaların belirlendiğini, davalıya ihtarname gönderip ayıbın giderilmesinin talep edildiği halde buna da uyulmadığını sonuçta sözleşmeden dönme şartlarının gerçekleştiğini belirterek ödenen bedel olan 849.600,00 TL'nın iadesi ile uğranılan zarar karşılığı 5.000,00 TL'nın davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir. Davalı savunmasında sunulan sözleşme metninin davacı tarafından imzalanmadığını, bu nedenle yürürlülük kazanmadığını, makine hatlarının bir benzerinin dava dışı ... Dış Tic. Ltd. Şti. tarafından imâl edilip bu şirket tarafından davacıya fatura edildiğini, kendilerine husumet yöneltilemeyeceğini, teslimin .. tarihinde yapıldığını, kurulumun .. tarihinde tamamlandığını TBK 478. maddesine göre zaman aşımının dolduğunu, yasal sürede ayıp ihbarında bulunulmadığını, sözleşmeden dönme koşullarının oluşmadığını, dava dışı ... Dış Tic. Ltd. Şti.›ne 750.000,00 TL ödendiğini, fazlasının iadesinin istenemeyeceğini açıklayarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir. Davacı yargılama sırasında davalı şirket ile ... Dış Tic. Ltd. Şti.'nin ortaklarının, adreslerinin, yetkili kişilerinin aynı olduğunu belirtmiştir. Mahkemece davalının sunduğu ....tarihli sevk irsaliyesinin dava dışı ... Dış Tic. Ltd. Şti. tarafından düzenlendiği, cari hesabında ... Dış Tic. Ltd. Şti. adına düzenlendiği, yine davacının dayandığı .. tarihli teslim tutanağında imzası bulunan dava dışı .. .. kayıtlarına göre ... Dış Tic. Ltd. Şti.'nin proje yürütücüsü olduğu bu durumda satımın dava dışı ... Dış Tic. Ltd. Şti. tarafından gerçekleştirildiği gerekçesi ile davanın pasif husumet yokluğu nedeniyle reddine karar verilmiştir. Dosya kapsamından taraflar arasında ...tarihli sözleşmenin düzenlendiği, bu sözleşmede davacıyı temsilen herhangi bir imza bulunmadığı, ancak sözleşme konusu makinenin davacıya teslim edildiği, davacının davalıya yani "... ....San. Tic. Ltd. Şti." ne ...ve ... tarihli ihtarnameleri göndererek ayıp ihbarında bulunduğu, bizzat davalı şirket tarafından

gönderilen ...ve ... tarihli cevabi ihtarnameler ile makinenin eksiksiz ve kusursuz olarak teslim edildiğinin bildirildiği, dava dışı ... Dış Tic. Ltd. Şti. tarafından gönderilen ... tarihli ihtarname ile de bakiye imalat bedeli alacağı olan 99.676,70 TL alacağın ödenmesinin talep edildiği, bu ihtarnameye davacı tarafından verilen ..tarihli ihtarname ile ayıpların giderilmesinden sonra bakiye bedelin ödeneceğinin açıklandığı anlaşılmaktadır. Yine dosya içerisinde bulunan ticaret sicil kayıtları ve avukatlarına verilmiş vekâletnamelere göre davalı şirket ile dava dışı .... Dış Tic. Ltd. Şti.'nin aynı adreste ticaret siciline kayıtlı oldukları, şirket yetkililerinin de aynı kişi yani N. Ü. olduğu görülmektedir

Kural olarak tüzel kişiler kendilerini oluşturan kişilerden bağımsız ayrı kişiler olup "sınırlı sorumluluk" ilkesi çerçevesinde hukuki işlemlerde taraf olurlar. Kimi zaman sözleşme ve kanundan doğan borç ve yükümlülüklerden kurtulabilmek için tüzelkişiliğin araç olarak kötüye kullanıldığı bilinen bir gerçektir. Bunun engellenebilmesi amacıyla doktrinde "perdenin aralanması "teorisi geliştirilmiş, zaman içerisinde Yargıtay uygulamalarında da bu teori benimsenmiştir. (Emsal Yargıtay ...HD .. tarih ../... Esas ../.. Karar, ..HD ...tarih ... Esas ... Karar, ...HD ... tarih ....Esas ... Karar, ...HD ... tarih ...Esas ... Karar). ***Perdenin aralanması ile şirket kurucusu gerçek kişilerin sorumluluğuna gidilebildiği gibi, aynı şirketler içerisinde yer alan ...şirketler arasında da sorumluluğun gerçekleştiğinin kabulü sağlanabilir.***

Somut olayda davaya dayanak yapılan sözleşmeyi davalı şirket imzalamış, davacının ayıp ihbarlarına davalı tarafından cevap verilerek iddia kabul edilmemiş bu cevaplarda husumete yönelik herhangi bir iddiada bulunulmamıştır. *Bu aşamalardan sonra husumetin davalı ile aynı adreste faaliyet gösterip aynı yönetim kadrosuna sahip dava dışı ... Dış Tic. Ltd. Şti.'ne yöneltilmesi gerektiğine ilişkin mahkeme gerekçesinin yerinde olmadığı açıktır. Yapılması gereken iş uyuşmazlığın esasının incelenip sonucuna göre karar verilmesinden ibarettir. "Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 2016/2671 E. 2016/3423 K. 14.06.2016*

B- Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Halleri:

Doktrinde üç durumda tüzel kişilik perdesinin kaldırılabileceği benimsenmiştir:

1) Malvarlıklarının ya da tüzel kişi ile ortaklarının alanlarının karışması

2) Tüzel kişi üzerinde belirli bir grubun hakimiyet kurması,

3) Yetersiz sermaye.

Bu üç durumun yanında yabancı yönetim nedeniyle tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına da değineceğiz.

B-1: Malvarlıklarının ya da tüzel kişi ile ortaklarının alanlarının karışması:

Tüzel kişinin malvarlıklarının kardeş şirket yahut ortağın malvarlığı ile karışması, bu malvarlığının kime ait olduğunun muhasebe hileleri yahut başka sebeplerle mümkün olmadığı durumlar ile yapılan işlemin hangi şirket ya da kim tarafından yapıldığı konusunda bir ayrım yapmanın mümkün olmadığı hallerde tüzel kişilik perdesinin kaldırılması incelenmelidir.

Kimi zaman sözleşmenin yapıldığı şirket ile, ifayı yapan, faturayı kesen şirketler arasında farklılıklar bulunabilmektedir. Hatta bir kaç parça üründen bir kısmı için bir şirket diğer kısmı için diğer şirket fatura kesebilmektedir. Genellikle bu şirketlerin muhasebecileri, avukatları, bağımsız denetçileri, zaman zaman işyerleri dahi aynıdır. Bu şirketlerin personelleri iş sahipleri ile hangi şirket adına işlem yapıldığı belirtilmeksizin işlem yapmakta, her şirket için ayrı defter ve kayıt tutulmamakta, şirketler arasındaki malvarlığı transferleri usulüne uygun bir biçimde belgelendirilmemektedir. Şirketin malvarlığının ortaklar tarafından bedelsiz kullanılması söz konusu olabilmektedir. Bu şekilde sermayenin muhafaza edilip edilmediği denetiminin imkansız hale gelmesi durumunda perdenin kaldırılması mümkün hale gelmektedir. Örneğin şirket aracını bedelsiz bir şekilde kullanan veya devralan ortağın şirket alacaklılarına karşı mal ayrılığı iddiasında bulunması korunmamalıdır. Yine tüzel kişilik ile ortağının alacaklı karşısında hukuken aynı kişi veya aynı işletme oldukları imajının yaratılması halinde burada iki ayrı kişi bulunduğu itirazında bulunulamayacaktır.[4]

Örnek Karar: Tüzel kişi ile ortakların alanlarının organizasyon ve malvarlığı bakımından karışması hk.

"Sorun tüzel kişilik haklarının kullanılmasına "nereye kadar izin verilmesi gerektiği" noktasında toplanmaktadır. Doktrindeki hakim kanaat, tüzel kişilik kalkanının kullanılmasına, açıkça hakkın kötüye kullanıldığının (MK. 2. maddesi anlamında) ve adalet duygusunun zedelendiğinin tesbit edildiği anlarda artık, tüzel kişilik kalkanına izin verilmemesi ve kalkanın kaldırılması gerektiği yönündedir. Diğer bir

4 Sağlam, Doç. Dr. İpek; Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Kavramına Genel Bir Bakış, s. 158

ifadeyle, ***yükümlülük ve borçtan kurtulmak için tüzel kişilik bir araç olarak kullanılıyorsa, artık perde kaldırılmalıdır****. (.... Anonim Şirketlerde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Meselesi Hakkında İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Işığında Düşünceler 1. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, «Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması,» 2 Şubat 2008 S.256)*

Tüzel kişilik perdesinin kaldırıldığı haller şu şekilde sıralanabilir; a) Tüzel kişi ile ortakların alanlarının organizasyon ve malvarlığı bakımından birbirine karışması, b) Yetersiz sermaye, c) Kuramsal kötüye kullanma, d) Yabancı yönetim, e) Çapraz olarak perdeyi kaldırarak sorumlu tutma. (....Şirketler Hukuk ve İcra İflas Hukuku İlkeleri Karşısında Borçlu Şirketin Alacaklarının Hakim Ortağa Karşı Korunması (1. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, «Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması», 2 Şubat 2008, s. 205. Sağlam İpek, «Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması», 2 Şubat 2008 s. 157 vd.)

Bu açıklamalardan sonra, somut dosyaya bakıldığında, ***davalıların aldığı malların defter kayıtlarında olmadığı, davalıların şirket adına aldıkları ürünleri haricen sattıkları, satış bedellerini şahsi işlerinde kullandıkları*** *bilirkişi raporlarından anlaşılmaktadır. Bu durumda* ***tüzel kişi ile ortakların alanlarının organizasyon ve malvarlığı bakımından birbirine karıştığı*** *sabit olmuştur."(Yargıtay 11. HD 2014/15725 E. 2015/4381 K. 30.03.2015)*

B-2: Tüzel kişi üzerinde belirli bir grubun hakimiyet kurması:

Tüzel kişilik ortaklarından biri veya birkaçının şirket faaliyetlerini kendi çıkarları yönünde şekillendirmeleri durumunda tüzel kişiliğe bir grubun hakimiyet kurduğu söylenebilecektir.

Tüzel kişiliğin tek ortağı olması veya diğer ortakların paylarının oldukça küçük olduğu hakim ortaklı şirketlerde yalnızca bu durum tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını sağlamayacak olup, somut olayın özelliklerine bakmak gerekmektedir.

B-3: Yetersiz sermaye:

Tüzel kişilik perdesinin kaldırıldığı bazı şirketlerde özkaynak yetersizliği söz konusu olmaktadır. Şirketin yürüttüğü ticari faaliyetin taşıdığı ticari risklere nazaran sahip olduğu öz kaynaklar çok yetersizdir. Şirketin amacıyla bağdaşmayacak derecede yetersiz sermaye ile kurulduğu durumlarda perdenin kaldırılması gündeme gelebilecektir. Zira bu durumda şirketin bir kukla, yani bir kötüye kullanma aracı olduğu varsayılabilir.

Yeterli sermaye bulunup bulunmadığı değerlendirilirken şu hususlardan yola çıkılabilir: Aynı sektörde faaliyet gösteren diğer şirketlerin sermayeleri kıyaslandığında birbirine yakınsa, sermaye tüzel kişiliğin ticari faaliyetleri esnasında vukuu bulması muhtemel riskleri karşılayabilecek boyutta ise, yeterli sermaye şirketin kuruluşu esnasına değil ama ticari faaliyetlerini yürüttüğü sürece mevcutsa ortada yetersiz sermaye sorunu bulunmamaktadır.[5] Kardeş şirketlerden korunan şirket güçlü ekonomik yapıya sahip iken, borçlu şirketin ekonomik durumunun yetersiz olduğu gözlemlenmektedir.

Tüzel kişilik başlangıçta yetersiz sermaye ile kurulmuşsa veya sonradan genişleyen faaliyet hacmi ile orantılı bir özkaynak oluşturulmamışsa, şirketin acze düşebileceği göze alınmış demektir. Böyle bir şirket faaliyette bulunduğunda, riskin 3. şahıslara yükletilerek sınırlı sorumluluk hakkından faydalanmanın amaçlandığı ve sermaye ortaklığının sadece sorumluluğu sınırlandırmaya yarayan bir vasıta olarak kullanıldığı sonucuna varılmaktadır. [6]

B-4: Yabancı yönetim:

Bir şirket üzerinde bir başka şirket ya da kişinin hakimiyet kurmasıdır. Ana şirket yavru şirketin ne yapacağına ilişkin kararlar alarak onun bağımsız varlığını bizzat ihlal etmektedir. Bu durumdaki hakim şirket/kişinin kendi pozisyonunu kötüye kullanarak bağımlı işletmenin haklarını kötüye kullanarak bağımlı işletmenin haklarını ihlal etmemesi gerekmektedir.

Tüzel kişiliğin faaliyetlerinin kendi çıkarları yerine ona yabancı çıkarlar tarafından yönlendirilmesi ve bunun sonucunda ortaklığın, hakim ortak dışındaki ortakların ve ortaklık alacaklılarının zarar görmesi durumunda hakim olan kişinin şirket çıkarları ile çelişen, öznel çıkarlara üstünlük tanıması halinde tüzel kişilik perdesi kaldırılabilecektir. Zira bu halde söz konusu şirketler hukuken bağımsız olsa da ekonomik olarak bağımsızlıklarını yitirmektedirler.[7]

Sonuç:

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ile şirketlerin arka plandaki amacı araştırılmaktadır. Verilen kararlarda tüzel kişilikler açısından sorum-

5 Sağlam, Doç. Dr. İpek; Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Kavramına Genel Bir Bakış, s. 161

6 Esen, Yard. Doç. Dr. Emre; Milletlerarası Özel Hukukta Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s. 24

7 Esen, Yard. Doç. Dr. Emre; Milletlerarası Özel Hukukta Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s.30

luluğun belirlenmesinde biçimsel farklılığın yeterli olmayacağı, şirketlerin yapmış olduğu hukuki işlemlerde muvazaa bulunması, grup şirketlerde tek ekonomik birim bulunması, hileli işlemler, temsilcilik ilişkisi, hakkaniyet gibi düşüncelerle tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak sorumluluğa gidilebileceği görülmektedir. Paravan şirketler kurularak, şirket tüzel kişiliğinin bir araç olarak kullanılması gibi hukukun amaçlamadığı durumlarda şirketler hukukunun ilke ve kurallarının esnek bir şekilde uygulanması gündeme gelmektedir.

Kaynak:

1. Prof. Dr. Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2015.

2. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi yayınları, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması(Sempozyum yayınları)

3. Dr Erdem Bafra, İngiliz Mahkemelerince Şirket Tüzel Kişiliği Perdesinin Kaldırılması,

4. Y. Doç. Dr. Vural Seven- Y. Doç. Dr. Y. Can Göksoy, Ticaret Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması,

5. Doç. Dr. Erol E. Ulusoy, Çek Kanunu Tüzel Kişilik Perdesini Aralıyor, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt:1 Sayı:1 Yıl:2010

6. Av. Ayşegül Özkurt, Bankacılık Hukukunda Tüel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, XII Levha Yayınları, Ekim 2010.

7. Yard. Doç. Dr. Emre Esen, Milletlerarası Özel Hukukta Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, Beta Yayınları, Şubat 2012

8. Zelal Narçin Tosun, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Şirketler Topluluğunda Sorumluluk Düzenlemeleriyle Karşılaştırılması, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Cilt 10, Sayı, 105, Mayıs 2015, Seçkin Yayıncılık.

KONUT GEREKSİNİMİNE DAYALI TAHLİYE DAVALARINDA "SAMİMİ VE GERÇEK İHTİYAÇ" KAVRAMI

Av. İsmail Cenk BATUR[1]

GİRİŞ

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girmesi ile birlikte 6570 Sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun yürürlükten kalkmış, bazı ekleme ve değişiklikler ile birlikte artık 6098 Sayılı Kanun içerisinde yer almıştır. Bu şekilde "özel ve genel kanun", "aykırı olmayan hüküm" karmaşası da sona ermiştir. Bu çalışmamızda, "konut gereksinimi" esasına dayalı tahliye davalarında, "samimi ve gerçek ihtiyaç" kavramını Yargıtay kararları ve bilimsel görüşler ışığında ele alarak uygulamaya katkıda bulunmaya çalışacağız.

6570 sayılı yasa ile 6098 sayılı yasa arasında, ihtiyaca dayalı tahliye davalarının yargılama ve ispat kurallarını etkileyecek esaslı bir değişiklik bulunmamaktadır. 6570 sayılı yasada, ihtiyaç sahibi olarak kiraya veren, eşi ve çocukları sayılmış iken 6098 sayılı yasada bunlara kiraya verenin üst soyu ile kanun gereği bakmakla yükümlü olduğu kişiler de eklenmiştir. Bu değişiklik ile kanun koyucu ihtiyaç sahibi kavramını genişletmiştir. İhtiyaç sahiplerinin artmasının doğal sonucu olarak ihtiyaç kavramının da tekrar ele alınması ve 6570 sayılı yasa uygulamasına nazaran daha geniş yorumlanması zaruri hale gelmiştir.

Her iki yasa metninde tahliye sebebi, yasada anılan kimselerin mecuru "kullanma ihtiyacı ve kullanma zorunluluğu" olarak ifade edilmiş, doktrin ve yüksek mahkeme kararları ile samimi ve gerçek ihtiyaç kavramı ortaya çıkmıştır.

"Belirtmek gerekir ki, 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun, özü itibariyle sosyal amaçlıdır. Bu niteliği gereği de ekonomik yönden daha güçsüz olan kiracıyı, kiralayana karşı koruma eğilimi taşımaktadır. Ancak temel hak ve hürriyetlerden olan mülk edinme hakkının özünü zedelemekten çekinilmesi ve akit serbestisinin korunması gereği de gözardı edilmemesi icabeder. O itibarla her olayda uyuşmazlık kendisine özgü koşulları içerisinde 6570 sayılı kanun ile güdülen amaç ve mülkiyetin kullanılması hakkı bir denkleştirmeye tabi tutularak çözüme ulaşılmalıdır." [2]

---

1 İstanbul Barosu,

2 Yarg HGK, 27.1.1993, 92/6-710 E. 6 K.

6570 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği 1955 Türkiye'si ile 6098 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği 2011 Türkiye'si arasındaki sosyal ve ekonomik değişim ve gelişim, artık herkesin konut kredisi ile ev sahibi olabildiği günümüzde kiracı ile kiralayan arasındaki güç dengesinden bahsedilmesini zorlaştırmıştır. Sosyo ekonomik değişim ve gelişim ile birlikte, ev sahibi olma anlayışı da değişime uğramıştır. Artık insanlar ev sahibi olmak yerine ev için ödeyecekleri yüksek bedeli yatırım aracı olarak kullanmakta, özel hobileri için harcama yapmakta ve kira ödemeye devam etmeyi tercih etmektedirler. Böylelikle ihtiyaçlar çeşitlenmekte, her olayın özelliğine göre samimi ve gerçek ihtiyaç denetiminin yapılmasını, denetimi yapacak olan yargıçların güncel bir algıya sahip olmalarını zaruri hale getirmektedir.

SAMİMİ VE GERÇEK İHTİYACIN TESPİTİ

İhtiyacın samimi ve gerçek olduğunun somut olayın özelliğine göre belirlenmesi gerekmektedir. Kiralayanın kirada oturması ve kendi evine geçmek istemesi, kiralayanın oturmakta olduğu evin yaşantısındaki değişikliklere cevap vermemesi, misal kiralayanın evlenmesi, çocuklarının olması, bakmakla yükümlü olduğu kimselerle birlikte yaşamaya başlaması, sağlık sorunlarının ortaya çıkması hallerinde kiralayanın ihtiyacının samimi ve gerçek olduğundan bahsetmek mümkündür. Bu sayılanlar klasik diyebileceğimiz tahliye sebepleri olup, aşağıda somut olayın özelliğine göre subjektif tahliye sebeplerinin neler olabileceği konusunda bilimsel görüşlere de yer verilecektir.

"Dava, konut ihtiyacı nedeniyle tahliye istemine ilişkindir. İhtiyaç iddiasına dayalı davalarda tahliyeye karar verilebilmesi için ihtiyacın gerçek, samimi ve zorunlu olduğunun kanıtlanması gerekir. Devamlılık arz etmeyen geçici ihtiyaç tahliye nedeni yapılamayacağı gibi henüz doğmamış veya gerçekleşmesi uzun bir süreye bağlı olan ihtiyaç da tahliye sebebi olarak kabul edilemez. Davanın açıldığı tarihte ihtiyaç sebebinin varlığı yeterli olmayıp, bu ihtiyacın yargılama sırasında da devam etmesi gerekir. Sosyal ve ekonomik durumlarının da nazara alınarak ihtiyacın gerçek ve samimi olmadığından bahisle davanın reddine karar verilmiş ise de, konut ihtiyacına dayalı davalarda ihtiyaçlının kirada oturması ihtiyacın varlığı açısından yeterli olup, ayrıca tahliye tehdidi altında bulunması gerekmemektedir. Davacının, özellikle doktor olan oğlunun Elazığ merkezde kirada oturduğu konusunda uyuşmazlık bulunmadığına göre ihtiyacın gerçek, samimi ve zorunlu olduğunun kabulü ile davalının tahliyesine karar

vermek gerekir.[3] Yüksek Mahkeme, kiralayanın kirada oturuyor olmasını gerçek ve samimi ihtiyaç için yeterli kabul etmektedir.

Ancak ihtiyaç konusunda sadece maddi değil, manevi ihtiyaçlar da gözetilmelidir. Bu açıdan kanaatimce kiraya verenin deniz gören kendi konutuna taşınmak istemesi dahi haklı ve makul bir istek olarak kabul edilmelidir.[4] Deniz manzarası niteliği ile üstün vasıflı olduğu gibi kiralayanın bu üstünlük vasfını, daha iyi bedelle başkasına kiraya verme veya kiracısız olarak yüksek bedelle satma amacında olmadığının mahkemece denetlenmesi gerekmektedir.

Kiraya verenin mevcut konutu terk etmeyip aynı zamanda kiralanan yeri kullanma ihtiyacı içerisinde olmasının dahi mümkün olduğu, bu hususun kiraya verenin yaşam tarzına ve sosyal durumuna göre yorumlanması gerektiği ifade edilmektedir.[5] Bu bağlamda kiraya verenin canlı hayvanlarını tutmak için, eşyalarını depo ve ahır olarak kullanmak için dahi tahliye davası açabileceği ileri sürülmüştür.[6] Örneğin kiraya verenin bahçesinde bulunan müştemilata ilişkin kira sözleşmesini, sonradan ortaya çıkan depo veya garaj ihtiyacı için feshetmek istemesi bu şekilde görülmektedir.[7] Doktrinde ifade edilen görüşler kapsamında tekrar etmek gerekir ki, ihtiyacın gerçekliği ve samimiyeti belirlenirken, kiralayanın yaşam tarzı, sosyal durumu dikkate alınmalı ve ihtiyaç kavramı geniş yorumlanmalıdır. Bu kapsamda, yazlık ihtiyacı da tahliye sebebi olarak kabul edilmektedir.

Dava, iktisap ve yazlık ihtiyacı için kiralananın tahliyesi istemine ilişkindir. Davanın T.B.K. 350/1. maddesi hükmüne göre eski malikle yapılan kira sözleşmesine göre süresinde açıldığının kabulü gerekir T.B.K. kiraya verene kiralananı kendisi, eşi, alt soyu, üst soyu veya kanun gereği bakmakla yükümlü olduğu diğer kişilerin konut ihtiyacı için tahliye isteme hakkı tanımıştır. Yasada öngörülen ihtiyaç devamlılık arz eden bir ihtiyaç olup, geçici ihtiyaç tahliye nedeni olarak kabul edilmemiştir. Ancak uygulamada yazlık ihtiyacı yaşam biçimi olarak sürekli konut ihtiyacının bir devamı olarak nitelendirilmiştir. Bu ilkeden hareketle davacı yazlık ihtiyacına yönelik delillerinin ibraz etmiş bu konuda tanıklar dinlenmiştir. Dinlenilen davalı tanıkları davacının iddiasını doğrular mahiyettedir. Öte yandan tahliye davasında kiralananın muvazaalı iktisap edildiğine dair

3 Yarg. 6 HD., 2013/2188 E., 4985 K.

4 Doç. Dr. Murat İnceoğlu, Kira Hukuku, Mart 2014, Cilt 2, s.348)

5 Arpacı, Borçlar Özel, s.212

6 Yavuz, Acar, Özen, s.330, Burcuoğlu, Tahliye, s.376, Tandoğan, Cilt 1 / 2, s. 247,248, Arpacı, Borçlar Özel, s.213

7 Burcuoğlu, Tahliye s.381, Tandoğan Cilt 1 / 2, s.253

savunmaya itibar edilemez. Açıklanan bu sebeplerle kiralananın tahliyesine karar verilmesi gerekir.[8]

Yasada açıkça belirtilmemiş olsa sahi, yüksek mahkeme kararları ve doktrinde hem fikir olunan husus, ihtiyacın samimi ve gerçek olmasıdır. Burada amaç, gerçekten kiraya verenin veya yasada sayılan yakınlarından birinin söz konusu taşınmaza taşınıp taşınmayacağının denetlenmesidir. Önemle vurgulamak gerekir ki, ihtiyacın gerçek ve samimi olup olmadığı denetlenirken, kiraya verenin hayat tarzı, ekonomik ve sosyal durumu gibi pek çok farklı hususun somut olayda göz önünde bulundurulması gerekir.[9] Konut ihtiyacı olan bir kimsenin oturmayı düşündüğü yeri satmak istemesi, ihtiyacın zorunlu ve samimi olmadığını gösterir.

Kiraya verenin aynı odada yaşayan iki çocuğunun yaşlarının büyümesi nedeniyle artık farklı odalarda kalma gereksinimi de konut ihtiyacı olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Davacı reşit olup annesi ile birlikte oturmaktadır. Reşit olan bir kimse ailesi ile birlikte oturmaya zorlanamaz. Bu nedenle davacının konut ihtiyacının bulunduğu kabul edilerek, kiralanan yerin boşaltılmasına karar verilmelidir.[10]

Yüksek Mahkeme, böylelikle reşit olan kimsenin kendi yaşam tarzına uygun olarak yaşayabileceği bir evi isteğini samimi ve gerçek ihtiyaç olarak kabul etmiş, mülkiyeti kullanma hakkına üstünlük tanımıştır. Bu prensip istikrarlı olarak uygulanmaktadır. [11]

Mücerret nişanlanma tahliye nedeni değildir. Kaldı ki her nişanlanmanın mutlaka evlilikle sonuçlanacağı kabul edilemez. Evlenme hususunda ciddi girişimlerin bulunduğu da davacı tarafından kanıtlanamadığı gibi yargılamanın bitimine kadar da henüz evlilik gerçekleşmemiştir. Diğer yandan aynı apartmanda davacıya ait 1 no.lu dairenin boşaldığı halde dava tarihine yakın zamanda kiraya verildiği hususunda da uyuşmazlık yoktur.[12] Yüksek mahkeme, evlenme hazırlığının ciddiyeti konusunda araştırma yapılması gerektiğine hükmetmektedir.

Kiralananın, kiraya verenin hali hazırda oturduğu konuta göre fiziken daha elverişli olması da ihtiyacın varlığı konusunda kabul edilen husus-

---

8 Yarg. 6 HD 2014/13336 E. 2015/39 K.

9 Zevkliler, Gökyayla, s.339, Doğan, Sona Erme, s.92

10 Yarg. 6 HD. 2007/1360 E., 3234 K.

11 HGK E. 2014/6-224, K. 2015/2354, Yarg. 6 HD. 2016/3380 E., 3343 K.

12 Yarg. 6 HD. 2001/2281 E., 2493 K.

lardan biridir. [13]Fakat bunun için mevcut konutun kiraya verenin ihtiyaçlarını karşılamaya yetersiz olması gerektiği kabul edilmektedir. Kiraya verenin yeni bir çocuğunun doğması ve bu nedenle mevcut oturduğu taşınmaza sığmayacak olması bu hususa örnek teşkil eder. Yine kiraya verenin anne babasının yaşlanması veya hastalanması sebebiyle bakıma muhtaç hale gelmesi de bir diğer örnektir. Somut olayın koşulları böyle bir ihtiyacın aslında mevcut olmadığını ya da kiraya verenin esasında taşınmak niyeti olmadığını göstermedikçe, iki konut arasında kullanışlılık, konfor gibi açılardan açık bir fark varsa ihtiyacın mevcut olduğu kabul edilmelidir.[14]

SONUÇ

İhtiyacın samimi ve gerçek olduğu iddiası değerlendirilirken olay bütün özellikleri ile birlikte değerlendirilmeli, kiralayanın ihtiyacının geniş mütalaa edilmesi gerekmektedir. Samimi ve gerçek ihtiyaç iddiası her türlü delille ispatlanabilmektedir. Uygulamada taraf delilleri toplandıktan sonra tanıklar dinlenmekte ve keşfen inceleme ile sonuca gidilmektedir. Davalı konumundaki kiracının savunabileceği hususlar, kiralayanın ihtiyacının samimi ve gerçek olmadığı, satma veya yüksek bedelle kiralama olduğu, başka dairelerinin olduğu gibi hususlarda toplanmaktadır. Zira kiracının, aralarında kira sözleşmesinden başka bir şey olmayan mal sahibinin özel yaşantısını, subjektif ihtiyaçlarını bilmesi, fikir sahibi olması ve savunmasını ispatlaması günümüz şehir hayatı şartlarında pek mümkün görünmemektedir. Bu nedenle ihtiyacın samimi ve gerçek olduğu denetiminin her yönden hakim tarafından yapılması gerekmektedir. Uygulamada mimar ve mühendislerden oluşan heyetlerin, işbu çalışmamızda izah edilen hukuki meselelerden habersiz bir şekilde rapor hazırladığı ve mahkemelerce raporlara istinaden kararlar verildiği bilinmektedir. İşyeri ihtiyacına yönelik iddiaların teknik ve sektör bilirkişileri tarafından sahaya uygulanarak mahkemeyi aydınlatmaları tabiidir. Ancak samimi ve gerçek konut ihtiyacında, somut olayın özelliklerinin, kiralayanın maddi ve manevi ihtiyaçlarının, sosyal yaşam tarzının ve hızla değişen ve çeşitlenen ihtiyaçların belirlenmesinde teknik bilirkişiden görüş alınmasına gerek olmadığı kanaatindeyiz.

13 Yavuz, Acar, Özen, s. 330

14 Doğan, Sona Erme, s.87

SENDİKA HAKKININ ELE ALINIŞI

Av. Işıl OTSEKİN

Bilindiği üzere, 12/09/2010 yılında yapılan Anayasa değişikliğine ilişkin referandum ile Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkı yeni bir hak arama yolu olarak hukuk sistemimize girmiştir. Bireysel başvuru yolu Anayasamızın 148. Maddesinin 3. Fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre; "*Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.*"

Söz konusu maddeden de anlaşılacağı üzere, Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için, kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (*Onurhan Solmaz*, B. No. 2012/1049, 26/3/2013, § 18) Bununla birlikte, söz konusu temel hak ve özgürlüklerin kamu otoritesi tarafından da ihlal edilmiş olması gerekir.

Maddenin son cümlesinde ise başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerektiğinden bahsedilmiştir. Anayasa'ya bireysel başvuru ikincil nitelikte bir başvuru yoludur. Öncelikli olarak uyuşmazlığın türüne bağlı olarak idari veya adli mercilere başvurulmalı ve buna ilişkin karar kesinleştikten sonra herhangi bir sonuç alınamaması halinde Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerin kamu gücü tarafından ihlal edildiği durumlarda bireyler Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmektedir.

Burada akla gelen soru Karar Düzeltme kanun yolu tüketilmeli midir? Karar düzeltme doktrin de her ne kadar olağan kanun yolu olarak görülmekte ise de Anayasa Mahkemesi kararlarına göre bireysel başvuru açısından bu kanun yolunun tüketilmesinin zorunlu değildir.

Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca "Sendika Hakkı" ;

Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvurularda taraf vekilleri Anayasa'nın 10., 36., 40 ve 90. Maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürse de Mahkeme kişilerin sendikal haklarını kullanarak grev veya lokavt yapması sebebiyle veya üye olunan sendikanın almış olduğu karar nedeniyle belli bir süre işe gelinmemesi sebebiyle cezalandırılmasını Anayasa'nın 51. ve devamında düzenlenen Sendika Hakkın ihlaline bağlamakta ve ayrıca taraf vekillerinin öne sürmüş olduğu Anayasal hakların da ihlal edilmiş olduğunu belirterek başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vermektedir. AY m. 51'e göre; "Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.

Sendika kurma hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir."

Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci ve izleyen fıkralarında sendika hakkına yönelik sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Ancak bu özgürlüklere yönelik sınırlamaların da bir sınırının olması gerektiği, Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütler göz önüne alınmasının zorunlu olduğu, bu sebeple sendika hakkına getirilen sınırlandırmaların denetiminin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve Anayasa'nın 51. maddesi kapsamında yapılması gerektiği Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtilmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin ölçütleri;

Anayasa Mahkemesi öncelikle başvurunun kabul edilebilir olup olmadığını inceler ve kabul edilebilir olduğuna karar verirse öncelikle Anayasa'da düzenlenmiş olan bir hakka yönelik müdahalenin olup olmadığı, eğer müdahale mevcut ise müdahalenin haklı sebebe dayanıp dayanmadığı incelenir. Müdahalenin haklı sebebe dayanıp dayanmadığı konusunda Anayasa'nın 13. Maddesindeki hususların yerine getirilip getirilmediği incelenir. AY madde 13 lafzına göre, Temel Hak ve Özgürlükler özlerine dokunulmaksızın, Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilirler.

Dolayısıyla Mahkeme tarafından da müdahalenin öze dokunulup dokunulmadığı, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilmiş olup olmadığı, kanunlar tarafından öngörülüp görülmediği, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olup olmadığı değerlendirilir.

T. Cengiz kararında Sendika Hakkının ihlali iddiasının incelenmesi;

2013/8463 başvuru numaralı T. Cengiz kararında; başvurucu üyesi olduğu sendikanın tüm Türkiye'de yaptığı göreve gelmeme çağrısına katılarak görevine gelmemiş, ancak mazeretsiz olarak göreve gelmediği ve sendikal faaliyetlere katıldığı gerekçesiyle İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü başvurucu hakkında uyarma cezası vermiştir. Akabinde başvurucu hakkında verilen disiplin cezasının iptali istemiyle idare mahkemesine iptal davası açmış, İdare mahkemesi davacının 28/29 Mart tarihlerinde iki gün süreyle kesintisiz işe gitmediği, bu durumun ise kamu hizmetinin devamlılığı ve sürekliliği ilkelerine aykırılık teşkil ettiği gibi bu süre zarfında öğrencilerin temel hak ve hürriyetleri arasında yer alan eğitim ve öğretim hakkından yoksun bırakıldıkları birlikte değerlendirildiğinde davacının tespit edilen fiiline uygun olarak geçmiş hizmetleri de gözetilmek suretiyle tesis edilen dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesi ile davayı reddetmiştir. Başvurucu ilk derece mahkemesinin kararına itiraz etmiş ve dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Bunun üzerine başvurucu tarafından Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yoluna başvurulmuştur.

Mahkeme tarafından Sendika Hakkına yapılan müdahalenin kanuni olup olmadığı değerlendirilmesinde; 657 sayılı Kanun'un "Toplu eylem ve hareketlerde bulunma yasağı" kenar başlıklı 26. maddesi ile "Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller" kenar başlıklı 125. maddesinin "kanunilik" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

Meşru amaca dayanıp dayanmadığı hususunda yapılan incelemede ise; Başvurucunun mazeretsiz işe gelmemesi nedeniyle verilen disiplin cezasının Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan meşru amaçları hedeflediği kabul edilse bile müdahalenin gerekliliği konusunda yapılması gereken değerlendirmeler göz önünde bulundurulduğunda müdahalenin meşruluğu sorununu çözmenin gerekli olmadığı sonucuna varılmıştır.

Son olarak ele alınması gereken kriter ise demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı ve ölçülülüktür. AİHM'e göre "*gerekli*" kavramı, "*zorlayıcı bir toplumsal neden*"i ima etmektedir (*Handyside/Birleşik Krallık*, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 48). O halde örgütlenme özgürlüğüne ve sendika hakkına yargısal veya idari bir müdahalenin, toplumsal bir

ihtiyaç baskısını karşılayıp karşılamadığına bakılması gerekecektir. Bu çerçevede bir müdahale, meşru amaçla orantılı bir müdahale olmalıdır; ikinci olarak müdahalenin haklılığı için kamu makamlarının gösterdikleri gerekçeler konuyla ilgili ve yeterli olmalıdır (*Stankov ve Ilinden Birleşik Makedonyalılar Örgütü /Bulgaristan*, B. No: 29221/95 29225/95, 2/10/2001, § 87).

Mahkeme tarafından demokratik toplumda gerekli olma ve ölçülülük açısından yapılan incelemede; Başvurucunun bir devlet okulunda öğretmen olduğu göz önüne alındığında devlet memurlarının bu haktan bütünüyle mahrum bırakılamayacaklarını da not etmek gerekir. Bununla birlikte, demokratik bir toplumda gerekliliği tartışılmaz olan durumlarda ordu, emniyet veya başka bazı sektörlerde sendikal faaliyetlere sınırlamalar getirilmesi mümkündür. Başvurucunun bu türden sınırlamalara tabi tutulmasını gerektirecek bir görevde bulunduğu da ileri sürülmemiştir.

Tüm bunlara karşın verilen ceza hafif olsa da, başvurucu gibi sendikaya üye kişileri, çıkarlarını savunmak amacıyla yapılan meşru grev veya eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir niteliğe sahiptir. (*Kaya ve Seyhan/Türkiye*, B. No: 30946/04, 15/12/2009, § 30; Karaçay/Türkiye, B. No: 6615/03, 27/6/2007, § 37; *Ezelin/Fransa*, B. No: 11800/85, 26/4/1991, § 43).

Açıklanan nedenlerle, her ne kadar hafif bir ceza olsa da şikâyet edilen uyarma cezasının "*toplumsal bir ihtiyaç baskısına*" tekabül etmemesi nedeniyle "*demokratik toplumda gerekli olmadığı*" ve Sendika Hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

TÜRK SERMAYE PİYASALARINDA UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMLERİ

Av. Mahir Kubilay DAĞLI / Oya KENAVLI

I. Giriş

Sermaye piyasası işlemleri son yıllarda hızlı şekilde gelişmekte, değişmekte ve ürünler çeşitlenmektedir. İşlemlerin milisaniyelerle gerçekleşmeye başladığı bu piyasada doğal olarak yatırımcılar ihtilaflarının çok kısa zamanda çözülmesini istemektedirler. Oysa adli yargıda süreçler aylar hatta yıllar sürebilmektedir. Bu nedenle, sermaye piyasası işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların hızlı, az maliyetle ve uzman kişiler tarafından, tarafların ticari ilişkilerine zarar vermeden çözümü, piyasanın dinamik yapısı içerisinde büyük bir önem taşımaktadır.

II. Mahkeme Dışı Çözüm Yöntemleri

II.1. Tanım

Sermaye piyasalarında taraflar arasında yaşanan uyuşmazlıkların geleneksel yoldan çözümünde ortaya çıkan aksaklıkların giderilmesi amacıyla birçok ülkede mahkemeler dışında uyuşmazlık çözüm yolları geliştirilmiştir. Bu çözüm yöntemlerinin en yaygın uygulama alanı bulanı uyuşmazlıkların çözümü için yargı yoluna bir alternatif olarak sunulan yapıdır. Mahkeme dışı çözüm yöntemleri olarak bilinen yapı, mahkemelerdeki yargılamaya alternatif teşkil eden bir yöntemdir. Mahkeme dışı çözüm yöntemleri kısaca, "*bağımsız ve tarafsız bir üçüncü kişinin, aralarında uyuşmazlık bulunan tarafları bir araya getirerek, aralarındaki uyuşmazlığı ya kendi kendilerine çözmeleri için onlara yardımcı olduğu ya da somut olayın özelliklerine göre* çözüm *sunduğu; tamamen gönüllülük esasına göre işlerlik kazanan ve Devlet mahkemelerinde gerçekleşen yargılamaya göre seçimlik bir yol olarak uygulama alanı bulan uyuşmazlık çözüm yolları bütünü*" olarak adlandırılabilir. Bu yöntemler içerisinde arabuluculuk ve tahkimin öne çıktığını görmekteyiz. Bunun dışında karma yöntemler de bulunmakla birlikte bu çalışmada en yaygın olan arabuluculuk ve tahkim yönteminden bahsedilecektir.

Mahkeme dışı çözüm yöntemleri, aslında yargı sistemi ile rekabet içinde olmadığı gibi, amaç yargıyı ortadan kaldırmak da değildir. Yargı yetkisinin egemenliğine zarar vermeden uyuşmazlıkların daha basit ve kolay bir şekilde çözümü amaçlanmaktadır. Etkin bir uyuşmazlık çözüm siste-

minin varlığı, yatırımcı haklarının güvence altına alınması ve güvenli bir piyasanın oluşumunun sağlanmasında birincil derecede öneme sahiptir. Doğal olarak bu da yatırımcıların piyasalara olan güvenini artırarak daha fazla yatırımcının sermaye piyasaları ile tanışmasına ve yatırım yapmasına zemin hazırlayacaktır.

II.2. Özellikleri

Mahkeme Dışı Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinin en önemli özelliği gönüllülük esasına dayanması ve tarafların mahkemeye başvurmasına engel teşkil etmemesidir. Yargı sisteminden kaynaklanan aksaklıklar ve sürecin uzun sürmesi tarafları uyuşmazlık çözümleri için mahkeme dışı yöntemlere başvurmaya sevk etmiştir. Bunun yanında mahkeme yoluyla uyuşmazlıkların çözümünde harcanan zaman, yüksek maliyet ve uzmanlık isteyen konuların artması nedeniyle mahkemelerin ehil olmayan bilirkişiler vasıtası ile mağduriyete sebep olması mahkeme dışı çözüm yöntemlerinin tercih edilmesinde etkili olmuştur. Mahkeme dışı uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin tercih edilmesindeki önemli başlıklar şu şekilde sıralanabilir:

• *Uyuşmazlık Çözüm Süresinin Kısalması*: Uyuşmazlıkların bu yöntemlerle çözümü, geleneksel yargılama modeline göre çok daha kısa bir zaman dilimi içinde gerçekleşmektedir.

• *Uyuşmazlığın Konunun Uzmanları Tarafından Çözülmesi*: Uyuşmazlıkların çözümü teknik ve hukuksal açıdan ayrı bir uzmanlık bilgisi gerektirdiğinden, mahkemeler uyuşmazlık konularına zaman zaman tam olarak hakim olamamaktadır. Mahkemeler uyuşmazlıkları bilirkişiye havale etmekte ancak mahkemeler tarafından atanan bilirkişiler çoğunlukla ayrıntılı teknik bilgiden yoksun olmakta ve derinlemesine uyuşmazlığı inceleyememektedirler. Mahkeme dışı yollarla uyuşmazlık çözümünde ise, konunun tarafsız uzmanlar vasıtasıyla çözüm imkânının bulunması, bu yöntemlerin tercih edilmesinde en önemli neden olarak görülmektedir.

• *Masrafların Düşmesi*: Uyuşmazlıkların mahkeme dışında çözümü, mahkeme yargısının getirdiği formaliteleri ortadan kaldırdığı için, masrafları da azaltmaktadır.

• *Taraflara Özgürlük Sağlaması:* Uyuşmazlık çözümünde kullanılacak olan yöntem taraflar arasında serbestçe belirlenebilir.

• *Mahkeme Yargısına Başvuruyu Engellememesi*

Yukarıda belirtilen konuların yanında taraflar arasında gizliliğin sağlanması, taraflar arasındaki ticari ilişkilerin zedelenmesinin önlenmesi, tarafların karara uymak istememeleri ve mahkemeye başvurmaları ha-

linde yargılamaya hazırlık oluşturması gibi nedenler mahkeme dışı uyuşmazlık çözümlerinin tercih edilmesinde etkili olmaktadır. Bu yöntemlerin mahkeme yargılamasına göre daha esnek ve daha ılımlı bir süreç olması dolayısıyla daha yaratıcı çözümler ortaya konulabilmektedir.

Olumlu yanlarının yanında mahkeme dışı uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin olumsuz yanları da vardır. Uyuşmazlığa konu taraflardan herhangi birinin uzlaşmaya varmak konusunda genel bir isteksizlik olması durumunda, süreç bir işlerlik kazanamayacaktır.

II.3. Türk Sermaye Piyasasında Mahkeme Dışı Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Çeşitleri

Sermaye piyasasında çıkan uyuşmazlıklarda kullanılan mahkeme dışı uyuşmazlık çözüm yöntemlerini tahkim ve tahkim dışı yöntemler olarak incelemek yerinde olacaktır. Tahkim dışı yöntemler olarak borsa işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların Borsa İstanbul nezdinde çözümü, borsa işlemleri dışındaki konulardan kaynaklanan uyuşmazlıklar için TSPB Müşteri Uyuşmazlıkları Hakem Heyetleri'nde çözümü ve TSPB nezdindeki arabuluculuk sayılabilir. Tahkim yöntemi ise TSPB ve İstanbul Tahkim Merkezi özelinde incelenecektir.

Tahkim devlet mahkemelerinde görülen yargılamanın yerine ikame edilen ve ona göre istisnai nitelikte olan bir yargısal yoldur. Daha resmi bir yol olan tahkim, genellikle diğer uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin başarısız olması halinde tercih edilmektedir.

Tahkimin diğer mahkeme dışı çözüm yöntemlerinden ayrı olarak ele alınması gerekmektedir. Tahkim kararları 1. Derece mahkemelerin kararı niteliğinde olup kesin hüküm içermektedir. Bunun yanında mahkeme dışı çözüm yöntemleriyle sonuçlanan çözüm tarafları bağlayıcı nitelikte olmayabilir. Ancak tahkim sonucu tarafları bağlayıcı niteliktedir. Mahkeme dışı uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile uyuşmazlığın çözüme kavuşmaması halinde taraflar tahkime de başvurabilmektedir.

II.3.1.Borsa İstanbul Nezdindeki Borsa Uyuşmazlıkları

Üyelerin hem kendi aralarındaki hem de üyelerin müşterileri ile arasındaki borsa işlemlerinden doğan uyuşmazlıklar, tarafların başvurusu halinde Borsa İstanbul A.Ş.'de (Borsa/Borsa İstanbul) çözümlenebilmektedir. Bu yöntemde tarafların her zaman yargı mercilerine başvuru hakkı saklıdır.

Borsa işlemi; borsada işlem gören sermaye piyasası araçlarına ait emirlerin, borsada eşleşmesinde ortaya çıkan sorunlar olarak nitelendi-

rilmekte olup, Yatırımcıların Borsa İstanbul üyesi olan banka ve aracı kurumlarla ilgili şikâyetleri Borsa Yönetim Kurulu tarafından çözüme kavuşturulmaktadır.

Borsa İstanbul'da çözümü mümkün olan uyuşmazlıklar aşağıda yer almaktadır.

• Borsa İstanbul üyelerinin kendi aralarındaki borsa işlemlerinden doğan uyuşmazlıkların çözümü Borsa'da yapılmaktadır.

• Borsa İstanbul üyelerinin müşterileri ile olan borsa işleminden kaynaklanan uyuşmazlıkları, başvuruları halinde Borsa'da çözümlenebilir.

Taraflar arasındaki borsa işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlık Borsa'da incelenirken yukarıda ifade edildiği taraflar her zaman için yargı yoluna başvurabilir. Ancak inceleme devam ederken mahkemeye başvurulması borsadaki incelemeyi durdurmaktadır.

Bu yöntemin en zayıf yönü kötü niyetli tarafın uyuşmazlığın çözümü sırasında aleyhine bir durumun ortaya çıkabileceğini anladığı an mahkemeye başvurarak borsa uyuşmazlığı sürecini durdurması olarak değerlendirilebilir. Borsa İstanbul'da uygulanan uyuşmazlık çözüm sisteminin, mahkeme dışı uyuşmazlık çözüm yöntemleri olan tahkim benzeri bir yapıya oturtulmasının kendine ait yapısı sebebiyle pek olanaklı olmadığı düşünülmektedir. Nitekim konuya ilişkin olarak Borsa İstanbul nezdindeki uyuşmazlık çözüm yönteminin **tahkim niteliğinde bulunmadığı** hususunda Danıştay İdari dava Dairesinin 1998 yılında vermiş olduğu bir karar bulunmaktadır (Danıştay İdari Dava Daireleri Esas No:1998/355 Karar No:1998/277).

Bu kapsamda Borsa'da uygulanan uyuşmazlık çözüm sistemini, tahkim ve arabuluculuk yöntemi olarak değerlendirmemek gerekmektedir. Tahkim 'den söz edilebilmesi için yazılı bir anlaşmanın varlığı gerekmektedir. Oysaki uyuşmazlığın Borsa'da çözümlenmesi için herhangi bir anlaşmaya gerek yoktur. Tahkim yönteminde taraflar ancak temyiz aşamasında ve sınırlı sebeplerle bir üst mahkemeye başvurabilirken, Borsa üyeleri ile müşteriler arasındaki uyuşmazlıklarda taraflar her aşamada yargıya gidebilir. Ayrıca Borsa uyuşmazlıklarında itirazlar Sermaye Piyasası Kurulu'na (SPK) yapılır.

Borsa İstanbul'da uyuşmazlıkların çözümü için yetkili organ Yönetim Kurulu'dur. Ancak Yönetim Kurulu'na yardım etmesi amacıyla Uyuşmazlık Komitesi oluşturulmuştur. Komitenin üyeleri Genel Kurul'da gösterilen adaylar arasında Yönetim Kurulu tarafından seçilir.

Borsa İstanbul Yönetim Kurulu kararının tebliğini izleyen 10 iş günü içinde Borsa İstanbul aracılığıyla SPK'ya itiraz edilebilir. SPK itirazlara 7 iş günü içinde cevap verir. SPK'nın kararı nihaidir. Ancak bu karara karşı, kararın tebliğini izleyen 30 gün içinde mahkemeye başvurabilmek mümkündür.

Uyuşmazlık başvurusunda bulunan taraf, incelemenin her safhasında talebinden kısmen veya tamamen vazgeçebilir. Şikâyetten vazgeçilmesi halinde, uyuşmazlık dosyası işlemden kaldırılır. Vazgeçilen şikâyet hakkında Borsa'ya yeniden başvuru yapılamaz. Uyuşmazlık konusunun Borsaya intikal ettirilmesinden sonra tarafların sulh yoluyla anlaşmaları her zaman mümkündür.

Tarafların sulh yoluyla anlaşması veya tahkime ya da yargı yoluna başvurması halinde, işlem yapma yetkisi verilenler durumu öğrendiği tarihten itibaren 3 iş günü içinde Borsaya yazılı olarak bildirmekle yükümlüdür.

Şikâyetten vazgeçilmesi, tahkime ya da yargı yoluna başvurulması veya tarafların sulh olmaları hallerinde ödenen uyuşmazlık hizmet bedeli [1] iade edilmemekte ve Borsa'ya gelir kaydedilmektedir.

Başvuru sahibinin kısmen veya tamamen haklı bulunması halinde başvurusu hakkında verilecek karar kapsamında ödemiş olduğu hizmet bedelinin karşı tarafça kendisine ödenmesine karar verilir.

Başvurunun yapılmamış sayılması, şikâyetten vazgeçilmesi, tahkime ya da yargı yoluna başvurulması veya tarafların sulh olmaları hâlinde aynı uyuşmazlık hakkında Borsaya yeniden başvuru yapılamaz.

Banka ve aracı kurumlar arasındaki ihtilaflarda usul hükümlerindeki genel dava zamanaşımı süreleri geçerli olup, banka ve aracı kurumlar ile müşterileri arasındaki uyuşmazlıklarda ise, uyuşmazlığın oluştuğu tarihi takip eden ikinci takvim yılından sonra yapılan başvurular Borsa tarafından incelenmemektedir.

II.3.2.TSPB Nezdindeki Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri

Türkiye Sermaye Piyasaları Birliği (TSPB), kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşudur. Bu kimliği nedeniyle, üyesi olan (banka, aracı

---

1 Şikâyete konu borsa işleminin tutarının belirli olduğu durumlarda 500 TL (+ KDV)'den az, 2.000 TL (+ KDV)'den fazla olmamak üzere talep edilen miktarın %1'i (+ KDV) tutarında olacak,

Şikâyete konu borsa işleminin tutarının belirli olmadığı durumlarda tutar belirleninceye kadar 750 TL (+ KDV) olarak tahsil edilecektir. İnceleme neticesinde tutar belirlendiğinde ise uyuşmazlık hizmet bedeli bu tutar üzerinden hesaplanacaktır.

kurumlar, portföy yönetim şirketleri ve yatırım ortaklıkları) kurumlar ile yatırımcılar arasındaki uyuşmazlıkların çözümüne yardımcı olma görevi vardır. TSPB'nin bu uyuşmazlıklardaki yetkisi borsa işlemleri dışındaki sermaye piyasası işlemlerine yöneliktir.

Birliğin uyuşmazlık çözüm sistemine konu olabilecek olan borsa dışı işlemler; kısaca sermaye piyasası araçlarının saklanması, kaydının tutulması, müşteriye sermaye piyasası araçlarının ve nakdin zamanında tesliminin yapılmaması, temerrüt faizi, repo işlemleri, virman talimatının müşteri talimatına uygun olarak gerçekleştirilmemesi, kredili sermaye piyasası aracı alım işlemleri, portföy yönetim işlemleri, rüçhan hakkı kullanımı, temettü tahsilatı ve kaldıraçlı alım satım işlemleri, tezgahüstü sermaye piyasası araçlarının alım satımından kaynaklanan işlemler, yatırım danışmanlığı ve genel yatırım tavsiyesi gibi konulardır.

Bilindiği üzere 6362 sayılı SPKn. öncesinde tezgahüstü türev araçların SPKn. kapsamında olmaması nedeni ile bu konudaki ihtilaflar için SPK veya TSPB'den herhangi bir sonuç alınamıyordu. Ancak 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu (SPKn.) ile sermaye piyasası araçlarının tanımı "*Menkul kıymetler ve türev araçlar ile yatırım sözleşmeleri de dâhil olmak üzere Kurulca bu kapsamda olduğu belirlenen diğer sermaye piyasası araçları*" şeklinde yapılmıştır. Yeni düzenleme ile türev araçların kapsamına organize piyasalarda işlem görenler yanında tezgahüstü piyasalarda işlem gören türev ürünler de sermaye piyasası aracı kapsamına dahil edilmiştir. Sermaye piyasası araçlarına yapılan bu ekleme ile borsa dışı uyuşmazlıkların kapsamı ciddi bir şekilde genişlemiştir.

II.3.2.1. Arabuluculuk

TSPB, üyeleri ile yatırımcılar arasındaki uyuşmazlıklarda, yapılan yazılı başvuru üzerine tarafları uzlaştırıcı girişimlerde bulunmaktadır. Birlik arabuluculuk görevini bizzat üstlenmektedir. Doğrudan arabulucu sıfatıyla TSPB tarafından verilen bu hizmet karşılığında bir ücret talep edilmemektedir.

Arabuluculuk özellikle **küçük miktarlı** uyuşmazlıkların çözümünde etkili olan bir yöntemdir. Uyuşmazlık miktarı dikkate alındığında, tahkim yoluna gidilmesinin veya yargı yoluna başvurmanın çok masraflı olacağı durumlarda, Birlik çözümlerinin ciddi bir uygulama alanı bulduğu gözlemlenmektedir.

TSPB tarafında verilen kararlar bağlayıcı nitelikte olmayıp taraflardan biri kararı kabul etmezse mahkemeye başvurabilir. Yurtdışında oldukça etkin bir şekilde kullanılan arabuluculuk yönteminin TSPB nezdindeki

uygulamasının aynı başarıyı gösterdiğini söylemek ne yazık ki mümkün görünmemektedir. Bu yönteme rağbet olmamasının temel nedenleri yatırımcılar tarafından bilinmemesi, henüz ülkemizde arabuluculuk kültürünün oturmamış olması ve ülkemizde mahkeme ve avukatlık masraflarının yurtdışında olduğu kadar maliyetli olmaması sayılabilir.

II.3.2.2.TSPB Müşteri Uyuşmazlıkları Hakem Heyetleri

6362 sayılı SPKn.'nun 74'üncü maddesinin ikinci fıkrasının (ğ) bendindeki "*Kurulca belirlenen diğer işleri yerine getirmek*" ifadesi ve Türkiye Sermaye Piyasaları Birliği Statüsü 'nün 7'nci maddesinin birinci fıkrasının (j) bendindeki "Üyeleri arasında veya üyeleri ile müşterileri arasında borsa işlemleri dışındaki işlemlerden doğan uyuşmazlıkların çözümüne yardımcı olmak; bu amaçla hazırlanacak ve Kurul tarafından onaylanacak usul ve esaslar dâhilinde hakem heyeti ve gerekli alt yapıyı oluşturmak." ifadesi ile TSPB'nin uyuşmazlıkların çözümünde görevli ve yetkili olduğu belirtilmiştir.

Müşteri Uyuşmazlıkları Hakem Heyetleri, sermaye piyasası faaliyetinde bulunan Birlik üyelerinin (aracı kurumlar, bankalar, portföy yönetim şirketleri ve yatırım ortaklıkları), kendi aralarında veya müşterileri arasındaki *borsa işlemleri dışındaki sermaye piyasası faaliyetlerinden doğan ve müşterilerin zarar, ziyan ve tazmin talepli uyuşmazlıklarının* değerlendirilmesi ve çözüme kavuşturulmasını temin etmek amacıyla TSPB bünyesinde kurulmuş Heyetlerdir.

Birlik nezdinde aracılık faaliyetleri, portföy yöneticiliği, kolektif yatırım araçları ve kaldıraçlı alım-satım işlemleri konularındaki uyuşmazlıkların çözümü için Hakem Heyetleri oluşturulmuştur. Ancak uyuşmazlık konularının çeşitliliğine göre farklı Hakem Heyetleri'nin kurulması da mümkündür.

TSPB nezdinde oluşturulan Hakem Heyetleri ile uzman bir kadro ile uyuşmazlıkların: adil, tarafsız, güvenilir, etkili, verimli ve en hızlı şekilde çözüme kavuşturulması amaçlanmaktadır. TSPB tarafından belirlenen tutara[2] kadar olan uyuşmazlıklarda, başvuru sahibi lehine karar verilmesi halinde, kararın uygulanmasının zorunlu tutulmasıyla müşteriler lehine çözüm odaklı bir yapı oluşturulmaya çalışılmıştır. Hakem heyetinin sunduğu hizmetlerin ücretsiz olması da müşteriler için getirilmiş ekstra bir kolaylıktır. Heyet faaliyetleri için yapılacak olan giderler ile Heyet üyelerine ödenecek ücretler, TSPB'nin yıllık bütçesinden karşılanır. TSPB bütçesinden karşılanacak bu giderlere ve ücretlere ilişkin uyuşmazlığa ta-

2 2016 yılı için 3,480 TL olarak belirlenen tutar, 2017 yılında 3,610 olarak belirlenmiştir.

raf üyelerden katılım payı alınır. Üyelerden alınacak olan katılım payı, her üye için bir önceki takvim yılı içinde gerçekleşen ve çözümü için Heyet'e intikal eden dosyalara göre belirlenir.

Hakem Heyetleri de tıpkı borsa uyuşmazlıklarında olduğu gibi olayın adli yargıya intikal etmesi durumunda dosya incelemesini durdurmaktadır. Hakem Heyetleri'nin verdiği kararlara SPK nezdinde itiraz edilebilmekte olup, SPK'nın vereceği karar kesindir. Ancak bu kesinlik aynı konunun hakem heyetinin önüne getirilmemesi hususuna ilişkin olup, kararı beğenmeyen tarafın adli yargıya başvurmasına engel bir durum teşkil etmemektedir.

Hakem Heyeti Birlik üyeleri ile müşterileri arasında:

• Borsa işlemleri dışındaki sermaye piyasası faaliyetlerinden doğan ve

• Müşterilerin zarar, ziyan ve tazmin talepli

uyuşmazlıklarını incelemektedir. Bunun dışındaki uyuşmazlıklar hakem heyetinin görev alanı dışında olduğundan incelenmemektedir.

Hakem heyetine başvuru yapılmadan önce, Birlik üyesi kuruluşa başvuru yapılması gerekmektedir. Bu başvurunun uyuşmazlığa konu işlem veya eylemin gerçekleştiği tarihten itibaren en geç beş yıl içinde yapılması zorunludur.

Müşterilerin hakem heyetine doğrudan yaptıkları başvurular dışında doğrudan Sermaye Piyasası Kurulu'na iletilenler Sermaye Piyasası Kurulu tarafından Birliğe yönlendirilmesi durumunda yine Hakem Heyeti tarafından incelenebilmektedir.

II.3.3. Tahkim

Tahkim, taraflar arasındaki uyuşmazlıkların mahkemeler yerine hakem adı verilen kimseler aracılığı ile çözümlenmesidir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 412. maddesinde tahkim sözleşmesinin tanımını "*Tarafların, sözleşme veya sözleşme dışı bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların*ın *tamamı veya bir kısmının çözümünün hakem veya hakem kuruluna bırakılması hususunda yaptıkları anlaşmadır*" şeklinde yapılmıştır.

Herhangi bir yabancılık unsuru taşımayan uyuşmazlıklarda 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun tahkime ilişkin hükümleri uygulanmaktadır. Eski kanunda tahkim hükümlerinde mahkemelerin müdahalesine daha fazla yer verilirken 6100 sayılı HMK'nda taraf iradelerine ve hakemlerin yetkilerine daha geniş yer verilmiştir. HMK'nın tahkime

ilişkin hükümleri, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun tanımladığı anlamda yabancılık unsuru içermeyen ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanmaktadır. Ayrıca tahkim, sadece tarafların iradesine bağlı olan uyuşmazlıklar hakkında uygulanmaktadır.

6100 sayılı HMK' nun 410.maddesi ile tahkim yargılamasında, mahkeme tarafından yapılacağı belirtilen işlerde görevli ve yetkili mahkemenin tahkim yeri adliye mahkemesi olduğu düzenlenmiştir.

Tahkim sözleşmesinin yazılı olarak yapılması zorunludur. Tahkim sözleşmesi olmadan tahkim yolu ile uyuşmazlık çözülemeyeceğinden ortada bir tahkim sözleşmesinin olmaması halinde söz konusu uyuşmazlığın mahkemelerde görülmesi gerekmektedir. Tahkim sözleşmesinin konusunu oluşturan uyuşmazlığın çözümü için mahkemede bir dava açılmışsa, karşı taraf tahkim ilk itirazında bulunabilir. Bu durumda tahkim sözleşmesi hükümsüz, tesirsiz veya uygulanması imkânsız değil ise mahkeme tahkim itirazını kabul eder ve davayı usulden reddeder. Tahkim itirazının ileri sürülmesi, tahkim yargılamasına engel değildir.

Geçerli bir tahkim sözleşmesi tarafları bağlamaktadır. Bu sebeple tarafların tahkim sözleşmesi kapsamına giren uyuşmazlıkların çözümü için davayı mahkemede değil, hakemde açmaları gerekmektedir. Böylece tahkim iradesinin ön plana çıktığı görülmektedir.

Sigortacılık Tahkim Sistemi'nde ise farklı bir işleyiş vardır. Sigorta Tahkim Sistemi'nde taraflar uygulanacak usul kurallarını belirleme konusunda irade serbestisine sahip değillerdir ve tahkim tarafları arasında yapılmış bir tahkim sözleşmesine dayanmamaktadır.

Bazı durumlarda tahkim yöntemine taraflar arasında yazılı sözleşme yapılmış olsa bile başvurulamamaktadır. Tahkimin söz konusu olmadığı durumlar şu şekilde sıralanabilir:

• Taşınmaz mallar (İster Türkiye'de ister Türkiye dışında bulunanlar) üzerindeki ayni haklardan veya iki tarafın iradelerine tabi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir.

• Konusu üzerinde sulh ve kabul yolu ile serbestçe tasarruf edilemeyen uyuşmazlıklar (Örneğin; boşanma, iflas ve çekişmesiz yargı işleri) tahkime konu olamaz.

• Çözümlenmesi taraflara bir yarar sağlamayan veya yarışma, müşterek bahis gibi soyut nitelik taşıyan ihtilaflar da tahkime elverişli olmayan konulardır.

• Fahiş faiz iddiasının hükme bağlanması, tahliye taahhüdünün geçer-

lilik taşımadığı durumlarda tahliyeye hüküm verilmesi gibi konularda yapılan tahkim sözleşmesi geçerli olmamaktadır.

• İş uyuşmazlıklarının esas olarak iş mahkemesi tarafından çözüleceği öngörülmektedir. Ancak, işçinin işverenin iş sözleşmesini feshine itirazı ve işe iade talebi ile sınırlı, iş yargılaması dışında bir yol olarak, tarafların anlaşması ile özel hakeme başvurulabileceği düzenlenmiştir.

Bilindiği üzere Yüksek Planlama Kurulu'nun 29 Eylül 2009 tarih 2009/31 sayılı kararı ile İstanbul Uluslararası Finans Merkezi'nin (İFM) kurulması öngörülmüştür. İFM'nin temel yapıtaşlarından biri ve İFM Stratejisi ve Eylem Planı'nın ikinci önceliği, bağımsız, özerk ve maliyet, hız ve kararların kesinleşme süreci gibi konularda milletlerarası alanda rekabet edebilecek düzeyde bir kurumsal tahkim merkezinin kurulmasıydı. Ticari uyuşmazlıkların çözümünde devlet yargısına karşı geliştirilen tahkim özellikle uluslararası ticari sözleşmelerde olmazsa olmaz maddelerden biri olarak yer almaktadır.

Tahkime verilen bu önem göz önüne alınarak, gerek Türkiye'deki gerekse yurtdışındaki ticari aktörler arasındaki uyuşmazlıkların çözümlenmesi amacıyla Ocak 2015'de yürürlüğe giren 6570 sayılı İstanbul Tahkim Merkezi Kanunu adını alan yasa ile uluslararası alanda faaliyet gösterecek olan İstanbul Tahkim Merkezi İstanbul'da kurulmuştur. 1 Ocak 2016 tarihinde de faaliyete başlamıştır.

İstanbul Tahkim Merkezi hem yerli girişimler hem de yabancı yatırımcılar için büyük bir öneme sahip olacağı düşünülmekte ve büyük bir boşluğu dolduracağı değerlendirilmektedir. Bu yönü ile İstanbul Tahkim Merkezi (İSTAC) İstanbul'un bir "finans merkezi" olarak tanıtılmasında önemli katkılarda bulanacaktır. İSTAC'a ilişkin ayrıntılı bilgiler çalışmanın ilerleyen bölümlerinde yer almaktadır.

II.3.3.1. TSPB Nezdindeki Tahkim

6362 sayılı SPKn'nun 74'üncü maddesinin ikinci fıkrasının (g) bendindeki "TSPB, Üyelerinin Kanun kapsamındaki faaliyetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümüne ilişkin gerekli altyapıyı kurmak ve yönetmek *ile görevli ve yetkilidir."* ifadesi ile TSPB'nin Sermaye Piyasası Kanunu'ndan kaynaklanan uyuşmazlıklarda tahkim konusunda görevli ve yetkili olduğu belirtilmiştir.

Tahkim tarafların yazılı bir tahkim sözleşmesiyle uyuşmazlığın çözümünde tahkim yöntemini kullanacaklarına karar vermesi durumunda uygulanabilir. Bu durumda uyuşmazlık, hakem ya da hakemler aracı-

lığıyla çözülür. Sözleşmede hakemlerin atanma şekli veya uyuşmazlık durumunda uygulanacak tahkim kuralları da belirtilebilir. Taraflar sözleşmede TSPB Tahkim Kurallarının uygulanmasına karar vermişlerse, uyuşmazlık durumunda TSPB'ye yazılı olarak başvururlar. Bu durumda hakemlerin atanması TSPB tarafından yapılır. TSPB bizzat hakemlik yapmaz ancak sekretarya hizmeti verir. Bu çerçevede dava ve cevap dilekçelerinin gönderilmesi, duruşmaların yapılması, hakem toplantılarının gerçekleştirilmesi, taraflara yapılacak tebligatlar vb. hususlar TSPB tarafından yerine getirilir.

Tahkim yönteminin tercih edilmesinde en başta tahkim yargılamasının hızlı bir şekilde yapılması ve sona ermesi özelliği gelmektedir. Bunun yanı sıra, yargılama esnasında ve sonrasında tarafların ticari sırlarının korunması ve mahkeme yargılamasına göre kesin bir gizlilik içinde yargılamanın sürdürülmesi uyuşmazlıkların çözümünde etkin bir yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır.

Taraflar tahkim sözleşmesinde aksini kararlaştırmamışlarsa hakem heyeti üç hakemden oluşur ve tüm hakemler Birlik tarafından seçilir. Taraflar kendi hakemlerini seçme konusunda anlaşabilirler. Bu durumda, hakem heyetine başkanlık edecek üçüncü hakemin Birlik tarafından atanması zorunludur. Hakemlerin yetkileri, tahkim sözleşmesi ile belirlenen yetkiler ile sınırlıdır. Hakemler, tahkim sözleşmesi ile kendilerine verilen yetki dışında kalan ve taraflarca talep edilmeyen hususlarda karar veremezler. Hakemler iki tarafın iddialarından her biri hakkında karar vermekle yükümlüdürler.

Hakemlerin ilk toplantılarında itibaren 6 ay içinde nihai kararlarını vermeleri gerekmektedir. Bu süre içerisinde karar vermezlerse hakemlerin yaptıkları işlemler batıl olup, davaya yetkili ve görevli mahkeme tarafından bakılır.

Davacının davasını geri çektiği, davalının buna itiraz etmediği ve hakem heyetinin de nihai çözüme kavuşturulmasında hukuki bir yarar olmadığına karar vermesi, Tarafların davaya son vermek konusunda anlaşmaları, Davacının davasından feragat etmesi, Davalının davayı kabul etmesi gibi durumlardan herhangi birinin gerçekleşmesi yargılamayı sonlandırır. Bunun dışında tahkim yargılaması nihai hakem kararı ile sona erer.

Tahkim kararları tarafları bağlayıcı niteliktedir. Tahkim kararları ilk derece mahkemeleri tarafından verilen kararların gücüne sahiptir. Mahkeme kararlarında olduğu gibi, Hukuk Mahkemeleri Kanununda belirtilen sebeplerle kararın tebliğini izleyen 15 gün içinde temyiz etmek üzere

Yargıtay'a başvurulabilir. Hakem heyeti kararı, temyiz süresi geçirilmek suretiyle, taraflardan herhangi birinin temyiz yoluna başvurmaması nedeniyle kesinleşmiş ise karar yetkili mahkeme tarafından tasdik edilir. Tasdik şerhi, kararın altına ve mahkeme tutanağına yazılır. Kararın icrası yetkili mahkemenin tasdikine bağlıdır.

II.3.3.2. İstanbul Tahkim Merkezi

İstanbul Tahkim Merkezi, gerek Türkiye'deki gerekse yurtdışındaki ticari aktörler arasındaki uyuşmazlıkların kurumsal tahkim yoluyla bağlayıcı, nihai ve icra edilebilir olarak çözümlenmesi için yargılama hizmeti sunmaktadır.

İstanbul Tahkim Merkezi, herhangi bir üyelik şartı aranmaksızın gerek Türkiye'de gerekse yurtdışındaki uyuşmazlıkların çözümlenmesi için tahkim ve arabuluculuk hizmeti sunan bağımsız, tarafsız ve özerk bir kurumdur. İstanbul Tahkim Merkezi hakem kararları nihai ve bağlayıcı olup, dünyanın her yerinde icra edilme gücüne sahiptir. İstanbul Tahkim Merkezi, Milli ve Milletlerarası Tahkim Divanı ile Sekretarya' dan oluşmaktadır. Tahkim Divanları, yargılamanın en etkin şekilde sürdürülmesini temin etmektedir.

Tarafların, aralarındaki doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların İstanbul Tahkim Merkezi Tahkim Kuralları uyarınca tahkimde çözümleneceği hakkında anlaşmaları yeterlidir. İstanbul Tahkim Merkezi Tahkimi, uyuşmazlıkların mahkemelere göre daha hızlı ve etkin bir şekilde çözümlenmesini sağlar. İstanbul Tahkim Merkezi'nin verdiği hakem kararları, tıpkı mahkeme kararları gibi icra daireleri vasıtasıyla icra edilirler. Hakem kararlarının, temyize gidilmeksizin derhal icrası söz konusudur. İstanbul Tahkim Merkezi Hakem ücretleri 2000 TL'den az olmayacak şekilde belirlenen aralık değerlerine göre hesaplanmaktadır.

III. ÖNERİLER VE SONUÇ

Son yıllarda hızlı bir şekilde gelişmekte ve çeşitlenmekte olan sermaye piyasalarında, sermaye piyasası işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü için güvenilir ve dinamik bir sistemin varlığı bu piyasaların gelişimi için oldukça önem taşımaktadır. Uyuşmazlıkların çözümünde oluşturulacak güvenilir bir yapı müşterilerin piyasaya olan güvenlerinin artmasında da önemli kazanımlar sağlayacaktır.

Sermaye piyasalarında taraflar arasında yaşanan uyuşmazlıkların geleneksel yoldan çözümünde ortaya çıkan aksaklıkların giderilmesi amacıyla birçok ülkede mahkemeler dışında uyuşmazlık çözüm yolları gelişti-

rilmiştir. Mahkeme dışı çözüm yöntemleri kısaca, "*bağımsız ve tarafsız bir üçüncü kişinin, aralarında uyuşmazlık bulunan tarafları bir araya getirerek, aralarındaki uyuşmazlığı ya kendi kendilerine çözmeleri için onlara yardımcı olduğu ya da somut olayın özelliklerine göre çözüm sunduğu; tamamen gönüllülük esasına göre işlerlik kazanan ve Devlet mahkemelerinde gerçekleşen yargılamaya göre seçimlik bir yol olarak uygulama alanı bulan uyuşmazlık çözüm yolları bütünü*" olarak adlandırılabilir.

Mahkeme dışı çözüm yöntemlerinin tercih edilmesinde etkili olan sebepler; gönüllülük esasına dayanması ve tarafların mahkemeye başvurmasına engel teşkil etmemesi yanında uyuşmazlıkların çözüm süresinin kısalması, masrafların azalması, uyuşmazlığın konunun uzmanları tarafından çözülmesi, mahkeme yolunun her zaman için açık olması şeklinde sıralanabilmektedir.

Türk sermaye piyasasında çıkan uyuşmazlıklarda kullanılan mahkeme dışı çözüm yöntemlerini tahkim ve tahkim dışı yöntemler olarak ifade etmek mümkündür.

Tahkim dışı yöntemler olarak borsa işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların Borsa İstanbul nezdinde çözümü, borsa işlemleri dışındaki konulardan kaynaklanan uyuşmazlıklar için TSPB Müşteri Uyuşmazlıkları Hakem Heyetleri'nde çözümü ve TSPB nezdindeki arabuluculuk sayılabilir.

Borsa üyeleri ve müşterileri arasındaki uyuşmazlıkların Borsa İstanbul veya TSPB Hakem Heyetleri tarafından çözümü ihtiyaridir. Aynı şekilde TSPB nezdindeki arabuluculuk yönteminin tercihi de ihtiyaridir. Taraflar isterlerse inceleme sonuçlanmadan veya sonuçlandıktan sonra yargı yoluna başvurabilecekleri gibi tahkim yöntemini de seçebilirler.

TSPB nezdindeki hakem heyetleri 2016 yılında faaliyet geçmiştir. Hakem heyetlerinin kurulmasında 6362 sayılı SPKn'da "sermaye piyasası aracı" tanımına tezgahüstü türev araçların da dahil edilmesi ile borsa uyuşmazlığı dışındaki uyuşmazlık konularının kapsamının genişlemiş olmasının etkisi büyüktür.

Günümüzde mahkeme dışı uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin daha çok tercih edilebilir hale gelmesinde TSPB üyelerine ve diğer sermaye piyasası kurumlarına önemli görevler düşmektedir. Sermaye piyasası kurumlarının, müşterilerini bu konularda aydınlatarak farkındalık yaratmaları sistemin geliştirilmesine ve uyuşmazlıkların çözümünde daha güvenilir dinamik bir yapının oluşturulmasına ciddi katkılar sağlayacaktır. Serma-

ye piyasası kurumlarının müşterileri ile imzaladıkları çerçeve sözleşmelere, yaşanabilecek uyuşmazlığın türüne ve müşteri profiline göre belirleyecekleri mahkeme dışı uyuşmazlık çözüm yöntemi konusunda hüküm koymaları, sistemin işlerlik kazanması açısından olumlu bir adım olarak değerlendirilmektedir.

Gerek Borsa İstanbul nezdindeki borsa uyuşmazlığı yöntemi gerekse de TSPB nezdindeki Hakem Heyeti yöntemi adli yargı sistemine gereken katkıyı sağlayamamaktadır. Bunun temel nedeni taraflardan herhangi birisinin adli yargıya başvurması durumunda hem TSPB hem de Borsa İstanbul nezdindeki süreç durmakta, adli yargıya başvurana kadar Borsa İstanbul veya TSPB nezdinde yapılan yazışmalar ve dosya üzerinde harcanan emek boşa gitmektedir. Ayrıca verilen kararı beğenmeyen taraf şansını bir daha denemek adına aynı konuyu adli yargıya taşıyabilmekte, bu nedenle adli yargı sistemine umulan katkı sağlanamamakta, uyuşmazlıkların neredeyse tamamı biraz gecikmeli olarak da olsa adli yargıya yansımaktadır.

Öncelikle borsa uyuşmazlığı ve borsa dışı uyuşmazlık ayrımının kaldırılması sektör ve yatırımcılar açısından kolaylık sağlayacaktır. Çünkü birçok yatırımcı borsa uyuşmazlığı ve borsa işlemleri dışındaki uyuşmazlık arasındaki farkı tespit etmede zorluk yaşmaktadır. Ayrıca bu tür uyuşmazlıklar tek elden çözüme kavuşturulabilmesi sektörün yaşadığı sıkıntıları ve sorunlu noktalarını tespitte ve kararlarda standardı yakalama noktasında çok daha verimli olacaktır. Bu nedenle tüm uyuşmazlıkların borsa uyuşmazlığı olup olmamasına bakılmaksızın özerk bir meslek kuruluşu olan TSPB nezdinde çözümlenmesi ve tıpkı tüketici hakem heyetlerinde[3] olduğu gibi belirli bir meblağın altında kalan uyuşmazlıklar için TSPB nezdindeki Hakem Heyetlerine başvurunun zorunlu olması ve hakemlerin vereceği kararlarının ilâmların icrası yolu ile yerine getirilebilme kabiliyeti olması hem adli yargının yükünü azaltacak hem de tarafların tek bir ihtilaf için iki ayrı yargılama sürecinden geçmesini önleyecektir. TSPB Hakem Heyetleri tarafından verilecek kararlara karşı ticaret mah-

3 Bilindiği üzere tüketici sorunları hakem heyetine iki tür başvuru yapılmaktadır. Bunlardan ilki, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da ön görülen belirli bir meblağın (2017 yılı için İl Tüketici Hakem Heyetleri 3.610 TL›nin, İlçe Tüketici Hakem Heyetleri 2.400 TL›nin altındaki meblağlardaki uyuşmazlıklar) altında kalan uyuşmazlıklardır. Bu uyuşmazlıklar bakımından tüketici sorunları hakem heyetine başvuru zorunludur ve heyetin verdiği karar icra kabiliyetini haizdir. Kanun'da öngörülen meblağı geçen uyuşmazlıklar bakımından ise, tüketici sorunları hakem heyetine başvuru ihtiyarîdir. Bu ihtimalde tüketici sorunları hakem heyetine başvurulması halinde heyetin kararlarının ilâmların icrası yolu ile yerine getirilebilme kabiliyeti yoktur. Bu kararlar tüketici mahkemesinde delil olarak ileri sürülebilirler.

kemesine itiraz etme imkânı sağlanması, sistemin daha sağlıklı ve etkin çalışmasına katkı sağlayacaktır. Diğer yandan belirli bir tutarın üzerindeki uyuşmazlıklar için ise tıpkı tüketici hakem heyetlerinde olduğu gibi TSPB hakem heyetlerine başvurunun ihtiyari olmasına yönelik düzenleme yapılabilir.

Borsa İstanbul'da borsa işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar için başvurularda başvuru ücreti aranırken[4], TSPB nezdindeki Hakem Heyeti başvurularında yatırımcılardan herhangi bir başvuru ücreti alınmamaktadır. TSPB nezdindeki uyuşmazlıkların masrafları yapılan masraflara ve ilgili kuruma ait dosya sayısına göre üye banka ve aracı kurumlara bölüştürülmektedir. TSPB nezdinde yapılan başvurulardan yatırımcılardan hiçbir ücret talep edilmemesi kötüye kullanımlara neden olabilmektedir. Örneğin haksız olduğunu bilen ve bu nedenle dava açmayan yatırımcılar TSPB nezdinde herhangi bir başvuru ücreti olmaması nedeni ile şanslarını denemek amacı ile bu imkânı suiistimal edebilmektedirler. Bu nedenle TSPB'ye başvuran yatırımcılardan başvuru ücreti alınması, hakem heyetleri tarafından inceleme sonucunda haklı bulunan yatırımcılara başvuru ücretlerinin iade edilmesi kötüye kullanımları engelleyerek sistemin daha sağlıklı işlemesini sağlayacaktır.

Mahkeme dışı uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden birisi olan tahkimin diğer mahkeme dışı çözüm yöntemlerinden ayrı olarak ele alınması gerekmektedir. Tahkim kararları 1. Derece mahkemelerin kararı niteliğinde olup kesin hüküm içermektedir. Bunun yanında mahkeme dışı çözüm yöntemleriyle sonuçlanan çözüm tarafları bağlayıcı nitelikte olmayabilir. Ancak tahkim sonucu tarafları bağlayıcı niteliktedir.

Tahkim yönteminin tercih edilmesinde en başta tahkim yargılamasının hızlı bir şekilde yapılması ve sona ermesi özelliği gelmektedir. Taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözülebilmesi için aralarında imzalanan tahkim sözleşmesinde uyuşmazlığın Tahkim Kuralları çerçevesinde çözümleneceği hususunun açık olarak belirtilmesi gerekmektedir.

Türk Sermaye Piyasasında tahkim konusunda TSPB ve İstanbul Tahkim Merkezi bu yöntemle uyuşmazlıklarını çözmek isteyen taraflar açısından hizmet vermektedir.

---

4 Şikâyete konu borsa işleminin tutarının belirli olduğu durumlarda 500 TL (+ KDV)'den az, 2.000 TL (+ KDV)'den fazla olmamak üzere talep edilen miktarın %1'i (+ KDV) tutarında olacak,

Şikâyete konu borsa işleminin tutarının belirli olmadığı durumlarda tutar belirlenince-ye kadar 750 TL (+ KDV) olarak tahsil edilecektir. İnceleme neticesinde tutar belirlendiğinde ise uyuşmazlık hizmet bedeli bu tutar üzerinden hesaplanacaktır.

İstanbul Tahkim Merkezi'nin önümüzdeki dönemde hem yerli girişimler hem de yabancı yatırımcılar için büyük bir öneme sahip olacağı düşünülmekte ve büyük bir boşluğu dolduracağı değerlendirilmektedir.

Tahkim uyuşmazlıkların çözümünde hızlı ve etkin bir yöntem olmasına rağmen ülkemizde yaygın olarak kullanılmamaktadır. Tahkimin diğer uyuşmazlık çözümlerine göre daha maliyetli olması her uyuşmazlık için tercih edilen bir seçenek olmamasında önemli bir etkendir. Tahkim konusunda düzenleyici otorite dahil tüm piyasa katılımcılarının yapacağı bilgilendirme ve reklam faaliyetlerine ağırlık verilmesi tahkimin bilinirliliğini ve avantajları konusunda farkındalık yaratacağı düşünülmektedir.

Ayrıca tahkimi teşvik etmek amacıyla ilk etapta belirli tutarın üzerindeki uyuşmazlıklarda (bu tutar yukarıda TSPB Hakem Heyetlerinin belirli tutarın altındaki uyuşmazlıklarda zorunlu bakmasını önerdiğimiz tutarın üzerinde olabilir) tahkim konusunda TSPB nezdinde kurulan hakem heyetlerindeki sübvansiyona benzer bir yapı ile tahkimin ülkemizde teşvik edilebilmesi sağlanabilir. Ayrıca TSPB'nin sermaye piyasalarına özel kurumsal bir tahkim merkezine dönüşmesinin İstanbul Finans Merkezi projesine de katkı sağlayacağı değerlendirilmektedir.

Sonuç olarak; güvenli ve istikrarlı bir piyasanın temel taşlarından birisi adaletin zamanında ve doğru bir şekilde sağlanması olup, önümüzdeki dönemde Türk Sermaye Piyasasında mahkeme dışı uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin daha etkin kullanımı ile yatırımcıların kendilerini daha güvende hissettikleri bir piyasa olacağı inancındayız.

KAYNAKÇA

1. ÖZKAN, Aslı "*Mahkeme Dışı Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri*" TSPB Gündem Dergisi, s.53, Ocak 2007.

2. DAĞLI, M. Kubilay ÇAKIR, Yasemin. "*Türk Sermaye Piyasasında Tahkim Uygulaması ve Etkinleştirilmesine Yönelik Öneriler*" Sayıştay Dergisi, s.72, Ocak-Mart 2009.

3. ERMENEK, İbrahim Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVII, Y.2013, Sa. 1-2)

4. 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu

5. 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu

6. Türkiye Sermaye Piyasaları Birliği Müşteri Uyuşmazlıkları Hakem Heyeti Yönergesi

7. Türkiye Sermaye Piyasaları Birliği Tahkim Kuralları

8. İstanbul Tahkim Merkezi

9. Borsa İstanbul

10. İstanbul Uluslararası Finans Merkezi Stratejisi ve Eylem Planı, Ekim 2009

11. https://www.tspb.org.tr/tspb-musteri-uyusmazliklari-hakem-heyeti/

12. ÖZER, Ayça (2002) Aracı Kuruluşlar ile Yatırımcılar Arasında Sermaye Piyasası Faaliyetlerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Çözümünde Arabuluculuk Yöntemi, Sermaye Piyasası Kurulu Yeterlik Etüdü, Ankara

13. KONURALP, Aynur ve Haluk KONURALP (1998), Borsa Uyuşmazlıkları, Ali BOZER'e Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara.

14. YEĞENGİL, Rasih (1974), Tahkim, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul

15. ÖZBEK, Mustafa Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Yaklaşım Yayınları, 2004

16. ERATALAY, Süleyman Öz Düzenleyici Kuruluşlar ve Uyuşmazlıkların Çözümünde Öz Düzenleyici Kuruluşların Rolü Sermaye Piyasası Kurulu Yeterlik Etüdü-Temmuz 1998

17. AKINCI, Ziya Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları, BATİDER 1996/4

PARAMEDİK MESLEĞİNİN GÖREVLERİ VE MESLEKİ GELİŞMELER

Av. Volkan YALÇINKAYA

A. Tarihi Gelişim

İnsanlık tarihi süresince kazalar, savaşlar ve afetler sonucu yaralanan ve acil sağlık sorunuyla karşılaşan hasta ve yaralılar için çeşitli tıbbi girişimler yapılmıştır. Günümüzden 5000 yıl önce eski Mısır'da acil tıbbi müdahalelerin geliştirildiği ve uygulandığı, eski Yunan ve Roma uygarlıklarının ilk yardım ve savaş meydanlarından yaralıların taşınması ile ilgili uygulamalar yapılmıştır. 11.yüzyılda St. John şövalyeleri, haçlı seferleri sırasında savaş alanlarında yaralananların cephe gerisine taşınmış ve tedavi edilmesi amacıyla çalışmalar yapmışlardır.[1]

Birinci ve İkinci Dünya Savaşları'nda çok sayıda hasta ve yaralı, kara ambulansları yanında tren, gemi, uçak ve helikopter ile hastanelere taşınmışlardır. Amerika'da, sivil ambulans hizmetleri geliştikçe, hasta taşıması sırasında acil bakım da verilmeye başlanmış ve bu acil bakım hizmetinden sorumlu kurum itfaiye haline getirilmiştir. Hastanelerin acil servisinde, hasta ve yaralılara verilen bakımın kalitesinin, olay yerinde başlatılan ve taşıma sırasında sürdürülen acil bakım hizmeti ile arttığının farkına varılmasıyla beraber, hastane öncesindeki acil bakım hizmetinin önemi anlaşılmıştır.[2]

14 Nisan 1877'de kurulan "Osmanlı Hilal-ı Ahmer Cemiyeti", 1877-1878 Osmanlı Rus savaşı sırasında Plevne savunması sırasında dört bine yakın yaralıya bakmış, bunun yanı sıra cephe gerisinde dokuz gezici hastane ve İstanbul'da dört ilkyardım istasyonu kurmuştur.[3]

Türkiye'de ilk kez Sağlık Bakanlığı tarafından 1985 yılında bazı ana arterler ve turistik bölgelerde, bir merkeze bağlı olmadan araç telefonu ile ulaşabilen gezici ambulans ekipleriyle proje bir süre denenmiştir. Bu

---

1 T.C.Milli Eğitim Bakanlığı, Dünyada Acil Tıp, " Acil Sağlık Hizmetlerinin Yapısı", Ankara 2011

2 Demirhan, N; "Türkiye'deki 112 İlk ve Acil Yardım Hizmetleri ve Afetlerdeki Rolü", Ankara 2003

3 Mehmet, P; "Hilal-i Ahmer Teşkilatı'nın Kuruluşu ve Teşkilatlanması", Elazığ 2007

proje, trafik kazaları odaklı kullanılmıştır.[4] 1986 yılında üç büyük ilde (Ankara, İstanbul ve İzmir) 077 no.lu telefon ile ulaşılan bir hizmet ağı kurulmuştur.[5]

B. Paramedikin Görev, Yetki ve Sorumlulukları

Paramedik, ambulans ve acil sağlık aracındaki sağlık hizmetlerinde acil tıbbi yardım ve bakım ile sınırlı kalmak kaydıyla, ön lisans eğitimini tamamlamış ve bakanlıkça belirlenen sertifikalı eğitim programlarını tamamlamak suretiyle hasta ve yaralılara müdahale ve bu hususta lazım gelen iş ve eylemleri yapabilme yetki ve sorumluluğa haiz olan sağlık profesyonelidir.

Acil Sağlık Hizmetleri Yönetmeliği'nin 28.maddesinde yapılan 15.03.2007 tarih ve 26463 sayılı Resmi Gazete ile yapılan değişiklikle ambulans ve acil tıp teknikerlerinin (paramedik) görev, yetki ve sorumlulukları eklenmiştir. İlgili Yönetmelikle acil tıbbi yardım ve bakım ile sınırlı olmak şartıyla paramediklerin, görev ve yetkileri sıralamış bulunmaktadır. Mezkur yönetmelikte kapsamında paramediklerin görev, yetki ve sorumlulukları şunlardır:

Ambulans ve acil bakım teknikerleri, Bakanlıkça yapılacak düzenlemelere uygun olarak;

1) İntravenöz girişim yapmak.

2) Hastaneye ulaşıncaya kadar, kabul edilen acil ilaçları ve sıvıları kullanmak.

3) Oksijen uygulaması yapmak.

4) Endotrakeal entübasyon uygulaması yapmak.

5) Kardiyo-pulmoner resüsitasyon ve defibrilasyon yapmak.

6) Travma stabilizasyonu yaparak hastanın nakle hazır hale gelmesini sağlamak.

7) Uygun taşıma tekniklerini bilmek ve uygulamak.

8) Monitörizasyon ve defibrilasyon uygulamak.

9) Kırık, çıkık ve burkulmalarda stabilizasyonu sağlamak.

10) Yara kapatma ve basit kanama kontrolü yapmak.

11) Acil doğum durumunda doğum eylemine yardımcı olmak.[6]

4 T.C.Milli Eğitim Bakanlığı, Dünyada Acil Tıp, " Acil Sağlık Hizmetlerinin Yapısı", Ankara 2011

5 Sofuoğlu, T; Vatansever, K; Gezgin, Y; "Hastane Öncesi Acil Bakım Hizmetleri", İzmir 2000

6 Acil Sağlık Hizmetleri Yönetmeliğinin md.28

Sağlık Bakanlığı'nın Acil Sağlık Hizmetleri Yönetmeliğine uygun olarak hazırlamış olduğu 'Ambulans ve Acil Bakım Teknikerleri ile Acil Tıp Teknisyenlerinin Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Tebliğ' ile söz konusu yetkiler tekrarlanmaktadır.[7] Sayılmış olan görevlerin kullanılabilmesi için; tebliğ ekinde yer alan temel eğitim programlarının tamamlanmış ve akış şemasına uygun olarak da yerine getirilmiş olunması gerekmektedir.

Paramedikler, tebliğ ile sayılmış olan müdahalelerde bulunabilme yetkisi ancak acil sağlık aracında[8] bulunulması veya hekimsiz ambulansta yer alınması halinde mümkündür. Hekimin mevcudiyeti halinde, paramedik yetkilerini kullanamamaktadır. Ambulans ve acil sağlık araçları dışında ise ancak, hekimin yazılı veya sözlü talimatı ve onayı ile tıbbi müdahalede bulunma yetkisine sahip olunabilmektedir.[9]

Tebliğ'in "Tıbbi Danışma Kuralları Ve Sorumluluklar" başlıklı 5. maddesi incelendiğinde; paramediklerin, tebliğin 2 numaralı ekinde belirtilmiş akış şemalarda (KKM) gösterilen işlem basamaklarının yapılabilmesi için komuta kontrol merkezine danışmak ve tıbbi danışman olarak görevli hekim veya merkez tarafından yönlendirilen uzman hekimin onayının alınması gerekmektedir. Merkezde görevlendirilen tıbbi danışmanın, telefon veya telsiz ile kendisine ulaşan AABT(Ambulans ve Acil Bakım Teknikeri) ve ATT(Acil Tıp Teknisyeni)' nin verdiği bilgilere göre tıbbi müdahale onayını bizzat verebileceği veya ilgili uzman hekime yönlendireceği ya da işleme onay vermeyip paramediğin yapması gereken işlemleri bildireceği belirtilmiştir.[10]

Paramedik, hekim bulunmayan ambulans ve acil sağlık araçlarında uygulanan tıbbi müdahalelerden sorumlu olmakla beraber hasta/yaralı kayıtlarının düzenli tutulmasından, yapılan işlemlerin ve tıbbi müdahalelerin hastanın/yaralının dosyasına işlenmesinden de sorumludur.

C. Görev Alanı ve Çalışma Sistemi

Paramedikler görevleri esnasında adlarına düzenlenmiş personel çalışma belgesiyle çalışabilmektedir. Ad,soyad, resim, unvan, diploma ve belge no bilgileri bulunan ve hizmeti alanlarca görünebilecek şekilde yakada taşınan kimlik kartı ile görevlerini yerine getirebilmektedir. Ambulans

7 26.03.2009 tarih, 27181 sayılı Resmi Gazete yayımlanmıştır.

8 Acil Sağlık Aracı; "Can kurtarma amacıyla ihtiyaç duyulan personel ve malzemeyi en hızlı şekilde ulaştırmak ve olay yerinde görev yapmak üzere hazırlanmış araçlardır"

9 Ambulans ve Acil Bakım Teknikerleri ile Acil Tıp Teknisyenlerinin Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Tebliğ md.4/b

10 Kılınçlı,T; 'Hastane Öncesi Acil Sağlık Hizmetlerinde Paramediklerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu'

servisinde 24 saat olarak faaliyet gösterilmekte ve nöbet aralarında ise en az 48 saatlik süre bırakılmaktadır. Nöbet listeleri aylık olarak önceden hazırlanmakta ve mesul müdür tarafından onaylanarak saklanmaktadır.

Ambulans bünyesinde; en az bir hekim ve/ya paramedik ve bir sağlık personeli olmak üzere en az üç personelin görev yapması gerekmektedir. Hekim bulundurulmayan ambulanslarda ise hasta kabininde hastaya müdahale etmek üzere hazır olan personeller arasında paramedikin bulunması zorunludur. Kanuni zorunluluk bulunmamakla beraber gerekmesi halinde ambulans ekibine şoför de eklenmektedir. Ayrıca belirtmek gerekir ki; paramedikin şoför olarak görevlendirilmesi mümkündür.

Uygulamada; vaka ihbarı yapan kişilerden olay yeri, olayın oluş şekli, vaka sayısı ve vakanın durumu hakkında bilgi alınmakla beraber mevcut bilgiler doğrultusunda doktor veya paramedikli ekip ivedi şekilde yönlendirilmektedir. İstanbul 112 İl Ambulans Servisi de mevzuata uygun olarak bir ambulans ekibinde; 1 doktor veya paramedik, 1 ATT ve 1 sürücü görevlendirmektedir. Ambulans sürücülerinin çoğunluğunu yardımcı sağlık personeli oluşturmaktadır.[11] Türkiye genelinde 2014 Kasım ayı itibariyle 112 acil sağlık hizmetlerinde; 112 ambulans sayısı 3.858, kar paletli ambulans 295, helikopter 17, uçak ambulans 3, 112 istasyon sayısı ise 2.147'dir.[12]

Farklı bir görüşe göre; acil yardımın önemli parçalarından biri olan ambulans sisteminin ambulans hekimlerin tarafından yürütülmesi hatalı olup ambulans yönetimin sadece paramedikler eliyle yönetilmesi gerekmektedir. Nitekim gelişmiş ülkelerde ambulansların yegâne görevlisi paramediklerdir. Acil başvuru merkezlerinde acil tıp uzmanları dışında hiçbir uzman hekimin görevlendirilmemesi gerekmektedir. Bunun sebebi de uzman hekimler kendi branşları doğrultusunda yanıltıcı fiksasyon gösterebilme riski olduğu belirtilmektedir. Acil yardımda hastanın tam tedavisinden ziyade, yaşamının sürdürülmesi ve nasıl bir tedaviye ihtiyacı olduğunun belirlenmesi amacıyla sınırlı tutulmalıdır. Bu kapsamda ilk müdahalelerin; yaşamsal müdahaleler veya uzmanlık ile hastane ortamı gerektirmeyen işlemler olmasına hassasiyet gösterilmelidir. Bu merkezlerde acil konusuna odaklı, gerekli ve yeterli teorik eğitimlerden geçmiş, deneyim sahibi personeller istihdam edilmelidir. Pratisyen hekim (acil hekimi), paramedik odaklı bir yapılanma oluşturulmalı, ihtiyaç doğrultusunda hemşire, sağlık memuru ve laboratuvar teknisyeniyle desteklenme-

11 Arslan, M; 'İstanbul 112 İl Ambulans Servisi'

12 62. Hükümet programı: http://www.basbakanlik.gov.tr/docs/KurumsalHaberler/HProgram.pdf Son Erişim Tarihi:09.08.2017

lidir. Zira hastane öncesi acil bakım hizmetlerinin gelişmiş olduğu ülkelerde sadece paramedik ve ATT'ler görev ve sorumluluk almaktadır.[13] Bu bakış açısı aynı zamanda çalışma saatlerinde değişiklik öngörmekte ve 12 ya da 24 saat esasıyla yürüyen vardiya sistemlerinden vazgeçilerek, acil gibi yüksek tempolu bir işin etkin bir şekilde yerine getirilmesi için 6 veya 8 saatlik vardiya sistemine geçilmesini öngörmektedir.[14]

D. İstisnai Haller ve İstihdam

Paramedikin, danışman hekime ulaşamaması veya ulaşıp onay alamaması durumunda; akış şemalarındaki, tıbbi danışman onayı istenmesi gereken işlemlerinin herhangi birinin yapılabilmesi mümkün değildir. Bu durumda somut olay niteliğine göre hastanın temel ve ileri yaşam desteği uygulamaları ile stabilizasyonu sağlanması ve gecikmeksizin uygun en yakın sağlık kuruluşuna naklinin sağlanması gerekmektedir. Somut olayın durumuna göre oksijen ve sıvı uygulamasına başlanacak, kardiyo pulmoner resusitasyon ve defibrilasyon uygulamaları dışında akış şemalarındaki tıbbi danışman onayı istenen ilaçlar da kullanılamayacaktır.[15]

Türkiye'deki paramedikler acil sağlık araçları ve ambulans alanı dışında, hemşire açığının tamamlanması amacıyla bazı alanlarda istihdam edilmektedir.[16] Dünyadaki örneklerine bakıldığında; ABD'de kırsal kesimdeki doktor açığı sorununun çözümünde ve bazı hastanelerin acil servislerindeki ihtiyaca göre, gerekli ek eğitimi almış paramedikler görevlendirilmektedir.[17]

Ayrıca belirtmemiz gerekir ki, paramediklerin mesleği yeterliliği sağlaması gayesiyle simülasyon merkezlerinde de eğitim verilmektedir. Bilindiği üzere simülasyon, dünyada sıklıkla havacılık, askeri sistem ve nükleer reaktörler ile ilgili konuların simüle edilmesinde kullanılmaktadır. Ancak tıp ve havacılık arasındaki benzerliklerden yola çıkarak tıp alanında simülatörlerin kullanılabileceği fikri belirmiş ve simülatör çalışmaları başlamıştır. Buna bağlı olarak Türkiye'de, hem üniversitelerde hem de Sağlık Bakanlığı bünyesinde simülasyon merkezlerinin kurulmuş olup cerrahi branşlarından hekimlerin yanı sıra paramediklere de medikal simülasyon eğitimi verilmektedir.[18]

13 Eryılmaz, M; "Ülkemizde Acil Sağlık Hizmetleri:İhtiyaca Yönelik Güncel Çözüm Önerileri",

14 Şahin, Salih Kenan; "Türkiye'nin acil sorunu: Acil yardım hizmetlerinde reorganizasyon-2"

15 Ambulans ve Acil Bakım Teknikerleri ile Acil Tıp Teknisyenlerinin Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Tebliğ md.4/2-b

16 Aydın, S; 'Hemşire ve Ebelik Eğitimine Farklı Açıdan Bakış'

17 Maura Lerner, Star Tribune

18 Aksoy, E; 'Medikal Simülasyon ve Simmerk'

Görev yeri olarak ambulans ve acil sağlık aracıyla, yetki hususu mevzuata uygun acil tıbbi müdahalelerle sınırlanmış olan paramedikler; sağlıktaki ikinci reform döneminde ambulans ve acil sağlık araçlarındaki görev ve yetkilerinin arttırılması ve bilgi, eğitim ve hukuksal alt yapının sağlanması ile beraber, sağlık profesyoneli eksikliği bulunan alanlarda istihdam edilebileceği kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA;

- Aksoy, Emin; 'Medikal Simülasyon ve Simmerk' Haziran-Temmuz-Ağustos 2011-2012 tarihli Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Dergisi, 23. sayı, s: 24-25
- Arslan, Metin 'İstanbul 112 İl Ambulans Servisi' Mart-Nisan-Mayıs 2009 tarihli SD Dergi 10. Sayı
- Şahin, Salih Kenan 'Türkiye'nin acil sorunu: Acil yardım hizmetlerinde reorganizasyon-2' Aralık-Ocak-Şubat 2008-2009 tarihli SD Dergi 9. Sayı
- Maura Lerner, Star Tribune, http://www.sdplatform.com/Haberler/Haberler/689/Doktor-acigina-yardimci-cozumu.aspx erişim tarihi 29.06.2017
- Şahin, Salih Kenan 'Türkiye'nin acil sorunu: Acil yardım hizmetlerinde reorganizasyon' http://www.sdplatform.com/Dergi/181/Turkiyenin-acil-sorunu-Acil-yardim-hizmetlerinde-reorganizasyon.aspx erişim tarihi 29.06.2017
- Kılınçlı,Temel 'Hastane Öncesi Acil Sağlık Hizmetlerinde Paramediklerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu' http://parsef.com/paramediklerin-hukuki-ve-cezai-sorumluluklari/# erişim tarihi 29.06.2017
- Türk, Emrah; 'Türkiye'de Paramediklerin Vücut Mekaniği ve Hasta Taşıma Teknikleri Konusundaki Bilgi Düzeylerinin Değerlendirilmesi, Web Tabanlı Bir Çalışma", Ankara 2015

YARGITAY KARARLARI

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

İTİRAZIN İPTALİ DAVASI • BORCUN ÖDENMESİ • VEKALET ÜCRETİ • ZAMANAŞIMI

ÖZET: Davanın açıldığı tarihte ödenmemiş bir borç sebebiyle haklı olarak açılmış olan davanın seyri esnasında borç ödenirse, davanın açıldığı tarihteki durumu itibariyle davacı lehine vekalet ücreti takdir edilmeli ve davalı yararına vekalet ücreti takdir edilmemelidir.

Borçlunun icra dosyasına zamanaşımı defi ileri sürmesi halinde itirazın iptali davasında tekrar zamanaşımını ileri sürmesine gerek yoktur.

Y. HGK. E. 2013/2244, K. 2015/1342, T. 13.05.2015

(...Mahkemece davanın kısmen kabulüne dair verilen karar davacı vekilinin temyizi üzerine Dairemizin 21/03/2012 günlü kararı ile onanmış olup, bu karara karşı davacı vekilinin karar düzeltme istemi ile yeniden yapılan inceleme sonucu;

Davacı, davalı aleyhine toplam 14.771,00 TL bakiye alacağın tahsili için ilamsız icra takibi yapmış, davalı yan bu takipte borcun tamamına itiraz etmiş, bunun üzerine dava açılmadan önce davalının elden yapmış olduğu 500,00 TL düşülerek davacı yanca 14.271,00 TL üzerinden iş bu itirazın iptali davası açılmıştır.

Yargılamanın devamı sırasında davalı 01/11/2010 tarihinde davalı, borcuna mahsuben vermiş olduğu 7.622,92 TL'lik çek bedelini ödemiş, mahkemece, anılan bu ödeme düşüldükten sonra kalan 6.608,08 TL alacak üzerinden itirazın iptaline karar verilmiştir. Anılan bu miktar üzerinden itirazın iptaline karar verilmesinde bir isabetsizlik yok ise de;

1- Davacı lehine hükmedilen icra inkar tazminatının miktar ve oranının karar yerinde gösterilmemiş olması yanlıştır.

2- Yargılama aşamasında ödenen çek bedeli nedeni ile bu bakımdan konusu kalmadığından karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesi doğru ise de her davanın açıldığı tarihteki haklılık durumu tespit edilerek yargılama gideri ve vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi isabetsiz olduğu gibi çekle ödemenin takipten ve davadan sonra yapıldığı gözardı edilerek davalı yararına ücreti vekalete hükmedilmesi de doğru değildir.

Yerel mahkeme hükmünün açıklanan nedenlerle bozulması gerekirken ilamda yazılı gerekçelerle onanması nedeniyle davacı vekilinin karar düzeltme isteminin kabulü gerekmiştir...)

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Davacı vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, itirazın iptali ve icra inkar tazminatı istemine ilişkindir.

Davacı vekili, müvekkilinin davalıya hırdavat malzemesi sattığını, davalının bakiye borcunu ödememesi üzerine 14.771,00 TL alacağın tahsili için yapılan icra takibinin davalının haksız itirazı nedeniyle durduğunu, davalının itirazından sonra borcuna mahsuben 500 TL nakit ve 29.10.2010 keşide tarihli 7.662,92 TL bedelli çek verdiğini ileri sürerek davalının 14.271,00 TL'ye itirazının iptaline, %40 tazminata karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, müvekkilinin ödeme emri kendisine tebliğ edilmeden önce 07.07.2010 tarihinde davacıya 500,00 TL nakit, 08.07.2010 tarihinde ise 29.10.2010 keşide tarihli 7.662,92 TL bedelli çekle ödeme yaptığını, davacının toplam 8.162,92 TL ödemeyi takip talebinde istediği 14.271,00 TL'den mahsup ederek 6.608,08 TL üzerinden dava açması gerektiğini belirterek davanın reddi ile davacının % 40 tazminata mahkum edilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, davacının davayı açarken dava tarihinden önce yapılan 500,00 TL nakit ödemenin ve tahsil edilmesi halinde çek bedelinin mahsubunu talep ettiği, ancak davacının vadeli olarak çekin ödenmesini beklemeden dava açtığı, çekin yargılama sırasında yasal ödeme süresi içinde davacıya bedelinin ödendiği, davalının alacağın bu kısımları için dava

açılmasına sebep olmadığı, davanın bu ödemelerin mahsubundan sonra kalan kısım üzerinden kabulünün gerektiği gerekçesiyle davalının icra takip dosyasında 6.608,08 TL alacağa itirazının iptaline, bu miktara takip tarihinden itibaren yıllık %18 ve değişen oranlarda avans faiz işletilmesine, icra inkar tazminatının davalıdan alınıp davacıya verilmesine, borcun dava sırasında çekle ödenen kısmı konusuz kaldığından bu konuda karar tesis edilmesine yer olmadığına karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Özel Dairece ilk olarak hükmün onanmasına karar verilmiş ise de davacı vekilinin karar düzeltme talebi üzerine yukarıda başlık bölümünde yazılı gerekçeyle bozulmuş; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Direnme kararını, davacı vekili temyize getirmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; davalı borçlu hakkında yapılan icra takibinden ve itirazı üzerine itirazın iptali davasından sonra borcun bir kısmının çek ile ödenmesi karşısında davanın açıldığı tarihteki haklılık durumu tespit edilerek yargılama gideri ve vekalet ücretine hükmedilmesi gerekip gerekmediği, ayrıca bu durumda davalı yararına vekalet ücretine hükmedilmesinin yerinde olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle 'itirazın iptali' davasının hukuki niteliği üzerinde durulmalıdır:

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu (İİK)'nın 67. maddesinde düzenlenen ve borçlunun itirazının hükümden düşürülerek takibin devamını sağlamayı amaçlayan itirazın iptali davasının hukuki niteliği konusunda farklı görüşler bulunmaktadır.

Bir görüşe göre; itirazın iptali talebi zorunlu olarak alacağın tahsili talebini de kapsadığından bu dava normal bir eda (tahsil) davasıdır (Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2004, s. 221; İlhan Postacıoğlu-Sümer Altay, İcra Hukuku Esasları, 5. Bası, 2010, s. 224, 225).

Diğer bir görüşe göre; itirazın iptali davası mahiyeti itibariyle bir eda davası olmadığı gibi dava sonunda itirazın iptaline dair verilecek ilam da tahsil ilamı değildir. Zira, itirazın iptali davası ile alacaklı mahkemeden borçlunun bir edaya mahkum edilmesini istememekte ve mahkeme de itirazın iptaline karar vermekle borçluyu bir edaya mahkum etmemektedir. İtirazın iptali davası bu nedenlerden dolayı bir tespit davası niteliğindedir (Tahir Çağa, Ödeme Emrine İtirazın İptali Davasına Dair, BATİDER, 1979, C. X, S. 2, s. 408 vd.).

Bir üçüncü görüşe göre de, İİK'nın 67. maddesinde düzenlenen itirazın iptali davası ne bir tespit davası, ne de eda davasıdır. Zira itirazın iptali davasıyla alacaklı ödeme emri ile takip konusu yaptığı alacağın varlığının tespitini talep etmekte ise de davacı sonuç olarak alacağın tahsilini amaçlamaktadır. Bu nedenle itirazın iptali davasının takip hukukuna özgü bir tahsil davası olduğunun kabulü gerekir. İtirazın iptali davası sonucunda tesis edilecek hükmün kapsamı, infazı ve sonuçları da bu görüşü desteklemektedir. Borçlunun takibe sadece zamanaşımı yönünden itiraz etmesi halinde alacaklı açacağı itirazın iptali davasında alacağın zamanaşımına uğramadığını kanıtlayacaktır. Bu durumda borçlunun açılan davada zamanaşımı def'inde bulunması gerekmeyecektir. Tahsil davasında ise mahkemenin yapacağı incelemenin kapsamı itirazla sınırlı olmadığından cevap süresinde ileri sürülmeyen zamanaşımı def'inin sonradan ileri sürülmesi halinde savunmanın genişletilmesi itirazı ile karşı çıkılabilecektir. Diğer taraftan borçlunun itirazının iptaline karar verilmesi halinde bu ilam icra memuruna ibraz edilerek derdest olan ilamsız icra takibine devam olunabilecektir. Oysa tahsile dair ilamla ancak ilamların icrası yoluna başvurulabilecek, ilamsız takibe devam olunamayacaktır (Adnan Deynekli- Sedat Kısa, İtirazın İptali Davaları ve İcra, İnkar, Kötüniyet Tazminatı, Ankara 1999, s. 80).

Diğer taraftan İİK'nın 67. maddesinin 1 nci fıkrasında takip talebine itiraz edilen alacaklının, itirazın tebliği tarihinden itibaren bir sene içinde mahkemeye başvurarak, genel hükümler dairesinde alacağının varlığını ispat suretiyle itirazın iptali davası açabileceği düzenlenmiştir. Diğer bir deyişle, itirazın iptali davası açma süresi borçlunun itirazının alacaklıya tebliği tarihinden itibaren bir yıl olarak öngörülmüştür.

Hemen belirtilmelidir ki, 28.11.1956 tarihli 15/15 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında ve HGK'nın 17.03.1954 tarihli 1954/3- 40-39 sayılı kararında belirtildiği üzere her dava açıldığı tarihteki duruma göre karara bağlanır. Ne var ki, dava açıldıktan sonra meydana gelen bir olay nedeniyle dava konusunun ortadan kalkması; eş söyleyişle tarafların, davanın esası hakkında karar verilmesinde hukuki yararlarının kalmaması halinde, bu olayın hükümde göz önüne alınması ve böyle bir halde mahkemenin, davanın konusuz kalması sebebiyle esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermesi gerektiği de her türlü duraksamadan uzaktır.

Somut olayda; davalı ödeme emri kendisine tebliğ edilmeden önce 07.07.2010 tarihinde davacıya 500,00 TL nakit ödeme yaptığı, ayrıca takipten sonra fakat itirazın iptali davasından önce 29.10.2010 keşide

tarihli 7.662,92 TL bedelli çeki davacıya borcuna karşılık verdiği tarafların kabulündedir. 818 sayılı Borçlar Kanununun 114 ncü (6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun m. 133) maddesine göre, borcun yenilenmesi ancak tarafların bu yöndeki açık iradeleri ile mümkün olup, mevcut borç için **kambiyo** taahhüdünde bulunulması durumunda tarafların açık yenileme iradeleri olmadıkça yenileme sayılmaz. Bu nedenle somut olayda borcun yenilenmesinden söz edilmesi mümkün değildir. Tartışılması gereken diğer bir konu ise, borcun bir kısmı için verilen ileri tarihli çekin vadeyi uzatıp uzatmayacağıdır. Çek verilmesi ödeme sayılmadığından vadeyi uzatması mümkün değildir. Bu nedenlerle borcun bir kısmı için verilen ve ödenip ödenmeyeceği belli olamayan ileri tarihli çek yönünden de davalı borçlu dava açılmasına sebebiyet vermiştir. Her dava açıldığı tarihteki duruma göre karara bağlanacağından borcun çek verilen kısmı içinde davalı yargılama gideri ve vekalet ücretinden sorumlu olup, yargılama aşamasında ödenen çek bedeli nedeniyle bu kısım yönünden davanın konusu kalmadığından karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi nedeniyle davalı yararına vekalet ücretine hükmedilmesi de mümkün değildir.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında bir kısım üyeler tarafından, borca karşılık verilen ileri tarihli çekin vadeyi uzatacağı bu nedenle davacı alacaklının çekin karşılığı olan miktar yönünden çeki keşideciye iade etmeden temel ilişkiye dayanak takip yapamayacağı, zira borca karşılık verilen ileri tarihli çekin ifa yerine değil, ifa uğruna edim olduğu ifade edilerek direnme kararının usul ve yasaya uygun olduğu belirtilmiş ise de yukarıda açıklanan nedenlerle bu görüş Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir.

O halde mahkemece, Hukuk Genel Kurulunca da uygun bulunan, Özel Dairenin bozma kararına uyulması gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle, direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı **BOZULMASINA,** istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, 13.05.2015 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

TAKİP HUKUKU • CİRO SİLSİLESİ • HAMİLİN SIFATINA İTİRAZ

ÖZET: Takip hukuku bakımından muntazam bir ciro silsilesindeki alacaklının yasal çek hamili olmadığına ilişkin borçlu itirazına genel mahkemede bakılacaktır.

Y. HGK. E. 2013/2312, K. 2015/1303, T. 06.05.2015

"...Alacaklı tarafından çeke dayalı olarak kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile başlatılan takipte, borçlu icra mahkemesine başvurarak, alacaklının cirosunun çeke ibraz sonrası eklendiğini, bu hususun bankaya ibraz tarihindeki, çek örneğine göre sabit olduğunu, bu nedenle alacaklının yetkili hamil olmadığını, ayrıca borca ve fer'ilerine itiraz ettiğini ileri sürerek takibin iptalini talep etmiştir. Çekin bankaya ibrazından sonra çeke ciro eklenmesine yönelik şikayet genel mahkemede yargılamayı gerektirdiğinden, icra mahkemesince buna yönelik şikayetin reddi ile borçlunun diğer itirazlarının incelenerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz olup, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir..."

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davalı - alacaklı vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, kambiyo senetlerine özgü haciz yolu başlatılan icra takibine itiraz istemine ilişkindir.

Davacı-borçlu vekili, davalı-alacaklı tarafından başlatılan icra takibine konu çekin kambiyo senedi niteliğini taşımadığını, davalı-alacaklının meşru hamil olmadığını, takip konusu çekin bankaya ibraz edildikten sonra alacaklı tarafından ciro edildiğini, müvekkilinin davalı-alacaklıya borcunun bulunmadığını ileri sürerek, ödeme emrinin ve icra takibinin iptalini, davalı-alacaklının % 40'tan aşağı olmamak üzere kötüniyet tazminatına mahkum edilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı-alacaklı vekili, müvekkilinin çekin meşru hamili olduğunu, cironun ibrazdan önce yapıldığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, çekin ibraz anında banka tarafından alınan örneğinin incelenmesinde çekte ilk cirantanın Osman isimli kişi olduğu, bu kişiden Gökmen isimli kişiye geçtiği ve ibraz edildiği, ancak takip dosyasında bulunan çek örneğinde son hamilin isminin yanına İbrahim Atalay isminin de eklendiği, bu ismin banka tarafından alınan çek örneğinde yer almadığı, dolayısıyla takip alacaklısının meşru hamil olduğundan söz edilemeyeceğinden bahisle, şikayetin kabulü ile İİK 170/a-2 maddesi gereğince takibin iptaline dair verilen karar, davalı-alacaklı vekilinin temyizi üzerine, Özel Dairece yukarıda açıklanan nedenlerle bozulmuştur.

Yerel Mahkemece, önceki gerekçeler genişletilmek suretiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme kararını, davalı-alacaklı vekili temyize getirmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; çekin bankaya ibrazından sonra çeke ciro eklenmesine yönelik şikayetin genel mahkemelerde yargılamayı gerektirip gerektirmediği noktasında toplanmaktadır.

Somut uyuşmazlığın incelenmesinde, çek aslı üzerindeki bilgiler nazara alınarak ilk cironun lehtara ait olduğu, takip alacaklısının ciro silsilesi içerisinde yer aldığı, icra mahkemesinin şekli anlamda ve icra kasasına teslim edilen çeke göre inceleme yaptığı, bu nedenle bankadan gelen takip konusu çek üzerinde davalı-alacaklının cirosunun bulunmadığına yönelik yazı cevabının takip hukuku bakımından yapılacak incelemeye ve hükme esas alınamayacağı; anılan banka yazısının ancak maddi hukuk bakımından sonuca etkili olabileceği ve genel mahkemelerce yapılacak yargılamada değerlendirilmesinin mümkün olduğu kabul edilmiştir.

Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 26.11.2014 gün ve 2014/12-2072 E. 2014/976 K. sayılı kararında da aynı hususlar benimsenmiştir. Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında bir kısım üyelerce; takip yapan alacaklının kambiyo hukuku çerçevesinde yetkili hamil olup olmadığına ilişkin uyuşmazlığın doğrudan doğruya kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takibin temel unsuru olup bir senedin kambiyo vasfı ile kambiyo takibine yönelik koşulların icra mahkemesince tartışılmasında zorunluluk bulunduğu ileri sürülmüş ise de yukarıda açıklanan nedenlerle bu görüş Kurul çoğunluğunca benimsenmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırı olduğundan direnme kararı bozulmalıdır

SONUÇ

Davalı-alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Hukuk Genel Kurulu tarafından da benimsenen Özel Dairenin bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı **BOZULMASINA,** istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, 06.05.2015 gününde yapılan ikinci görüşmede oyçokluğu ile karar verildi.

MENFİ TESPİT DAVASI • İSPAT KÜLFETİ
•
MALEN KAYDI

ÖZET: Davacı borçlu takibe konulan bononun bedelsiz olduğunu yazılı delil ile kanıtlamalıdır.

Bu durum senede karşı senetle ispat kuralının gereğidir.

Senet dışındaki üçüncü kişiler o senedin bedelsiz olduğunu tanıkla ispatlayabilirler.

Senetle "malen" ibaresi bulunduğuna göre senet borçlusu mal teslim edildiğini kabul etmiştir. Bu duruma göre malın teslim edilmediğini ispatlama yükümlülüğü borçluya attir.

Y. HGK. E. 2013/2402, K. 2015/1532, T. 10.6.2015

(...Davacılar vekili, müvekkillerinin davalı şirketten akrabaları olan dava dışı N..A..'ya hediye olarak 06.04.2010 tarihli fatura karşılığı 3.377,75-TL tutarında mal aldıklarını, ayrıca kendileri için de bazı eşyalar beğenerek davalıdan toplam 6.000-TL tutarında mal almak üzere anlaştıklarını ve takibe konu edilen 6.000-TL bedelli senedi davalıya verdiklerini, hediye olarak alınan malların 06.04.2010' da N..A..' ya teslim edildiğini, ancak müvekkillerinin kendileri için almak istedikleri malları almaktan vazgeçerek davalıya bildirdiklerini,

davalı tarafın elindeki senet 6.000-TL bedelli olsa da, müvekkillerinin borçlarının satılan mal bedeli olan 3.377,75-TL olup, bu borcun taksitleri bittiğinde senedi iade edeceğine dair beyanına güvenerek senedi iade almadıklarını, müvekkillerinin hediye aldıkları maldan kaynaklanan borçlarının 1.900-TL'lik kısmını davalıya ödediklerini, geriye 1.477,7-TL borç kalmasına rağmen, davalının 6.000-TL'lik senede dayanarak 4.100-TL bakiye borç kalmış gibi ihtiyati haciz kararı aldığını ve Denizli 7.İcra Müdürlüğü'nün 2010/9116 takip dosyasından takip başlattığını, müvekkillerinin takibe konulan senetten ve takipten dolayı yalnızca 1.477,75-TL borçlarının bulunduğunu belirterek, talep edilen 2.622,25-TL'lik kısımdan davalıya borçlarının olmadığının tespitine ve davalı aleyhine %40 kötüniyet tazminatına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, müvekkilinin davacılara 18.05.2010 tarihli fatura karşılığı mal sattığını, buna istinaden davacıların 18.05.2010 düzenleme tarihli, 15.07.2010 ödeme tarihli 6.000-TL bedelli senedi düzenleyerek verdiklerini, borcun 1.900-TL' sini ödediklerini, ancak geri kalan 4.100-TL' nin ödenmemesi nedeniyle icra takibi başlattıklarını, davacıların borçlu olmadıklarını iddia ettikleri miktar bakımından ödeme ya da mal iadesi yapıldığını yazılı delillerle ispat etmeleri gerektiğini, ispat yükünün davacılarda olduğunu, zira senette "malen" kaydının bulunduğunu, önce malın teslim edildiğini ve akabinde senedin düzenlendiğini belirterek, davanın reddine ve %40 kötüniyet tazminatına karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece yapılan yargılama sonucunda, davacının davaya konu takip dosyasında 15.07.2010 ödeme tarihli 6.000-TL bedelli senetten dolayı asıl alacak olarak borcunun 1.477,75-TL olduğunun (2.622,25-TL borcunun bulunmadığının) tespitine, davalı tarafın kötüniyetli olduğu ispat edilemediğinden kötüniyet tazminatına hükmedilmesine yer olmadığına karar verilmiş, hüküm her iki taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

Dava, kambiyo senedi nedeniyle borçlu olunmadığının tespitine ilişkin olup, bonoda "malen" kaydı bulunmaktadır. Bu durum malın teslim edildiğine karine teşkil edip aksinin, iddia eden tarafından yazılı şekilde ispat edilmesi gereklidir. Mahkemece ispat külfetinin tayininde hataya düşülerek malın teslim edildiğini davalı alacaklı yanın ispatlayamadığı gerekçesiyle yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir....)

gerekçesiyle dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla yapılan icra takibine konu yapılan bonodan dolayı borçsuzluğun tespiti istemine ilişkindir.

Mahkemece, davanın kabulüne dair verilen karar taraf vekillerinin temyizleri üzerine, Özel Dairece yukarıda yazılı nedenlerle bozulmuş; yerel mahkemece, önceki kararda direnilmiştir. Direnme kararı, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulunun önüne gelen uyuşmazlık; "Malen" kaydını içeren bonoda ispat yükünün hangi tarafta olduğu noktasında toplanmaktadır.

Taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümü için gerekli ve uygulanması gereken hukuki kurum ve kuralların ne olduğunun tespitinde yarar vardır.

I-Borç ikrarı:

Hemen belirtilmelidir ki, mülga 818 sayılı Borçlar Kanununun 17.maddesine göre, borcun sebebini ihtiva etmemiş olsa bile borç ikrarı geçerlidir. Her alacak hakkının varlığı, bunu sağlayan bir hukuk ilişkisine ve bunun sebebine dayanır. Bu sebep, alacak hakkının doğumunu, hukukça ödenmesi gerekli bir hakkın var olduğunu sağlayan bir olay veya tek taraflı ya da karşılıklı bir irade açıklamasını veya bu yol ile iki iradenin uygun olarak birleşmesiyle meydana gelir. Oysa, bu sebebi göstermeden, yalnız borçlu olduğunu açıklayan kişinin, iki taraf arasındaki ilişkinin nedenini göstermeden, bir hakkın veya borcun varlığını, ödeneceği iradesini açıklamasını kanun yeterli görmüştür. Borcu doğuran irade açıklaması, mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK)'nun 290.maddesi hükmünce yazılı bir belgede tesbit olunmuş ise, bu gibi durumlarda, borcu yükümlenen kişi, yükümlendiği borcun saikinin ve amacının kapsadığı yönü kural olarak, tanıkla ispatlayamaz. İradenin bu yolda açıklanmasını sağlayan nedenler, iradenin doğup gerçekleşmesini sağlayan ön nedenler, genellikle doğan hukuki sonuca etkili olmadıklarından daha çok bu açıklamanın amacı olan neden üzerinde durulmak gerekir.

Nitekim, mülga 818 sayılı Borçlar Kanununun 17.maddesini

yorumlayan 12.04.1933 gün ve 30/6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına göre, borç ikrarını içeren beyyine aleyhine delil ileri sürülebilir, ancak ikrarda borcun sebebi açıklanmış ise, davalı bu sebebin gerçekleşmediğini kanıtlayabilir. Eğer borcun sebebi belirlenmemiş ise, davalı önce ikrarın belli bir sebebi bulunduğunu, sonra bu sebebin gerçekleşmediğini kanıtlamak hakkına sahiptir. Görüldüğü üzere, 1086 sayılı HUMK'un 290.maddesi ile 12.04.1933 gün ve 30/6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca bedelsizlik iddiası ispat edilebilecektir (Hukuk Genel Kurulunun 17.04.2015 gün ve E:2013/19-1622, K:2015/1238 sayılı ilamı).

II-Kambiyo senedi ve bononun hukuki niteliği:

Hukuk Genel Kurulu'nun 17.12.2003 gün ve E:2003/19-781, K:2003/768; 12.10.2011 gün ve E:2011/19-473, K:2011/607; 04.12.2013 gün ve E:2013/19-89, K:2013/1645; 14.05.2014 gün ve E:2013/19-1155, K:2014/660; 17.04.2015 gün ve E:2013/19-1622, K:2015/1238 sayılı ilamlarında da belirtildiği üzere; bütün mücerret alacaklarda olduğu gibi kambiyo senedi alacağı da kural olarak, uygun bir asıl borç ilişkisine, bir illi ilişkiye dayanır. Bir kambiyo senedi düzenleyip veren ve bu senedi alan herkes, bütün hukuki işlemlerin yapılmasına temel teşkil eden bir gayeye ulaşmak istemektedir. Kambiyo senedinden kaynaklanan talebin geçerliliği, temel ilişkiden kaynaklanan temel talebin ve bununla ilgili olarak taraflar arasında varılmış amaca ilişkin mutabakatın geçerliliğinden tamamen bağımsızdır. Kambiyo senedinden doğan talep hakkınakambiyo hukuku, temel talebe ise, bu talebin ait olduğu hukuk kuralları uygulanır.

Bu genel açıklamadan sonra, hemen belirtmelidir ki, bono, ödeme vaadi niteliğinde bir kambiyo senedi olup, bağımsız borç ikrarını içerir (6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK)'nun 691/1.maddesi).

Bonoda şekil şartları TTK'nın 688.maddesinde sayılmıştır. Bunlar; "Bono" ya da "Emre Muharrer Senet" ibaresi, kayıtsız şartsız bir bedel ödeme vaadi, vade, ödeme yeri, lehtar, keşide yeri ve tarihi, keşidecinin imzasıdır. Zorunlu şartlardan biri eksik olduğu takdirde, senedin bono niteliği kaybolur. Bunlardan vade ve ödeme yeri esaslı şekil şartlarından değildir. Sayılan zorunlu şekil şartlarının yanında seçimlik şartlar da vardır. Bonoya isteğe bağlı olarak, faiz, bedelin nakden ya da malen alındığı veya yetkili mahkeme kayıtları da konulabilir.

Yerleşik Yargıtay kararlarında ve öğretide de kabul edildiği gibi, bonolara özgü seçimlik unsurlardan biri de, temel borç ilişkisinden kaynaklanan borcun dayandığı nedenin gösterilmesine yönelik "bedel

kaydı"dır. Yinelemek gerekirse "bedel kaydı" kambiyo senedinin ihtiyari kayıtlarındandır. Bu kayıt keşidecinin (borçlunun), senedin lehdarından (alacaklıdan) karşı edayı aldığını ispata yarar. Aslında kambiyo senetleri hukuku yönünden bu kayıtların bir anlamı ve önemi yoktur. Çünkü, kambiyo senedinin düzenlenmesiyle, soyut bir borç ilişkisi yaratılmaktadır. Bu nedenle de karşı edimin elde edilip, edilmediğinin önemi de bulunmamaktadır. Temel borç ilişkisinin bir sözcükle senede yansıtılması şeklinde ortaya çıkan bedel kaydının varlığı ya da yokluğu senedin bono niteliğini etkilemez. Bedel kayıtları daha çok keşideci ile lehdar arasındaki iç ilişki yönünden ve ispat konusunda önem taşır. Kişisel def'i nedenlerinin varlığının kanıtlanmasını kolaylaştırır.

Sözü edilen kayıtlar özellikle ispat hukuku açısından ilgilileri bağlayıcı niteliktedir. Bedel kaydı içeren bononun lehdarı, artık senedin "kayıtsız ve koşulsuz bir borç ikrarı olduğu" yolundaki soyutluk kuralına dayanamayacaktır.

Borç ikrarını içeren bir belge aleyhine kanıt sunulabilir. Ancak; ikrar borcun nedenini içeriyorsa, sadece bu nedenin gerçekleşmediğinin kanıtlanması gerekir (YİBK'nun 12.4.1933 gün ve 1933/30-6 sayılı ilamı).

Bonoda kural olarak ispat yükü senedin bedelsiz olduğunu iddia eden tarafa aittir. Ancak, bir defa bir mal alışverişine dayandığı "malen" kaydıyla ya da bir alacak borç ilişkisine dayandığı "nakten" kaydı ile senede yazılmışsa, artık buna uyulmak gerekir. Bu kayıtların aksinin savunulması senedin ta'lili (nedene, illete bağlanması) anlamına gelir ki, böyle bir durumda ispat yükü yer değiştirir.Senedi ta'lil eden, savını kanıtlamak yükümlülüğü altına girer. Senette borcun nedeni "mal" ya da "nakit" olarak belirtilmişse, tarafların yazılı borç sebebine dayanmaya hakkı olacağından, ispat yükü bunun aksini ileri süren tarafa ait olacaktır. Eğer yanlardan biri senet metninde yazılı kaydın doğru olmadığını söylüyorsa, lehine olan senet karinesi çürümüş sayılacak, bunun sonucu olarak da, iddiası paralelinde ispat yükünü de üstlenecektir. Buna senedin ta'lili denmektedir. Bu anlamda ta'lil senet metninde açıklanan düzenleme (ihdas) nedenine aykırı beyanda bulunma anlamına gelmektedir.

Nihayet, "malen" ibaresi bulunan bir bonoda malın teslim alındığı, borçlu tarafından ikrar edilmiştir. Alacaklının teslim ettiğini kanıtlamak yükümlülüğü yoktur. Yazılı ikrarın aksini diğer bir deyişle, malın teslim edilmediğini borçlu kanıtlamak yükümlülüğündedir (HGK'nın 17.12.2003 gün ve E:2003/19-781, K:2003/768; 17.04.2015 gün ve E:2013/19-1622, K:2015/1238 sayılı ilamları).

III-Menfi tespit konulu eldeki davada ispat yükünün özellikleri:

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 72.maddesi gereğince borçlu icra takibinden önce veya takip sırasında borçlu olmadığını ispat için menfi tespit davası açabilir. Kural olarak, bir vakıadan kendi lehine haklar çıkaran/iddia eden taraf, o vakıayı ispat etmeye mecburdur (4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 6.maddesi).

İspat yüküne ilişkin bu genel kural, menfi tespit davaları için de geçerlidir. Yani, menfi tespit davalarında da, tarafların sıfatları değişik olmakla beraber, ispat yükü bakımından bir değişiklik olmayıp, bu genel kural uygulanır. Bu davalarda da bir vakıadan kendi lehine haklar çıkaran (iddia eden) taraf o vakıayı ispat etmelidir.

Menfi tespit davasında borçlu ya borçlanma iradesinin bulunmadığını ya da borçlanma iradesi bulunmakla birlikte daha sonra ödeme gibi bir nedenle düştüğünü ileri sürebilir.Borçlu borcun varlığını inkar ediyorsa, bu durumlarda ispat yükü davalı durumunda olmasına karşın alacaklıya düşer. Borçlu varlığını kabul ettiği borcun ödeme gibi bir nedenle düştüğünü ileri sürüyorsa, bu durumda doğal olarak ispat yükü kendisine düşecektir.

Görülmektedir ki, menfi tespit davasında kural olarak, hukuki ilişkinin varlığını ispat yükü davalı/alacaklıdadır ve alacaklı hukuki ilişkinin (borcun) varlığını kanıtlamak durumundadır. Borçlu bir hukuki ilişkinin varlığını kabul etmiş, ancak bu hukuki ilişkinin senette görülenden farklı bir ilişki olduğunu ileri sürmüşse bu kez, hukuki ilişkinin kendisinin ileri sürdüğü ilişki olduğunu ispat külfeti davacı borçluya düşmektedir. Zira, davacı borçlu senedin bir hukuki ilişkiye dayanmadığını değil, başka bir hukuki ilişkiye dayandığını ileri sürmekte; temelde bir hukuki ilişkinin varlığını kabul etmektedir (Hukuk Genel Kurulu'nun 17.12.2003 gün ve E:2003/19-781, K:2003/768; 12.10.2011 gün ve E:2011/19-473, K:2011/607; 04.12.2013 gün ve E:2013/19-89, K:2013/1645; 14.05.2014 gün ve E:2013/19-1155, K:2014/660; 17.04.2015 gün ve E:2013/19-1622, K:2015/1238 sayılı ilamları).

IV-İspat hukuku yönünden geçerli kurallar:

1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 287.maddesi (6100 sayılı HMK m.189/3);

"Kanunun muayyen bir delil ile ispatını emreylediği hususlar başka suretle ispat olunamaz. İki tarafça muayyen deliller ile ispatı tahriren kabul edilmiş olan veya muhakeme esnasında olveçhile beyinlerinde karar verildiği ikrar olunan maddeler hakkında başka delil kabul olunmaz."

Hükmünü amirdir.

Aynı Kanunun 288.maddesinde (6100 sayılı HMK m.200/I) "senetle ispat" ve 289. maddesinde (6100 sayılı HMK m.200/II) de "senetle ispat gereken hallerde karşı tarafın açık muvafakati ile tanık dinlenebileceği" hususları düzenlenmektedir.

Yine Aynı Kanunun 290.maddesinde (6100 sayılı HMK m.201);

"Senede bağlı olan her çeşit iddiaya karşı defi olarak ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemler … liradan az bir miktara ait olsa bile tanıkla ispat olunamaz. "

denilmekte ;

293.maddesinde de (6100 sayılı HMK m.203);

"Aşağıdaki hallerde her halde şahit ikame olunabilir:

1-Usul ve füru, birader ve hemşire veya karı koca ve kayınpeder ve valide ile damat ve gelin arasındaki muameleler,

2-Cürümden mütevellit olsun olmasın tazminatı müstelzim fiiller,

3-Yangın veya kazayı bahri veyahut düşman istilası gibi senet alınması gayrimümkün veya fevkalade müşkül hallerde yapılan muameleler.

4-Halin icabına ve iki tarafın vaziyetlerine nazaran senede raptı müteamil olmıyan muameleler,

5-Akitlerde hata, hile, gabin, cebir ve ikrah vukuu."

Hükmü yer almaktadır.

Usul hukukumuzda senede karşı senetle ispat zorunluluğu ilkesi kabul edilmiştir. Senede bağlı olan her çeşit iddiaya karşı def'i (savunma) olarak ileri sürülen vesenedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemler, m.290'daki meblağdan az bir miktara ilişkin olsa bile tanıkla ispat olunamaz; ancak senet (kesin delil) ile ispat edilebilir. Hemen belirtmek gerekir ki, senede karşı senetle ispat zorunluluğuna ilişkin kuralın istisnaları da m.293'de belirtilmiştir.

Bunun yanında, 18.03.1959 gün ve 18/21 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına göre, tanıkla kanıtlama yasağı, yalan tanıklığı önleme ve davada tarafların çıkarlarını koruma amacına yöneliktir. Değeri belli miktarı aşan hukuki işlerin tanıkla kanıtlanması yasağına ilişkin ilkeler, kamu düzeni düşüncesiyle yasaya konulmuş hükümlerden değildir.

Ancak yazılı sözleşme ile ya da duruşma tutanağında usulüne uygun olarak belgelendirilmiş ikrar ile anlaşılan açık bir muvafakat bulunduğu takdirde sadece belli tanıklar dinlenebilir.

Somut olay bu ilke ve kavramlar ışığında değerlendirildiğinde:

Eldeki dava, kambiyo senedinden dolayı borçlu olunmadığının saptanması istemine ilişkin olduğuna göre, konunun kambiyo, ispat hukuku açısından ve yukarıdaki açıklamaların ışığında ele alınması gerekir.

Görülmekte olan davada, davacılar senetteki imzayı inkar etmemiş; davacılar, takibe konu yapılan bono nedeniyle davalıya borçlu bulunmadığını iddia ederek, borçlu olmadığının tespitini istemiştir.

Yukarıda vurgulandığı üzere, senede karşı senetle ispat kuralı gereğince, davacı-borçlu takibe konulan bononun bedelsiz olduğunu yazılı delille kanıtlaması gerekir. Takibe konu yapılan senedin (bononun) metninden bu anlaşılamadığı gibi, davacılar bu iddiasını yasal olarak ispatlayacak yazılı bir delil de dosyaya sunmamıştır. Zira, davacılar, senedin (bononun) keşidecisi ve kefili, davalı da lehtarı bulunduğuna göre, senedin tarafı olan davacı üçüncü kişi olmadığından, bedelsizlik iddiasını tanıkla değil, usulün öngördüğü biçimde yazılı delille ispatlaması gerekir.

Bunun yanında, tanık dinleme yoluyla bonoların geçersizliğinin ispatı ancak, 18.03.1959 gün ve 18/21 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararındaki şartlar dairesinde mümkün olduğundan, eldeki davada ise, bu şartlar da gerçekleşmemiştir.

Davaya konu bonoda "malen" ibaresi bulunduğuna göre, böyle bir bonoda malın teslim alındığı, borçlu tarafından ikrar edilmiştir. Alacaklının teslim ettiğini kanıtlamak yükümlülüğü yoktur. Yazılı ikrarın aksini diğer bir deyişle, malın teslim edilmediğini borçlu kanıtlamak yükümlülüğündedir.

Şu durumda, uyuşmazlığa ve takibe konu yapılan bononun hukuken geçerli olduğunun kabulü gerekir.

O halde, davacı-borçlu bononun bedelsiz olduğunu ileri sürdüğüne göre, ispat yükü davacılardadır. Davacılar bu iddiasını ise, yazılı delille kanıtlamalıdır.

Öyleyse, mahkemece, hatalı gerekçe ile yazılı şekilde karar verilmiş olması doğru değildir.

Hal böyle olunca; yerel mahkemece, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile; direnme kararının Özel Daire bozma ilamında gösterilen nedenlerden dolayı **BOZULMASINA,** istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, 10.06.2015 gününde oybirliği ile karar verildi.

SENET ÜZERİNDE TAHRİFAT
•
ALACAKLI ALEYHİNE TAZMİNAT

ÖZET: Takip konusu senet üzerinde tahrifat yapıldığının anlaşılması halinde iptal edilmiş olan takip miktarıyla sınırlı olarak alacaklı aleyhine tazminata hükmedilmesi gerekir.

Y. HGK. E. 2013/2442, K. 2015/1545, T. 10.6.2015

(...1) Alacaklının temyiz itirazlarının incelenmesinde;

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, temyiz olunan kararda yazılı gerekçelere göre yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun mahkeme kararının İİK.'nun 366. ve HUMK.'nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA),

2) Borçlunun temyiz itirazlarının incelenmesinde;

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Mahkemece borca itiraz tahrifat nedeniyle kısmen kabul edilerek 9.000 TL asıl alacak ve fer'iler dışındaki alacaklar yönünden takibin iptaline karar verildiğine göre, takibin iptal edilen asıl alacak kısmı olan 50.000 TL üzerinden İİK'nın 169/a maddesinin 6. fıkrası uyarınca alacaklı aleyhinde tazminata hükmedilmesi gerekirken borçlunun bu yöndeki talebinin reddine karar verilmesi isabetsizdir....)

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Davacı F.. S.. vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, takibin iptali istemine ilişkindir.

Davacı (borçlu) vekili; davalı tarafından müvekkili aleyhine kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile icra takibi başlatıldığını, takibe konu bononun bedel kısmında tahrifat yapıldığını, rakamla yazılmış olan 59.000 YTL kısmındaki "5" rakamının sonradan eklendiğini, takibe konu bononun kayıtsız şartsız belirli bir bedeli ödemek vaadini içermediğinden bono vasfını taşımadığını, yapılan icra takibinin usul ve yasaya aykırı olduğunu belirterek takibin ve ödeme emrinin iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı (alacaklı) vekili; davaya konu bononun müvekkiline ciro yolu ile geçtiğini, bedel kısmında 59.000 YTL yazılı olduğunu, bu kısımda "5" rakamı yazılırken kalemin mürekkep ya da boyasında taşma meydana geldiğini, ilk rakam olan "5" rakamının diğer rakamlardan daha belirgin bir şekilde yazılmış olduğunu, bonodaki tüm rakam ve yazıların aynı kişi tarafından aynı kalemle yazıldığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Yerel mahkemece, takip dayanağı senette bedel kısmında 9.000,00 TL başına 3 rakamı yazıldığı ve sonradan 5 rakamına dönüştürüldüğü, bu düzeltmede keşidecinin parafı olmadığı ve davacı tarafça da kabul edilmediği, bono bedeli hem yazı ve hem de rakamla gösterilip de iki bedel arasında fark bulunursa yazı ile belirlenen bedele itibar olunacağı, ancak bu kuralın rakam ile değer bildiren bölümde tahrifat yapılmaması halinde uygulanacağı, bononun yazı ile değer belirten bölümüne itibar edilmesinin mümkün olmadığı, bu durumda senedin tahrifattan önceki miktar için geçerli sayılması gerektiği, takip konusu senette alacaklının lehdar olmadığı, senetleri ciro yoluyla elde ettiği, alacaklının kötüniyetli ve ağır kusurlu sayılamayacağı, bu nedenle İİK 170.maddeye göre ağır kusurlu sayılamayacağı, davalı alacaklı aleyhine tazminata ve para cezasına hükmedilmediği gerekçesiyle davanın kabulüne, davacı tarafın tazminat talebinin reddine dair verilen karar davacı vekilinin temyizi üzerine, Özel Dairece yukarıda başlık bölümünde yazılı gerekçeyle bozulmuş; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Direnme kararını, davacı vekili temyize getirmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; davalının, davacı aleyhine icra takibi başlatmakta ağır kusurlu veya kötü niyetli olup olmadığı, buradan varılacak sonuca göre davalı aleyhine kötüniyet tazminatı hükmedilmesinin gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

Eldeki dava, kambiyo senetlerine mahsus yolla yapılan takibin iptali istemine ilişkin olmakla, uyuşmazlığın takibin bu niteliği esas alınarak çözümü gerekir.

Öncelikle, uyuşmazlığa konu "kötüniyet tazminatı" na ilişkin yasal düzenlemelerin irdelenmesinde yarar vardır:

Kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takipte borca itirazın düzenlendiği 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu (İİK.)'nun "İtirazın İncelenmesi" başlıklı 169/a maddesinin 1.fıkrası;

"İcra mahkemesi hakimi, itiraz sebeplerinin tahkiki için iki tarafı en geç otuz gün içinde duruşmaya çağırır. Hakim, duruşma sonucunda borcun olmadığının veya itfa veya imhal edildiğinin resmi veya imzası ikrar edilmiş bir belge ile ispatı halinde itirazı kabul eder. İcra mahkemesi hakimi yetki itirazının incelenmesinde taraflar gelmese de gereken kararı verir."

hükmünü içermekte;

"Kötüniyet tazminatı"na ilişkin altıncı fıkrası ise;

"Borçlunun itirazının icra mahkemesince esasa ilişkin nedenlerle kabulü halinde kötü niyeti veya ağır kusuru bulunan alacaklı, takip konusu alacağın yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere; takip muvakkaten durdurulmuş ise bu itirazın reddi halinde borçlu, diğer tarafın isteği üzerine takip konusu alacağın yüzde kırktan aşağı olmamak üzere tazminata mahkum edilir. Borçlu, menfi tespit ve istirdat davası açarsa yahut alacaklı genel mahkemede dava açarsa, hükmolunan tazminatın tahsili dava sonuna kadar tehir olunur ve dava lehine sonuçlanan taraf için, daha önce hükmedilmiş olan tazminat kalkar."

Hükmü yer almaktadır.

Bu yasal düzenlemeler göstermektedir ki, İİK'nın 169/a-6. maddesi gereğince borçlu lehine kötüniyet tazminatına hükmedilebilmesi için öncelikle itirazın, aynı maddenin birinci fıkrasında yazılı "borcun olmadığı", "itfa veya imhal edildiği" iddialarına dayalı olarak, esasa ilişkin nedenlerle kabul edilmesi; ardından da alacaklının takibinde kötüniyetli veya ağır kusurlu olması gerekir.

Şu hale göre, itiraz esasa ilişkin nedenlerle kabul edilmiş ve alacaklının, kötü niyetli veya ağır kusurlu olduğu da tespit edilmiş ise; alacaklı, borçlu lehine, takip konusu alacağın % 20'sinden aşağı olmamak üzere, kötü niyet tazminatına mahkum edilecektir.

Diğer bir deyişle, borçlunun itirazının esasa ilişkin bir nedene dayanmaması ya da böyle bir nedene dayanmakla birlikte, esasa ilişkin bir nedenle kabul edilmemiş olması ve alacaklının da kötü niyetli veya ağır kusurlu olduğunun tespit edilememiş olması halinde, borçlu lehine kötü niyet tazminatına hükmedilmesi olanaklı değildir.

Hemen belirtmelidir ki, takibe itiraz esasa ilişkin nedenlerle kabul edilmekle birlikte, alacaklının kötüniyetle veya ağır kusurla takibe giriştiği tespit edilmemişse bu halde de kötüniyet tazminatına hükmetme koşulları oluşmadığından, buna ilişkin talebin reddi gerekir. Burada kötü niyet ve ağır kusurun bir arada bulunması şart olmayıp, ikisinden birisinin bulunması yeterlidir.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Davalı alacaklı 23.07.2009 vade tarihli ve 59.000 YTL bedelli senede dayanarak davacı borçlu aleyhine kambiyo senedine dayalı icra takibi başlatmış, davacı borçlu vekili tarafından yasal süresinde İcra Mahkemesi'ne başvurularak takibe konu senedin bedel kısmında tahrifat yapıldığı, rakamla yazılmış olan 59.000 YTL kısmındaki "5" rakamının sonradan eklendiği ileri sürülmüştür. Mahkemece Adli Tıp Kurumundan alınan raporda, inceleme konusu senette "9.000" miktar rakamlarının başına evvelce "3" rakamı yazıldığı, daha sonra söz konusu "3" rakamının tamamlama ve üstten gitme suretiyle mevcut "5" rakamına dönüştürülmüş olduğu belirtilmiştir. Mahkemece, bu düzeltmede keşidecinin parafı olmadığı ve davacı tarafça da kabul edilmediği, bono bedeli hem yazı ve hem de rakamla gösterilip de iki bedel arasında fark bulunursa yazı ile belirlenen bedele itibar olunacağı, ancak bu kuralın rakam ile değer bildiren bölümde tahrifat yapılmaması halinde uygulanacağı, bu durumda senedin tahrifattan önceki miktar için geçerli sayılması gerektiğinden davanın kabulüne karar verilmiş, davalı alacaklı aleyhine tazminata hükmedilmemiştir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 778.maddesinin göndermesiyle bonolar hakkında da uygulanması gereken ve aynı kanunun 676. maddesi gereğince bono bedeli hem yazı ve hem de rakamla gösterilip de iki bedel arasında fark bulunursa yazı ile gösterilen bedele itibar olunur. Ancak, bu kural rakam ile değer bildiren bölümde tahrifat yapılmaması halinde

uygulanır. Borçlunun tahrifat iddiası sabit olduğuna ve tahrif edilen bölümde borçlunun kabul ettiği bir paraf imzası da bulunmadığına göre yazı ile yazılan miktara itibar olunamaz. Davalı alacaklı, senet metninden açıkça anlaşılabilecek bu duruma rağmen davacı borçlu aleyhine tahrifat yapılmış hali ile 59.000 TL üzerinden takip yapmakla ağır kusurludur. Bu durumda davacı borçlu lehine, takibin iptal edilen asıl alacak kısmı olan 50.000 TL üzerinden tazminata mahkum edilmesi gerekir.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşme sırasında bir kısım üyeler, davalı alacaklının davaya konu senette yazılı olan ve tahrifata uğrayan miktar üzerinden takip yapmasında kusurlu olduğunu ancak kötüniyetinin ve ağır kusurunun olmadığını, bir kısım üyeler ise davalı alacaklının davaya konu senediciro yoluyla teslim alan hamil olduğunu, tahrifat yapıldığını düşünemeyeceğini, kötüniyetli ve ağır kusurlu olmadığını belirterek yerel mahkeme kararının onanması gerektiğini belirtmiş iseler de, bu görüşler Kurul çoğunluğu tarafından yukarıda belirtilen gerekçelerle benimsenmemiştir.

Bu itibarla; Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle, direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı **BOZULMASINA,** istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, 10.06.2015 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

BORCUN YENİLENMESİ • SENET • İKRAR • İSPAT KÜLFETİ • VEKİLİN BORÇLARI

ÖZET: Kural olarak mevcut bir borç için senet verilmesi o borcun Borçlar Hukuku anlamında yenilendiği anlamına gelmez.

Bir borcun mevcudiyetini kabul ederek alacaklıya senet verdiğini iddia eden taraf bu iddiasını ispatlamakla yükümlüdür.

Vekilin müvekkiline hesap verme yükümlülüğü olup, bu yükümlülüğün yerine getirildiğini ispatlamak vekile aittir.

Y. HGK. E. 2015/2591, K. 2015/2584, T. 11.11.2015

(...Davacı dilekçesinde; yurtdışında yaşadığını, aynı zamanda Şarkikaraağaç ilçesi Fakılar köyünde ikamet ettiğini; 2007 yılında bir davasına bakması için davalı (avukat) ile anlaştığını ve vekaletname verdiğini, yapacağı iş için de kendisine toplam 6970 Euro ödediğini; ancak, Türkiye'ye geldiğinde davalarının açılmadığını öğrendiğini; bu nedenle verdiği 7000 Euro'dan 4000 Euro'sunu geri aldığını, kalanın ise iade edilmediğini iddia ederek; 3000 Euro karşılığı 6249 TL'nin faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı cevap dilekçesinde; davacıya, zaman zaman danışma ve zaman zaman da dilekçe yazımı hizmeti verdiğini; ancak, adli mercilerde temsil etmesini gerektirecek bir iş ilişkisi içinde olmadığı gibi, aralarında vekalet sözleşmesinin de bulunmadığını savunarak; davanın reddini istemiştir.

Davalı, 30.03.2012 tarihli dilekçesinde ise; davacının 3000 Euro alacağı yönünden, borcun senede bağlandığını; senetler teslim edildiğinde borcun da ödeneceğini, konunun değerlendirilmesi ile davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece; "...davalının davacıya 3000 Euro'luk borcu olduğunu ikrar ettiği ve buna karşılık bir senet düzenlendiğini beyan ettiği, borca karşılık senet düzenlendiği, davacı tanığı ... tarafından da doğrulanmış böylece dava konusu alacağın senet düzenlenmek suretiyle ortadan kalktığı anlaşılmıştır. Senet verilmek suretiyle yeni bir alacak ilişkisi

doğmuştur. Senedin ödenip ödenmediği ise ayrı bir dava konusudur. Her ne kadar senedin ödenmediği davacı tarafından söylenmekte ise de dava senede dayalı alacak davası olmadığı ve davalının senetlerin ibraz edilmediği yönündeki savunmasının aksi davacı tarafça kanıtlanamadığından davanın reddine karar verilmiştir." Gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı tarafından süresinde temyiz edilmiştir.

Dava, sebepsiz zenginleşmeye dayalı alacak istemine ilişkindir. Davada, vekalet ilişkisi nedeniyle davalıya ödenen paranın, edimin ifa edilmemesi nedeniyle iadesi istenmektedir. Davalı 3000 Euro'nun karşılığında senet düzenlenip verildiğini savunmaktadır. Oysa, verildiği iddia edilen ve tanık beyanında sözü edilensenedin; (davalının yargılandığı ceza davasında alınan Adli Tıp Kurumu raporuyla) ...'nın (davalının) eli ürünü olmadığı saptanmış bulunmaktadır. Bu durumda, ispat külfeti davalıya geçmiştir. Davalı, kabul ettiği 3000 Euro borcun ödendiğini ispat etmelidir.

Mahkemece; davalının verdiğini iddia ettiği senedin (kendi eli ürünü olmadığından) borcu söndüren (sona erdiren) bir belge olmadığı gözetilmeksizin, yanılgılı değerlendirme ve eksik inceleme sonucu yazılı şekilde davanın reddine ilişkin hüküm kurulmuş olması doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir...)

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, vekalet ilişkisi nedeniyle davalıya ödenen paranın, edimin ifa edilmemesi nedeniyle iadesi istemine ilişkindir.

Mahkemenin, davanın reddine dair verdiği karar davacının temyizi üzerine Özel Dairece, metni yukarıda başlık bölümünde aynen alınan gerekçelerle bozulmuş; yerel mahkemece, önceki kararda direnilmiştir.

Direnme kararını, davacı vekili temyiz etmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; davalı aldığı para karşılığında davacıya senet verdiğini ileri sürmesi karşısında, mevcut bir borç içinkambiyo senedi (bono) verilmesinin borcun yenilenmesi (tecdidi) anlamına gelip gelmeyeceği; burada varılacak sonuca göre

de, ispat yükü üzerine düşenin görevini yerine getirip getirmediği noktalarında toplanmaktadır.

Bu noktada konuyla ilgili kavram ve kurumların açıklanmasında yarar vardır.

I-Tecdit (Borcun yenilenmesi);

Tecdid (borcun yenilenmesi), eski borcun, yeni bir borç meydana getirilerek sona erdirilmesidir. Eski ve yeni borçlar arasında hukuki sebep bakımından herhangi bir fark mevcut değilse, bahis konusu olan yenileme değil, bir borç ikrarıdır. Fakat mevcut borçta herhangi bir değişiklik yapmakla, borç yenilenmiş olmaz. Örneğin tarafların sadece borç miktarını veya ifa şartlarını değiştirmeleri yenileme için yeterli değildir; bu tür değişiklikler, mevcut borç ilişkisinin hukuki sebebinde de değişiklik yapılmadıkça yenileme niteliğinde kabul edilemez.

İsviçre Federal Mahkemesi'ne göre, alacaklının borçluya yeni bir süre vermiş olması yenileme mahiyetinde sayılmamaktadır (BGE 84 II 645 = Jdt 1959 I 494). Keza, Federal Mahkeme, başka bir kararında (BGE 60 332 = Jdt 1935 I 168) ise, tecile veya borç miktarının arttırılmasına ilişkin anlaşmaların yenileme mahiyetinde sayılmayacağına işaret ederek: "116.madde (818 sayılı Türk Borçlar Kanunu m.114) anlamında yenileme, eski bir borcun yeni bir borç haline dönüşmesidir. Yeni borcun sebebi, eskisininkinin aynı değildir. Bu sebep, yenilemeyi meydana getiren bağımsız hukuki işlemde yer alır. Eğer eski borcun hüviyeti değişmiyorsa, yani onun özü ve esası muhafaza edilerek sadece muhtevası değiştiriliyorsa (ifanın tecili, edimin çoğaltılması gibi) ya da alacaklının veya borçlunun şahsı değişmiş bulunuyorsa (alacağın devri veya borcun nakli) ortada bir yenileme yoktur." demektedir.

Bunun yanında, taraflar yeni bir borç meydana getirirlerken eskisini ortadan kaldırmak iradesine sahip bulunmalıdırlar. Aksi takdirde, ya ikinci ve bağımsız bir borcun daha kurulduğu ya da tarafların birinci borçta bazı değişiklikler yapılmasını istedikleri kabul edilir.

Zira, mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu (BK)'nun 114/I.maddesinde; "Borcun tecdidi akitten vazıh surette anlaşılmak lazımdır." denmiş olması esas itibariyle bunu ifade eder. Buna göre, tarafların yeni bir borç ilişkisi kurarlarken, eskisini ortadan kaldırmak amacıyla hareket ettikleri, yapılan işlemin içeriğinden ya da işin özelliklerinden makul surette çıkarılamıyorsa, yenileme iddiası reddedilmelidir.

O halde, taraflar arasında ikinci bir borç ilişkisinin kurulması veya mevcut borcu değiştiren yeni bir işlemin yapılması, yenileme için birer karine sayılamaz; şüphe ve tereddüt halinde, asıl borç ilişkisinin devam ettiği, tarafların buna son vermek istemedikleri kabul edilecektir.

Kanun, bu ilkeyi daha kuvvetli ifade ederek, şu hallerde-taraflarca aksi kararlaştırılmış olmadıkça-yenilemenin gerçekleşmeyeceğini özel olarak belirtmiştir (BK. m.114/II):

a) Mevcut bir borç için kambiyo taahhüdünde bulunmak.

b) Mevcut bir borç için yeni bir alacak senedi vermek.

c) Mevcut bir borç için yeni bir kefaletname imza etmek.

Bütün bunlar -kural olarak- yenileme değildir; fakat bizzat 114/II, 2 nci maddede belirtildiği gibi, bu kuralın aksine anlaşmalar yapılabilir.

Federal Mahkeme'ye göre de, bir borç için taahhütte bulunmanın, kural olarak, yenileme sayılamayacağı benimsenmiştir (BGE 89 II 1337 = JdT 1964 I 241;Yukarıda yapılan açıklamalar için bakınız. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop: Tekinay Borçlar Hukuku, 7.Bası, İstanbul 1993, Sahife:989-995).

Nitekim, yukarıda vurgulanan ilkeler, Hukuk Genel Kurulu'nun 13.02.2013 gün ve E:2012/11-666, K:2013/238 sayılı ilamında da benimsenmiştir.

Yukarıda yapılan açıklamaların ışığında somut uyuşmazlıkta; davalı, davacıya olan 3.000 Euro borcu karşılığında kambiyo senedi verdiğini ileri sürmektedir. Kural olarak, mevcut bir borç için kambiyo taahhüdünde bulunmak, borcun tecdidi (yenilenmesi) anlamına gelmez. Taraflar arasında, borcun yenilendiğinin kabulü için açık bir anlaşma bulunmalıdır. Dolayısıyla, dosyada taraflar arasındaki temel borç ilişkisinin sonlandırılıp, yeni bir borç ilişkisinin kurulduğunu gösteren bir delil bulunmamaktadır.

Hal böyle olunca; yerel mahkemenin, davalının, davacıya 3000 Euro'luk borcuna karşılık bir senet düzenlendiği, böylece dava konusu alacağın senet düzenlenmek suretiyle ortadan kalktığı, senet verilmek suretiyle yeni bir alacak ilişkisi doğduğu yönündeki direnme gerekçesinin hatalı değerlendirmeye dayalı olduğu anlaşılmaktadır.

II-İkrar;

Mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK)'nun 236.maddesinde, taraflardan birinin ikrarının geçerli olduğu ve o taraf aleyhine delil teşkil edeceği belirtilmiş, ancak ikrarın tanımı yapılmamıştır.

Öğretideki tanımlamalara göre ise, ikrar (dar anlamda ikrar), görülmekte olan bir davada, taraflardan birinin, diğer tarafça ileri sürülen ve kendisi aleyhine hukuki sonuç doğurabilecek nitelik taşıyan maddi vakıanın doğruluğunu kabul etmesidir. Yargıtay uygulamasında da, ikrara bu anlam yüklenmektedir. (Prof.Dr.Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6.Baskı Cilt: 2, Ankara 2001, sayfa: 2037 ve devamı; Prof.Dr.Saim Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, Cilt: 1-2, 3. Bası, Formül Matbaası, İstanbul 1984, Sayfa: 549 ve devamı; Prof.Dr.Necip Bilge, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3.Baskı, Sevinç Matbaası, Ankara 1978, sayfa: 510 ve devamı; Dr.Süha Tanrıver, Türk Medeni Yargılama Hukukunda İkrarın Bölünüp Bölünemeyeceği Sorunu, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1993/2, sayfa: 212 ve devamı.).

İkrardan söz edilebilmesi için, taraflardan birisinin bir vakıa ileri sürmüş olması, diğer tarafın da bu vakıanın doğru olduğunu bildirmesi gerekir. İkrarın konusu, ancak karşı tarafın ileri sürdüğü vakıalar olabilir. Bir tarafın, kendisinin ileri sürdüğü bir vakıanın doğruluğunu bildirmesi ikrar niteliği taşımayacağı gibi, karşı tarafın ileri sürdüğü hukuki sebepler de ikrara konu olamazlar.

Kapsam yönünden, ikrar, çekişmeli olan maddi vakıanın tamamını veya belli bir kesimini kapsayabilir. İlkinde tam, ikincisinde ise kısmi ikrar söz konusudur.

İçeriği itibariyle ikrar ya basit (adi), ya vasıflı (mevsuf) ya da bileşik (mürekkep) nitelikte olabilir. Vasıflı ikrara, gerekçeli inkar da denilmektedir.

Basit (adi) ikrar, karşı tarafça ileri sürülen bir vakıanın doğru olduğunun, herhangi bir kayıt veya şart bildirilmeksizin kabul edilmesidir. Basit ikrarda, onun konusunu oluşturan vakıalar artık tartışmalı olmaktan çıkarlar; dolayısıyla bunların ayrıca kanıtlanmasına gerek kalmaz.

Vasıflı ikrarda, (gerekçeli inkarda) karşı tarafın ileri sürdüğü maddi vakıanın varlığı kabul edilmekle birlikte, onun hukuki niteliğinin (vasfının) ileri sürülenden başka olduğu bildirilir.

Bileşik (mürekkep) ikrarda ise, bir tarafın ileri sürdüğü vakıa karşı tarafça bütünüyle kabul edilmekle; eş söyleyişle, vakıanın doğru olduğu ve bildirilen vasıfta bulunduğu kabul edilmekle birlikte, ikrara öyle bir vakıa eklenir ki, eklenen bu vakıa, ya ikrar edilen vakıanın hukuksal sonuçlarının doğmasını engeller ya da onu hükümsüz kılar. Bileşik ikrar, ikrara konu olan vakıa ile ona eklenen vakıa arasında bir bağlantı bulunup bulunmamasına göre, bağlantılı bileşik ikrar ve bağlantısız bileşik ikrar olarak ikiye ayrılır.

Yukarıda da değinildiği üzere, öğreti ve uygulamada, ağırlıklı olarak, bağlantısız bileşik ikrar dışındaki ikrar türlerinin bölünemeyeceği, dolayısıyla, böyle durumlarda, ikrar edenin ispat yükü altında olmadığı kabul edilmekte; iddiasını ispatlama yükümlülüğünün, karşı tarafa ait olduğu benimsenmektedir (HGK'nın 09.06.2004 gün ve2004/4-362 2004/347 sayılı ilamı).

Nitekim, yukarıda vurgulanan ilkeler, Hukuk Genel Kurulu'nun 12.10.2011 gün ve E:2011/19-473, K:2011/607 sayılı ilamında da benimsenmiştir.

Yukarıda yapılan açıklamaların ışığında somut uyuşmazlıkta; davalı, davacıya olan 3.000 Euro borcu olduğunu ikrar etmekte ancak bu borcu karşılığındakambiyo senedi (bono) verdiğini ileri sürerek, bu senetlerin ibrazı halinde ödeyeceği savunmasında bulunmaktadır. Davalının savunmasının, bağlantısız bileşik ikrar niteliğinde olduğunun kabulü gerekir.

Buna göre, ispat yükünün bağlantısız bileşik ikrar savunmasında bulunan davalıda olduğu anlaşılmaktadır.

Hal böyle olunca; yerel mahkemenin, davalının savunmasının hatalı değerlendirilmesi sonucu ispat yükünün davalıda olduğu gözden kaçırılarak, ispat yükünün tersine çevrilerek, yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi doğru değildir.

III-Vekilin müvekkiline hesap verme borcu;

BK. m.392/1.madde hükmü uyarınca, müvekkilin istemi halinde vekil, vekâlet sözleşmesi konusu olan ve yapmış bulunduğu işin hesabını ona vermek durumundadır. Bu borç, sözleşmenin kurulması ile doğar ve mutlak surette sözleşmenin ifasına bağlı değildir, halin icabına göre sözleşmenin sona ermesinden sonra da devam edebilir.

Hesap verme borcu, vekilin göreviyle ilgili mali konularda, daha açık bir anlatımla aldığı mal veya paralar, yaptığı harcamalar hakkında ve aldığı avans ve masrafları nerelerde kullandığı hususlarında hesap vermek ve buna ait belgeleri müvekkile ibraz etmek zorunluluğunu getirir. Bu, bir anlamıyla sadakat borcunun gereği olarak bilgi vermek yükümünün de bir türüdür.

Hesap verme borcu vekilin başkasına ait bir iş görmesinin doğal sonucudur; gerçekten, işi görülen kimsenin (müvekkilin) işe başlanıp başlanmadığını, işin nasıl yürütüldüğünü ve sonuçlandırıldığını bilmeye ihtiyacı vardır.

Böylece hesap verme borcu, geniş anlamda, genel bir bilgi verme yükümlülüğü olarak kendini göstermektedir. Vekil sadece işin sonunda değil, yürütülmesi sırasında da durumdan müvekkile bilgi vermek zorundadır.

BK m.392, f.I'de hesabın "müvekkilin talebi üzerine" verileceğinden söz edilmekte ise de, vekil gerekiyorsa kendiliğinden müvekkile işin durumu hakkında bilgi vermelidir. Sürekli vekâlet sözleşmelerinde uygun aralarla müvekkile hesap verilmesi zorunluluğu vardır.

Hesap verme yükümlülüğü, hem müvekkilin, hem de vekilin yararınadır; vekilin, müvekkile bilgi vermesi suretiyle, müvekkil, vekili denetlemek, vekile ifa edeceği işle ilgili talimatları vermek, talimatların ne ölçüde yerine getirildiğini tespit etmek, gerektiğinde vekili azletmek olanağına kavuşmuş olmaktadır. Müvekkil, kendisinin vekil tarafından bilgilendirilmesi neticesinde ortaya istenmeyen bir sonucun veya zararın çıkmasını engellemiş olacaktır.

Vekil ise, müvekkilin bu davranışları sayesinde, vekâlet sözleşmesi ile üstlendiği işi daha kolay gerçekleştirecek ve müvekkile her aşamada zaten hesap verdiği için, sözleşmenin bitiminde vekilin iade borcu daha kolay yerine getirilecektir. Zira böylece vekilin, kendisinin müvekkilden olan alacaklarının mahsubunun sağlanması ve ifa ettiği iş dolayısıyla ibra edilmesi daha kolay gerçekleşecektir.

Hesap verme yükümlülüğü müvekkilin, hukuki durumu ve haklarını kullanabilmesi için olaylar hakkında tam ve gerçeğe uygun bilgi verme suretiyle yerine getirilmelidir. Bu yükümlülük vekâlet konusu olan işin yapılması borcunun bir tamamlayıcısı ve vekâletin, elde olunan veya kalan şeyleri müvekkile vermek suretiyle, tasfiyesinin bir hazırlayıcısı niteliğindedir.

Vekil hesap verme borcunu yerine getirmekle, aynı zamanda müvekkilin kendisini muhtemel tazminat taleplerinden ibra etmesini sağlamak amacını güder. Hesabın doğruluğu ve işin gereği gibi yapıldığı tarafların birbirlerine karşı açacakları alacak davalarında tespit olunur.

Hesap verme ve alınanları müvekkile teslim etme borçlarından müvekkilin, bunların içeriğini ve kapsamını bilmesi kaydıyla, vekili karşılıklı anlaşma ile ibra etmesi kabildir.

Hesap verme borcu bir yapma borcu niteliğindedir. Müvekkil, sadece hesap verme borcunun yerine getirilmesi için değil, aynı zamanda vekilin vekâleti dolayısıyla aldığı ve kendisine vermesi gereken para veya diğer şeylerin teslimi ve vekâletin gereği gibi ifa edilmemesi dolayısıyla uğradığı zararın tazmini için dava açabilecektir.

Vekilin müvekkile hesap verme borcu, işin niteliğinin elverdiği derecede belgelere dayanmalı ve kural olarak yazılı bir şekilde yerine getirilmelidir. Hesap verme borcu, vekâlet sözleşmesinde belirlenen işin niteliklerine uygun olarak gerekli fatura, makbuz, rapor gibi belge asıllarının da müvekkile gösterilmesini kapsamaktadır.

Vekilin, müvekkile hesap verme yükümlülüğü, asli borcun yerine getirilmesine yaramaktadır ve bu borç asli borçtan ayrı olarak talep ve dava edilebilmektedir. Bu hali ile hesap verme borcu, hukuki nitelik itibarıyla bir yan edim niteliğindedir.

Gerçekten de vekilin, hesap vermek için her zaman müvekkilin talebini beklemesi doğru olmaz; vekil müvekkil tarafından talep edilmese de müvekkile hesap vermelidir.

Vekâlet sözleşmesinde vekilin hesap verme borcu, vekâlet sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte doğup; işin vekil tarafından yürütülmesi sırasında ve sona ermesinde devam eder. Sözleşmenin ifa edilmiş olmasına bağlı bir husus değildir. Ayrıca, gerektiğinde, bu borç, vekâlet sözleşmesinin sona ermesinden sonra da devam etmektedir. Öyle ki, vekâlet sözleşmesi sona erdikten sonra, müvekkil, vekilden hesap vermenin yinelenmesini isterse, vekil, bu borcu tekrar yerine getirmek durumundadır. Ancak, bu durumda müvekkil, vekilin bu hususta yaptığı masrafları ve bu iş için harcadığı emeğin ücretini vekile verecektir.

Diğer taraftan, vekâlet sözleşmesi ölümle son bulmakta ise de; vekilin hesap verme borcu, müvekkil ölürse, müvekkilin mirasçılarına karşı dahi devam etmektedir.

Bunun tam karşılığı olarak da, müvekkilin de vekile hesap sorma sorumluluğu ve yükümlülüğü bulunmaktadır. Öteki deyişle, vekilin müvekkile hesap verme yükümlülüğünün yanında, müvekkilin de vekile hesap sorma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bunlar aynı madalyonun iki yüzü gibi birbirini tamamlayan ve vekalet sözleşmesinin gereklerinin en iyi şekilde yapılmasını hedefleyen sorumluluklardır.

Nitekim, yukarıda vurgulanan ilkeler, Hukuk Genel Kurulu'nun 07.11.2012 gün ve E:2012/3-531, K:2012/760 sayılı ilamında da benimsenmiştir.

Somut olayda; taraflar arasında vekalet ilişkisinin bulunduğu belirgindir. Dosyada davalı vekilin, davacı müvekkiline yapılan işler ve harcamalar konusunda bir hesap verdiğine ilişkin bir bilgi veya belgeye rastlanamamıştır. Dolayısıyla davalı vekilin, davacı müvekkiline hesap verme

borcunu yerine getirdiği konusunda ispat yükü vardır. Davalı vekilin, bu borcunu yerine getirdiğine ilişkin dosyada bir delil de bulunmamaktadır.

Hal böyle olunca; yerel mahkemece, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen ve ispat yükünün davalıda olduğu yönündeki Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Davacı yüklenici vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı **BOZULMASINA,** istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine 11.11.2015 gününde oybirliği ile karar verildi.

TEMİNAT SENEDİ • İSPAT YÖNTEMİ

ÖZET: Senedin teminat senedi olduğu ve hangi ilişkinin teminatı olarak verildiği yazılı ya da eşdeğerde delil ile ispatlanmalıdır.

Y. HGK. E. 2014/677, K. 2015/2880, T. 9.12.2015

(...Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Borçlular aleyhinde kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip başlatıldığı, borçluların takip konusu senedin alacaklı şirket ile aralarında imzalanan franchise sözleşmesi gereğince teminat amaçlı düzenlendiği, takibe konu senetten dolayı borçlarının bulunmadığı iddiası ile icra mahkemesine başvurdukları anlaşılmıştır.

Alacaklı vekili tarafından 15.03.2012 tarihinde verilen cevap dilekçesinde ve duruşmalardaki beyanlarda, senedin sözleşme kapsamında ya da teminat amaçlı verildiği kabul edilmemiştir.

Somut olayda borçlular, itirazları konusunda takibe dayanak senetlerin teminat olarak verildiğine dair kaydı içeren herhangi bir belge sunmamıştır. HGK'nın 14.3.2001 tarih ve 2001/12-233 Sayılı ve yine 20.6.2001 tarih ve 2001112-496 Sayılı kararlarında da benimsendiği üzere dayanak belgenin hangi ilişkinin teminatı olduğu yazılı belge ile

kanıtlanmalıdır. Borçlular tarafından ibraz edilen franchise sözleşmesinde de dayanak senedin teminat olarak verildiğine dair bir kayıt bulunmadığı gibi senet metninde teminat olduğuna dair bir ibarede yer almamaktadır Öte yandan, borçluların mahkemeye sunmuş oldukları senet fotokopisi ve soyut iddialar ile senedin teminat amaçlı verildiğinin ispatı mümkün değildir. Alacaklı vekilinin cevap dilekçesindeki ve duruşmalardaki açıklamalarısenedin teminat amaçlı alındığını kabul ettiği anlamına gelmediğinden mahkemece, teminat senedi iddiasına ilişkin itirazın reddine karar verilmesi ve borçlular ... ve ...'in diğer itirazları hakkında inceleme yapılarak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile adı geçen borçlular yönünden takibin iptaline dair hüküm tesisi isabetsizdir...)

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma ilamında gösterilen nedenlerden dolayı **BOZULMASINA,** istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, 09.12.2015 gününde oybirliği ile karar verildi.

KAMBİYO SENEDİ • VEKALET • ÖZEL YETKİ • KİŞİSEL SORUMLULUK

ÖZET: Kambiyo senedi imzalanması için vekile özel yetki verilmesi gerekir.

Böyle bir yetki olmaksızn vekil kambiyo senedi imzalamış ise, bu imza vekalet vereni bağlamaz ve vekil o senetten şahsen sorumludur.

Y. HGK., E. 2014/1091, K. 2016/847, T. 22.06.2016

(...Alacaklı tarafından 1 adet bonoya dayalı olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla başlatılan takipte borçlunun, takip dayanağı bonoyu firmayı temsilen imzaladığını, şahsi sorumluluğu bulunmadığını ileri sürerek takibin iptali istemi ile icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece itirazın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

TTK'nın 688/7. maddesi gereğince, takip konusu belgenin kambiyo vasfını taşıması için "senedi tanzim edenin imzasını" ihtiva etmesi zorunludur. Anılan maddede sorumluluk için sadece imzadan söz edilmiş, birden fazla imzanın bulunması koşul olarak kabul edilmemiştir. TTK'nın 690. maddesi göndermesiyle bonolar hakkında da uygulanması gereken aynı Kanun'un 589. maddesi gereğince, şirketi münferiden temsile yetkili temsilcinin şirket kaşesi dışında senet üzerine atmış olduğu imza bizatihi kendisini sorumlu kılar. Yine TTK'nın 690. maddesi göndermesi ile bonolar hakkında da uygulanması gereken aynı Kanun'un 613 ve 614/l. maddeleri gereğince, keşideci imzası dışında bononun ön yüzüne konulan her imza aval şerhi sayılır. Aval için sadece imza yeterli olup, ayrıca ad ve soyadın yazılması gerekli değildir.

Bu açıklamalar ışığında sorumluluk doğması için keşidecinin atacağı tek imza yeterli olup, bononun ön yüzündeki ikinci imzanın atılması zorunluluğu olmadığından şirket kaşesi dışına atılan imza aval olarak değerlendirilir (...nun 05/10/2011 tarih ve 2011/12-480 sayılı kararı).

Somut olayda, takip dayanağı bonoda yer alan iki imzanın da keşideci firmanın kaşesi üzerine atıldığı görülmektedir. İtiraz eden ve adı geçen firma yetkilisi olan ...'in, kaşe dışında, açıkta herhangi bir imzası da bulunmadığına göre; kaşe üzerine atılan imzaların şahsı adına değil, kaşesi bulunan firma sahibini temsilen atıldığı ve onu borç altına soktuğu kabul edilmelidir.

Mahkemece; muteriz borçlunun takip dayanağı senetlerden dolayı şahsen sorumlu olmadığı sonucuna varılarak borca itirazının kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde itirazın reddine karar verilmesi isabetsiz olup, Dairemizce kararın bu nedenle bozulması gerekirken onandığı anlaşılmakla karar düzeltme isteminin kabulü gerekmiştir.,...)

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Davacı/borçlu vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktanve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, icra takibinin iptali istemine ilişkindir.

Davacı/borçlu vekili, müvekkili aleyhinde yapılan takibe konu senedi (bonoyu) vekaleten imzaladığını, şahsen sorumluluğu olmadığını, borçlu firmada SSK'lı olarak çalıştığını ileri sürerek takibin iptalini istemiştir.

Davalı/alacaklı vekili, davacının vekaleten imzaladığına ilişkin bono üzerinde hiçbir

kayıt söz konusu olmadığını; icra takibine konu edilen bonoda keşideci bölümünde davalının çift imzası bulunduğunu, davalı borçlunun da bono üzerindeki imzasını inkar etmediğini, imzayı kabul ettiğini, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) 688/7. maddesi gereğince bonodaki borçtan sorumlu olması için keşidecinin tek imzasının yeterli olup, bonoda birden fazla imza olması halinde şirket temsilcisi olarak şirket adına senedin imzalanması dışında, ikinci imzanın da kendi adına atıldığının kabulü gerektiğini belirterek, davanın reddine savunmuştur.

Yerel mahkemece, davacı tarafın imzayı ikrar ettiği, iki kaşe altında iki imzanın bulunduğu, Yargıtay kararları gereği bononun geçerli olması için şirket kaşesi altında tek imzanın gerekli ve yeterli olup, ikinci imzanın şirket yetkilisinin şahsen sorumluğunu gerektireceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm, davacı/borçlu vekilinin temyizi üzerine Özel Dairece onanmış, karar düzeltme istemi üzerine yukarıda açıklanan gerekçeyle bozulmuştur.

Yerel mahkemece önceki kararda ısrar edilmiş, hükmü temyize davacı/borçlu vekili getirmektedir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; takibe konu senette (bonoda), keşideci firma kaşesi altına davacı tarafından atılan ikinci imzanın, davacıyı avalist konumuna getirip getirmediği, varılacak sonuca göre davacının borçtan şahsen sorumlu olup olamayacağı noktasında toplanmaktadır.

Öncelikle, somut olayda davacının, dava dışı U. adına vekaletenkambiyo taahhüdünde bulunma yetkisinin bulunup bulunmadığı konusunun tespit edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle uyuşmazlığın çözümü için vekaletin kapsamına ilişkin yasal düzenlemeler irdelenmelidir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Vekaletin kapsamı" başlıklı 504.maddesi;

"Vekâletin kapsamı, sözleşmede açıkça gösterilmemişse, görülecek işin niteliğine göre belirlenir.

Vekâlet, özellikle vekilin üstlendiği işin görülmesi için gerekli hukuki işlemlerin yapılması yetkisini de kapsar.

Vekil, özel olarak yetkili kılınmadıkça dava açamaz, sulh olamaz, hakeme başvuramaz, iflas, iflasın ertelenmesi ve konkordato talep edemez, kambiyotaahhüdünde bulunamaz, bağışlama yapamaz, kefil olamaz, taşınmazı devredemez ve bir hak ile sınırlandıramaz."

Hükmünü amirdir.

Görüldüğü üzere, vekil özel bir yetkiye sahip olmadıkça dava açamayacağı gibi,kambiyo taahhüdünde de bulunamaz. Vekilin kambiyo taahhüdünde bulunabilmesi için vekaletnamede açıkça "Kambiyo taahhüdünde bulunmak üzere" yetkilendirilmiş olması gerekir. Ancak, açıkça verilen yetkiye dayanarakkambiyo senedi düzenlenmesi halinde asilin vekilin bu işleminden sorumlu olduğu kabul edilebilir. Şayet bu açık yetki verilmemişse 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun kambiyo senetlerinden sorumluluğa ilişkin hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

Hemen burada 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun bonolar hakkındaki sorumluluk hükümleri ortaya konulmalıdır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun "Yetkisiz imza" başlıklı 678. maddesinde;

"Temsile yetkili olmadığı hâlde bir kişinin temsilcisi sıfatıyla bir poliçeye imzasını koyan kişi, o poliçeden dolayı bizzat sorumludur; bu poliçeyi ödediği takdirde, temsil olunduğu kabul edilen kişinin haiz olabileceği haklara sahip olur. Yetkisini aşan temsilci için de hüküm böyledir."

Denilmekte;

"Düzenleyenin sorumluluğu" başlıklı 679. maddede de;

"Düzenleyen, poliçenin kabul edilmemesinden ve ödenmemesinden sorumludur. Düzenleyen, kabul edilmeme hâlinde sorumlu olmayacağını şart edebilirse de ödenmemeden sorumlu olmayacağına ilişkin kayıtlar yazılmamış sayılır."

Hükmü yer almaktadır.

6102 sayılı TTK'nın 778/2-(e) maddesi uyarınca bono hakkında da TTK'nın 678-679. Maddeleri uygulama alanı bulacaktır.

Şu durumda, vekil özel yetki gerektirdiği ve bu konuda özel olarak açıkça yetki verilmediği halde kambiyo taahhüdünde bulunmuşsa bu taahhüdünden bizzat ve şahsen sorumlu olur ve burada artık asilin sorumluluğundan söz edilemez.

Nitekim, aynı ilkeler Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 08.11.2006 gün ve 2006/12-682 Esas, 2006/682 Karar sayılı kararlarında da vurgulanmıştır.

Tüm bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; dosyada mevcut Ankara 43. Noterliğinin 01.03.2012 tarih ve 5117 yövmiye numaralı düzenleme şeklindeki vekaletname ile dava dışı Ufuk Rahimaka, davacı ...'i vekil tayin ettiği sözkonusu vekaletname ile "bilumum çek, poliçe, emre muharrer senetleri ilgili bankaya tahsil ve teminata vermeye protestolarını talep etmeye, bu hususlarda yapılması gereken iş ve işlemleri yapmaya, bilumum senetleri adıma imzalamaya" yetkileri verildiği halde, verilen yetkiler arasında "kambiyo senedi düzenlemek" üzere verilmiş özel bir yetki bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler esnasında bir kısım üyelerce, Ankara 43. Noterliğinin 01.03.2012 tarih ve 5117 yövmiye numaralı düzenleme şeklindeki vekaletname de yer alan ""bilumum senetleri adıma imzalamaya" ilişkin verilen yetkininin bono düzenleme yetkisini de kapsadığı görüşünü ileri sürmüşler iseler de bu görüşler kurul çoğunluğu tarafından belirtilen nedenlerle kabul edilmemiştir.

Bu nedenle 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 678. maddesi gereğince senetteki bu imzasından dolayı imzasını ikrar eden davacı/borçlunun şahsen sorumlu olduğundan itirazın iptali isteminin reddine ilişken direnme kararı sonucu itibari ile yerinde olup direnme kararı bu değişik gerekçe ile onanmalıdır.

SONUÇ

Davacı/borçlu vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile, direnme kararının yukarıda gösterilen değişik nedenlerden dolayı ONANMASINA, gerekli temyiz ilam harcı peşin alınmış olduğundan başkaca harç alınmasına mahal olmadığına, 22.06.2016 gününde, oyçokluğuyla karar verildi.

SENET HAMİLİNİN HAKLARI
•
SENET BORÇLUSUNUN SAVUNMALARI

ÖZET: Senet borçlusu ile senet alacaklısı arasındaki kişisel itiraz ve savunmaların senedi ciro yoluyla ele geçirmiş olan iyiniyetli hamile karşı ileri sürülmesi mümkün değildir.

Senedin ciro yoluyla ele geçirmiş olan hamilin son cirodan önceki cirolardaki imzaların sahte olduğunu bilebilmesi mümkün değildir.

Y. HGK., E. 2014/806, K. 2016/298, T. 9.3.2016

(...Davacı vekili, davalı tarafça icra takibine konu 27.01.2012 keşide tarihli 9.387,72 TL bedelli çekin müvekkilince dava dışı ...'a ticari ilişki nedeniyle verildiğini, bu çekin kaybolduğu iddiası ile açılan dava nedeniyle çek bedelinin ...'a ödendiğini, çekteki dava dışı ...'ın cirosunun sahte olduğunu belirterek müvekkilinin bu çekten dolayı borçlu olmadığının tespitine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, müvekkilinin iyi niyetli ve yetkili hamil olduğunu, çek aslının herhangi bir şerh olmaksızın müvekkiline teslim edildiğini belirterek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece iddia, cevap ve toplanan deliller doğrultusunda davaya konu çekin arka yüzünde yer alan ...'ın cirosunun sahte olduğu, bu durumun davalı tarafça da kabul edildiği, bu nedenle davalının ancak kendisinden sonraki cirantalara başvurabileceği, ciro silsilesinde kopukluk olduğu ve davacının çek nedeniyle davalıya borçlu olmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Dava, çekteki ciro imzasının sahte olduğu iddiası ile açılan menfi tespit davasıdır.

Davacı davaya konu çekin lehdarı olan ...'ın çekin arkasındaki cirosunun sahte olduğunu beyan etmiştir. Bu durumda dava dışı ...'ın davaya konu çekten dolayı sorumlu tutulması mümkün olmasa bile TTK'nın 589. maddesinde düzenlenen imzaların istiklali ilkesi gereğince çekin keşidecisi olan ve imzası hakkında tartışma olmayan davacı şirketin davaya konu çekten dolayı mahkemece sorumlu tutulmaması usul ve yasaya uygun değildir. Mahkemece bu husus gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir...)

gerekçesiyle oyçokluğu ile bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, takibe konu çekteki ilk cironun lehdara ait olmaması nedeniyle davacı keşideci tarafından açılan menfi tespit istemine ilişkindir.

Yerel mahkemece davanın kabulüne dair verilen karar, davalı vekilinin temyizi üzerine Özel Dairece yukarıda yazılı gerekçe ile bozulmuştur. Yerel mahkemece önceki gerekçeler tekrarlanmak suretiyle direnme kararı verilmiştir. Direnme kararını davalı vekili temyize getirmiştir.

Hukuk Genel Kurulunun önüne gelen uyuşmazlık; davaya ve takibe konu çekteki lehtar imzasının sahte olması halinde ciro yolu ile hamil davalının yetkili hamil olup olmadığı buradan varılacak sonuca göre keşideci davacının hamile karşı sorumluluktan kurtulup kurtulamayacağı noktasında toplanmaktadır.

Hemen belirtilmelidir ki, Bursa 3. İcra Müdürlüğü'nün 2012/905 sayılı dosyasında; alacaklı ... vekili tarafından 02.02.2012 tarihinde borçlular (1-... Ecza Deposu San. ve Tic.Ltd.Şti., 2-..., 3-İbrahim Ceyhan, 4-...) hakkında başlatılankambiyo senetlerine özgü icra takibinde; 9.378,72TL asıl alacağın, 24,66 işlemiş avans faizi, 468,94 TL çek tazminatı, 28,14 TL %0.3 komisyon ile 9.900,46 toplam alacağın tahsili istenilmiştir. Borcun sebebi olarak "27.01.2012 tarihli 9.378,72 TL bedelli çek" gösterilmiştir.

Takibe ve eldeki davaya konu yapılan çek keşidecisi davacı ... Ecza Deposu San. ve Tic.Ltd.Şti.; lehtarı dava dışı ..., senedin sırasıyla ilk cirantası lehtar, ondan sonraki cirantaları sırasıyla İbrahim Ceyhan, ... ile

çekin hamili davalı ...'dür.

Dava dışı lehtar ... aleyhine girişilen icra takibi üzerine Bursa 1.İcra (Hukuk) Mahkemesinin 26.06.2012 tarih E: 2012/61, K: 2012/296 sayılı dosyasında çekteki lehtar ... imzasının sahte olduğu ve bu nedenle imzaya itirazın kabulü ile ... yönünden takibin iptaline karar verilmiştir.

Öte yandan, mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun kambiyo senetlerine ilişkin hükümleri poliçe esası üzerine kurulmuştur. Kanun, kambiyo senetlerinin ortak olan hükümlerine poliçe başlığı altında yer vermiş; bono ve çek hakkında ise ortak hükümlere yollama yapmakla yetinmiştir (6102 TTK' nın 778, eTTK. 690, 730).

6102 sayılı TTK'nın 818. (eTTK.nun 730) maddesi yollaması ile çeklerde de uygulanması gereken aynı yasanın 677. (eTTK.nun589) maddesi uyarınca ''bir poliçe, poliçe ile borçlanmaya ehil olmayan kişilerin imzasını sahte imzaları, hayali kişilerin imzalarını veya imzalayan ya da adlarına imzalanmış olan kişileri herhangi bir sebeple bağlamayan imzaları içerirse, diğer imzaların geçerliliği bundan etkilenmez''. İmzaların bağımsızlığı (istiklali) şeklinde tanımlanan bu ilke, poliçeye atılan her geçerli imzanın (keşidecinin, cirantanın, avalistin, kabul eden muhatabın imzası gibi) sahibini bağladığını, geçersiz imzanın sahiplerini sorumlu kılmamalarına rağmen poliçenin geçerliliğini ortadan kaldırmadığını ifade eder. Geçerli imzaların sahipleri, başkasının imzasının geçersiz olduğunu ileri sürerekkambiyo sorumluluğundan kurtulamazlar. Geçersiz bir imza sahibini bağlamaz, ancak ciro zincirini de koparmaz. İmzaların bağımsızlığı ilkesi, ciro zincirinde bulunan imzalardan birinin veya bazılarının sahteliğine dayanılarak menfi tespit davası açılmasına olanak sağlamaz. Diğer bir deyişle, "imzaların istiklali (bağımsızlığı)" ilkesine göre senet lehtarının veya diğer cirantaların ciro imzasının sahte olması hali, diğer imza sahiplerinin ve özellikle senedin asıl borçlusu olan keşidecinin senetten kaynaklanan sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Poliçeye imza koyan kişi, diğer imzaların geçersiz veya sahte ya da mevhum kişilere ait olmasının riskini de taşır. Buna göre her imza kendi sahibini, diğer imzalardan bağımsız olarak bağlar. Poliçe üzerinde şekil bakımından tamam ve görünüşe göre sahibini bağlayan bir imzanın bulunması yeterlidir. Kanun yapıcı, 6102 sayılı TTK'nın 677 (eTTK 589) maddesinde senedin geçerliliğinin, sorumluluktan tamamen bağımsız şekilde mevcut olabileceğini kabul etmiştir. Çekteki imzalar, bu imzalarda ismi geçen şahıslar yönünden herhangi bir sorumluluk yaratmasa bile, senet yine de geçerli kalır. Çekin geçerli kalmasının sonucu ise, diğer imzaların sahiplerinin sorumluluklarının devam etmesidir. (Reha Poroy/ Ünal Tekinalp; Kıymetli Evrak Hukuku

Esasları, 17. Baskı, İstanbul 2006, s. 141-142; Fırat Öztan, Kıymetli Evrak Hukuku, 2.Bası, Ankara 1997, s. 414 vd; Hüseyin Ülgen / Mehmet Helvacı / Abuzer Kendigelen/ Arslan Kaya; Kıymetli Evrak Hukuku Ders Kitabı, İstanbul 2004, s. 126 vd; Naci Kınacıoğlu; Kıymetli Evrak Hukuku, 5.Baskı, Ankara 1999, s. 122 vd; Gönen Eriş; Türk Ticaret Kanunu, Kıymetli Evrak ve Taşıma, Ankara 1988, s. 174 vd- s.286; Yargıtay 11.HD.3.11.1987 tarih, 347/5865 Esas ve Karar sayılı kararı; Oğuz İmregün; Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul 1998, s.58 vd; İsmail Doğanay; Türk Ticaret Kanunu Şerhi, c.II , 3. Baskı, Ankara 1990 s.1611 vd.).

6102 sayılı TTK'nın 686/1. (eTTK 598) maddesi ; "Bir poliçeyi elinde bulunduran kişi, son ciro beyaz ciro olsa da kendi hakkı müteselsil ve birbirine bağlı cirolardan anlaşıldığı takdirde, yetkili hamil sayılır. Çizilmiş cirolar bu hususta yazılmamış hükmündedir. Bir beyaz ciroyu diğer bir ciro izlerse son ciroyu imzalayan kişi, poliçeyi beyaz ciro ile iktisap etmiş sayılır". hükmünü içermektedir.

Sahte imza bir başkasının imzasının taklit edilmesi hali olup, takip tarihi itibariyle yürürlükte olan 6762 sayılı mülga TTK'nın 589. maddesi hükmü gereğince; ticari senetteki geçersiz imza zincirleme ve birbirine bağlı, lehtardan hamile değin tam ve düzenli yani kesintisiz cirolar hak sahipliğine karine sayılır. Cirolar arasındaki zincirleme bağlılığın gözlenmesi sadece dış görünüm bakımından yapılır. Başka bir anlatımla, ciro silsilesinin (zincirinin) muntazam bir şekilde birbirini takip edip etmediğini incelerken dış görünüşü incelemek yeterli olup, cirantalardan birinin imzasının sahte olması veya temsilci sıfatıyla senedi imzalayan şahsın imza yetkisinden yoksun olması ciro zincirini etkilemez (Hulusi Gürbüz; Yargıtay Uygulaması Işığında Ticari Senetlerin iptali Davaları ve Ticari Senetlere Özgü Sorunlar, İstanbul 1984, s.295; Doğanay s.1646-1647; Murat Alışkan; KambiyoSenetlerinde Temlik Cirosu, İstanbul 1998, s. 255 vd; Tarık Başbuğoğlu; Uygulamalı Türk Ticaret Kanunu, 1.cilt Ankara 1988, sh. 807; Erol Ertekin/İzzet Karataş; Uygulamada Ticari Senetler: Ankara 1998, s. 363).

Yine 6102 sayılı TTK'nın Kanunun 710/3. (e.622/3) maddesi uyarınca; "Hile veya ağır kusuru bulunmadıkça poliçeyi vadesinde ödeyen kişi borcundan kurtulur. Ödeyen kişi, cirolar arasında düzenli bir teselsülün bulunup bulunmadığını incelemekle yükümlü ise de, cirantaların imzalarının geçerliliğini araştırmak zorunda değildir".

Bu açıklamalar karşısında somut olayın değerlendirilmesine gelince; dava konusu çekte davacı keşideci durumunda olup, davalı senede ciro yoluyla hamil olmuştur. Görünüşe göre ilk ciro, çekin lehtarı durumun-

daki ... imzası ile yapılmıştır. Davacı keşideci, kendi imzasını inkar etmemektedir. Çek metnine göre ciro silsilesinde şeklen bir kopukluk bulunmamaktadır. Mahkemece, davalılardan lehtar ...'ın yerine sahte imza atılarak senedin tedavüle sokulduğunun Bursa 1. İcra (Hukuk)Mahkemesi tarafından alınan raporla belirlendiği kabul edilmişse de yukarıda açıklanan imzaların istiklali ilkesi karşısında bu durum davacı keşideciyi sorumluluktan kurtarmaz. Yerel mahkemenin, icra (hukuk) mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda dava ve takip konusu çekte bulunan lehtara atfen atılı bulunan imzanın dava dışı lehtarın eli ürünü olmadığı tespit edilerek takibin iptaline karar verildiği, davalı vekilinin 21.02.2013 günlü oturumda imzanın lehtara ait olmadığı yönündeki tespite bir diyeceği olmadığı şeklindeki beyanı ve yeniden inceleme talebi bulunmaması nedeniyle imzanın sahteliğinin herkese karşı ileri sürülebileceği, imzanın sahte olmasının ciro silsilesini bozduğu, davalının ancak kendisinden önceki cirantalara başvurabileceği davacı keşidecinin çek bedelini lehtara ödediği, ciro silsilesindeki kopukluk nedeniyle davacının borçlu olduğunun kabul edilemeyeceği yolundaki gerekçesi de kambiyo hukuku ilkelerine uygun düşmemektedir. Her ne kadar davacı keşideci, lehtara ödeme yaptığını iddia etmiş, buna ilişkin ödeme belgesi sunmuş ise de keşideci ile lehtar arasındaki şahsi def'ilerin hamile karşı ileri sürülebilmesi için hamilin senedi iktisabında kötüniyetli olduğunun kanıtlanması gerekir. Aksi takdirde keşideci ile lehtar arasında doğrudan doğruya mevcut olan münasebetlere dayanan şahsi def'iler müracaatta bulunan iyiniyetli hamile karşı ileri sürülemez (6102 sayılı TTK. m. 687). Somut olayda, hamil ...'ün çeki iktisap ederken bile bile borçlunun zararına hareket ettiği, başka bir anlatımla kötüniyetli hamil olduğu kanıtlanamamıştır. O halde davacı keşideci, lehtara ödeme yaptığına ilişkin şahsi def'iyi davalıya karşı ileri süremez.

Bu durumda takibe ve eldeki davaya konu dosya kapsamından, taraflar arasındaki maddi ve hukuki olguların gerçekleşme biçimi bir bütün olarak değerlendirildiğinde; çek lehtarının ilk cirosunun sahte oluşu, ondan sonraki İbrahim Ceyhan ve ... adındaki davalı cirantaların bulunması, bedelinin lehtara ödendiği sabit olan çekin, davalı hamil tarafından lehtarın ilk cirosunun sahte olduğunu bilmesinin beklenemeyeceği dolayısıyla, davalı hamil ...'ün çeki iyiniyetle iktisap ettiğinin kabulü ile çekte lehtar imzasının sahteliği ve bedelinin lehtara ödendiğine ilişkin şahsi def'iyi davacı keşidecinin, çek hamili davalıya karşı ileri sürerek, borçtan kurtulamayacağının kabulü gerekir.

Mahkemece, belirtilen bu yönler gözetilmeksizin yanılgılı değerlendirme ve somut olaya uygun düşmeyen gerekçelerle yazılı şekilde hüküm

kurulması doğru görülmemiştir.

Hukuk Genel Kurulunca da yukarıda açıklanan ilave nedenlerle benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, menfi tespit davasının kabulüne yönelik önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya uygun gerekir.

SONUÇ

Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında ve yukarıda gösterilen ilave nedenlerden dolayı **BOZULMASINA,** istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, 09.03.2016 gününde oybirliği ile karar verildi.

KAMBİYO SENEDİ • ADİ SENET • ZAMANAŞIMI

ÖZET: Tanzim yeri yazılmamış olan bono kambiyo senedi niteliğinde senet olmayıp, adi senettir.

Bu senede genel zamanaşımı süresi olan on yıllık zamanaşımı süresi uygulanacaktır.

Y. HGK. E. 2014/1075, K. 2016/557, T. 27.04.2016

"...Alacaklı vekili tarafından bonoya dayalı olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla başlatılan takibe karşı borçlunun, takibin işlemsiz bırakılması nedeniyle zamanaşımının oluştuğunu iddia ederek icranın geri bırakılması istemi ile icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece, istemin kabul edilerek İİK'nın 71/2. maddesi yollamasıyla aynı Kanun'un 33/a maddesi gereğince icranın geri bırakılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

6102 Sayılı TTK'nın 776/f. maddesinde (6762 Sayılı TTK'nın 688. maddesi), bononun düzenleme yeri unsurunu ihtiva etmesi gerektiği belirtilmiştir. Anılan Kanun'un 777/1. maddesinde, 776. maddede gösterilen unsurları ihtiva etmeyen bononun kambiyo vasfında olmayacağı, aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise, açıklık bulunmadığı takdirde senedin düzenlendiği yerin, ödeme yeri ve aynı zamanda düzenleyenin yerleşim yeri sayılacağı öngörülmüştür.

Somut olayda, takibin dayanağı olan 15.01.1996 tanzim tarihli senette düzenleme yerinin (tanzim yeri) yazılı olmadığı, dolayısıyla senedin bono vasfının bulunmadığı görülmektedir. Bu durumda, kambiyo senedi vasfı taşımayan dayanak belge bono niteliğinde olmayıp, adi senet hükmünde

olduğundan bu belge, 6098 Sayılı TBK'nın 146. maddesinde (818 Sayılı BK'nun 125. maddesi) düzenlenen on yıllık zamanaşımına tâbidir.

O halde mahkemece, on yıllık zamanaşımının dolup dolmadığı incelenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken üç yıllık zamanaşımı süresinin dolduğundan bahisle istemin kabulü isabetsiz olup, hükmün bu nedenle bozulması gerekirken Dairemizce onandığı anlaşılmakla alacaklının karar düzeltme isteminin kabulü gerekmiştir..."

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

İstek, İİK'nın 71/son ve 33/a maddeleri uyarınca zamanaşımının gerçekleşmesi nedeni ile bonoya dayalı takibin icrasının geri bırakılması istemine ilişkindir.

Şikayetçiler vekili, alacaklı T. Halk Bankası A.Ş. tarafından 17.06.1994 vadeli ve 660.000 USD bedelli bonoya istinaden diğer borçlularla birlikte müvekkilleri aleyhine İzmir 10. İcra Müdürlüğünün 1996/29 E. sayılı dosyası ile icra takibi başlatıldığını, anılan dosyada davalı tarafça en son icra işleminin 11.06.1997 tarihinde yapıldığını, alacaklı bankanın icra dosyasında çok uzun süre işlem yapmamasına rağmen 27.04.2007 tarihinde Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin bir kararını ibraz ederek yenileme talep ettiğini, icra müdürlüğünün takibin yenilenmesine karar verdiğini, söz konusu takibin dayanağının 17.06.1994 vadeli bono olduğunu, son işlem tarihi 1997 yılı dikkate alındığında en geç 2000 yılının sonunda senedin zamanaşımına uğradığını, senedin zamanaşımına uğramış olması nedeniyle takibin mesnetsiz kaldığını, icra müdürlüğünün işlemlerinin geçersiz hale geldiğini belirterek icranın geri bırakılmasına ve hacizlerin kaldırılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı-alacaklı vekili, müvekkili bankanın yeniden yapılandırma süreci içerisinde bulunduğundan 5411 sayılı yasanın 141. maddesi uyarınca zamanaşımı süresinin 20 yıl olduğunu belirterek şikayetin reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Yerel mahkemece; davacılar ve diğer borçlular hakkında kambiyo senetlerine mahsus takip yapıldığı, 11/06/1997 ile 27/04/2007 tarihleri arasında dosyada herhangi bir işlem yapılmadığı, 3 yıllık zamanaşımı sü-

resinin dolduğu, alacaklı Türkiye Halk Bankası henüz fona devredilmediğinden ve takibe konu alacak tasarruf mevduatı sigorta fonuna ait bir fon alacağı olmadığından 20 yıllık zamanaşımı süresinin olayda uygulanması mümkün olmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Özel Dairece ilk olarak kararın onanmasına karar verilmiş ise de; davalı - alacaklı vekilinin karar düzeltme talebi üzerine karar yukarıda yazılı gerekçeyle bozulmuş; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Direnme hükmü, davalı - alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında işin esasına girilmeden önce, dosya içerisinde onaylı bir örneği bulunan icra dosyasında, alacaklı vekili tarafından icra takibi yenilenmeden önceki son işleme ilişkin evrakın bulunmadığı, icra takibi yenilenmeden önceki son işleme ilişkin evrakın temin edilmesi için dosyanın mahalline geri çevrilmesinin gerekip gerekmediği hususu ön sorun olarak incelenmiş, yapılan değerlendirmede; taraflar, yerel mahkeme ve Özel Daire arasında icra takibi yenilenmeden önceki son işlem tarihine ilişkin bir uyuşmazlık olmadığı ve dosyanın mahalline geri çevrilmesine gerek bulunmadığı hususu oyçokluğu ile kabul edilerek işin esasının incelenmesine geçilmiştir.

Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; şikayete konu bonoya dayalı takipte, uygulanacak zamanaşımı süresinin; takip dosyasındaki son işlem tarihinden itibaren 3 yıl mı, yoksa 6098 sayılı TBK'nın 146.maddesi (818 sayılı BK'nın 125.maddesi) hükümleri nazara alınarak 10 yıl mı olduğu noktasında toplanmaktadır.

İşin esasının incelenmesinde, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 02.10.1996 gün, 1996/12-590 Esas, 1996/650 Karar sayılı kararında da aynı ilkenin benimsenmiş bulunmasına göre, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Davalı - alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerle **BOZULMASINA,** 27.04.2016 gününde oybirliği ile karar verildi.

KAMBİYO SENEDİ • ŞEKİL ŞARTLARI • TEMİNAT SENEDİ • NAKDEN KAYDI

ÖZET: Bir senedin teminat senedi olduğu yazılı delil ile ispatlanabilir.

Yasanın öngördüğü şekil şartları bulunmuyorsa senedin kambiyo senedi niteliği kaybolur.

Temel borç ilişkisinin senede bir sözcükle yansıtılması ve senede "nakden" sözcüğünün yazılması o senedin kambiyo senedi niteliğini etkilemez.

Y. HGK., E. 2017/714, K. 2017/639, T. 05.04.2017

"...Borçlu, kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takipte, ödeme emrinin tebliğinden itibaren süresinde icra mahkemesine başvurarak; bonodaki imzaya itiraz yanında, senet üzerinde bedelinin nakden alındığı yazılı olmasına rağmen, hisse devri karşılığı alındığının iddia edilmesi sebebiyle kambiyo vasfının ortadan kalktığını ileri sürerek icra takibinin iptalini talep etmiş; mahkemece, takip dayanağı olan bononun kayıtsız ve şartsız bir bedeli ödemek vaadini taşımadığı, tahsilinin yargılamayı gerektirdiği gerekçesiyle icra takibinin iptaline karar verilmiştir.

HGK'nın 14/03/2001 tarih ve 12-233/257 sayılı ve yine 20/06/2001 tarih ve 12-496/534 sayılı kararlarında da benimsendiği üzere; dayanak belgenin teminatsenedi olduğu iddiası, hangi ilişkinin teminatı olduğu senet üzerine yazılmak suretiyle ya da yazılı belge ile kanıtlanmalıdır. Yazılı belge sunulduğu takdirde, İİK'nın 169/a maddesi uyarınca belgede takip dayanağı senede açıkça atıf yapılması zorunludur.

Bonoda şekil şartları, senedin tanzim tarihi itibarı ile yürürlükte bulunan 6102 Sayılı TTK'nın 776. maddesinde sayılmıştır. Bunlar; "Bono" ya da "emre muharrer senet" ibaresi, kayıtsız şartsız belirli bir bedeli ödeme vaadi, vade, ödeme yeri, lehtar, düzenleme yeri ve tarihi, düzenleyenin imzasıdır. Zorunlu şartlardan biri eksik olduğu takdirde, senedin bono niteliği kaybolur. Bunlardan vade ve ödeme yeri esaslı şekil şartlarından değildir. Sayılan zorunlu şekil şartlarının yanında seçimlik şartlar da vardır. Bonoya isteğe bağlı olarak, faiz, bedelin nakden ya da malen alındığı veya yetkili mahkeme kayıtları da konabilir.

Yerleşik Yargıtay İçtihatlarında ve öğretide de kabul edildiği gibi, bonolara özgü seçimlik unsurlardan biri de, temel borç ilişkisinden kaynaklanan borcun dayandığı nedenin gösterilmesine yönelik "bedel kaydı"dır. Yinelemek gerekirse "bedel kaydı" kambiyo senedinin ihtiyari kayıtlarındandır. Bu kayıt, keşidecinin (borçlunun), senedin lehtarından (alacaklıdan) karşı edayı aldığını ispata yarar. Aslında kambiyo senetleri hukuku yönünden bu kayıtların bir anlamı ve önemi yoktur. Çünkü kambiyo senedinin düzenlenmesiyle, mücerret bir borç ilişkisi yaratılmaktadır. Bu nedenle karşı edimin elde edilip edilmediğinin önemi de bulunmamaktadır. Temel borç ilişkisinin bir sözcükle senede yansıtılması şeklinde ortaya çıkan bedel kaydının, varlığı ya da yokluğu senedin bono niteliğini etkilemez (HGK 2003/19-781 E, 2003/768 K.).

Somut olayda, icra takibine dayanak yapılan bononun ön yüzünde yüzünde "nakden" ibaresine yer verilmiş ve bu hali ile takip alacaklısı elinde bulunmaktadır. Sözü edilen bu açıklama senedin tahsilini şarta bağlamadığı gibi, bu belgenin teminat için verildiğine dair bir irade beyanını da yansıtmamaktadır. Dolayısıyla somut olayda, senedin tahsil edilip edilmeyeceğinin yargılamayı gerektirmesi gibi bir durum söz konusu değildir. Borcun sebebini ve senedin düzenlenme amacını gösteren ve temel borç ilişkilerinin açıklanmasından ibaret olan bu sözcükler, senedin bono niteliğini etkilemez. Bu durumda, senette asıl borç ilişkisine ait açıklamalara yer verilmiş olması, TTK'nın 776. maddesi uyarınca, bono niteliğini etkilemeyeceğinden takip dayanağı bono yasal unsurları içeren kambiyo senedi vasfındadır.

O halde, mahkemece; senedin kambiyo vasfı bulunmadığı iddiasına dayalı borca itirazın reddi ile imzaya itirazın esası incelenerek varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken somut olaya uygun bulunmayan yazılı gerekçe ile itirazın kabul edilerek takibin iptali yönünde hüküm tesisi isabetsizdir..."

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden **BOZULMASINA,** istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, karar düzeltme yolu açık olmak üzere 05.04.2017 gününde oybirliği ile karar verildi.

KAMBİYO SENEDİ
•
KAYITSIZ ŞARTSIZ BÖRÇ ÖDEME VAADİ

ÖZET: Kambiyo senedinin kayıtsız ve şartsız belli bir miktarın ödenmesi vaadini içermesi gerekir.

Bu unsuru içermeyen senet (bono) kambiyo senedi değildir.

Y. HGK., E. 2017/330, K. 2017/1088, T. 07.06.2017

"...Alacaklı tarafından bir adet bonoya dayalı olarak yapılan kambiyosenetlerine özgü haciz yolu ile takibe karşı borçlunun, takip dayanağı senedin kat karşılığı inşaat sözleşmesine istinaden düzenlenmiş olup teminat senediolarak lehtara verildiğini, senet üzerinde de açıkça belirtildiği üzere inşaatın bitirilmesi ve dairenin anahtar tesliminin yapılması neticesinde senedin geçerlilik kazanacağı yönünde anlaşma yapıldığını, ancak lehtarın taahhüdünü yerine getirmemesi nedeniyle senedin bedelsiz kaldığını, bu sebeple takip alacaklısına ve senet alacaklısına borcunun bulunmadığını ileri sürerek borca itiraz ettiği ve takibin iptalini talep ettiği; mahkemece, borçlunun dayandığı belgenin alacaklının imzasını taşıyan İİK'nın 68. maddesi kapsamında bir belge olmadığı, takip dayanağı senedin imzasının inkar edilmemiş olup mücerret borç ikrarını içerdiği, buna karşılık borçlu tarafından aynı kuvvette bir belge ibraz edilmediği gerekçesiyle itirazın reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

6102 sayılı TTK'nın 776/1. maddesinin (b) bendinde bono veya emre yazılısenedin kayıtsız ve şartsız belirli bir bedeli ödemek vaadini içermesi gerektiği, 777. maddesinde de bu unsuru içermeyen bir senedin bono sayılmayacağı hükme bağlanmıştır.

Somut olayda, kambiyo takibinin dayanağını oluşturan senedin arka yüzünde; "İnşaat sözleşmesine aittir. İnşaatın bitimine kadar ödenecektir." şeklinde kayıt konulmuş olup bu kayıt, yukarıda açıklanan yasa maddesinde belirtilen ve bononun kayıtsız şartsız muayyen bir bedeli ödeme vaadini içermesi gerektiğine ilişkin hükme aykırıdır. Borçlu tarafça senet arkasında belirtilen işlerin senet alacaklısı tarafından yapılmadığı öne sürüldüğüne ve senet alacaklısı tarafından da bu iddiaya karşılık herhangi bir cevap verilmediğine göre senetten doğan alacağın varlık ve miktarı ile tahsilinin gerekip gerekmediği yargılamaya muhtaçtır. Bu nedenle takibe dayanak senet kambiyo vasfını taşımadığındankambiyo senetlerine özgü takibe konulamaz.

O halde mahkemece, itirazın kabulü ile İİK'nın 170/a maddesi uyarınca takibin iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde itirazın reddine karar verilmesi isabetsizdir..."

gerekçesi ile bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

İstem, borca itiraz ve takibin şikâyet yoluyla iptaline ilişkindir.

Şikâyetçi, aleyhine girişilen icra takibine dayanak kılınan bononun arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında belirlenen bağımsız bölümün teslimi ile hüküm ifade edeceğini, sözleşme gereğinin yerine getirilmediğini ileri sürerek takibin iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

Şikâyet olunan (ciranta) ... vekili daha önce giriştikleri takipten, şikâyetçi borçlunun ödeme vaadi nedeniyle feragat ettiğini bildirerek şikâyetin reddini savunmuştur. Diğer şikâyet olunan (lehdar) ... yargılamaya katılmamış ve cevap vermemiştir.

İcra mahkemesince bononun illetten mücerret olduğu ve şikâyetin belgeye dayanmadığı gerekçesiyle verilen red kararı; şikâyetçinin temyiz itirazı üzerine Özel Dairece yukarıda başlık bölümünde gösterilen nedenlerle bozulmuştur.

Mahkemece belge arkasındaki şerhin bono vasfını etkilemeyeceği ve şikâyete dayanak kılınan İcra ve İflas Kanunu'nun 170/a maddesi çerçevesinde takip yolunun doğru olduğu belirtilerek önceki kararda direnilmiştir.

Direnme kararı şikâyetçi borçlu tarafından temyiz edilmektedir.

Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık takip dayanağı bono arkasında yazan "İnşaat sözleşmesine aittir. İnşaatın bitimine kadar ödenecektir" şeklinde kaydın senedin bono vasfını etkileyip etkilemeyeceği, burada varılan sonuca göre bu belgeye dayalı olarak kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takibe konu edilip edilemeyeceği noktasında toplanmaktadır.

I- Şikâyetçinin şikâyet olunan ...'a yönelik temyiz itirazları bakımından:

Şikâyet kural olarak icra müdürünün bir işleminin icra mahkemesince iptali amacını taşırsa da şikayetin karşı tarafı icra müdürü değildir. İstisnaları bir kenara bırakılacak olursa şikâyetin bir hasma yöneltilmesi gerekmez fakat şikâyet sonucunda hukuki durumu etkilenecek kimsenin savunma ve hukuki dinlenilme haklarına riayet edilmesi ve ileri süreceği def'i ve itirazların değerlendirilmesi gerekir.

İcra takip dosyasında alacaklı ya da borçlu tarafta bulunmayan kimsenin şikayet yargılamasında taraf olması da mümkün değildir.

Somut olayda kambiyo senedinin hamili ... takip alacaklısı, keşideci ... ise takip borçlusudur. Lehdar ...'ın icra takibinde bir sıfatı bulunmamaktadır; bu haliyle adı geçenin icra mahkemesine sunulan şikâyette hasım gösterilmesi doğru değildir. İcra mahkemesinin takipte taraf olmayan ... hakkında verdiği red kararı, sonucu itibariyle isabetli olup hükmün açıklanan değişik gerekçe ile onanmasına karar verilmelidir.

II- Şikâyetçinin şikâyet olunan ...'e yönelik temyiz itirazları bakımından:

İstem arka yüzünde "İnşaat sözleşmesine aittir. İnşaatın bitimine kadar ödenecektir" şeklinde kayıt bulunan bono ile girişilen kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takibin şikâyet yoluyla iptaline ilişkindir.

İcra ve İflas Kanununun 168 inci maddesinin 1 inci bendine göre "İcra memurusenedin kambiyo senedi olduğunu ve vadesinin geldiğini görürse, borçluya senet sureti ile birlikte hemen bir ödeme emri gönderir". Somut olayda alacaklı, arka yüzüne sözleşmeye ve ödeme zamanına ilişkin kayıt düşülmüş bonoya dayalı olarak takibe girişmiş ve icra müdürü de anılan yasal düzenleme çerçevesinde borçluya (örnek 10) ödeme emri tebliğ etmiştir. Bu durumda öncelikle takip dayanağı belgenin kambiyo senedi vasfını haiz olup olmadığı üzerinde durulmalıdır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 776 ncı maddesine göre bononun senet metninde "bono" veya "emre yazılı senet" kelimesi ve senet Türkçe'den başka bir dille yazılmışsa, o dilde bono veya emre yazılı senet karşılığı olarak kullanılan kelime, kayıtsız ve şartsız belirli bir bedeli ödemek vaadi, vade, ödeme yeri, kime veya kimin emrine ödenecek ise onun adı, düzenlenme tarihi ve yeri ile düzenleyenin imzası bulunmalıdır.

Bu çerçevede belirlilik (muayyenlik) kambiyo senetlerinin temel unsurlarından biridir. Tedavül kabiliyeti de dikkate alındığında bononun bütün unsurlarının açık, net, yoruma elverişli olmayacak biçimde belirgin olması gerekir. Öztan'ın da ifade ettiği gibi poliçe ve bono keşidesi "şart kabul etmeyen" bir işlemdir (Öztan, F.: Kıymetli Evrak Hukuku, 2. b., Ankara 1997, s.451). Nitekim Türk Ticaret Kanunu'nun 777 nci maddesi zorunlu unsurları taşımayan senedin bono niteliğinde olmadığını belirttikten sonra vade, keşide ve ödeme yeri konusunda da yedek hukuk kuralı getirerek oluşabilecek boşlukları doldurmuş ve belirlilik ilkesini bu şekilde desteklemiştir. Avizo, bedel, faiz, protestodan muafiyet ve yetki şartı gibi kayıtların konulması kabul edilmekte ise de illetten mücerretlik veya muayyenlik vasfını ortadan kaldıran kayıtların bono üzerine konması, onunkambiyo senedi vasfını ortadan kaldırır.

Somut olayda takip konusu edilen bononun arkasına "İnşaat sözleşmesine aittir. İnşaatın bitimine kadar ödenecektir" şeklinde konulan ibare ödemeyi başka bir olayın vukuuna bağlamış ve bu haliyle bononun muayyenlik unsurunu ve dolayısıyla kambiyo senedi vasfını ortadan kaldırmıştır. Nitekim keşideci borçlu da (ancak yargılama ile belirlenebilecek biçimde) inşaatın tamamlanmadığını ve henüz ödeme zamanının gelmediğini ileri sürmüştür.

Bono vasfı bulunmayan belgeye dayalı olarak kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takip yapılamayacağına ilişkin kural da (İİK.m.168/1) dikkate alındığında borçlu aleyhine bu yolla takip yapılması doğru değildir.

Açıklanan nedenlerle, yerel mahkemenin şikayet olunan-alacaklı ...'e ilişkin direnme kararı usul ve yasaya aykırı olup, direnme kararının bozulması gerekir.

SONUÇ

1-Yukarıda (I) sayılı bentte açıklanan nedenle şikâyetçi – borçlunun ...'a yönelik temyiz itirazlarının reddi ile direnme kararının değişik gerekçe ile ONANMASINA, gerekli temyiz ilam harcı peşin yatırıldığından başkaca harç alınmasına yer olmadığına,

2-(II) nolu bentte açıklanan nedenlerle şikâyetçi–borçlunun şikayet olunan-alacaklı ...'e yönelik temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerle **BOZULMASINA,** 2004 sayılı İcra İflas Kanunun 366/III. maddesi uyarınca tebliğden itibaren 10 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 07.06.2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

PERFORMANS DÜŞÜKLÜĞÜ • GEÇERLİ FESİH • HAKLI FESİH

ÖZET: İşçinin düşük performans göstermesi İş Kanunu 17. ve 18. maddeleri anlamında "geçerli" fesih sebebi olup, işçiye ihbar ve kıdem tazminatı ödenecektir.

İşçinin düşük performans göstermesi, İş Kanunu 25. madde anlamında kıdem ve ihbar tazminatı hakkını ortadan kaldıran "haklı" fesih sebebi değildir.

Ancak, "geçerli" fesihten dolayı işçi işe iade davası açamaz.

Y. HGK. E. 2015/1598, K. 2017/643, T. 05.04.2017

"...Davacı işçi, iş sözleşmesinin haksız olarak feshedildiğini ileri sürerek, kıdem, ihbar tazminatlarıyla yıllık izin ücreti alacaklarının ödetilmesi istekleriyle bu davayı açmıştır.

Davalı işveren, düşük performans sebebiyle savunmasının istendiğini, savunma vermediğini ve veriminin düşmesi sebebiyle iş sözleşmesinin feshedildiğini savunmuştur.Haklı olarak iş sözleşmesinin feshedildiğini savunmuştur

Mahkemece işverence yapılan feshin haklı olduğu kabul edilmiş, tazminat istekleri reddedilmiş yıllık izin ücreti kabul edilmiştir.

Kararı yasal süresi içinde davacı vekili temyiz etmiştir.

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davacının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Davalı işveren vekili cevap dilekçesinde, davacının iş sözleşmesinin düşükperformans, verilen uyarı ve savunmayı imzalamamak, yönetim yetkisini tanımamak sebebiyle feshedildiğini açıklamıştır. Ancak disiplin kurulu kararında hammadde ve malzemeyi zayi etmek suçundan feshedildiği yazılıdır. Davalı işveren davacının hammadde ve malzemeye zarar verdiğini ispat edememiştir. Cevap dilekçesinde sözü edilen hususlarda sadece performansa dayalı belge sunulmuştur. İşçinin düşük performans göstermesi geçerli fesih nedeni olabilirse de, İş Kanunu'nun 25. maddesinde düzenlenen haklı fesih nedenleri arasında işçinin performans düşüklüğü yer almaktadır. Böyle olunca davacının ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinin kabulü gerekirken yazılı şekilde isteklerin reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

3-Yıllık izin ücreti yargılama sırasında ödenmiş olup yargılama giderleri açısından bu durumun gözetilmemesi hatalıdır. Davacı vekili yargılama giderleri açısından kararı temyiz etmiş olmakla dava açılmasına sebebiyet veren davalı işveren aleyhine yargılama giderlerine hükmedilmelidir...."

gerekçesiyle karar bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Davacı vekili müvekkilinin davalı işyerinde "delik makine operatörü" olarak çalıştığını, iş sözleşmesinin çalışma gücünü düşürdüğü ve tutanakları imzalamadığı gerekçesi ile haksız şekilde feshedildiğini, performans düşüklüğü gerekçesinin soyut ve gerçek dışı olduğunu ileri sürerek kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin ücretinin davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı işveren vekili davacının iş yerindeki tavırları, çalışma verimini düşürmesi, kendisine verilen uyarı ve savunmaları imzalamayı reddederek işverenin yönetim yetkisini tanımaması nedeniyle iş sözleşmesinin disiplin kurulu kararı ile haklı nedenle feshedildiğini, bu nedenle davacının kıdem ve ihbar tazminatlarına hak kazanamayacağını bildirerek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece dinlenen davalı tanıkları beyanlarında davacının ortalama günde 500 adet çelik delik delmekte iken başka bir işyerinden teklif

aldığını belirttikten sonra günlük 240 adet delik deldiğini beyan ettikleri, bu nedenle işveren tarafından disiplin kurulu kararı ile iş sözleşmesinin feshedildiği, feshin 6 iş günü içinde yapıldığı, işveren tarafından yapılan feshin haklı nedene dayandığı gerekçesi ile kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin reddine, yıllık izin alacağının ise yargılama sırasında ödendiği belirtilerek bu talep hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

Davacı vekilinin temyizi üzerine hüküm Özel Dairece yukarıda başlık bölümünde açıklanan gerekçelerle bozulmuştur.

Mahkemece bozma öncesi gerekçe tekrar edilerek ve Yargıtay bozma kararında da değinildiği gibi işçinin performans düşüklüğünün İş Kanunu'nun 25/II-h maddesinde yer aldığı, görevini layıkıyla yerine getirmeyen davacının kıdem ve ihbar tazminatlarına hak kazanamayacağı gerekçesiyle Yargıtay bozma ilamının (2) nolu bendinde yer alan bozma sebebi yönünden önceki kararda direnilmiş, direnme kararını davacı vekili temyiz etmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, davalı işveren tarafından yapılan feshin haklı nedene dayanıp dayanmadığı buradan varılacak sonuca göre de davacının kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanıp kazanamayacağı noktasında toplanmaktadır.

4857 sayılı İş Kanununun 24 ve 25. maddeleri, iş sözleşmesinin işçi ve işveren tarafından haklı nedenle derhal fesih hallerini düzenlemektedir.

4857 sayılı Kanunun "İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı" başlıklı 25. maddesi:

"Süresi belirli olsun veya olmasın işveren, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebilir:

I- Sağlık sebepleri:

a)İşçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa yakalanması veya engelli hâle gelmesi durumunda, bu sebeple doğacak devamsızlığın ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürmesi,

b) İşçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğunun Sağlık Kurulunca saptanması durumunda,

(a)alt bendinde sayılan sebepler dışında işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı; belirtilen hallerin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17 nci maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar. Doğum ve gebelik hallerinde bu süre 74 üncü maddedeki sürenin bitiminde başlar. Ancak işçinin iş sözleşmesinin askıda kalması nedeniyle işine gidemediği süreler için ücret işlemez.

II- Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri:

a)İş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek, yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması,

b)İşçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarfetmesi veya davranışlarda bulunması, yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnadlarda bulunması,

c)İşçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması,

d)İşçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması, işyerine sarhoş yahut uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ya da işyerinde bu maddeleri kullanması,

e)İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması,

f)İşçinin, işyerinde, yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi,

g)İşçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü, yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi,

h)İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi,

ı)İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması,

III- Zorlayıcı sebepler:

İşçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması,

IV-İşçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17 nci maddedeki bildirim süresini aşması,

İşçi feshin yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20 ve 21 inci madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilir."şeklinde düzenlenmiştir.

4857 sayılı İş Kanununun 25. maddesinin (II) numaralı bendinde, ahlâk ve iyi niyet kurallarına uymayan haller sıralanmış ve belirtilen durumlar ile benzerlerinin varlığı halinde, işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle fesih imkânının olduğu açıklanmıştır.

Somut uyuşmazlıkta, davalı işyerinde "delik makine operatörü" olarak çalışan davacı işçi, iş sözleşmesinin performans düşüklüğü ve tutanakları imzalamadığı gerekçesiyle haksız şekilde feshedildiğini açıklamış, davalı işveren vekili ise davacının işyerinde çalışma verimini düşürmesi, kendisine verilen uyarı ve savunmaları imzalamayı reddederek işverenin yönetim yetkisini tanımaması nedeniyle disiplin kurulu kararı ile iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiğini savunmuştur. Dosya kapsamında olay izah belgesi başlıklı iki adet tutanak bulunmakta olup verimsiz çalışma konulu 24.11.2011 tarihli tutanakta davacının yıkama yapması gerekirken makineyi durdurarak beklediği, bu olay nedeniyle savunma vermekten imtina ettiği, personel ile görüşüldüğünde niyetinin tazminatlarını alıp gitmek olduğu, daha önce iki kez ikaz edildiği yazılıdır. Üretimdüşüklüğü konulu 07.12.2011 tarihli tutanakta ise, davacının 9 saatlik çalışma mesaisinde üretiminin sadece 200 adet cam delmek olduğunun tespit edildiği, bu olay dolayısıyla savunma vermekten imtina ettiği, 9 saatlik çalışmada en az 900 adet delme işleminin gerçekleşmesi gerekirken 241 adet olarak gerçekleştirdiği, ciddi boyutta performans düşüklüğünün söz konusu olduğu belirtilmiştir. 03.12.2011 tarihli Disiplin Kurulu Kararında 24.11.2011 tarihli vardiya amiri tutanağına istinaden davacıya "verimsiz çalışma ve savunma vermeyi reddetmesinden" dolayı kınama cezası verilmiş, 13.12.2011 tarihli Disiplin Kurulu Kararında ise, 03.12.2011 tarihli disiplin kurulu toplantısından çıkan karara göre ve davacının 07.12.2011 tarihli vardiya amirinin tutanağına istinaden İş Kanunu 25. maddesinin II. bendi kapsamında iş sözleşmesinin feshine karar verilmiştir. Dinlenen davalı tanıkları, davacının işten ayrılmayı düşündüğünü bu sebeple son dönemlerde çalıştığı makinede 500 delik delmesi gerekirken performansını yarı yarıya düşürdüğünü, bu nedenle iş sözleşmesinin feshedildiğini beyan etmişlerdir.

Dosya kapsamında yer alan ve iş sözleşmesinin feshine dayanak gösterilen tutanaklar performans düşüklüğüne ilişkin olup, davalı işveren de savunmasında davacının çalışma verimini düşürmesi ve savunma vermekten imtina etmesi nedeniyle iş sözleşmesinin feshedildiğini açıklamış ,yineperformans düşüklüğüne ilişkin bir kısım belgeler sunmuştur. 4857 sayılı Kanunun "İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı" başlıklı 25. maddesi incelendiğinde; işçinin performans düşüklüğünün, düzenlenen haklı fesih nedenleri arasında yer almadığı açıktır. İş sözleşmesinin feshine neden olarak gösterilen "düşük performans gösterme" 4857 sayılı İş Kanununun 18. maddesinde düzenlenen geçerli fesih nedenidir. Performans düşüklüğü haklı fesih nedeni oluşturacak ağırlıkta olmamakla birlikte işyerinin normal işleyişini bozan, iş görme borcunun gerektirdiği şekilde yerine getirilmesini engelleyen hallerden olup geçerli fesih nedeni oluşturduğundan ve bu fesih şekli de işçinin kıdem ve ihbar tazminatlarına hak kazanmasına engel teşkil etmediğinden davacının kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin kabulü gerekirken reddine karar verilmesi hatalıdır.

Diğer taraftan, yerel mahkemece direnme kararında davacı işçinin iş sözleşmesinin feshine neden olan performans düşüklüğünün 4857 sayılı İş Kanununun 25/II-h maddesinde düzenlendiği bu nedenle işveren feshinin haklı nedene dayandığı açıklanmıştır. İş Kanununun 25/II-h maddesi, işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesini bir haklı fesih nedeni olarak kabul etmektedir. Buna karşılık işçinin işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmesi geçerli fesih nedenidir. İşçi görevini uyarıya rağmen hiç yerine getirmezse işveren haklı nedenle derhal; eksik, kötü, yetersiz bir biçimde yerine getirirse geçerli fesih hakkını kullanabilecektir. Dosya kapsamında yer alan tutanaklardan da anlaşıldığı üzere davacının iş görme borcunu hiç yerine getirmemiş olmasından değil eksik ve kötü ifa ettiğinden bahsedilmektedir. Kaldı ki, İş Kanununun 25/II-h maddesinde ısrar koşulu aranmakta olup, dosya kapsamında davacının görevleri hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar ettiğine ilişkin de herhangi bir bilgi ve belge mevcut değildir.

Hal böyle olunca, iş sözleşmesinin performans düşüklüğüne dayalı olarak geçerli nedenle feshedildiği anlaşılan davacının, Özel Daire bozma kararında da değinildiği gibi kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin kabulü gerekirken reddine karar verilmesi doğru olmamıştır.

Ne var ki, Özel Daire bozma kararında yer alan "Ancak disiplin kurulu kararında hammadde ve malzemeyi zayi etmek suçundan feshedildiği

yazılıdır. Davalı işveren davacının hammadde ve malzemeye zarar verdiğini ispat edememiştir" ifadesi ile "İşçinin düşük performans göstermesi geçerli fesih nedeni olabilirse de, İş Kanununun 25. maddesinde düzenlenen haklı fesih nedenleri arasında işçinin performans düşüklüğü yer almaktadır " ifadesinde geçen "almaktadır" ibaresinin maddi hataya dayalı olarak bozma kararında yer aldığı anlaşılmakla, belirtilen cümleler ile "almaktadır" ibaresinin bozma kararından çıkartılması gerektiği ve "almaktadır" ibaresinin "almamaktadır" şeklinde olması gerektiği Hukuk Genel Kurulunca kabul edildiğinden, direnme kararı bu değişik gerekçe ile bozulmalıdır.

SONUÇ

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının yukarıda gösterilen bu değişik gerekçe ve nedenlerden dolayı **BOZULMASINA,** istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 05.04.2017 gününde oybirliği karar verildi.

YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ

TERK

•

SÜREYE İLİŞKİN YASAL KOŞULLAR

ÖZET: Terke dayalı boşanma davası açılabilmesi için ayrılık en az dört ay sürmeli, ihtardan sonra da iki aylık süre geçirildikten sonra dava açılmalıdır.

Y. 2 HD., E. 2016/1616, K. 2017/7101, T. 08.06.2017

Terk sebebiyle boşanma davası açılabilmesi için, ayrılık en az dört ay sürmüş ve bu durumun devam ediyor olması gerekir. Bu sürenin dördüncü ayı bitmedikçe ihtar isteminde bulunulamaz (TMK m.164). Toplanan delillerden, davacı-karşı davalı kadının 20.06.2014 tarihinde müşterek haneden ayrıldığı, ihtarın ise 13.08.2014 tarihinde, kanunda öngörülen (TMK m.164/1) dört aylık süre dolmadan istenildiği anlaşılmaktadır. Oysa ihtarın geçerli olması için en az dört aylık sürenin geçmesi zorunludur. Olayda bu şarta uyulmadan ihtar talebinde bulunulduğu gibi terk ihtarı davacı-karşı davalı kadına 04.12.2014 tarihinde tebliğ edilmesine rağmen kanunda öngörülen 2 aylık süre dolmadan karşı davanın 19.01.2015 tarihinde açıldığı anlaşılmaktadır. Bu bakımdan davalı-karşı davacı erkeğin terke dayalı boşanma davasının reddi gerekirken kabulü doğru olmayıp bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda gösterilen sebeple **BOZULMASINA,** bozma sebebine göre yeniden hüküm kurulması zorunlu hale gelen davacı-karşı davalı kadının boşanma davası ve fer'ileri ile diğer temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına, temyiz peşin harcının istek halinde yatırana geri verilmesine, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi. 08.06.2017

TERK • YASAL KOŞUL

ÖZET: Davalı kadının tarafların birlikte seçtiği veya TMK 188. maddesine göre eşlerden biri tarafından seçilen ya da hakim tarafından belirlenen eve davet edilmesi gerekir.

Y. 2 HD. E. 2016/2056, K. 2017/7724, T. 20.6.2017

Yapılan yargılama ve toplanan delillerden; taraflar Yatağan'da birlikte otururken, davacı erkeğin ... iline tayin olarak gittiği ve davacı erkeğin eşini, ...'ta kiraladığı eve davet ettiği anlaşılmaktadır. Davalı kadın, tarafların birlikte seçtikleri (TMK m. 186) veya Türk Medeni Kanununun 188. maddesindeki şartların oluşması sebebiyle eşlerden biri tarafından seçilen ya da hakim tarafından belirlenen (TMK m. 195) bağımsız bir eve davet edilmemiştir. O halde, davalı kadın ihtara uymamakta haklıdır. Davacı erkeğin terk hukuki sebebine dayalı boşanma davasının reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda gösterilen sebeple **BOZULMASINA,** temyiz peşin harcının istek halinde yatırana geri verilmesine, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi. 20.06.2017

HASTALIK SEBEBİYLE TERK • DOKTOR RAPORU

ÖZET: Kadının hastalık ve bakıma ihtiyacı olduğu iddiasıyla evi terk ettiğine ilişkin savunmasının uzman doktordan alınacak raporla irdelenmesi gerekir.

Y. 2 HD. E. 2016/4888, K. 2017/7940, T. 22.6.2017

Davacı-karşı davalı erkek, Türk Medeni Kanununun 164. maddesi gereğince terkhukuki sebebine dayalı olarak boşanmaya karar verilmesini talep etmiş, davalı-karşı davacı kadın, erkeğin davasına verdiği cevap ve karşı dava dilekçesinde; alerjik astım bronşit hastası olduğunu, bu yüzden evi terk ettiğini belirtmiştir. Mahkemece kadının sağlık sorunla-

rı ve bakıma ihtiyacı nedeniyle annesinin evine gitmeye mecbur kaldığı gerekçesiyle erkeğin davası reddedilmiştir. Mahkemece kadının hastalığı hususunda uzman bilirkişiden rapor alınarak tüm deliller hep birlikte değerlendirilmek suretiyle karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde eksik inceleme ile hüküm kurulması usul ve kanuna aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda gösterilen sebeple **BOZULMASINA,** bozma sebebine göre yeniden hüküm kurulması gerekli hale gelen kadının davasına yönelik temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına, temyiz peşin harcının istek halinde yatırana geri verilmesine, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi. 22.06.2017

YARGITAY 3. HUKUK DAİRESİ

TAZMİNAT DAVASI • CEZA ZAMANAŞIMI SÜRESİ

ÖZET: Tazminata konu olan olayın aynı zamanda suç teşkil etmesi halinde o suç için öngörülen ceza zamanaşımı süresi uygulanır.

Ceza zamanaşımı süresinin uygulanması için ceza davası açılmış olması gerekmez.

Savcılık tarafından takipsizlik kararı verilmiş olması da ceza zamanaşımı süresinin uygulanmasına engel değildir.

Y. 3 HD. E. 2017/619, K. 2017/457, T. 23.1.2017

Davacı,...'da yaşadığını,Türkiye'ye tatile geldiği sırada davalı ile tanışıp arkadaş olduklarını, arkadaşlıklarını ileri noktalara taşımak ve nihayetinde evlilik birliği kurmak istediklerini,bu nedenle davalı ile birlikte ... 'da yaşayabilecekleri bir ev ve eşya almak üzere harekete geçtiklerini,ancak evin tapusunun kimin üzerine olacağı hususunda aralarında çıkan tartışma neticesinde davalı ile ayrıldıklarını, kendisinin evi alıp evin içini de döşediğini,sonrasında da evin kapısını kilitleyip ...'ya döndüğünü, davalının ise çilingir vasıtası ile evin kapısını açtırarak evdeki eşyaları alıp götürdüğünü ileri sürerek, eşya bedeli olan ....930,00 TL ile bu olay nedeniyle müvekkilinin yapmak zorunda kaldığını iddia ettiği masrafların karşılığı olarak şimdilik 100,00 TL masrafın (masraflara ilişkin olarak fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak) davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı,davacı ile birlikte evlilik birliği kurmak üzere hareket ettiklerini ,ancak 2009 yılı Ekim ayı içinde davacı ile ayrıldıklarını, eldeki davanın ise ....03.2011 tarihinde açıldığını, nişanın sona ermesinden doğan dava haklarının ... yıllıkzamanaşımı süresine tabi olduğunu,bu şekli ile davanın zamanaşımına uğradığını savunarak,davanın reddini istemiştir.

Mahkemece; eldeki davanın nişanın sona ermesinden sonraki ... yıllıkzamanaşımı süresi içerisinde açılmadığı gerekçesi ile reddine karar verilmiştir.

Hükmün davacı tarafından temyiz edilmesi neticesinde,Dairemizin 25.02.2013 tarih ve 2013/1753 E.- 2013/2927 K. sayılı ilamı ile '' davalının eyleminin aynı zamanda suç teşkil ettiği gözönüne alınarak, olaya uzamış ceza zamanaşımının uygulanması gerekirken, yazılı ve yanılgılı gerekçe ile davanın zamanaşımından reddine karar verilmesinin hatalı olduğu'' gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

Mahkemece bozma ilamı sonrasında yapılan yargılama neticesinde ise,''davacının ceza zaman aşımından faydalanabilmesi için davalının eyleminin suç olduğunun sabit olmasının gerektiği,davacının eyleminin suç olup olmadığının ise ancak iddianame ile açılacak dava sonucunda davalının (sanığın) ceza alıp almaması , hatta ceza almışsa dahi bu cezasının kesinleşip kesinleşmemesine bağlı olduğu, ceza yargılaması sonucunda eylemin suç olduğu tespit edilemiyorsa, böyle bir kişi hakkında ceza zaman aşımının uygulanmasının adalete, hakkaniyet ilkesine ve ... güvenliğine açıkça aykırılık teşkil edeceği,mahkemece ... Cumhuriyet Başsavcılığından konu ile ilgili 2009/70486 soruşturma, 2010/207 kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın getirtilip incelenmesinde; müşteki şüpheli ...'in şikayeti üzerine müşteki şüpheli ... hakkında 26/.../2009 tarihinde işlediği iddia olunan hırsızlık, mala zarar verme, konut dokunulmazlığına ihlal suçundan dolayı yapılan soruşturma sonucunda, müşteki şüpheli ...'na isnat edilen suçlar yönünden söz konusu evin birlikte eşya koydukları, oturmayı düşündükleri ev olduğu, şüpheli ...'ın bu eve girip kendi kredi kartı ile alındığını iddia ettiği eşyaları götürmesi eyleminde müsnet suçları işleme kastının bulunmadığı belirtilerek 04/01/2010 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği ve dolayısı ile bir yıllık zaman aşımı süresinin geçtiği'' gerekçesiyle bozma ilamına karşı önceki hükümde direnilmesine karar verilmiştir.

Direnme kararı süresi içinde davacı vekili davacı tarafından temyiz edildiğinden ,02.....2016 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 6763 sayılı kanunun 43.maddesi ile değişik 6100 sayılı ... Muhakemeleri Kanunu'nun 373. maddesinin .... fıkrasında yer alan ''ilk derece mahkemesi veya bölge adliye mahkemesi kararında direnirse,bu kararın temyiz edilmesi durumunda inceleme, kararına direnilen dairece yapılır. Direnme kararı öncelikle incelenir. Daire, direnme kararını yerinde görürse kararını düzeltir; görmezse dosyayı ... ... Genel Kuruluna gönderir'' hükmünü içermektedir.

Aynı Yasanın 45. maddesiyle 6100 sayılı ... Muhakemeleri Kanununa eklenen geçici .... maddesinin ikinci fıkrasında "Bu maddeyi ihdas eden Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla ... ... Genel Kurulunda bu-

lunan dosyalar, kararına direnilen daireye gönderilir.", ... fıkrasında ise " Daire, mümkün olan en kısa sürede direnme kararını inceler ve yerinde görürse kararını düzeltir; görmezse dosyayı ... ... Genel Kuruluna gönderir." hükmü getirilmiştir.

Anılan Yasa maddeleri gereğince,yerel mahkemece verilen direnme kararına yönelik olarak yeniden inceleme yapılması neticesinde;

...-Haksız eylemlerden doğan davalarda uygulanacak zamanaşımı 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 60. maddesinde ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 72. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre tazminata konu eylemin aynı zamanda suç teşkil etmesi halinde o suç için öngörülen ceza zamanaşımı süresi ... hakimi tarafından uygulanacaktır. (HGK.'nun .../02/2012 tarih ve 2011/... E.- 2011/640 K; 2012/89 sayılı ve HGK.'nun 06/05/2009 tarih 2009/...-152 Esas ve 2009/155 Karar sayılı kararları) Ceza zamanaşımı süresinin uygulanması için ceza davasının açılmış olması gerekmez.

Somut olayda; Dairemizin 25.02.2013 tarih ve 2013/1753 E.- 2013/2927 K. sayılı ilamı ile söz konusu mahkeme kararının bozulması sonucunda, bozma sonrası yapılan yargılama sürecinde mahkemece , taraflar arasında görülen ... C.Başsavcılığı'nın 2009/70486 sor. ve 2010/207 KYOK ve 2009/69164 sor. 2009/46169 KYOK dosyalarının incelenmek üzere dosya içerisine alındığı,bu dosyaların incelenmesi neticesinde yeni bir hüküm tesis edildiği,bu yeni hükümde ise;"somut olayda mahkemece ... Cumhuriyet Başsavcılığından konu ile ilgili 2009/70486 soruşturma, 2010/207 kovuşturmaya yer olmadığına dair kararının incelenmesinde; müşteki şüpheli ...'in şikayeti üzerine müşteki şüpheli ... hakkında 26/.../2009 tarihinde işlediği iddia olunan hırsızlık, mala zarar verme, konut dokunulmazlığına ihlal suçundan dolayı yapılan soruşturma sonucunda, müşteki şüpheli ...'na isnat edilen suçlar yönünden söz konusu evin birlikte eşya koydukları, oturmayı düşündükleri ev olduğu, şüpheli ...'ın bu eve girip kendi kredi kartı ile alındığını iddia ettiği eşyaları götürmesi eyleminde müsnet suçları işleme kastının bulunmadığı belirtilerek 04/01/2010 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği ve dolayısı ile bir yıllık zaman aşımı süresi geçtiği" gerekçesiyle mahkemenin önceki kararında direnilmiş ise de,C. Savcılığı tarafından verilen takipsizlik kararlarının yerleşik Daire uygulamamız ve yukarıda ifade edilen ilgili yasa maddeleri de dikkate alındığında uzamış cezazamanaşımı süresinin uygulanmasına engel olmadığı sabit olmakla,eksik inceleme ve yanılgılı değerlendirme ile mahkemenin önceki kararında direnilmesi doğru görülmemiş,bozmayı gerektirmiştir.

...-Hal böyle olunca mahkemece;yukarıda ifade edilen yasa hükümleri ve açıklamalar dikkate alınmak suretiyle,C. Savcılığı tarafından verilen takipsizlik kararlarının uzamış ceza zamanaşımı süresinin uygulanmasına engel olmadığı ve somut olaya uzamış ceza zamanaşımının uygulanması gerektiği gözetilmek suretiyle inceleme ve değerlendirme yapılması gerekirken,eksik inceleme ve yanılgılı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiş,bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Yukarıda .... ve .... bentte açıklanan nedenlerle temyiz edilen kararın davacı yararına BOZULMASINA ve peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, HUMK'un 440/... maddesi uyarınca karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 23..01.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

GEÇERSİZ TAŞINMAZ SATIMI • BEDELİN İADESİ • ZAMANAŞIMI

ÖZET: Geçersiz taşınmaz satımı sözleşmesi sebebiyle satıcıya ödenen paranın iadesinde zamanaşımı süresi on yıldır.

Bu süre: devir ümidinin kesildiği veya devir yapılmasının imkansız olduğu ya da devir yapma imkanının ortadan kalktığı tarihten itibaren başlayacaktır.

Alıcının taşınmazdaki zilyetliği devam ediyorsa zamanaşımı süresi işlemez.

Y. 3 HD. E. 2016/17366, K. 2017/1184, T. 13.02.2017

Davacılar, murisleri ile davalının kardeş olduklarını , davalının annelerinden kalan taşınmazlardaki payını murislerine devrettiğini, bedelini aldığını, murisi ibra ettiğini, devrin sağlanmadığını, sebepsiz zenginleştiğini ileri sürerek 1500 TL nin davalının malvarlığına girdiği 10/05/1969 tarihinden dava tarihine kadar ulaştığı alım gücünün denkleştirici adalet ilkesine göre belirlenerek faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı, davanın zamanaşımına uğradığını ileri sürerek esastan da reddini istemiştir.

Mahkemece, davacıların alacağının gerek BK nun gerekse TBK nun sebepsiz zenginleşmeye ait hükümlerine göre zamanaşımına uğradığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-Davaya konu taşınmazlar, harici satışın yapıldığı tarihte tapuya kayıtlı yerlerdir. Tapulu taşınmazların satış ve devirleri T M K nun 706, Borçlar Kanununun 213, Tapu Kanununun 26, Noterlik Kanununun 60/3 ve 89.maddeleri gereğince resmi şekilde yapılmadıkça hukuki sonuç doğurmazlar. Yapılan bu tür satışlar mutlak butlanla batıl (yok hükmünde) sayılmaktadır.

07.06.1939 tarih 1936/31 Esas ve 1939/47 Karar sayılı Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kararında; "Taşınmazın haricen satışına ve satışı vaadine ilişkin muameleler kanunen geçerli bulunmamış ise de, satıcının bu işte görevli memur önünde ferağın icrasını ve aksi takdirde almış olduğu bedelin geri verileceğini taahhüt etmiş ve alıcıyla aralarında kararlaştırılmış bulunan bedeli bu şartla satıcıya vereceğini üstlenmiş ise bu gibi uyuşmazlıklar Borçlar Kanununun 125. maddesine göre on yıllık zamanaşımına bağlıdır. Zamanaşımı süresinin başlangıcı, ferağdan dönme ve vazgeçme tarihidir" denilmektedir. Şu halde, satıcı geçerli bir sözleşme yapmadığı takdirde aldığı satış bedelini geri vermeye mecburdur. Bu nedenle alıcı, satıcının ferağ vermesini bekler. Ferağ verme yönündeki ümidi kesildiği takdirde, verdiği parayı isteme hakkı doğar. İşte satış parasının geri verilmesi davalarında zamanaşımının başlangıcı bu ümidin kesildiği veya satışın yapılmasının imkan dahilinden çıktığı ya da tapuda devir yapma olanağının ortadan kalktığı tarih olmaktadır.

Taraflar arasında harici de olsa bir sözleşme olduğundan dava, BK. nun 125.maddesine (6098 sayılı BK.'nun 146.maddesine) göre 10 yıllıkzamanaşımına tabidir. 10 yıllık zamanaşımı süresinin başlangıç tarihi, satış bedeline ilişkin paranın verildiği tarih değil, sözleşme geçersiz olsa da satıcının rıza ve ihtiyariyle taahhüdünü her zaman yerine getirebileceği göz önüne alınarak bunun ifasını beklemek durumunda bulunan alıcı için, ancak davaya konu taşınmazın tapuda ferağ ümidinin ortadan kalktığı veya ifanın imkansız hale geldiği tarihtir.

Somut olayda, davaya konu edilen taşınmazların davacıların murisinin ve davalının anneleri olan ve 1949 yılında vefat eden M. adına tapuya kayıtlı olduğu anlaşılmaktadır. M'nin veraset belgesine göre de davacılar

ve davalı mirasında pay sahibidir . Davacılar sözleşmenin ifa edileceğine dair umutlarından dava tarihi itibari ile vazgeçmişlerdir .

2- Ayrıca davacıların taşınmazlardaki zilyedliği devam ediyor ise,zamanaşımının işlemeye başlaması da mümkün değildir. Zira, zamanaşımının başlayacağı tarih davacıların elinden taşınmazların çıktığı tarihtir. Mahkemece davacıların davaya konu taşınmazlardaki zilyetlik durumlarının araştırılmaması da isabetli bulunmamıştır.

Bu durumda, mahkemece; davalının zamanaşımı def'i reddedilerek, tarafların delilleri toplanarak, varılacak sonuca göre esastan bir karar verilmesi gerekirken; anılan ilkeler gözardı edilerek yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olduğundan kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda 1. ve 2. bentte yazılı nedenler ile hükmün HUMK'un 428. maddesi gereğince davacılar yararına BOZULMASINA ve peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 6100 sayılı HMK'nın geçici madde 3 atfıyla 1086 sayılı HUMK'un 440.maddesi gereğince kararın tebliğinden itibaren 15 günlük süre içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 13.02.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İTİRAZIN İPTALİ DAVASI • ZAMANAŞIMI

ÖZET: Ödeme emrine itiraz ederken zamanaşımı def'ini ileri sürmüş olan borçlunun bu itirazını itirazın iptali davasında tekrarlaması gerekmez.

Zamanaşımı savunması yazılı yargılama usulünde en geç ikinci cevap dilekçesinin verildiği aşamada, basit yargılama usulünde cevap dilekçesi mahkemeye verilinceye kadar ileri sürülmelidir.

Y. 3 HD. E. 2017/2766, K. 2017/2464, T. 06.03.2017

1-) Dava; ilamsız takip yolu ile kira alacağının tahsili için yapılan icra takibine borçlu/davalı tarafın yaptığı itirazın iptali istemine ilişkindir.

Dava tarihinde yürürlükte bulunan 6098 Sayılı TBK'nın 147/1 maddesi (BK 126 /1-1 Maddesi) gereğince kira bedeline ilişkin alacaklar yönünden zamanaşımısüresi 5 yıldır.

6100 Sayılı HMK'nın 114. maddesinde dava şartları, aynı kanunun 116.maddesinde ise ilk itirazlar düzenlenmiştir. Zamanaşımı, 6100 Sayılı HMK'da dava şartı olarak düzenlenmediğinden HMK'nın 115.md.göre mahkemenin kendiliğinden araştıracağı hususlardan olmadığı gibi HMK 116.md. ve 319. Maddesine göre de cevap dilekçesinde ileri sürülmesi gereken ilk itirazlardan da değildir.

Bu durumda kural olarak (davacının süresinde yapılmamasına rağmen açık muvafakatının bulunduğu haller ile davacının mazeretsiz olarak ön inceleme duruşmasına katılmadığı ön inceleme duruşmasında savunmasını genişletebildiği durumlar hariç olmak üzere) zamanaşımı savunması yazılı yargılama usulünün uygulandığı davalarda en geç HMK 141. md. göre ikinci cevap dilekçesinin verildiği aşamada, Basit yargılama usulünün uygulandığı davalarda ise, HMK 319.md. göre, cevap dilekçesinin mahkemeye verilmesine kadar yapılması gerekir.

Ancak borçlunun itirazının hükümden düşürülerek takibin devamını sağlamayı amaçlayan itirazın iptali davası 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu (İİK)'nun 67.maddesinde düzenlenmiş olup bu davanın hukuki niteliği konusunda farklı görüşler bulunmaktadır.

Bir görüşe göre; itirazın iptali talebi zorunlu olarak alacağın tahsili talebini de kapsadığından bu dava normal bir eda (tahsil) davasıdır (Baki

Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2004, s. 221; İlhan Postacıoğlu- Sümer Altay, İcra Hukuku Esasları, 5. Bası, 2010, s. 224, 225).

Diğer bir görüşe göre ise itirazın iptali davası mahiyeti itibariyle bir eda davası olmadığı gibi dava sonunda itirazın iptaline dair verilecek ilam da tahsil ilamı değildir. Zira, itirazın iptali davası ile alacaklı mahkemeden borçlunun bir edaya mahkum edilmesini istememekte ve mahkeme de itirazın iptaline karar vermekle borçluyu bir edaya mahkum etmemektedir. İtirazın iptali davası bu nedenlerden dolayı bir tespit davası niteliğindedir (Tahir Çağa, Ödeme Emrine İtirazın İptali Davasına Dair, Batider, 1979, C. X, S. 2, s. 408 vd.).

Bir üçüncü görüşe göre de, İİK'nın 67.maddesinde düzenlenen itirazın iptali davası ne bir tespit davası ne de eda davasıdır. Zira itirazın iptali davasıyla alacaklı ödeme emri ile takip konusu yaptığı alacağın varlığının tespitini talep etmekte ise de davacı sonuç olarak alacağın tahsilini amaçlamaktadır. Bu nedenle itirazın iptali davasının takip hukukuna özgü bir tahsil davası olduğunun kabulü gerekir. İtirazın iptali davası sonucunda tesis edilecek hükmün kapsamı, infazı ve sonuçları da bu görüşü desteklemektedir. Borçlunun takibe sadecezamanaşımı yönünden itiraz etmesi halinde alacaklı açacağı itirazın iptali davasında alacağın zamanaşımına uğramadığını kanıtlayacaktır. Bu durumda borçlunun açılan davada ayrıca zamanaşımı def'inde bulunması gerekmeyecektir. Tahsil davasında ise mahkemenin yapacağı incelemenin kapsamı itirazla sınırlı olmadığından süresi içinde cevap dilekçesi ile ileri sürülmeyen zamanaşımı def'inin sonradan ileri sürülmesi halinde savunmanın genişletilmesi itirazı ile karşı çıkılabilecektir. Diğer taraftan borçlunun itirazının iptaline karar verilmesi halinde bu ilam icra memuruna ibraz edilerek derdest olan ilamsız icra takibine devam olunabilecektir. Oysa tahsile dair ilamla ancak ilamların icrası yoluna başvurulabilecek, ilamsız takibe devam olunamayacaktır (Adnan Deynekli- Sedat Kısa, İtirazın İptali Davaları ve İcra, İnkar, Kötüniyet Tazminatı, Ankara 1999, s. 80).

Borçlunun takibe itirazında zamanaşımı def'inde bulunmuş olması halinde açılan itirazın iptali davasında aynı zamanaşımı def'ini bu davada ileri sürmesinin gerekip gerekmeyeceği hususu açıklığa kavuşturulmalıdır.

Ödeme emrine itiraz ederken zamanaşımı def'ini ileri sürmüş ve icra takibini durudurmuş olan borçlunun bu itirazın (Zamanaşımı itirazının) iptali davasında bu defiyi tekrar ileri sürmesi gerekmez. Zira sadece zamanaşımı def'inde bulunan borçlunun bu itirazının iptali için açılan davada, davacı, zamanaşımıdef'inin yerinde olmadığını ileri sürerek itirazın

iptali davasını açtığından mahkemece zamanaşımı def'inin yerinde olup olmadığı konusu üzerinde durularak bu davada karara bağlanacaktır. Bu nedenle mahkemece davanın sonucuna etkili olması nedeniyle üzerinde kendiliğinden durulması gereken bir konuda davalıya zamanaşımı def'ini mahkemede de tekrar ileri sürmesi zorunluluğu yüklenmemelidir (Adnan Deynekli- Sedat Kısa, age., s. 120- 121).

Genel haciz yolu ile yapılan icra takibine karşı zamanaşımı def'inde bulunan borçlunun bu borca itirazının iptali için açılan davada davacı taraf, davalı/borçlunun icra takibindeki zamanaşımı itirazının yerinde olmadığını ileri sürerek itirazın iptali istemli dava açtığından mahkemece borçlunun bu zamanaşımı itirazının yerinde olup olmadığının incelenmesi gerektiğinden davalı borçlunun yazılı yargılama usulünün uygulandığı davalarda HMK 141. maddesi, Basit Yargılama Usulünün uygulandığı davalarda ise HMK 319.maddesine uygun olarak süresinde zamanaşımı itirazında bulunma zorunluluğu yoktur. (Aynı yönde olan YHGK. 01.10.2014 tarih, 2013/17-1101 E-2014/716 K . sayılı kararı)

Somut olayda ise, davacı vekili icra takibinde ve dava dilekçesinde " takip konusu alacağın 01.06.2003- 01.12.2003 tarihleri dahil ödenmeyen 7 aylık kira bedeli ve gecikme bedeli toplamı 4.534.60.-TL" olduğunu beyan etmiş, olup davalı taraf ise İcra takibinde süresi içinde zamanaşımı itirazında bulunduğundan takip durmuş olup, bu duran takibin devamı için açılan itirazın iptali talepli davada ise 6100 sayılı HMK'nın 319.maddesindeki süreden sonrazamanaşımı itirazında bulunulmuştur. Ancak, davalı borçlunun icra takibindeki itirazı zamanaşımına ilişkin olup, süresinde yapılmış bir itirazdır.

Buna göre, mahkemece davalının hakkındaki genel haciz yolu ile icra takibine yaptığı itirazın zamaşımına ilişkin olduğuda dikkate alınarak davacı tarafından açılan bu itirazın iptali istemli davada değerlendirilerek zamanaşımı konusunda özellikle bir karar verilmesi gerekirken bu konuda her hangi bir inceleme yapmaksızın işin esası incelenerek yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir.

SONUÇ

Yukarıda birinci bentte açıklanan nedenlerle temyiz olunan kararın 6100 Sayılı ...ya 6217 Sayılı Kanunla eklenen geçici 3.madde hükmü gözetilerek HUMK.nın 428.maddesi uyarınca hükmün **BOZULMASINA,** ikinci bentte açıklanan nedenlerle diğer temyiz itirazlarının incelenmesine gerek olmadığına peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 6100 sayılı HMK'nın geçici madde 3 atfıyla 1086 sayılı

HUMK'un 440.maddesi gereğince karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 06.03.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

GEÇERSİZ SATIŞ • ZAMANAŞIMI

ÖZET: Geçersiz satış sözleşmesine ilişkin uyuşmazlıklarda zamanaşımı süresi on yıldır.

Bu sürenin başlangıç tarihi: ferağ verme ümidinin kesildiği ya da ferağ vermenin imkansız hale geldiği tarihtir.

Y. 3 HD., E. 2017/430, K. 2017/1300, T. 14.02.2017

Davacı vekili; Davacıların, davalı kooperatifin inşaa etmeyi taahhüt ettiği iş merkezi içinde olmak üzere işyeri satın aldıklarını, her bir müvekkilinin kooperatifle ayrı ayrı satış sözleşmesi imzaladığını ve bu sözleşmelerde öngörülen satış bedellerinin tamamının değişik zamanlarda kooperatife ödendiğini ancak davalı kooperatifin edimini yerine getiremediğini, inşaata dahi başlamadığını, davalı kooperatifin işyerlerinin teslim tarihi olan 1992 yılı Haziran ayına kadar inşaata başlamayarak kendi kusuru ile temerrüde düştüğünü, temerrüt tarihinden ... yıl geçtiktensonra ise iş yeri yapılması planlanan alanın .../.../1995 gün ve 7555 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu Kararı ile Sit alanı ilan edildiğini, ... Asliye Ticaret Mahkemesinin 1998/96E, 2003/44K sayılı kararından da anlaşılacağı üzere taşınmazın sit alanı ilan edilmesi nedeniyle gayrimenkulun ticari inşaat yapımı olasılığının kalktığını ileri sürerek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla müvekkillerinin davalı kooperatife ... markı olarak ödedikleri satış bedellerinin (daha sonra Euro'ya geçildiğinden Euro olarak karşılığınnı belirlenerek) temerrüt tarihi olan Haziran 1992 tarihinden itibaren Merkez Bankasınını dövize uyguladığı en ... faiziyle birlikte ayrı ayrı tahsili ile yine davacıların yaptıkları Türk Lirası cinsinden ödemelerinde ödeme günleri itibariyle ... markını (daha sonra Euro'ya) çevrilerek temerrüt tarihi olan Haziran 1992 tarihinden itibaren Merkez Bankasının dövize uyguladığı en ... faiziyle birlikte hesaplanarak her bir davacı bakımından (fiili ödeme günündeki) TL karşılığına ilişkin olarak 50.000,00 TL olmak üzere toplam 300.000,00 TL'nin davalı kooperatiften tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili ; dava konusu alacağın 1992 yılı Haziran ayında davalı kooperatifin 24/06/1990 günü genel kurulu uyarınca satış işlemi yapılıp işyeri bedeli olan meblağın tahsil edildiğini, ancak işyeri yapılması plan-

lanan alanın 07/08/1998 günlü imar planında ticaret alanı iken .../.../1995 gün ve 77/55 sayılı Kültür ve Tabiat varlıklarını koruma kurulu kararı ile sit alanı ilan edilmesi nedeniyle satışa konu gayrimenkulde artık bir ticari inşaat yapımının olmasının mümkün bulunmadığını, bu nedenle söz konusu ticaret merkezinin inşaa edilemediğini, bu hususun ... . Asliye Ticaret Mahkemesinin 1998/96E, 2003/414K kararı ile de açıkça anlaşıldığını, kooperatifin .../04/2012 tarihli genel kurulunda ticaret merkeziyle ilgili ödemeler konusunda sulh ve ibralaşma için yönetim kuruluna yetki verilmesine karar verildiğini, üyelere çağrı yazısı gönderildiğini, usulüne uygun talepte bulunanlara kooperatif tarafından ödeme yapıldığını, ödeme yapma çağrısında bulunulmasına rağmen davacıların usulüne uygun başvuruda bulunmadıklarının kendilerine bu nedenle ödeme yapılamadığını, ayrıca satış sözleşmesine konu alacağın zamanaşımına uğradığını, davanın bu yönden reddine karar verilmesini savunmuştur.

Mahkemece, 1992 yılı Haziran ayında davalı kooperatifin 24/06/1990 günü genel kurul kararı uyarınca satış işlemleri yapılarak iş yeri bedeli olan meblağları davacılardan tahsil ettiği, ancak .../.../1995 gün ve 7755 sayılı kültür ve tabiat varlıklarını koruma kurulu kararı ile iş merkezi inşaa edilecek taşınmazın sit alanı ilan edilmesiyle kooperatifin ediminin yerine getirmesinin hukuken ve fiilen mümkün olmadığı, davalı kooperatifin .../04/2002 tarihli genel kurulunda aldığı karar ile bu yerlerle ilgili olarak sulh ve ibralaşma için yönetim kuruluna yetki verdiği, yönetim kurulu tarafından davacılara çağrı kağıdı gönderildiği, davacıların geri isteme hakkı olduğunu 2002 yılında öğrendikleri, sebepsiz zenginleşmeden doğan istem haklarının ise 1995 yılında gerçekleştiği, TBK'nın 82.maddesinde öngörülen ... ve ... yıllık zamanaşımı süresi dava tarihi itibariyle dolduğu gerekçesiyle zamanaşımı nedeniyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava; davalı kooperatifin inşaa etmeyi taahhüt ettiği iş merkezinden işyeri satın alan ancak iş merkezinin yapılamaması nedeniyle davacılara satın aldıkları işyerlerinin teslim edilmemesinden kaynaklanan sebepsiz zenginleşmeye dayalı alacak istemine ilişkindir.

07.06.1939 tarih 1936/31 Esas ve 1939/47 Karar sayılı ... İçtihatları Birleştirme Kararında; "Taşınmazın haricen satışına ve satışı vaadine ilişkin muameleler kanunen geçerli bulunmamış ise de, satıcının bu işte görevli memur önünde ferağın icrasını ve aksi takdirde almış olduğu bedelin geri verileceğini taahhüt etmiş ve alıcıyla aralarında kararlaştırılmış bulunan bedeli bu şartla satıcıya vereceğini üstlenmiş ise bu gibi uyuşmazlıklar Borçlar Kanununun 125.maddesine göre on yıllık zamanaşımına

bağlıdır. Zamanaşımı süresinin başlangıcı, ferağdan dönme ve vazgeçme tarihidir" denilmektedir. Şu halde, satıcı geçerli bir sözleşme yapmadığı takdirde aldığı satış bedelini geri vermeye mecburdur. Bu nedenle alıcı, satıcının ferağ vermesini bekler. Ferağ verme yönündeki ümidi kesildiği takdirde, verdiği parayı isteme hakkı doğar. İşte satış parasının geri verilmesi davalarında zamanaşımının başlangıcı bu ümidin kesildiği veya satışın yapılmasının imkan dahilinden çıktığı ya da tapuda devir yapma olanağının ortadan kalktığı tarih olmaktadır.

Somut olayda, davacıların davalı kooperatifin üyesi olmadıkları ancak 1992 yılında davalı kooperatifin mülkiyetinde bulunan taşınmazda yapılacak olan iş merkezinden iş yeri satın alıp bedelini ödedikleri ancak davalı kooperatifin edimini yerine getiremediği, işyeri yapılacak taşınmazın 1995 yılında kültür ve tabiat varlıklarını koruma kurulu kararı ile sit alanı ilan edildiği, bunun üzerine davalı kooperatifin .../04/2002 tarihli genel kurulunda bu yerler ile ilgili olarak sulh ve ibralaşma için yönetim kuruluna yetki verildiği konusunda bir uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Davacılar ... . Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 1998/96E- 2003/414 K sayılı dosyasında açtıkları dava ile inşaatın yapılmamış ve teslim edilmemiş olması nedeniyle gelir mahrumiyeti talep etmişler, dava sonucunda işyeri yapılması planlanan alanın 07.08.1998 günlü imar planında ticaret alanı iken .....1995 gün ve 7755 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu kararı ile sit alanı ilan edildiği, buna göre satışa konu gayrımenkulde artık bir ticari inşaat yapımının olası bulunmaması sebebiyle hiçbir zaman yapılmayacak olan bir binanın kira kaybının talep olunmasında hukuksal dayanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği, iş bu kararın ....05.2005 tarihinde kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Taraflar arasında harici de olsa bir sözleşme olduğundan dava, 6098 sayılı BK.'nun 146.maddesine göre ... yıllık zamanaşımına tabidir. ... yıllıkzamanaşımı süresinin başlangıç tarihi sözleşme geçersiz olsa da satıcının rıza ve ihtiyariyle taahhüdünü her zaman yerine getirebileceği göz önüne alınarak bunun ifasını beklemek durumunda bulunan alıcı için, ancak davaya konu taşınmazın tapuda ferağ ümidinin ortadan kalktığı veya ifanın imkansız hale geldiği tarihtir, söz konusu olayda ise bu tarih ... . Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 1998/96E- 2003/414 K sayılı kararının kesinleştiği tarihtir.

Mahkemece; zamanaşımı süresinin, ...05.2005 tarihinden itibaren başladığı, ... yıllık zamanaşımı süresinin dolmadığı göz önüne alınarak işin esasına girilip; tarafların delilleri toplandıktan sonra, oluşacak sonuç dairesinde bir hüküm kurulması gerekirken yanılgılı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün HUMK'un 428. maddesi gereğince davacılar yararına **BOZULMASINA,** Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi hükümlerine göre ... duruşmasında vekille temsil edilen davacılar için takdir edilen ....100 TL vekalet ücretinin davalıdan alınıp davacılara verilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 6100 sayılı HMK'nın Geçici Madde ... atfıyla 1086 sayılı HUMK'un 440. maddesi gereğince kararın tebliğinden itibaren ... günlük süre içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, .14.02.2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

SATIM SÖZLEŞMESİ • BEDELİNİN İADESİ • ZAMANAŞIMI

ÖZET: Araç satımı sözleşmesinden dolayı satıcıya ödenen bedelin aracın devrinin mümkün olmaması sebebiyle iade edilmesine yönelik davada zamanaşımı süresi on yıldır.

Y. 3. HD. E. 2016/15336, K. 2017/1675, T. 20.02.2017

Davacı, yabancı uyruklu olup Türkiye'de bir araç almak istediğini, ancak taşınır alım satımı ile ilgili prosedürü bilmemesi nedeni ile bu konuda davalı ile kasım 2005 tarihinde bir anlaşma yaptıklarını, buna göre aracın bedelinin kendisi tarafından ödeneceğini, aracın ruhsatının davalı adına çıkarılacağını, akabinde aracın kendisine teslim edileceğini, anlaşma doğrultusunda dava konusu aracı yetkili bayiden satın aldığını ve aracın bedelini bizzat kendisinin ödediğini, aracın ruhsat kaydının davalı adına yapıldığını, aracı teslim almak istediğinde davalının kendisini aracın üzerinde hacizler olduğunu söyleyerek oyaladığını ve aracın teslimini (devrini) gerçekleştirmediğini, gelinen aşamada artık davalının aracı teslim etmeyeceği anlaşıldığından bu davayı açmak zorunda kaldığını belirterek, araç için ödemiş olduğu 16.076,32 TL'nin yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsilini istemiştir.

Davalı, davanın zamanaşımına uğradığını, ayrıca davacıyı engelleyecek bir tutum içerisinde olmadığını ileri sürerek davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, taraflar arasındaki sözleşmenin 11/11/2005 tarihli oldu-

ğu, davacının trafik tescil bürosundan gerekli araştırmayı yaparak araç üzerinde herhangi bir haciz ya da kısıtlama olup olmadığını kontrol etme imkanın bulunduğunu, dava tarihi itibari ile sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre sözleşmeden itibaren iki yıllık zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle, davanın zamanaşımı yönünden reddine karar verilmiş, hüküm davacı tarafça temyiz edilmiştir.

04.06.1958 gün 15/6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararında da vurgulandığı gibi; bir davada dayanılan maddi vakıaları açıklamak tarafların, bu olguları hukuken nitelendirmek, uygulanacak yasa maddelerini arayıp bulmak ve doğru olarak yorumlayıp uygulamak da hakimin görevidir. Diğer bir deyişle; bir davada maddi olayı anlatmak taraflara, hukuki nitelendirmeyi yapmak hakime aittir (HUMK'un madde 76, HMK madde 33). Anılan yasal düzenlemeye göre davayı aydınlatma görevinin mahkeme hakimine ait olmasına göre uyuşmazlığın çözümüne ilişkin hukuki nitelendirme yapılmalıdır.

Davacı, yabancı uyruklu olmasından dolayı satın aldığı aracın davalı adına tescil edildiğini, bu hususta taraflar arasında sözleşme aktedildiğini, ancak iade istemine rağmen davalı tarafça aracın devrinin yapılmadığını belirterek eldeki davayı açmış, mahkemece, dava konusu uyuşmazlığın sebepsiz zenginleşmeden kaynaklandığı gerekçesi ile davanın zamanaşımı yönünden reddine karar verilmiştir.

Ancak somut olayda, davada dayanılan maddi olgulara ve ileri sürülüşe göre, taraflar arasındaki uyuşmazlık, sebepsiz zenginleşme hukuki nedeninden değil, taraflar arasındaki inanç sözleşmesinden (inançlı işlemden) kaynaklanmaktadır.

İnançlı sözleşmeler; inananın (itimat edenin) bir hakkını belirli bir süre veya amaçla inanılana (mutemede) geçirmeyi, inanılanın da inananın emir ve talimatlarına göre kullanıp, amaç gerçekleşince veya süre dolunca hakkı tekrar inanana devretmeyi yüklediği sözleşmeler olarak tanımlanabilir. Bu sözleşme, taraflarının hak ve borçlarını kapsayan bağımsız bir akit olup, alacak ve mülkiyetin naklinin hukuki sebebini teşkil eder.

Buna göre, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin sözleşmeden kaynaklanması nedeniyle, TBK'nın 146.(BK. 125.) maddesi gereğince zamanaşımı süresinin 10 yıl olduğu ve sözleşme tarihine göre dava tarihi itibari ile 10 yıllık zamanaşımısüresinin dolmadığı anlaşılmaktadır.

O halde mahkemece, işin easasının incelenerek sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken, yanılgılı değerlendirme sonucu zamanaşımı nedeni ile davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz olunan kararın davacı yararına HUMK'un 428.maddesi gereğince BOZULMASINA ve peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 6100 sayılı HMK'nın geçici madde 3 atfıyla 1086 sayılı HUMK'un 440.maddesi gereğince karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 20.02.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 4. HUKUK DAİRESİ

BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ • KİŞİLİK HAKLARI

ÖZET: Dava Konusu haber ve köşe yazısı bir bütün olarak değerlendirdirildiğinde; davacının katılmış olduğu bir düğün töreninde çekilmiş olan bir fotoğrafına ve gazetecilik tekniği gereği okuyucunun ilgisini çekmesi için çarpıcı bir başlığa yer verilerek eleştiri sınırları içerisinde bir takım ifadelerin kullanıldığı; haber ve fotoğrafların, görünür gerçeğe uygun ve güncel olup, öz ile biçim dengesinin aşılmadığı, haberin bu hali ile hukuka uygunluk unsurlarını taşıdığı ve kişilik haklarına saldırı teşkil etmediği anlaşılmaktadır.

Y. 4. HD E. 2015/11564, K.2017/4489 T.04.07.2017

Davacı ... vekili tarafından, davalılar ... ve ... aleyhine 05/03/2015 gününde verilen dilekçe ile basın yolu ile kişilik haklarına saldırı nedeniyle manevi tazminat istenmesi üzerine mahkemece yapılan yargılama sonunda; davanın kısmen kabulüne dair verilen 04/06/2015 günlü kararın Yargıtay'ca incelenmesi davacı vekili ile davalılardan ... tarafından süresi içinde istenilmekle temyiz dilekçelerinin kabulüne karar verildikten sonra tetkik hakimi tarafından hazırlanan rapor ile dosya içerisindeki kağıtlar incelenerek gereği görüşüldü.

1) Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasaya uygun gerektirici nedenlere, özellikle delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik görülmemesine göre davacı vekilinin temyiz itirazları reddedilmelidir.

2) Davalılardan ...'un temyiz itirazlarına gelince;

Dava, basın yoluyla kişilik haklarına saldırı nedeniyle manevi tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiş; hüküm, davacı vekili ile davalılardan ... tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı; davalılardan ...'un imtiyaz sahibi olduğu isimli gazetenin 18/02/2015 tarihli nüshasında, davalılardan ... tarafından kaleme alınan başlıklı haber ve köşe yazısı ile kişilik haklarına haksız şekilde saldırıda bulunulduğunu beyan ederek, manevi tazminat isteminde bulunmuştur.

Davalılar, davanın reddedilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, dava konusu haber ve köşe yazısında kullanılan ifadelerin davacının kişilik haklarına saldırı niteliğinde olduğu gerekçesi ile, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.
Basın özgürlüğü, Anayasa'nın 28. maddesi ile 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 1 ve 3. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerde basının özgürce yayın yapmasının güvence altına alındığı görülmektedir. Basına sağlanan güvencenin amacı; toplumun sağlıklı, mutlu ve güvenlik içinde yaşayabilmesini gerçekleştirmektir. Bu durum da halkın dünyada ve özellikle içinde yaşadığı toplumda meydana gelen ve toplumu ilgilendiren konularda bilgi sahibi olması ile olanaklıdır. Basın, olayları izleme, araştırma, değerlendirme, yayma ve böylece kişileri bilgilendirme, öğretme, aydınlatma ve yönlendirmede yetkili ve aynı zamanda sorumludur. Basının bu nedenle ayrı bir konumu bulunmaktadır.
Bunun içindir ki, bu tür davaların çözüme kavuşturulmasında ayrı ölçütlerin koşul olarak aranması, genel durumlardaki hukuka aykırılık teşkil eden eylemlerin değerlendirilmesinden farklı bir yöntemin izlenmesi gerekmektedir. Basın dışı bir olaydaki davranış biçiminin hukuka aykırılık oluşturduğunun kabul edildiği durumlarda, basın yoluyla yapılan bir yayındaki olay hukuka aykırılık oluşturmayabilir.

Ne var ki, basın özgürlüğü sınırsız olmayıp, yayınlarında Anayasa' maddesinde yer alan ve yine özel yasalarla güvence altına alınmış bulunan kişilik haklarına saldırıda bulunulmaması da yasal ve hukuki bir zorunluluktur. Basın özgürlüğü ile kişilik değerlerinin karşı karşıya geldiği durumlarda; hukuk düzeninin çatışan iki değeri aynı zamanda koruma altına alması düşünülemez. Bu iki değerden birinin diğerine üstün tutulması gerektiği, bunun sonucunda da, daha az üstün olan yararın daha çok üstün tutulması gereken yarar karşısında o olayda ve o an için korumasız kalmasının uygunluğu kabul edilecektir. Bunun için temel ölçüt kamu yararıdır. Gerek yazılı ve gerekse görsel basın bu işlevini yerine getirirken, özellikle yayının gerçek olmasını, kamu yararı bulunmasını, toplumsal ilginin varlığını, konunun güncelliğini gözetmeli, haberi verirken özle biçim arasındaki dengeyi de korumalıdır. Yine basın, objektif sınırlar içinde kalmak suretiyle yayın yapmalıdır. O anda ve görünürde var olup da sonradan gerçek olmadığı anlaşılan olayların yayınından da basın sorumlu tutulmamalıdır.
Dosya kapsamına göre; ceza mahkemesinde verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı TBK'nın 74. maddesi anlamında hukuk hakimini bağlayıcı nitelikte bir karar değildir. Somut olayın oluş şeklinin, hukuk hakimi tarafından deliller serbestçe değerlendirilerek takdir edil-

mesi gerekir.
Dava konusu haber ve köşe yazısı bir bütün olarak değerlendirildiğinde; davacının katılmış olduğu bir düğün töreninde çekilmiş olan bir fotoğrafına ve gazetecilik tekniği gereği okuyucunun ilgisini çekmesi için çarpıcı bir başlığa yer verilerek eleştiri sınırları içerisinde bir takım ifadelerin kullanıldığı; haber ve fotoğrafların, görünür gerçeğe uygun ve güncel olup, öz ile biçim dengesinin aşılmadığı, haberin bu hali ile hukuka uygunluk unsurlarını taşıdığı ve kişilik haklarına saldırı teşkil etmediği anlaşılmaktadır.
Şu durumda, dava konusu haberin basının haber verme hakkı toplumun da haber alma hakkı kapsamında kaldığının kabulü ile istemin tümden reddedilmesi gerekirken, yerinde olmayan yazılı gerekçeyle, davalının tazminat ile sorumlu tutulmuş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden, kararın davalılardan ... lehine bozulması gerekmiştir.

SONUÇ
Temyiz olunan kararın yukarıda (2) sayılı bentte gösterilen nedenle davalılardan ... yararına BOZULMASINA; davacı vekilinin tüm temyiz itirazlarının ilk bentteki nedenlerle reddine ve temyiz eden davalıdan peşin alınan harcın istek halinde geri verilmesine 04/07/2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ

ÖZET Gerek yazılı ve gerekse görsel basın bu işlevini yerine getirirken, özellikle yayının gerçek olmasını, kamu yararı bulunmasını, toplumsal ilginin varlığını, konunun güncelliğini gözetmeli, haberi verirken özle biçim arasındaki dengeyi de korumalıdır. Yine basın, objektif sınırlar içinde kalmak suretiyle yayın yapmalıdır.

Y. 4. HD E:2015/8676 K. 2017/3873 T. 08.06.2017

Dava, basın yoluyla kişilik haklarına saldırı nedeniyle manevi tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiş; hüküm, davacı vekili ve davalılardan ... tarafından temyiz edilmiştir.

Yayın tarihinde olarak görev yapan davacı, ayınlanan 09/04/2007 tarihli nüshasında büyük puntolarla " 'adalet Nadasa bırakılırsa" şeklinde

manşet verildiği ve manşet altında bir takım kişiler ile birlikte masada otururken çektirmiş olduğu fotograf üzerine ismi yazılıp okla gösterilerek yayın yapıldığını, haberde kullanılan ifadelerin kişilik haklarına saldırı içerdiğini iddia ederek, uğranılan manevi zararın tazmini isteminde bulunmuştur.

Davalılar, davanın reddedilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, dava konusu haberlerde kullanılan ifadelerin davacının kişilik haklarına saldırı niteliğinde olduğu kabul edilerek, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Basın özgürlüğü, Anayasa'nın 28. maddesi ile 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 1 ve 3. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerde basının özgürce yayın yapmasının güvence altına alındığı görülmektedir. Basına sağlanan güvencenin amacı; toplumun sağlıklı, mutlu ve güvenlik içinde yaşayabilmesini gerçekleştirmektir. Bu durum da halkın dünyada ve özellikle içinde yaşadığı toplumda meydana gelen ve toplumu ilgilendiren konularda bilgi sahibi olması ile olanaklıdır. Basın, olayları izleme, araştırma, değerlendirme, yayma ve böylece kişileri bilgilendirme, öğretme, aydınlatma ve yönlendirmede yetkili ve aynı zamanda sorumludur. Basının bu nedenle ayrı bir konumu bulunmaktadır.

Bunun içindir ki, bu tür davaların çözüme kavuşturulmasında ayrı ölçütlerin koşul olarak aranması, genel durumlardaki hukuka aykırılık teşkil eden eylemlerin değerlendirilmesinden farklı bir yöntemin izlenmesi gerekmektedir. Basın dışı bir olaydaki davranış biçiminin hukuka aykırılık oluşturduğunun kabul edildiği durumlarda, basın yoluyla yapılan bir yayındaki olay hukuka aykırılık oluşturmayabilir.

Ne var ki, basın özgürlüğü sınırsız olmayıp, yayınlarında Kanunu'nun 24 ve 25. maddesinde yer alan ve yine özel yasalarla güvence altına alınmış bulunan kişilik haklarına saldırıda bulunulmaması da yasal ve hukuki bir zorunluluktur.

Basın özgürlüğü ile kişilik değerlerinin karşı karşıya geldiği durumlarda; hukuk düzeninin çatışan iki değeri aynı zamanda koruma altına alması düşünülemez. Bu iki değerden birinin diğerine üstün tutulması gerektiği, bunun sonucunda da, daha az üstün olan yararın daha çok üstün tutulması gereken yarar karşısında o olayda ve o an için korumasız kalmasının uygunluğu kabul edilecektir. Bunun için temel ölçüt kamu yararıdır. Gerek yazılı ve gerekse görsel basın bu işlevini yerine getirirken, özellikle yayının gerçek olmasını, kamu yararı bulunmasını, toplumsal

ilginin varlığını, konunun güncelliğini gözetmeli, haberi verirken özle biçim arasındaki dengeyi de korumalıdır. Yine basın, objektif sınırlar içinde kalmak suretiyle yayın yapmalıdır. O anda ve görünürde var olup da sonradan gerçek olmadığı anlaşılan olayların yayınından da basın sorumlu tutulmamalıdır.

Dava konusu haber bütün olarak değerlendirildiğinde; 09/04/2007 tarihli haberde davacının kişilik haklarına saldırı teşkil edecek ifadeler yer almamıştır. Sadece davacının bir kısım uygulamaları eleştirilmiş ve kanaat açıklanmıştır. Şu durumda mahkemece istemin tümden reddedilmesi gerekirken, yanılgılı gerekçe ile davanın kısmen kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz edilen kararın yukarıda (2) no'lu bentte açıklanan nedenlerle davalılardan ... yararına **BOZULMASINA,** davacının davalılardan ...'e yönelik temyiz itirazlarının (1) no'lu bentte açıklanan nedenlerle reddine, bozma nedenine göre davacının ve davalılardan ...'nun diğer temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına ve temyiz eden davalıdan peşin alınan harcın istek halinde geri verilmesine 08/06/2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

EMEKLİ OLMAYA HAK KAZANMA • KÖTÜNİYET • KIDEM TAZMİNATI İADESİ

ÖZET: Sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayısı bakımından emekli olmaya hak kazanan işçi bu nedenle işyerinden ayrılarak kıdem tazminatına da hak kazanır.

İşçinin işyerinden ayrıldıktan sonra başka bir işyerinde çalışmaya başlaması kötüniyet olarak kabul edilemez.

Bu nedenle işçiye ödenmiş olan kıdem tazminatı geri alınamaz.

Y. 9 HD., E. 2013/3615, K. 2014/36824, T. 03.12.2014

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, davalının müvekkili şirkete ait işyerinde çalışmaktayken kurumdan aldığı "Sigortalılık süresinin 15 yıl prim ödeme gün sayısının 600 gün" olduğuna ilişkin yazıyı ekleyerek gönderdiği ihtarname ile iş akdini feshettiğini ve 1475 Sayılı Kanunun 14/1. maddesinin 5. bendi gereği kendisine kıdem tazminatıödenmesini talep ettiğini, müvekkilinin de bunun üzerine gerekli incelemeyi yapıp davalının kıdem tazminatını hesaplayarak kendisine 9.725,55 TL ödeme yaptığını, gönderdiği ihbarnamenin tebliğ tarihi esas alınarak davalının 10.06.2011 tarihinde çıkışının verildiğini, daha sonra şirket çalışanlarının 30.07.2012 tarihinde kurumun internet sitesinden davalının şirketten ayrıldıktan 3 gün sonra yani 13.06.2011 tarihinde başka bir işyerinde çalışmaya başladığını öğrendiğini, davalının şirketten ayrılma amacının başka bir işyerinde çalışmak olduğunun açıkça anlaşıldığını, davalının söz konusu hükmün düzenleniş amacına aykırı olarak kötüniyetle şirketten kıdem tazminatını aldığını ve haksız kazanç elde ettiğini, bu nedenle hakkı olmadığı halde davalıya ödenmiş olan 9.725,55 TL'nin ödeme tarihinden itibaren avans faizi ile tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı, yetkili mahkemenin Kayseri mahkemeleri olduğunu, dava tarihi itibariyle ikametgahı adresinin Talas – Kayseri olduğunu, davacının iddiasının hukuki dayanaktan yoksun olduğunu, davacı yanında çalışmaktayken sigortalılık süresinin 15 yılı, prim ödeme gün sayısının da 3600 günü doldurduğunu, bu şartları taşıdığının Konya Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğünün yazısı ile de tespit edildiğini, 1475 Sayılı Yasanın 14 maddesinin birinci fıkrasına eklenen beşinci bent uyarınca SSK'da öngörülen yaş koşulu dışında kalan ve yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayısını tamamlayanlara kendi istekleri ile ayrılmaları halinde kıdem tazminatıödeneceğinin belirtildiğini, davacının başka bir işyerinde çalışmak amacıyla iş akdini feshettiği yönündeki iddiasının doğru olmadığını, fesih iradesinden sonraki gelişmeler sonrası halen çalışmakta olduğu işine başladığını, davacı işverene verdiği dilekçe içeriğine de atıfla, emekli olmak, yaşlılık aylığı bağlanması amacıyla feshettiğine dair veya fesih sonrasında başka bir işte çalışmayacağı yönünde işverene bir beyanı veya bu anlama gelecek açık veya zımni işvereni yanıltıcı bir beyanı veya anlam olmadığını savunarak davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, dosyada bulunan hizmet döküm cetveline göre davacının davalı işverenden 10.06.2011 Cuma günü emekli olduğu, Kayseri'de 13.06.2011 Pazartesi günü işe başladığı, diğer bir ifadeyle emekli olduktan sonra yaklaşık 300 km uzakta olan bir başka şehirde ilk mesai gününde emekli olduğu, yaşanan olağan koşullar değerlendirildiğinde emekli olmayı düşünerek ayrılan bir kişinin kısa sürede işe başlamasının olağan görülmediği, bu nedenle davacının işten ayrılırken emekli olmak istediği için değil başka bir işe girmek için hareket ettiğinin ortada olduğu, diğer bir ifadeyle; davalının emekli olurken başka bir yerde çalışmayı düşünerek emekli olduğu, iradesinin bu yönde olduğunu kabul etmek gerektiği, 1475 sayılı yasanın amacının emekli olan kişiye ödenmesi gereken kıdem tazminatının davacının bu işte çalışmak için işyerinden ayrıldığından kıdem tazminatına hak kazanmayacağı gerekçesiyle ödenenkıdem tazminatının, geri ödenmesi yönünde açılan davanın kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Karar davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

E) Gerekçe:

İş sözleşmesinin işçi tarafından yaşlılık aylığı tahsisi amacıyla feshedilip feshedilmediği ve buna göre kıdem hakkının doğup doğmadığı konularında taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 120. maddesi yollamasıyla, halen yürürlükte olan 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrasının dördüncü bendinde, işçinin bağlı bulunduğu kurum veya sandıktan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla ayrılması halinde, kıdem tazminatına hak kazanılabileceği hükme bağlanmıştır. O halde anılan hüküm uyarınca, fesih bildiriminde bulunulabilmesi için işçinin bağlı bulunduğu kurum veya sandıktan yaşlılık, emeklilik, malullük ya da toptan ödemeye hak kazanmış olması şarttır. Bundan başka işçinin bağlı bulunduğu kurum ya da sandığa bahsi geçen işlemler için başvurması ve bu yöndeki yazıyı işverene bildirmesi gerekir. Böylece işçinin yaşlılık, emeklilik, mamullük ve toptan ödeme yönlerinden bağlı bulunduğu mevzuata göre hak kazanıp kazanmadığı denetlenmiş olur. Öte yandan işçinin, sosyal güvenlik anlamında bu hakkı kazanmasının ardından, ilgili kurum ya da sandığa başvurmaksızın kıdem tazminatı talebiyle işyerinden ayrılması ve bu yolla hakkın kötüye kullanılmasının önüne geçilmiş olur. İşçi tarafından bağlı bulunduğu kurum ya da sandıktan tahsise ya da tahsis yapılabileceğine dair yazının işverene bildirildiği anda işverenin kıdem tazminatı ödeme yükümü doğar. Faiz başlangıcında da bu tarih esas alınmalıdır.

4447 sayılı Kanun'un 45. maddesi ile 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrasına (5) numaralı bent eklenmiştir. Anılan hükme göre, işçinin emeklilik konusunda yaş hariç diğer kriterleri yerine getirmesi halinde kendi isteği ile işten ayrılması imkânı tanınmıştır. Başka bir anlatımla, sigortalılık süresini ve pirim ödeme gün sayısını tamamlayan işçi, yaş koşulu sebebiyle emeklilik hakkını kazanamamış olsa da, anılan bent gerekçe gösterilmek suretiyle işyerinden ayrılabilecek ve kıdem tazminatına hak kazanabilecektir. Ancak, işçinin işyerinden ayrılmasının yaş hariç emekliliğe dair diğer kriterleri tamamlaması üzerine çalışmasını sonlandırması şeklinde gelişmesi ve bu durumu işverene bildirmesi gerekir.

Somut olayda; davalı 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrası (5) numaralı bendi uyarınca on beş yıl sigortalılık ve 3600 gün prim günü şartlarını sağladığı için 8 Haziran 2011 tarihli ihbarname ile 10.06.2011 tarihinde işten ayrılmıştır. Davalı 13.06.2011 tarihinde başka bir işverene ait işyerinde çalışmak üzere işe başlamıştır. Davalının işyerinden ayrıldıktan sonra başka bir firmada çalışması hakkın kötüniyetli kullanılması olarak değerlendirilemez. Davalı kanunun kendisine verdiği hakkı kullanmıştır. Kanunda tanınan bu hakkın amacı, işyerinde çalışarak yıpranmış olan ve bu arada sigortalılık

yılı ile prim ödeme süresine ait yükümlülükleri tamamlamış olan iş-

çinin emeklilik için bir yaşı beklemesine gerek olmadan iş sözleşmesini aktif sonlandırabilmesine imkân tanımaktır. Davacı yasal hakkını kullandığından ve ortada sebepsiz zenginleşme olmadığından mahkemece, davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

F) **Sonuç**:

Hükmün yukarıda açıklanan nedenle **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgilgiliye iadesine, 03.12.2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

PRİM UYGULAMASI • İŞ ŞARTI • GİYDİRİLMİŞ ÜCRET

ÖZET: İşverenin yaptığı prim ödemesi başarı veya herhangi kriter gözetilmeden üç yıl sürmüş, işyeri uygulaması (işşartı) haline gelmiştir. İşçinin prim uygulamasından vazgeçtiğine dair yazılı bir onayı da yoktur.

O halde prim alacağı talebi kabul edilmeli ve ihbar tazminatı hesabına esas olan giydirilmiş ücrete işçiye ödenen prim de dahil edilmelidir.*

Y. 9 HD., E. 2014/21153, K. 2015/32270, T. 16.11.2015

A) Davacı İsteminin Özeti

Davacı, davalıya ait TV şirketinde finans müdürü olarak çalıştığını, iş sözleşmesinin kıdem ve ihbar tazminatı ödenerek feshedildiğini, ancak ihbar tazminatının anlaşmaya rağmen eksik ödendiğini, işyerinde yılda bir maaş tutarı prim ödemesi olduğu hâlde primlerinin eksik ödendiğini iddia ederek, ihbar tazminatı farkı ve prim alacaklarının ödetilmesini istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti

Davalı .. TV Reklam AŞ vekili, işyerinde prim uygulaması olmadığını ve davacının ihbar tazminatının ödendiğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

* Gönderen: Av. Figen ÇETİNER

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti

Mahkemece, fesih sırasında düzenlenen protokol ile davacıya brüt 22.590 TL ihbar tazminatı ödeneceğinin belirlendiği, davacıya net 19.019 TL ödeme yapıldığı, emsal çalışanların bordrolarına göre % 20 zamdan yaralanması gerektiği dikkate alındığında net 3.957,99 TL fark ihbar tazminatı isteyebileceği, prim uygulamasının işyeri uygulamasına dönüşmemesi sebebiyle prim alacağının ve buna dayalı fark ihbar tazminatı alacağının bulunmadığı sonucuna varılarak, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz

Kararı, davacı temyiz etmiştir.

E) Gerekçe

1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanunî gerektirici sebeplere göre davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

3- Taraflar arasında prim alacağının varlığı uyuşmazlık bulunmaktadır.

Prim, işçinin mal veya hizmet üretiminde daha istekli hale gelmesi ve başarısının artması için işverence ödül niteliğinde verilen ek ödemeler şeklinde tanımlanabilir. Prim ödemesinden amaç, işçinin dava verimli bir şekilde çalışmaya özendirilmesidir. Pirimin kişiye özgü olması sebebiyle ikramiyeden farklı olarak prim ödemelerinin genel bir nitelik taşıması gerekmez. Bununla birlikte, işveren tarafından ayrımı haklı kılan geçerli nedenler olmadığı sürece pirim uygulaması yönünden de işverenin eşit davranma borcu söz konusudur.

İşçinin prime hak kazanması için işyerinde pirim ödemesini gerektiren dönemin sonuna kadar çalışmış olması gerekmez. İşyerinde çalışılan süreyle sınırlı olmak üzere işçinin prim talep hakkı vardır.

Prim uygulaması, bireysel ya da toplu iş sözleşmeleri ile de kararlaştırılabilir. İş sözleşmesinde kararlaştırılmamış olsa dahi, işverence tek taraflı olarak düzenli şekilde yapılan prim ödemesi "işyeri şartı" niteliğindedir. Her durumda uygulamanın tek taraflı olarak işverence ortadan kaldırılması ya da azaltılması doğru değildir. Prim uygulaması yönünden işçi aleyhine çalışma koşullarında değişiklik, 4857 sayılı Yasanın 22 nci maddesi kapsamında gerçekleştirilmelidir (Yargıtay 9. HD. 22.1.2009 gün 2007/34717 E, 2009/638 K.). Toplu iş sözleşmesi ile öngörülen pirimler yönünden değişiklik ise, işçinin bireysel feragati ile dahi geçerli değildir.

Toplu iş sözleşmesini imzalamaya yetkili olan kişilerce bu yönde yapılabilecek değişiklik, ancak ileriye dönük olarak hüküm ifade eder.

İşveren tarafından başlangıçta yasal veya akdi bir zorunluluk olmaksızın bir menfaatin tek taraflı olarak devamlı şekilde ve aynı koşullarda sağlanması halinde, işçilerin de zımni kabulleriyle iş akdi hükmü (iş şartı) haline gelen bir işyeri uygulaması oluşur. İşyeri uygulaması iş akdinin içeriği durumuna geldiğinden bağlayıcılık kazanır. Uygulama belirli bir süre tekrarlandığı takdirde bağlayıcı bir işyeri uygulamasının doğduğu kabul edilmelidir.

Somut olayda davacı, davalıya ait TV ve reklâm şirketinde finans müdürü olarak belirsiz süreli iş sözleşmesi ile 01.09.1994-10.04.2011 arasında en son net 8.137,69 TL ücretle çalışmıştır.

25.12.1998 tarihli bireysel iş sözleşmesinde, "şirketin başarı primi ödeme sistemine uygun olarak, işçiye, performansı dikkate alınarak başarı primi ödeneceği" kararlaştırılmıştır.

İşyerinde, tüm yöneticilere ve davacıya, 2006-2007-2008 yıllarında bir önceki yıla ait çalışma karşılığı ve her hangi bir kriter gözetilmeksizin prim ödemesi yapılmıştır.

Davacının iş sözleşmesi, ekonomik nedenler gerekçe gösterilerek 10.04.2011 günü kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı ödenerek feshedilmiştir.

İşyerinde, 2012 yılında, 2011 yılı çalışmaları için yöneticilere ve işyerinin taşınması işinde çalışanlara herhangi bir kriter gözetilmeksizin prim ödemesi yapılmıştır.

Davacı, prim ödemesinin işyeri uygulamasına dönüştüğünü iddia ederek, 2008-2009-2010-2011 yılına ait primlerini ve buna dayanarak oluşan fark ihbar tazminatının ödetilmesini istemiştir.

İşverenin yaptığı prim ödemesi, başarı veya herhangi bir kriter gözetilmeden arka arkaya 3 yıl sürmüş, 3 yıl aradan sonra tekrar etmiş olmakla bağlayıcı olmuş ve işyeri uygulaması hâline gelmiştir. O hâlde işverenin bu uygulamadan tek taraflı kararı ile dönmesi mümkün değildir. Davalı, davacının prim uygulamasından vazgeçilmesine muvafakat ettiğine dair belge sunmamıştır. Davacının 2008-2009-2010-2011 yıllarına ait priminin ödenmesi ve 2011 yılı priminin giydirilmiş brüt ücrete eklenerek bundan doğan fark ihbar tazminatının ödenmesi gerekmektedir. Davacı 2011 yılının tamamında çalışmadığından, bu yıla ait prim alacağının kıstelyevm olarak hesaplanması gerekmektedir.

Mahkemece, prim alacağı ve bundan doğan fark ihbar tazminatı talebinin kabulü yerine reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

F) **Sonuç**

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenlerden dolayı **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek hâlinde ilgiliye iadesine, 16.11.2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

EMEKLİLİK SEBEBİYLE HAKLI FESİH
•
KIDEM TAZMİNATI

ÖZET: Yaş koşulu dışında emekliliğe hak kazanan işçi bu nedenle hizmet akdini feshedebilir ve kıdem tazminatına hak kazanır.

Bu işin gerçekleşmesi için Sosyal Güvenlik Kurumunda bir belge alınması da şart değildir.

İşçinin iş akdini feshettikten sonra yeni bir işyerinde çalışmaya başlaması ya da fesihten önce başka bir işverenle görüşmesi kötüniyet olarak kabul edilemez.

Y. 9 HD., E. 2014/29522, K. 2016/1777, T. 25.1.2016

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili,dava dilekçesi ile, davacının 30.03.2003-19.02.2013 tarihleri arasında davalı banka bünyesinde hizmet akdi ile çalıştığını, davacının yaş şartı dışında hizmet süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlaması sebebiyle iş akdini 19.02.2013 tarihinde feshettiğini, kıdem tazminatı almaya hak kazandığını,bu durumu davalıya bildirdiğini ancak davalı işverence kıdemtazminatının ödenmediğini ileri sürerek, kıdem tazminatı alacağının davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili,davacının fesih bildiriminde bulunduğu tarihte yaş dışındaki emeklilik koşullarını karşıladığına dair SGK'dan ya da İş Bankası Emeklilik Sandığından aldığı veya işverenliğe sunduğu herhangi bir belge olmadığını,davacının söz konusu belgeyi 19/02/2013 tarihli feshinden ay-

lar sonra 15/08/2013 tarihinde alarak davalı işverene ibraz ettiğini,davacının iradesinin kıdem tazminatını alıp fesihten önce planladığı ... isimli işyerinde işbaşı yapmak olduğunu, kıdemtazminatına hak kazanmadığını beyan ederek davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece,davacının iş akdini yaş şartı dışındaki sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayısını tamamlaması nedeniyle feshetmesinden önce dava dışı ...ile görüşme yaptığı,nitekim fesih tarihinden kısa bir süre sonra 01.03.2013 tarihinde de dava dışı bankada çalışmaya başladığı,dava dışı iş yerinde işe başladıktan sonra 12.06.2013 tarihinde SGK'ya başvurup,15.08.2013 tarihinde kıdemtazminatı almaya hak kazanır yazısını aldığını bu halde davacının gerçek iradesinin bir başka işyerinde çalışmak olduğunu,fesih tarihinde davalı bankayakıdem tazminatı almaya hak kazanır yazısının da ibraz edilmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı,davacı temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

İş sözleşmesini yaş koşulu hariç emekliliğe hak kazanması sebebiyle fesheden işçinin kıdem tazminatı hakkının doğup doğmadığı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

Davacı,iş sözleşmesini 19.02.2013 tarihli dilekçesi ile yaş hariç emeklilik koşullarını sağladığı iddiası ile feshetmiştir.

Bilindiği üzere;yaş koşulu hariç emekliliğe hak kazanılması durumunda fesih hakkının kullanılabilmesi belirli bir yazılı belgenin ibrazına bağlı olmadığı gibi ilgili Sosyal Güvenlik Kurumu'ndan alınacak yazıya da bağlı değildir.

Somut uyuşmazlıkta; davacının işverene başvurarak iş akdini feshettiği 19.02.2013 tarihinde 15 yılllık hizmet süresi ile 3600 prim ödeme gün sayısını fazlasıyla doldurduğu açıktır.Sosyal Güvenlik Kurumu'ndan yazının alınarak işverene ibrazı ise sadece faiz başlangıcı açısından önem arzetmektedir.Davacının iş akdini feshettikten sonra yeni bir iş yerinde çalışmaya başlaması ya da fesihten önce başka bir işverenle iş görüşmesi yapması kötüniyetin göstergesi değildir.Kaldı ki;davacı, davalı işverenin özel sandığının sigortalısı olup,sigortalılık süresi de işveren tarafından bilinebilecek durumdadır.

Bu nedenlerle, dosya kapsamındaki bilirkişi raporu değerlendirmeye tabi tutularak davacının kıdem tazminatı talebinin kabulü gerekirken yazılı gerekçe ile reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

F) **Sonuç**:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 25.01.2016 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

İŞVEREN FESHİ • EMEKLİLİK SEBEBİYLE FESİH • ZAMANAŞIMI

ÖZET: İşverence yapılan feshin ardından henüz ihbar tazminatı ödenmediği sırada işçinin emeklilik için başvurusu işçinin emeklilik sebebiyle feshi anlamına gelmeyecektir.

Yaş koşulu hariç emeklilik şartını tamamlayan işçi işyerinden ayrılarak kıdem tazminatına hak kazanacaktır.

İş akdinin bu nedenle feshinden sonra işçinin başka bir işyerinde çalışmaya başlaması kıdem tazminatına hak kazanmasını etkilemeyecektir.

Kıdem ve ihbar tazminatında ve tazminat niteliğindeki diğer işçilik alacaklarında zamanaşımı süresi on yıldır. Ücret ve ücret niteliğindeki alacaklarda zamanaşımı süresi beş yıldır.

İzin ücretinde zamanaşımı süresi iş akdinin fesih tarihinden itibaren başlar.

Zamanaşımı alacağın muaccel olduğu tarihte işlemeye başlar.

Faiz alacağı da asıl alacağın tabi olduğu zamanaşımına tabidir.

Çalışma Müdürlüğünde alacağın ikrar edilmesi zamanaşımını keser.

Zamanaşımı müteselsil borçlulardan birine kesilince diğerine de karşı kesilmiş olur.

Bu nedenle zamanaşımı savunması ortak def'i olup borçlulardan bir tanesinin zamanaşımı def'ini ileri sürmesinden diğer borçlu da yararlanır.

Zamanaşımı def'inden öncemeden feragat yapılamaz.

Zamanaşımı en geç cevap dilekçesiyle ileri sürülmelidir.

Islah dilekçesinin tebliğinden itibaren en geç iki hafta içinde ıslaha karşı zamanaşımı ileri sürülebilir.

Süresi geçirildikten sonra zamanışımı def'i karşı tarafın açık onayı ile yapılabilir.

Cevap dilekçesinin ıslahı yoluyla davanın ilerdeki aşamalarında zamanaşımı def'i ileri sürülebilir.

Y. 9 HD., E. 2014/30842, K. 2016/4619, T. 2.3.2016

A) Davacı Talebinin Özeti:

Davacı vekili, davacının yaş şartı hariç 15 yıl çalışmış olmak ve 3600 gün prim ödemek şartlarını gerçekleştirdiği için emeklilik nedeniyle iş akdini haklı olarak feshettiğini, davacının yıllık izinlerini kullanmadığını ve kullanmadığı bu izinlerin ücretlerinin ödenmediğini ileri sürerek, kıdem tazminatı ile izin ücreti ve fazla çalışma ücreti alacaklarını talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davacının iş akdini feshettikten üç gün sonra başka bir işyerinde çalışmaya başladığını, bunun davacının amacının emeklilik olmadığını açıkça gösterdiğini, davacının başka bir işyerinde çalışmak için iş akdini feshettiğini vekıdem tazminatına hak kazanmadığını savunarak, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti ve Yargılama Süreci:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacının iş akdini feshettikten üç gün sonra başka bir işyerinde çalışmaya başladığı, bunun davacının amacının emeklilik olmadığını açıkça gösterdiği, davacının başka bir işyerinde çalışmak için iş akdini feshettiği ve

kıdem tazminatına hak kazanmadığı, davacının bir kısım izinlerini kullanmadığı ve bu kullanılmayan izin ücretlerinin fesih esnasında ödenmediği, davacının fazla çalışma yapmasına rağmen karşılığının ödenmediği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı taraf vekilleri temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, tarafların aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-İş sözleşmesinin işçi tarafından yaşlılık aylığı tahsisi amacıyla feshedilip feshedilmediği ve buna göre kıdem hakkının doğup doğmadığı konularında taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

4857 sayılı İş Kanununun 120 nci maddesi yollamasıyla, halen yürürlükte olan 1475 sayılı Yasanın 14 üncü maddesinin birinci fıkrasının dördüncü bendinde, işçinin bağlı bulunduğu kurum veya sandıktan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla ayrılması halinde, kıdemtazminatına hak kazanılabileceği hükme bağlanmıştır. O halde anılan hüküm uyarınca, fesih bildiriminde bulunulabilmesi için işçinin bağlı bulunduğu kurum veya sandıktan yaşlılık, emeklilik, malullük ya da toptan ödemeye hak kazanmış olması şarttır. Bundan başka işçinin bağlı bulunduğu kurum ya da sandığa bahsi geçen işlemler için başvurması ve bu yöndeki yazıyı işverene bildirmesi gerekir. Böylece işçinin yaşlılık, emeklilik, mamullük ve toptan ödeme yönlerinden bağlı bulunduğu mevzuata göre hak kazanıp kazanmadığı denetlenmiş olur. Öte yandan işçinin, sosyal güvenlik anlamında bu hakkı kazanmasının ardından, ilgili kurum ya da sandığa başvurmaksızın kıdem tazminatı talebiyle işyerinden ayrılması ve bu yolla hakkın kötüye kullanılmasının önüne geçilmiş olur. İşçi tarafından bağlı bulunduğu kurum ya da sandıktan tahsise ya da tahsis yapılabileceğine dair yazının işverene bildirildiği anda işverenin kıdem tazminatıödeme yükümü doğar. Faiz başlangıcında da bu tarih esas alınmalıdır.

Dairemizce daha önce verilen kararlarda, derhal yapılan fesihlerde henüz ihbartazminatı ödenmemişken ve yine ihbar öneli süresi içinde işçinin emeklilik için başvurması durumu, işçinin emeklilik suretiyle feshi olarak değerlendirilmekteydi. Bu halde işçi ihbar tazminatına hak kazanamaz ise de, kamu kurumları bakımından kıdem tazminatı hesabında daha önce borçlanmış olduğu askerlik süresinin dikkate alınması gerekmekteydi. Kamu kurumu işyerleri bakımından askerlik borçlanmasının

kıdem tazminatına yansıtılması noktasında işçi lehine olarak değerlendirilebilecek bu husus, işçinin ihbar tazminatına hak kazanamaması sebebiyle de işçinin aleyhinedir. Dairemizin, derhal feshin ardından önel içinde işçinin emeklilik için dilekçe vermesi halinde, feshin işçi tarafından gerçekleştirildiği görüşü, işe iadeyle ilgili iş güvencesi hükümleri de dikkate alındığında 4857 sayılı İş Kanununun sistematiğine uygun düşmemektedir. Gerçekten açıklanan çözüm tarzında işveren feshi yerine işçinin emeklilik sebebiyle feshine değer verildiğinden, işçi iş güvencesinden de mahrum kalmaktadır. Bu nedenle, işverenin derhal feshinin ardından, işçinin ihbartazminatı ödenmediği bir anda yaşlılık aylığı için tahsis talebinde bulunmasının işveren feshini ortadan kaldırmayacağı düşünülmektedir. Dairemizce, konunun bütün yönleriyle ve yeniden değerlendirilmesi sonucu, işverence yapılan feshin ardından ve henüz ihbar tazminatı ödenmediği bir sırada işçinin emeklilik için başvurusunun işçinin emeklilik sebebiyle feshi anlamına gelmeyeceği sonucuna varılmıştır.

4447 sayılı Yasanın 45 inci maddesi ile 1475 sayılı Yasanın 14 üncü maddesinin birinci fıkrasına (5) numaralı bent eklenmiştir. Anılan hükme göre, işçinin emeklilik konusunda yaş hariç diğer kriterleri yerine getirmesi halinde kendi isteği ile işten ayrılması imkânı tanınmıştır. Başka bir anlatımla, sigortalılık süresini ve pirim ödeme gün sayısını tamamlayan işçi, yaş koşulu sebebiyle emeklilik hakkını kazanamamış olsa da, anılan bent gerekçe gösterilmek suretiyle işyerinden ayrılabilecek ve kıdem tazminatına hak kazanabilecektir. Ancak, işçinin işyerinden ayrılmasının yaş hariç emekliliğe dair diğer kriterleri tamamlaması üzerine çalışmasını sonlandırması şeklinde gelişmesi ve bu durumu işverene bildirmesi gerekir.

Somut olayda, davacının emeklilik nedeniyle iş akdini feshettiği tarih itibariyle, 15 yıl çalışmış olmak ve 3600 gün prim ödemek şartlarını gerçekleştirdiği açıkça anlaşılmıştır. Yukarıdaki ilke kararımızda da açık bir şekilde ifade edildiği üzere, 15 yıl çalışmış olmak ve 3600 gün prim ödemek şartlarının gerçekleştirilmiş olması durumunda iş akdi işçi tarafından feshedilebilecek ve iş akdini fesheden işçi kıdem tazminatı alacağına hak kazanacaktır. Davacının iş akdinin feshinden sonra başka bir işyerinde çalışmaya başlaması, feshin emeklilik nedeniyle yapıldığı ve davacının kıdem tazminatına hak kazanması durumunu etkilemeyecektir.

Sonuç olarak, mahkemece kıdem tazminatı talebinin kabulüne karar verilmesi gerekirken, yerinde olmayan gerekçe ile reddine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

3-Taraflar arasında, işçilik alacaklarının zamanaşımına uğrayıp uğramadığı konusunda da uyuşmazlık bulunmaktadır.

Zamanaşımı, alacak hakkının belli bir süre kullanılmaması yüzünden dava edilebilme niteliğinden yoksun kalmasını ifade eder. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere zamanaşımı, alacak hakkını sona erdirmeyip sadece onu "eksik bir borç" haline dönüştürür ve "alacağın dava edilebilme özelliği"ni ortadan kaldırır.

Bu itibarla zamanaşımı savunması ileri sürüldüğünde, eğer savunma gerçekleşirse hakkın dava edilebilme niteliği ortadan kalkacağından, artık mahkemenin işin esasına girip onu incelemesi mümkün değildir.

Diğer bir anlatımla zamanaşımı, bir borcu doğuran, değiştiren ortadan kaldıran bir olgu olmayıp, salt doğmuş ve var olan bir hakkın istenmesini ortadan kaldıran bir savunma aracıdır. Bu bakımdan zamanaşımı alacağın varlığını değil, istenebilirliğini ortadan kaldırır. Bunun sonucu olarak da, yargılamayı yapan yargıç tarafından yürüttüğü görevinin bir gereği olarak kendiliğinden göz önünde tutulamaz. Borçlunun böyle bir olgunun var olduğunu, yasada öngörülen süre ve usul içinde ileri sürmesi zorunludur. Demek oluyor ki zamanaşımı, borcun doğumu ile ilgili olmayıp, istenmesini önleyen bir savunma olgusudur. Şu durumda zamanaşımı, savunması ileri sürülmedikçe, istemin konusu olan hakkın var olduğu ve kabulüne karar verilmesinde hukuksal ve yasal bir engel bulunmamaktadır.

Hemen belirtmelidir ki, gerek İş Kanununda, gerekse Borçlar Kanununda, kıdemve ihbar tazminatı alacakları için özel bir zamanaşımı süresi öngörülmemiştir.

Uygulama ve öğretide kıdem tazminatı ve ihbar tazminatına ilişkin davalar, hakkın doğumundan itibaren, eski 818 sayılı Borçlar Kanununun 125 inci maddesi uyarınca on yıllık zamanaşımına tabi tutulmuştur. 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren yeni 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 146 ıncı maddesinde de genel zamanaşımı 10 yıl olarak belirlenmiştir.

Tazminat niteliğinde olmaları nedeni ile sendikal tazminat, kötüniyet tazminatı, işe başlatmama tazminatı, 4857 sayılı İş Kanununun; 5 inci maddesindeki eşit işlem borcuna aykırılık nedeni ile tazminat, 26/2 maddesindeki maddi ve manevi tazminat, 28 inci maddedeki belgenin zamanında verilmemesinden kaynaklanan tazminat, 31/son maddesi uyarınca askerlik sonrası işe almama nedeni ile öngörülen tazminat istekleri on yıllık zamanaşımına tabidir.

Bu noktada, zamanaşımı başlangıcına esas alınan kıdem tazminatı ve ihbartazminatı hakkının doğumu ise, işçi açısından hizmet aktinin feshedildiği tarihtir.

Zamanaşımı, harekete geçememek, istemde bulunamamak durumunda bulunan kimsenin aleyhine işlemez. Bir hakkın, bu bağlamda ödence isteminin doğmadığı bir tarihte, zamanaşımının başlatılması hakkın istenmesini ve elde edilmesini güçleştirir, hatta olanaksız kılar.

İşveren ve işçi arasındaki hukuki ilişki iş sözleşmesine dayanmaktadır. İşçinin sözleşmeye aykırı şekilde işverene zarar vermesi halinde, işverenin zararının tazmini amacı ile açacağı dava da tazminat niteliğinde olduğundan on yıllık zaman aşımına tabidir.

4857 sayılı Kanundan daha önce yürürlükte bulunan 1475 sayılı Yasada ücret alacaklarıyla ilgili olarak özel bir zamanaşımı süresi öngörülmediği halde, 4857 sayılı İş Kanunun 32/8 maddesinde, işçi ücretinin beş yıllık özel bir zamanaşımı süresine tabi olduğu açıkça belirtilmiştir. Ancak bu Kanundan önce tazminat niteliğinde olmayan, ücret niteliği ağır basan işçilik alacakları ise 818 sayılı Borçlar Kanununun 126/1 maddesi uyarınca beş yıllık zamanaşımına tabidir. 01.06.2012 tarihinden sonra yürürlüğe giren 6098 Sayılı TBK.'un 147. Maddesi ise ücret gibi dönemsel nitelikte ödenen alacakların beş yıllık zamanaşımına tabi olacağını belirtmiştir.

Kanundaki zamanaşımı süreleri, 6098 Sayılı TBK 148. Maddesi gereğince tarafların iradeleri ile değiştirilemez.

İş sözleşmesi devam ederken kullanılması gereken ve iş sözleşmesinin feshi ile alacak niteliği doğan yıllık izin ücreti alacağının zamanaşımı süresinin fesih tarihinden başlatılması gerekir (HGK. 05.07.2000 gün ve 2000/9-1079 E, 2000/1103 K).

Sözleşmeden doğan alacaklarda, zamanaşımı alacağın muaccel olduğu tarihten başlar. (TBK. m. 149(818.BK.128). Türk Borçlar Kanununun 117 inci maddesi uyarınca, borcun muaccel olması, ifa zamanının gelmiş olmasını ifade eder. Borcun ifası henüz istenemiyorsa muaccel bir borçtan da söz edilemez.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 151 inci maddesinde zamanaşımının nasıl hesaplanacağı belirtilmiştir. Bu maddenin birinci fıkrası, zamanaşımının alacağın muaccel olduğu anda başlayacağı kuralını getirmiştir(818 sayılı BK.128). Aynı yönde düzenleme 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 151 inci maddesinde yer almaktadır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 152. maddesi gereğince, asıl alacak zaman aşımına uğradığında faiz ve diğer ek haklar da zamanaşımına,

uğrar. Diğer bir deyişle faiz alacağı asıl alacağın tabi olduğu zamanaşımına tabi olur(818 sayılı BK.131).

Türk Borçlar Kanunu'nun 154. maddesi (818 Sayılı BK 133/2) uyarınca, alacaklının dava açmasıyla zamanaşımı kesilir. Ancak zaman aşımının kesilmesi sadece dava konusu alacak için söz konusudur.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 153/4 maddesinde "Hizmet ilişkisi süresince, ev hizmetlilerinin onları çalıştıranlardan olan alacakları için" zamanaşımının işlemeyeceği ve duracağı belirtilmiştir. Bu maddenin iş sözleşmesiyle bağlı her kişiye uygulanması olanağı bulunmamaktadır. Hizmetçiden kastedilen, kendisine ev işleri için ücret ödenen, iş sahibiyle aynı evde yatıp kalkan, aileden biriymiş gibi ev halkı ile sıkı ilişkileri olan kimsedir(818 sayılı BK. Mad.132).

6098 Sayılı TBK 154. Maddesinde (818 sayılı BK. 133) zamanaşımını kesen nedenler gösterilmiştir. Bunlardan borçlunun borcunu ikrar etmesi (alacağı tanıması), zamanaşımını kesen nedenlerden biridir. Borcun tanınması, tek yanlı bir irade bildirimi olup; borçlunun, kendi borcunun devam etmekte olduğunu kabul anlamındadır. Borç ikrarının sonuç doğurabilmesi için, eylem yeteneğine ve malları üzerinde tasarruf yetkisine sahip olan borçlunun veya yetkili kıldığı vekilinin, bu iradeyi alacaklıya yöneltmiş bulunması ve ayrıca zamanaşımı süresinin dolmamış olması gerekir. Gerçekte de borç ikrarı, ancak, işlemekte olan zamanaşımını keser; farklı anlatımla zamanaşımı süresinin tamamlanmasından sonraki borç ikrarının kesme yönünden bir sonuç doğurmayacağından kuşku ve duraksamaya yer olmamalıdır.

Aynı maddenin 2.fıkrası uyarınca, dava açılması veya icra takibi yapılması zamanaşımını kesen nedenlerdendir. Kanunun 156. maddesi ise, zamanaşımının kesilmesi halinde yeni bir sürenin işlemesi gerektiğini açıkça belirtmiştir. Madde açıkça düzenlemediğinden ihtiyati tedbir istemi ile mahkemeye başvurma veya işçilik alacaklarının tespiti ve ödenmesi için Bölge Çalışma İş Müfettişliğine şikâyette bulunma zamanaşımını kesen nedenler olarak kabul edilemez. Ancak işverenin, şikâyet üzerine Bölge Çalışma Müdürlüğünde alacağı ikrar etmesi, zamanaşımını keser.

Uygulamada, fazlaya ilişkin hakların saklı tutulması, dava açma tekniği bakımından, tümü ihlal ya da inkâr olunan hakkın ancak bir bölümünün dava edilmesi, diğer bölümüne ait dava ve talep hakkının bazı nedenlerle geleceğe bırakılması anlamına gelir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca benimsenmiş ilkeye göre, kısmi davada fazlaya ilişkin hakların saklı tutulmuş olması, saklı tutulan kesim için zamanaşımını kesmez, zamanaşımı, alacağın yalnız kısmi dava konusu yapılan miktar için kesilir.

Zamanaşımı, dava devam ederken iki tarafın yargılamaya ilişkin her işleminden ve hâkimin her emir ve hükmünden itibaren yeniden işlemeye başlar ve kesilmeden itibaren yeni bir süre işler.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunun 155. maddesi hükmü, "Zamanaşımı müteselsil borçlulardan veya bölünemeyen borcun borçlularından birine karşı kesilince, diğerlerine karşı da kesilmiş olur." kuralını içermektedir. Bu maddeye göre, müteselsil borçlulardan birine karşı zamanaşımının kesilmesi diğer müteselsil borçlulara karşı da zamanaşımını keser. (818 sayılı BK. Mad.134)

Türk Borçlar Kanununun 160. maddesinde (818 Sayılı BK 139), zamanaşımından feragat düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre, borçlunun zamanaşımı defini ileri sürme hakkından önceden feragati geçersizdir. Önceden feragatten amaç, sözleşme yapılmadan önce veya yapılırken vaki feragattir. Oysa daha sonra vazgeçmenin geçersiz sayılacağına ilişkin yasada herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. O nedenle borç zamanaşımına uğradıktan sonra borçlu zamanaşımı defini ileri sürmekten feragat edebilir. Zira, burada doğmuş bir defi hakkından feragat söz konusudur ve hukuken geçerlidir. Bu feragat; borçlunun, ileride dava açılması halinde zamanaşımı definde bulunmayacağını karşılıklı olarak yapılan feragat anlaşmasıyla veya tek yanlı iradesini açıkça bildirmesiyle veyahut bu anlama gelecek iradeye delalet edecek bir işlem yapmasıyla mümkün olabileceği gibi, açılmış bir davada zamanaşımı definde bulunmamasıyla veya defi geri almasıyla da mümkündür.

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 7 nci maddesinde, iş mahkemelerinde sözlü yargılama usulü uygulanır. Ancak 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 447 inci maddesi ile sözlü yargılama usulü kaldırılmış, aynı yasanın 316 ve devamı maddeleri gereğince iş davaları için basit yargılama usulü benimsenmiştir.

Sözlü yargılama usulünün uygulandığı dönemde zamanaşımı def'i ilk oturuma kadar ve en geç ilk oturumda yapılabilir. Ancak 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde 319 uncu madde hükmü uyarınca savunmanın değiştirilmesi yasağı cevap dilekçesinin verilmesiyle başlayacağından, zamanaşımı defi cevap dilekçesi ile ileri sürülmelidir. 01.10.2011 tarihinden sonraki dönemde ilk oturuma kadar zamanaşımı definin iler sürülmesi ve hatta ilk oturumda sözlü olarak bildirilmesi mümkün değildir.

Dava konusunun ıslah yoluyla arttırılması durumunda, 1086 sayılı HUMK hükümlerinin uygulandığı dönemde, ıslah dilekçesinin tebliğini izleyen ilk oturuma kadar ya da ilk oturumda yapılan zamanaşımı defi de ıslaha konu alacaklar yönünden hüküm ifade eder. Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 01.10.2011 tarihinden sonraki uygulamada, 317/2 ve 319. maddeler uyarınca ıslah dilekçesinin davalı tarafa tebliği üzerine iki haftalık süre içinde ıslaha konu kısımlar için zamanaşımı definde bulunulabileceği kabul edilmelidir.

Cevap dilekçesinde zamanaşımı defi ileri sürülmemiş ya da süresi içince cevap dilekçesi verilmemişse ilerleyen aşamalarda 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 141/2 maddesi uyarınca zamanaşımı defi davacının açık muvafakati ile yapılabilir.

1086 sayılı HUMK yürürlükte iken süre geçtikten sonra yapılan zamanaşımı define davacı taraf süre yönünden hemen ve açıkça karşı çıkmamışsa (suskun kalınmışsa) zamanaşımı defi geçerli sayılmakta iken, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun uygulandığı dönemde süre geçtikten sonra yapılan zamanaşımı definin geçerli sayılabilmesi için davacının açıkça muvafakat etmesi gerekir. Başka bir anlatımla 01.10.2011 tarihinden sonraki uygulamalar bakımından süre geçtikten sonra ileri sürülen zamanaşımı define davacı taraf muvafakat etmez ise zamanaşımı defi dikkate alınmaz.

Zamanaşımı definin cevap dilekçesinin ıslahı yoluyla ileri sürülmesi de mümkündür (Yargıtay HGK. 04.06.2011 gün 2010/ 9-629 E. 2011/ 70. K.).

Somut olayda, dava dilekçesinin incelenmesinde davanın türünün kısmi dava olduğu açıkça anlaşılmıştır.

Davalı, ıslaha karşı süresinde ve usulüne uygun bir şekilde zamanaşımı definde bulunmuştur.

Mahkemece, ıslaha karşı ileri sürülen zamanaşımı defi konusunda bir değerlendirme yapılmamıştır.

Talep edilen fazla çalışma ücreti alacağının hesaplama dönemi nazara alındığında, ıslaha karşı ileri sürülen zamanaşımı defi gözetilse idi bir miktar fazla çalışma ücreti alacağının zamanaşımına uğrayacağı tespit edilmiştir.

O halde yapılması gereken, yukarıdaki ilke kararımızda yer alan usul ve esaslar dairesinde, ıslaha karşı ileri sürülen zamanaşımı defi gözetilmek suretiyle, talep edilen alacakların yeniden hesaplanması için bilirkişiden rapor aldırmak ve sonucuna göre karar vermektir.

Islaha karşı ileri sürülen zamanaşımı defi değerlendirilmeden karar verilmesi hatalı olup ayrı bir bozma nedenidir.

4- Kabule göre de, hakkaniyet indirimi nedeniyle reddedilen alacak miktarından ayrı olarak talep edilen kıdem tazminatı alacağının reddedilmesi nedeniyle davalı yararına reddedilen kısım yönünden vekalet ücretine hükmedilmemesi de hatalıdır.

F) **Sonuç**:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgililere iadesine, 02/03/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

GEMİ ADAMI • BELİRLİ SÜRELİ SÖZLEŞME • İSPAT KÜLFETİ • FAZLA ÇALIŞMA • GENEL TATİL

ÖZET: Deniz çalışmalarında belirli süreli iş sözleşmesinde T.B.K. 430. maddesinin dikkate alınmalıdır. Deniz İş Kanununda ilk kez belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasında objektif ve esaslı neden şart değildir. Ancak, yenilemede objektif ve esaslı neden aranır. Sefer esasına yapılan sözleşmede "sefer" objektif ve esaslı nedendir. Sefer esası açık şekilde belirtilmemiş ise yenilenen iş sözleşmesinin belirsiz olduğu kabul edilmelidir.

İş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiğini ya da işçinin kendisinin işyerinden ayrıldığını ispatlama yükümlülüğü işverene aittir.

Gemi adamının gemide bulunduğu sürenin tamamı çalışma süresi olarak kabul edilemez. İş süresi gemi adamının vardiya tuttuğu ya da fiilen çalıştığı süredir.

Gemi adamının fazla çalışma süresi haftada 48 saati aşan ya da günde 8 saati aşan sürelerdir.

Gemi adamının iş sözleşmesinde fazla çalışmaların aylık maktu ücrete dahil olduğunun belirlen-

mesi halinde haftada 72 saate kadar olan çalışmanın aylık ücrete dahil olduğu kabul edilmelidir.

Gemi adamının iş sözleşmesinde "genel tatil" çalışmasının aylık maktu ücrete dahil olduğu belirlenmiş ise, bu hüküm geçerlidir.

Y. 9 HD., E. 2014/22725, K. 2016/5978, T. 14.3.2016

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili dava dilekçesinde, davacının davalı şirketin M/V Nemtaş 3 Türk adlı gemisinde 16.6.1998-15.9.2009 tarihleri arasında mutfak bölümünde 1.aşçı olarak çalıştığını, işveren tarafından sözleşmesinin haksız olarak feshedildiğini, fazla çalışma yaptığını, genel tatillerde de çalıştığını ve yıllık izin ücretinin ödenmediğini iddia ederek kıdem ve ihbar tazminatı, fazla çalışma ücreti, genel tatil çalışma ücreti ile yıllık izin ücreti alacaklarının davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili cevap dilekçesinde, davacının davalı şirkete ait gemilerde çalışmasının kesintili olduğunu 05.09.2009 tarihinde sözleşmesinin sona ermesi sebebi ile gemiden ayrılmak istediğini bu sebeple hak edip de kullanmadığı 15 günlük yıllık iznin ücreti maaşıyla birlikte banka hesabına yatırılmasını talep ettiğini davacının işten böylece kendi isteği ile ayrıldığını, daha sonra davacının aldığı davete rağmen işe gelmediğini, bu bağlamda davacının kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanamayacağını , davacıya yapılan ücret ödemesi içinde fazla mesai , hafta tatili ve genel tatil ücretlerinin de yer aldığını, bu durumun hem davacı tarafından imzalanan iş sözleşmelerinde hem de imzalı ücret bordrolarından açıkça belli olduğunu, davacının ücret bordrolarını hiçbir ihtirazı kayıt koymadan imzaladığını ve kendisine yapılan ödemeleri kabul ettiğini, bu nedenle davacının ödenmemiş alacağı bulunmadığını ayrıca davacının ücret alacaklarının 5 yıllık zamanaşımına uğradığını bu nedenlerle davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlara ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davanın kısmen kabul kısmen reddi ile davacının kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin reddine, yıllık izin ücreti, fazla çalışma ücreti ve genel tatil ücreti alacaklarının kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı her iki taraf vekilleri temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre tarafların aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nun 7. Maddesine göre "Hizmet akti belirli bir süre veya sefer için yahut süresiz olarak yapılabilir. Belirli bir süre için yapılmış hizmet akti bu sürenin bitiminde sona erer". Deniz iş ilişkilerinde belirli süreli iş sözleşmesinde genel kanun olan Türk Borçlar Kanunu'nun 430. maddesinin dikkate alınması gerekir. Deniz İş Kanunu'nun da ilk kez belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasında objektif veya esaslı neden aranmamaktadır. Ancak yenilenmede objektif ve esaslı bir neden gerekir. Sefer kaydı içeren sözleşmeler ise geçerli ve belirli süreli-dir. Sefer kaydı objektif ve esaslı nedendir. Seferin açıkça yazılması gerekir. Sefer açıkça yer almaz ise iş sözleşmesinin belirsiz süreli olduğu kabul edilmelidir.

Diğer taraftan iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından feshedildiği iddia edildiğinde, iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiğini veya işçinin kendisinin ayrıldığını işveren ispat etmek sorundadır.

Dosya içeriğine, sunulan ve yenilenen sözleşmelere göre davacı gemiadamı ile 16.06.1998-15.09.2009 tarihleri arasında olmak üzere belirli süreli iş sözleşmeleri yapılmıştır. Sözleşmelerin birden fazla yenilenmesi ve sefere bağlı olarak yapılması nedeni ile davacının belirsiz süreli deniz iş sözleşmesi ile çalıştığının kabulü gerekir.

Bu durumda davalı işveren, davacının kendisinin ayrıldığını veya iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiğini kanıtlayamadığından, dosya içeriğinde bulunan davacının gemiden ayrılmak istediğine dair matbu nitelikteki belge de, davacının iş akdini kendisinin feshettiğine dair delil olarak kabul edilemeyeceğinden, davacının kıdem ve ihbar tazminatına hak kazandığının kabulü gerekirken mahkemece yazılı gerekçe ile kıdem ve ihbar tazminatının reddine karar verilmesi hatalıdır.

3- Gemide çalışanların yaptıkları işin niteliği ve özelliği gereği çalışma süreleri de diğer çalışanlara göre farklı düzenlenmiştir. Deniz İş Kanunu kapsamına giren ve uzak yol seferi yapan gemilerde hem iş süresi hem de bu sürelerin dışında gemide kalma zorunluluğu nedeniyle geçen diğer süreler büyük önem taşımaktadır. Yakın yol seferi veya iç sularda günlük

sefer yapan gemilerde ise gemiadamlarının gemide kalma zorunlulukları bulunmadığından iş süreleri de fazla bir özellik göstermez. Deniz İş Kanunu'nun 26/1 maddesine göre "Genel bakımdan iş süresi, günde sekiz ve haftada kırksekiz saattir. Bu süre haftanın iş günlerine eşit olarak bölünmek suretiyle uygulanır". Deniz İş Kanununda 4857 sayılı İş Kanunu'ndan farklı olarak hem haftalık, hem de günlük çalışma süresi belirlenmiştir.

Deniz İş Kanunu'nun 26/2 maddesine göre "iş süresi, gemiadamının işbaşında çalıştığı ve vardiya tuttuğu süredir. Gemiadamının gemide bulunduğu sürelerin tamamı çalışma süresi olarak kabul edilemez. Gemiadamının fiilen çalıştığı veya fiilen çalışmamakla birlikte gücünü işverenin emrinde bulundurduğu, iş verilmesi veya çıkması için beklediği süreler çalışma süresinden sayılmalıdır.

Deniz İş Kanunu'nun 28/1 maddesine göre "Bu kanuna göre tespit edilmiş bulunan iş sürelerinin aşılması suretiyle yapılan çalışmalar, fazla saatlerde çalışma sayılır". İş Kanunu kapsamında çalışan işçinin fazla çalışma yapması için onayının alınması gerekirken (Md. 41/7) Deniz İş Kanunu kapsamında çalışan gemiadamı için bir onay veya rıza aranmamaktadır. Gemiadamının işvereni, herhangi bir nedene dayanmak zorunda olmaksızın gemiadamına fazla saatlerle çalışma yaptırabilir.

Deniz İş Kanunu kapsamında çalışan gemiadamının iş başında çalıştığı veya vardiya tuttuğu süreler, günlük 8 veya haftalık 48 saati aştığı takdirde gemiadamının fazla çalışma yaptığı ortaya çıkar. Gemiadamının ister seyir halinde olsun, ister limanda gemi içinde iken çalışmadan veya vardiya tutmadan geçirdiği süre fazla çalışma olarak değerlendirilemez. Gemiadamının haftalık esasa göre fazla çalışmasının tespit edilmesi için gemiadamının haftanın 7 günü çalışması gerekmektedir. Aksi halde günlük çalışma esasına göre fazla mesai belirlenmelidir. Deniz İş Kanunu'nun 41. maddesi dikkate alındığında, liman ve şehir hattı gemilerde çalışanlar bunun dışındadır. Sadece bu gemiler dışında, örneğin uzak sefer yapan gemilerde çalışan gemiadamlarının işin gereği olarak altıncı günden fazla yedi gün çalışması sözkonusu olabilir.

Deniz İş Hukukunda, sözleşmenin taraflarının fazla mesai ücretinin, asıl ücrete dahil olduğu şeklinde sözleşmeye hüküm koymaları mümkündür. Bu sözleşme hükmü geçerlidir. Ancak bunun da bir sınırının bulunması gerekir. Deniz İş Kanunu'nda fazla çalışmalar için günlük veya yıllık bir sınır da öngörülmemiştir. Oysa 4857 sayılı İş Kanunu kapsamındaki işçiler için fazla çalışmanın sınırı yılda 270 saat olarak belirlenmiştir (Md.41/8). Bu nedenle 4857 sayılı İş Kanunu'ndaki 270 saat sınırlamasının Deniz İş Kanunu kapsamında çalışanlar için uygulanması, ikisi de özel kanun olduğundan mümkün değildir.

Bu konuda sınır olarak Türkiye tarafından onaylanan uluslararası kaynak olan 180 sayılı Uluslararası Çalışma Örgütü sözleşmesi ile 1999/63/EC sayılı Avrupa Birliği Direktifi dikkate alınabilir. Anılan sözleşme ve direktifin 5. maddelerinde işçinin sağlığının ve güvenliğinin korunması amacıyla çalışma sürelerinde sınırlamaya gidilmiş ve asgari dinlenme süreleri belirlenmiştir. Buna göre "azami çalışma süresi 24 saatlik sürede 14 saati, 7 günlük sürede 72 saati geçemez. Dinlenme süresi ise 24 saatte 10 saatten, 7 günlük sürede 77 saatten az olamaz. Dinlenme saatlerinin 6 saatten az olmamak koşuluyla ikiye bölünerek uygulanması mümkün olup iki dinlenme süresi arasında geçecek zamanın da 14 saatten fazla olmaması gerekir". Buna paralel düzenleme Gemiadamları Yönetmeliğinin 84. maddesinde yer almaktadır. Dinlenme sürelerini belirleyen bu kuraldan da aynı sonuç çıkarılabilir. Fakat yönetmelik dinlenme süresini günlük 10 saat olarak belirlerken, haftalık ise 70 saatten az olamayacağını belirtmiştir. Bu sözleşme ve direktifteki düzenlemeye göre daha az bir süredir. Bu nedenle sınırlamada sözleşme ve direktifin dikkate alınması daha isabetli olacaktır.

Burada temel sınır olarak Uluslararası Çalışma Örgütü sözleşmesinin öngördüğü, azami çalışma süresi günde 14, haftada 72 saati geçemez esası kabul edilmeli, 7 günü dahil 72 saate kadar olan çalışmada 48 saat fazla çalışma ücretinin, asıl ücrete dahil olduğu kabul edilmelidir. Davacı gemiadamının sözleşme dönemindeki çalışmasında haftalık 72 saati geçen kısmı var ise fazla mesai ücreti ayrıca hesaplanıp hüküm altına alınmalıdır.

Somut uyuşmazlıkta, davacının çalışma dönemi içerisinde zamanaşımına uğrayan dönem dışlandığında geri kalan altı dönem için dosyaya taraflar arasındaki sözleşmeler sunulmuştur. Bu sözleşmelerde davacının fazla mesai çalışma esasları hususunda 3 farklı durumun kabul edildiği anlaşılmaktadır. Buna göre bilirkişi raporunda 26.05.2005- 29.09.2005 arası dönem için davacının fazla çalışması tanık beyanına göre haftalık 29 saat esası üzerinden, kesintili olarak 4 farklı tarih aralığı için olmak üzere 26.01.2006-07.02.2009 arası dönem için tanık beyanına göre hesaplanan 29 saatten sözleşmelerde aylık ücrete dahil olduğu kararlaştırılan aylık 22,5 saatin mahsubu ile kalan 6,5 saat üzerinden hesap edilmiş, 05.03.2009-15.09.2009 arası dönem için ise, fazla çalışmaların tamamının aylık ücrete dahil olduğu yönünde hesap yapılarak, davacının ayrıca fazla çalışma ücreti alacağının bulunmadığı kabul edilmiştir.

Deniz İş Kanunu'nun 28/son fıkrasına göre "Fazla saatlerle çalışmaları belgelemek üzere işveren veya işveren vekili noterden tasdikli ayrı bir

defter tutmak zorundadır. Kanunun 26/3 maddesinde de "3. fıkrada ise "İşveren veya işveren vekilinin, gemiadamının vardiyalarını yemek ve dinlenme zamanlarını bir çizelge ile belirtmek ve bu çizelgeyi gemiadamlarının görebilecekleri bir yere asmak zorunda" olduğu belirtilmiştir.

Davacı gemiadamının fazla çalışma yaptığı, tanık beyanları esas alınarak belirlenmiştir. Sadece tanık beyanı ile fazla çalışma yaptığının kabulü doğru değildir. Yukarıda açıklandığı gibi işverenden Deniz İş Kanunu'nun 26 ve 28. Maddeleri uyarınca gemiadamları listesi, vardiya çizelgesi ve fazla saatlerle çalışmayı belgeleyen tasdikli defter istenmeli, bu belgeler diğer delillerle birlikte değerlendirilerek, yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda, davacının fazla çalışma saatleri belirlenmelidir. Belirlenen bu fazla çalışma saatlerinden taraflar arasındaki sözleşmelere göre aylık ücrete dahil olduğu kabul edilen (aylık 22,5 saat ya da günlük 3 saat fazla çalışmaların aylık ücrete dahil olduğu yönündeki hükümler uyarınca) fazla çalışma saatleri ayrı ayrı mahsup edilmeli, sonucuna göre davacının fazla çalışma ücreti alacağı olup olmadığı hususunda karar verilmeli, davacının fazla çalışmasının bulunduğu sonucuna varılırsa, gerçek ücret üzerinden fazla çalışma ücreti hesap edilmelidir. Eksik inceleme ile fazla çalışma ücretinin kabulü hatalıdır.

4- 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nda, ulusal bayram ve genel tatillerde gemiadamının çalıştırılması durumunda 43. madde düzenlemesi ile "bir iş karşılığı olmaksızın bir günlük ücreti tutarında tatil ücretinin, ücret ödeme şekline bakılmaksızın ayrıca ödeneceği" belirtilmiştir.

Somut uyuşmazlıkta taraflar arasında imzalanan sözleşmelerin genel tatil çalışmasını içeren hükümleri incelenmeli, sözleşmede, genel tatil çalışmaları karşılığı ücretin, asıl ücretin içinde olduğu kabul ediliyorsa, ait olunan dönem için genel tatil ücreti alacağı istemi reddedilmeli, sözleşmede bu yönde hüküm yoksa bu dönemler için tatil çalışmaları karşılığı ücret hesaplanmalıdır. Bu yönde eksik inceleme ile sonuca gidilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgililere iadesine, 14.03.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

FAZLA ÇALIŞMA • AYLIK MAKTU ÜCRET • 270 SAAT SINIRI • PRİMLE ÇALIŞAN İŞÇİ

ÖZET: İşçinin aylık ücretinin asgari ücretin çok az üstünde olması halinde, iş sözleşmesinde aylık ücrete fazla çalışmanın da dahil olduğuna ilişkin hüküm geçersiz olup, bu durumda yıllık 270 saatlik sınırın uygulanması mümkün değildir.

Yüzde usulü veya parçabaşı ücret ya da primle çalışan işçinin fazla çalışma ücreti hesaplanırken sadece %50 zamlı kısım hesaplanmalıdır.

Y. 9 HD. E. 2015/1380, K. 2016/12509, T. 26.5.2016

A) Davacı isteminin özeti:

Davacı vekili, davacının haftanın 6 günü günde 9 saat çalışmasına yönelik çalışma süresine hiçbir zaman riayet edilmediğini, günlük en az 2 saat bu çalışma şeklinin dışında çalışma yaptığını, resmi tatillerin, dini bayramların ve arefe günlerinin tamamında çalıştığını ama karşılığının eksik ödendiğini, çalıştığı dönemde aylık 120,00 TL yol ücreti olduğunu, 2013 yılı Mart ayı dahil, 2013 yılındaki yol ücretlerinin ödenmediğini, davacının yol paralarının ödenmemesi, fazla mesai ve genel tatil ücretlerinin eksik ödenmesi, hafta tatillerinde işyerine çağırılması, iş güvenliği ile ilgili tedbirlerin alınması talepleri nedeni ile iş aktinin davalı tarafından haksız olarak feshedildiğini, bir kısım işçilik alacaklarının ödenmediğini ileri sürerek ihbar tazminatı, fazla mesai ücreti, bakiye hafta tatili ücreti, bakiye genel tatil ücreti ve yol ücreti alacaklarını istemiştir.

B)Davalı cevabının özeti:

Davalı vekili, Mahkemenin yetkili olmadığını, davacının iş aktinin devamsızlıktan haklı nedenle feshedildiğini, fazla mesainin iş aktine göre ücrete dahil olduğunu, davacının işe başladığı tarihte ödenmekte olan yol parasının 01/01/2013 tarihi itibariyle kaldırılarak tüm çalışanların brüt maaşlarına eklenerek ödenmeye başladığını, iddia ve taleplerin yersiz olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

C)Yerel Mahkeme kararının özeti:

Mahkemece, toplanan delillere ve bilirkişi raporuna göre, kayıtlarına

göre davacının 19.02.2013 - 04.12.2013 tarihleri arasında davalıya ait iş yerinde ücret bordroları da göz önünde bulundurulduğunda aylık en son brüt 1.130,00 TL ücret ile çalıştığı, ayrıca her ay prim ücreti aldığı, davacı tanığı ... davacının fazla mesai ücretlerinin ödenmemesi nedeniyle iş akdini kendisinin sona erdirdiğini, davacı tanığı ... davacının motorcu takımı olmadığını belirterek servise çıkmayacağını söylediğini, bunun üzerine iş akdinin davalı tarafından 5 gün işe gelmediğine yönelik tutanak tutulduktan sonra feshedildiğini belirttikleri, davacının iş akdinin iş yerinde tutulan 04.12.2013 ve 05.12.2013 tarihli devamsızlık tutanaklarına binaen davalı işveren tarafından 4857 sayılı yasanın 25/II-g bendi uyarınca devamsızlık yapması sebebiyle haklı nedene dayanılarak feshedildiği ve ihbar tazminatına hak kazanamayacağı, taraflar arasındaki iş sözleşmesine göre yıllık 270 saate kadar olan fazla mesailerin aylık maktu ücrete dahil olduğu ve davacının sözleşme gereği haftalık 5,20 saat olan çalışma süresini 3,8 saat aşacak şekilde genel tatil günleri de dahil olmak üzere haftanın 6 günü çalıştığı, ancak bordrolarda davacıya ödenen primler fazla mesai ücreti alacaklarından mahsup edildiğinde davacının fazla mesai ücreti alacağı bulunmadığı, haftanın 6 günü çalışan işçinin hafta tatili ücretine hak kazanamayacağı, yol ücreti alacağına ilişkin iddiasının davacı tarafından ispat edilemediği, 31.07.2014 tarihli bilirkişi raporuna göre davacının alması gereken genel tatil ücreti alacağı miktarının 363,53 TL olduğunun tespit edildiği, hesaplanan genel tatil ücreti alacağından çalışılan süre ve alacağın miktarı göz önünde bulundurularak takdiren hakkaniyet indirimi yapılmasına yer olmadığı gerekçesi ile genel tatil ücreti haricindeki taleplerin reddine karar verilmiştir.

D)Temyiz:

Karar süresi içinde davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

E)Gerekçe:

Mahkeme, davacı vekilinin temyize konu ettiği miktarın kesinlik sınırı altında kaldığından bahisle davacı vekilinin temyiz talebinin reddine ilişkin ek karar vermiştir.

Dosya kapsamına göre davacının ıslah talebi ile birlikte talep edilen toplam miktar 3609,76 TL. olup kabul edilen kısmı 363,53 TL.'dır. Bu durumda reddedilen 3246,23 TL. hüküm tarihindeki kesinlik sınırı 1.890 TL.'ndan yüksek olup, davacının temyiz ettiği tutar kesinlik sınırının üzerinde kalmaktadır.

Açıklanan nedenler ile Mahkeme'nin, davacı vekilinin temyiz talebinin kesinlik sınırından reddine ilişkin ek kararı kaldırılarak işin esasına geçildi.

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davacının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Parça başına veya yapılan iş tutarına göre ücret ödenen işlerde, fazla çalışma süresince işçinin ürettiği parça veya iş tutarının hesaplanmasında zorluk çekilmeyen hallerde, her bir fazla saat içinde yapılan parçayı veya iş tutarını karşılayan ücret esas alınarak fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma ücreti hesaplanır. Bu usulün uygulanmasında zorluk çekilen durumlarda, parça başına veya yapılan iş tutarına ait ödeme döneminde meydana getirilen parça veya iş tutarları, o dönem içinde çalışılmış olan normal ve fazla çalışma saatleri sayısına bölünerek bir saate düşen parça veya iş tutarı bulunur. Bu şekilde bulunan bir saatlik parça veya iş tutarına düşecek bir saatlik normal ücretin yüzde elli fazlası fazla çalışma ücreti, yüzde yirmibeş fazlası ise fazla sürelerle çalışma ücretidir. İşçinin parça başı ücreti içinde zamsız kısmı ödenmiş olmakla, fazla çalışma ücreti sadece yüzde elli zam miktarına göre belirlenmelidir.

Otel, lokanta, eğlence yerleri gibi işyerlerinde müşterilerin hesap pusulalarına belirli bir yüzde olarak eklenen paraların, işverence toplanarak işçilerin katkılarına göre belli bir oranda dağıtımı şeklinde uygulanan ücret sistemine "yüzde usulü ücret" denilmektedir. Yüzde usulünün uygulandığı işyerlerinde fazla çalışma ücreti, 4857 sayılı Kanunun 51 inci maddesinde öngörülen yönetmelik hükümlerine göre ödenir. İşveren, yüzde usulü toplanan paraları işyerinde çalışan işçiler arasında, Yüzdelerden Toplanan Paraların İşçilere Dağıtılması Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre eksiksiz olarak dağıtmak zorundadır. Fazla çalışma yapan işçilerin fazla çalışma saatlerine ait puanları normal çalışma puanlarına eklenir (Yönetmelik Md. 4/1.). Yüzdelerden ödenen fazla saatlerde, çalışmanın zamsız karşılığı ile zamlı olarak ödenmesi gereken ücret arasındaki fark ödenir. Zira yüzde usulü ödenen ücret içinde fazla çalışmaların zamsız tutarı ödenmiş olmaktadır. Yapılan bu açıklamalara göre; yüzde usulü ya da parça başı ücret ödemesinin öngörüldüğü çalışma biçiminde fazla çalışmalar, saat ücretinin % 150 zamlı miktarına göre değil, sadece % 50 zam nispetine göre hesaplanmalıdır.

Somut uyuşmazlıkta, fazla mesai ücretinin hesaplanması açısından, davacının yaptığı hizmete göre prim de aldığı anlaşılmaktadır.

Ancak, bu primlerin fazla mesai ücretinden düşülerek sonuca gidilmesi hatalıdır.

Yapılacak iş, davacının fazla mesai ücretinin normal saat ücretinin

prim olarak ödendiğinin kabulü ile fazla mesaisinin sadece %50 zamlı kısmının hesaplanarak hüküm altına almaktır.

3-Fazla çalışmaların aylık ücret içinde ödendiğinin öngörülmesi ve buna uygun ödeme yapılması halinde, yıllık 270 saatlik fazla çalışma süresinin ispatlanan fazla çalışmalardan indirilmesi gerekir.

Somut uyuşmazlıkta, davacının iş aktine göre yıllık 270 saat fazla mesainin ücretine dahil olduğu kabul edilmiş ise de fesih tarihi olan 2013 yılının 2. yarısında asgari ücret brüt 1021,50 TL.'dır. Mahkeme tarafından davacının aldığı kabul edilen en son ücreti brüt 1130,64 TL.'dır. Son bordrodaki ücreti ise 1143 TL. olup, asgari ücretin çok az üstünde olan bu ücret durumuna göre iş aktindeki 270 saat yıllık fazla mesai süresinin ücrete dahil olduğu hükmünün uygulanması imkanı yoktur. Bu hükmün uygulanması için, işçinin aylık ücret miktarı bu hükmün uygulanmasına imkan verecek kadar yüksek olmalıdır. Açıklanan nedenle fazla mesai ücretinin hesaplanmasında yıllık 270 saatin fazla mesai süresinden indirilmesi hatalıdır.

4-Davacının yol ücreti talebi açısından, iş aktinde davacının aylık brüt ücretinin 1130 TL. olduğu, fazla çalışma ücretinin de bu ücrete dahil olduğu belirtilmekle birlikte bu aylık maktu ücretin içinde yol ücreti olduğu yer almamıştır.

Davacının bordrolarındaki ücret miktarı ile iş aktindeki ücret miktarı uyuşmaktadır.

Davalı vekili cevap dilekçesinde, davacının işe başladığı tarihte ödenmekte olan yol parasının 01/01/2013 tarihi itibariyle kaldırılarak tüm çalışanların brüt maaşlarına eklenerek ödenmeye başladığını savunmuştur.

Davacının brüt ücreti ile brüt asgari ücret arasındaki farkın az oluşu ve yukarda sayılan diğer hususlar da nazara alındığında, davacıya yol ücretinin ödenmesi gerektiği, fakat yol ücreti ödendiğinin davalı tarafından yazılı belge ile ispatlanamadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle tanıklar gerekirse yeniden dinlenerek aylık yol ücretinin miktarı tespit edilerek yol ücretinin hüküm altına alınması gerektiğinin düşünülmemesi hatalıdır.

F)**SONUÇ**:

Temyiz olunan kararın yukarda yazılı sebeplerden **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 26/05/2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

İŞE İADE DAVASI • KIDEM VE İHBAR TAZMİNATI

ÖZET: İşçinin işe iade davasıyla birlikte kıdem ve ihbar tazminatı isteğiyle açtığı davada işe iade davasının sonucu beklenmelidir.

Zira, feshin geçersiz olduğuna karar verilmesi halinde işçinin tekrar işe başlatılması veya başlatılmaması halinde ilk fesih ortadan kalkacağından kıdem ve ihbar tazminatı talepleri reddedilmelidir.

Feshin geçersiz olmasına rağmen işçi tekrar işe başlamaz ise ilk fesih geçerli hale geleceğinden kıdem ve ihbar tazminatı talepleri kabul edilmelidir.*

Y 9 HD., E. 2015/7563, K. 2017/1975, T. 16.02.2017

A) Davacı isteminin özeti:

Davacı vekili, davalı Banka'da dış ticaret krediler operasyon birimi yetkili yardımcısı olarak görev yapan davacının iş aktinin 26.12.2011 günü işverenlik tarafından haksız şekilde feshedildiğini, kıdem ve ihbar tazminatının eksik ödendiği, bir kısım işçilik alacaklarının ise hiç ödenmediği ileri sürerek kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti, fazla mesai ücreti alacaklarını istemiştir.

B) Davalı cevabının özeti:

Davalı vekili, taleplerin zamanaşımına uğradığını, davacının işe iade davasının derdest olması nedeniyle işbu davada kıdem ve ihbar tazminatı talep edilemeyeceğini, 270 saat fazla mesainin ücrete dahil olduğunu, artanının bordrolarda gösterilerek ödendiğini, ne var ki davacının görevi gereği fazla çalışma yapabilecek ünvanlar kapsamında olmadığını, davacının kıdem, ihbar tazminatı, yıllık izin alacaklarının ve diğer haklarının ödenerek iş aktinin 26/12/2011 tarihinde feshedildiğini, iddia ve taleplerin yersiz olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme kararının özeti:

Mahkemece, toplanan delillere ve bilirkişi raporuna göre, davacının davalı işverenlik nezdinde 01.11.2000-26.12.2011 tarihleri arasında 11 yıl 5

* Gönderen: Tayfun TELCİ İş ve Sosyal Güvenlik Uzmanı - Çerkezköy

ay 25 gün hizmet süresinin olduğu, işe başlatmama tarihinin 01.05.2013 olduğu, kıdem tazminatı hesabında işe başlatmama tarihindeki ücrete göre hesaplama yapılması gerektiğinden, davacı emsali olarak bildirilen ...isimli çalışanın Mayıs 2013 bordrosunda gözüken brüt 2.417,00 TL ücreti kabul edildiği, dosyada mevcut bordrolardan davacıya, davalı tarafından işten çıkarıldığı Aralık 2011 tarihinde brüt 23.571,79 TL kıdem tazminatı, brüt 4.620,84 TL ihbar tazimnatı, işe başlatmama tarihi ile birlikte 03.05.2013 tarihinde ise net 980,26 TL tutarında kıdem tazminatı ödemesi yapıldığı, "...işçinin işe iade sonrasında başvurusuna rağmen işe başlatılmaması halinde, işe başlatılmayacağının sözlü ya da eylemli olarak açıklandığı tarihte veya bir aylık başlatma süresinin sonunda iş sözleşmesi işverence feshedilmiş sayılır. Bu fesih tarihine göre işverence ihbar ve kıdem tazminatı ödenmelidir. Hesaplamada dikkate alınacak ücret, işe başlatılmadığı tarihteki son ücret olup, kıdem tazminatı tavanı da aunı tarihe göre belirlenmelidir. îse iade davasında kararın kesinleşmesine kadar geçecek olan en çok 4 aua kadar süre hizmet süresine eklenmeli, ihbar ve kıdem tazminatı ile izin hakkı bakımından çalışılmış gibi değerlendirilmelidir... "(Yargıtay 9.HD.20.11.2008 gün 2007/ 30092 E, 2008/ 31546 K) şeklinde ilam bulunduğu, davacının 2013 Mayıs işe başlatılmama tarihinde elde etmesi gereken aylık giydirilmiş brüt ücreti üzerinden ve hizmet süresine 4 ay eklenmek suretiyle hesaplanacak kıdem tazminatından ve 56 günlük ihbar tazminatından işveren tarafından ödenen miktarların tenzili sonucu bakiye kıdem ve ihbar tazminatı alacağının bulunduğu, davacıya işten çıkarıldığı Aralık 2011 tarihinde son çıplak brüt ücret üzerinden 11 günlük yıllık izin ücreti ödendiği, davacının 2013 Mayıs işe başlatılmama tarihinde elde etmesi gereken aylık giydirilmiş brüt ücreti üzerinden işveren tarafından ödenen miktarın tenzili sonucu bakiye yıllık izin ücreti alacağının bulunduğu, dosyada mevcut ve taraflar arasında imzalanan iş sözleşmesinin 6.maddesinde fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olduğunun kararlaştırıldığı, Yargıtay'ın bu konudaki yerleşmiş görüş ve uygulaması gereği bu düzenlemenin yılda 270 saati kapsadığı ve sözleşme hükmü gereği ücretin yılda 270 saatlik fazla çalışma çalışmayı da kapsadığının kabulü gerektiği, davacı tanığının görgüye dayalı anlatımda bulunduğu dönemin tamamı dava tarihi itibariyle zamanaşımına uğrayan 06.01.2007 tarihi öncesinde kaldığı, davalı tanık anlatımında ise işin gerektirdiği durumlarda haftada bir ya da en fazla iki gün iki saat fazla mesai yapıldığı belirtildiği, davalı tanığınca beyan edilen azami süreler dikkate alındığı takdirde dahi davacının yıllık fazla çalışma süresi 208 saate tekabül etmekte olup, bu durumda iş sözleşmesi gereği ücrete dahil olan yılda 270 saatin üzerinde bir fazla çalışmanın varlığı

saptanamadığından, davacının ayrıca fazla mesai ücreti alacağının bulunmadığı, davacı vekili 18/12/2014 tarihli duruşmada fazla mesai alacağı yönündeki taleplerini atiye terk ettiklerini, davalı vekili ise aynı tarihli duruşmada davacı vekilinin bu husustaki talebine muvafakat etmediklerini bildirdiği, anılan durum karşısında dosya kapsamı ile uyumlu denetime elverişli ve itibar olunarak hükme esas alınan bilirkişi raporunda belirtilen hesaplamalar doğrultusunda hüküm kurulduğu gerekçesi ile fazla mesai haricindeki taleplerin kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Karar süresi içinde davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

E) Gerekçe:

1-4857 sayılı İş Kanunu'nun 18 ve devamı maddelerinde iş güvencesi hükümleri altında, feshin geçersizliği ve işe başlatılma davası ve sonuçlarına yer verilmiştir. İş Güvencesi kapsamında kalan işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde, feshin geçerli nedene dayanmadığının tespit edilmesi halinde feshin geçersizliğine, buna bağlı olarak da 21. Madde de işe başlatmama tazminatı ve 4 aya kadar boşta geçen süre için ücret ve diğer haklara karar verilmektedir. İşçinin feshin geçersizliği ve işe iade davasını kazanması ve işe başlatılmaması durumunda, anılan 4 aylık süre ihbar, kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izin alacağını etkiler. Çünkü dört aya kadarki süre işçinin fiili çalışmasına ilave edilir. 4 aylık süre her zaman kıdemi etkiler. İhbar tazminatı ile yıllık ücretli izni ise ücret artışı meydana geldiğinde veya süre eklenip önel süresini ve izne hak kazanmaya neden olduğunda etkilemektedir. Kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık ücretli izin alacağının işe başlatmama tarihi yeni fesih tarihi olduğundan, bu tarihteki ücret üzerinden hesaplanması gerekir. Zira önceki fesih ortadan kalkmıştır.

Keza işçi feshin geçersizliğini isteminde bulunduğu davadan başka, kıdem ve ihbar tazminat istemi ile bir dava da açmış bulunabilir. Bu durumda, feshin geçersizliğine ilişkin dava bekletici mesele yapılmalıdır. Feshin geçersizliğine karar verilmesi ve işçinin işverene başvurması üzerine işe başlatılması veya başlatılmaması halinde, davaya konu fesih ortadan kalktığından, kıdem ve ihbar tazminatı reddedilmeli, feshin geçerli nedene dayandığı veya geçersiz kabul edilmesine rağmen, işçinin başvurmaması nedeni ile geçerli hale geldiği durumda ise kıdem ve ihbar tazminatı kabul edilmelidir.

Somut uyuşmazlıkta, işe iade davası ile aynı tarihte, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve yıllık izin ücreti taleplerini de içeren eldeki dava açıl-

mıştır.

Mahkeme tarafından işe iade davasının sonucu beklenerek onanması üzerine eldeki karar verilmiş ise de, işe iade davasının kabul edildiği ve davacının işverene işe iade edilmesi için başvurduğu anlaşıldığından, eldeki davanın açıldığı tarihte ortada bir fesih bulunduğundan söz edilemez. Bu nedenle, feshe bağlı haklar olan kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve yıllık izin ücreti talepleri bakımından erken açılan dava söz konusu olup, bu talepler açısından davanın usulden reddi gerekir.

2-Vekalet ücreti ve yargılama giderinin de yeni kurulacak hüküm tarihindeki mevzuata ve hüküm içeriğine göre yeniden değerlendirilmesi gerektiği gözetilmelidir.

F) **SONUÇ**:

Temyiz olunan kararın yukarda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULMASINA,** peşinalınan temyiz harcının istek halinde ilgilisine iadesine, 16.02.2017 gününde oybirliği ile karar verildi.

FAZLA ÇALIŞMA • ARA DİNLENMELERİ • GÜNDE ONDÖRT SAAT ÇALIŞMA

ÖZET: İşçinin günlük iş süresi içinde kesintisiz olarak çalışması beklenemez.

Yasaya ve Yargıtay uygulamasına göre ara dinlenme süreleri: Dört saate kadar onbeş dakika, dört saat ile yedibuçuk saat arasında yarım saat, yedibuçuk saati aşan ve onbir saate kadar süren çalışmalar için bir saat, on bir saati aşan çalışma süresi için birbuçuk saattir.

Günlük ondört saatlik çalışma süresinden iki saat dinlenme arası düşülmelidir.

Brüt olarak hesaplanan alacaklardan, vergi ve SGK primleri düşülerek net miktar belirlenmelidir.

Y. 9 HD., E. 2017/14562, K. 2017/3274, T. 6.3.2017

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili; müvekkilinin davalılara ait işyerinde 14/05/2005 tarihinden işten haklı nedenle ayrıldığı 15/09/2009 tarihine kadar aralıksız çalıştığını, ücretin net 600.00 TL olduğunu, 2 öğün yemek verildiğini, çalışmanın haftanın 6 günü 08.00 – 22.00 / 23:00 saatleri arasında olduğunu, dini ve resmi bayramlarda çalışıldığını ileri sürerek, kıdem tazminatı, yıllık izin, genel tatil ücreti, fazlaçalışma ücreti ve ücret alacağının davalılardan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı Ö. Mobilya Dekorasyon ... davacının 17/01/2009 – 31/07/2009 tarihleriarasında asgari ücretle çalıştığını, çalışma süresine göre yıllık izin ve kıdem tazminatı hakkı bulunmadığını, diğer davalılarla aralarında devir sözleşmesi olmadığı gibi hiçbir bağ bulunmadığını, ücret alacağının da bulunmadığını, dini ve resmi bayramlarda izin kullanıldığını, işyerinde fazla çalışma yapılmadığını savunarak, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Diğer davalılar usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmaya gelmemiş ve cevap vermemişlerdir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece davanın kısmen kabulü ile kıdem tazminatı ile genel tatil ve fazlaçalışma alacaklarının davalılardan tahsiline, yıllık izin ücreti isteminin ise davalı Ö. Mobilya Dekorasyon ...dışındaki davalılardan tahsiline hükmedilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davalı Ö. Mobilya Dekorasyon ...temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalı Ö. Mobilya Dekorasyon İnş. San.Tic. Ltd. Şti. nin aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-İşçiye verilen ara dinlenme süresi konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

İşçinin günlük iş süresi içinde kesintisiz olarak hiç ara vermeden çalışması beklenemez. Gün içinde işçinin yemek, çay, sigara gibi ihtiyaçlar sebebiyle ya da dinlenmek için belli bir zamana ihtiyacı vardır.

Ara dinlenme 4857 sayılı İş Kanununun 68 inci maddesinde düzenlenmiştir. Anılan hükümde ara dinlenme süresi, günlük çalışma süresine göre kademeli bir şekilde belirlenmiştir. Buna göre dört saat veya daha kısa süreli günlükçalışmalarda ara dinlenmesi en az onbeş dakika, dört saatten fazla ve yedibuçuk saatten az çalışmalar için en az yarım saat ve günlük yedibuçuksaati aşan çalışmalar bakımından ise en az bir saat ara dinlenmesi verilmelidir. Uygulamada yedibuçuk saatlik çalışma süresinin çok fazla aşıldığı günlükçalışma sürelerine de rastlanılmaktadır. İş Kanununun 63 üncü maddesi hükmüne göre, günlük çalışma süresi onbir saati aşamayacağından, 68 inci maddenin belirlediği yedibuçuk saati aşan çalışmalar yönünden en az birsaatlik ara dinlenmesi süresinin, günlük en çok onbir saate kadar olançalışmalarla ilgili olduğu kabul edilmelidir. Başka bir anlatımla günde onbir saate kadar olan (onbir saat dahil) çalışmalar için ara dinlenmesi en az bir saat, onbir saatten fazla çalışmalarda ise en az birbuçuk saat olarak verilmelidir.

İşçi, ara dinlenme saatinde tamamen serbesttir. Bu süreyi işyeri içinde ya da dışında geçirebilir. İşyerinde geçirmesi ve bu süre içinde çalışmaya devam etmesi durumunda ara dinlenmesi verilmemiş sayılır. Ancak işçi işyerinde kalsa bile, ara dinlenmesi süresini serbestçe kullanabilir, bu süre içinde çalışmaya zorlanamaz.

Ara dinlenmesi için ücret ödenmesi gerekmez. Ancak, bu süre işçiye dinlenme zamanı olarak tanınmamışsa, işçinin normal ücretinin ödenmesi gerekir. Bu sürenin haftalık 45 saati aşan kısmını oluşturması halinde ise, zamlı ücret ödenmelidir.

Ara dinlenme süreleri kural olarak aralıksız olarak kullandırılır. Ara dinlenmesinin kullandırılması zorunlu ise de, bunun kullanılacağı zamanı belirlemek işverenin yönetim hakkıyla ilgilidir. İşçilerin tamamı aynı anda ara dinlenme zamanını kullanılabileceği gibi, belli bir plan dahilinde sırayla kullanmaları da mümkündür. Ancak ara dinlenme süresinin, işe, ara dinlenme süresi kadar geç başlama veya aynı süreyle erken bırakma şeklinde kullandırılması doğru olmaz. Ara dinlenme süresinin günlük çalışma içinde belli bir zamanda amaca uygun şekilde kullandırılması gerekir (Yargıtay 9.HD. 17.11.2008 gün 2007/35281 E, 2008/30985 K.).

İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasında, ara dinlenmelerinin iklim, mevsim, yöredeki gelenekler ve işin niteliğine göre yirmidört saat içinde kesintisiz oniki saat dinlenme süresi dikkate alınarak verileceği hükme bağlanmıştır. Değinilen maddenin birinci fıkrasında ise,ara dinlenme süresinin çalışma süresinden sayılmayacağı açıklanmıştır.

Somut uyuşmazlıkta, tanık beyanlarına itibarla günlük 14 saat olarak belirlenençalışma süresinden 2 saat ara dinlenme süresi yerine 1,5 saat düşülerek yapılan fazla çalışma hesabı hatalıdır.

3-Gerek 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun mülga 77. maddesi, gerekse 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 80. maddesi uygulaması açısından fazla çalışma, ulusal bayram ve genel tatil ücretleri prime esas kazançlar içerisinde değerlendirilmelidir.

Somut uyuşmazlıkta, hükme esas alınan bilirkişi raporunda, brüt ücret üzerinden hesaplanan fazla çalışma, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarından, damga ve gelir vergisi kesintilerinin yapılmasıyla yetinilerek, alacakların net miktarı tespit edilmiştir. Mahkemece, bilirkişi raporunda belirtilen net tutarlar hüküm altına alınmıştır.

Yukarıda belirtildiği üzere, anılan ücretler prime esas kazançlar içerisinde olup, %14 SSK, %1 işsizlik sigortası prim kesintileri düşülmeksizin alacağın net tutarının belirlenmesi hatalıdır.

4-Ayrıca mahkemece yargılama giderleri hakkında HMK'nın 332. maddesinde belirtildiği şekilde döküm yapılmadan karar verilmesi, davalı Ö. Mobilya Dekorasyon... hakkında kısmen red kararı verilmesine rağmen

yargılama giderlerinin kabul ve red miktarına göre oranlanmaması ve hüküm altına alınan miktarların net mi yoksa brüt mü olduğunun hükümde belirtilmemesinin infazda tereddüde yol açacağının düşünülmemesi de isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir.

F) **Sonuç**:

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgilisine iadesine, 06/03/2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ

İŞ KAZASI • FİİLİ ÖDEME • GERÇEK ZARAR

ÖZET: Fiili ödeme ile gerçek zarardan hangisi düşükse rücuya konu kısım da o tutar olmalıdır.

Y. 10. HD E. 2015/16025 K. 2017/4721 T: 01/06/2017

Davacı Kurum 28.11.2012 tarihli iş kazası nedeniyle ölen sigortalının hak sahiplerine bağlanan gelir ve cenaze masrafından oluşan kurum zararının faiziyle tahsiline karar verilmesini istemiştir. Davanın yasal dayanağı 5510 sayılı Kanunun 21. maddesidir.

1-Eldeki davaya konu olayda, mahkemece, 2 tane bilirkişi raporu alınmış; 09.04.2014 tarihli ilk raporda işverene %50,ölen sigortalıya % 40, lokomotife binen diğer işçiler ... ve ...'e ayrı ayrı %2,5 ve lokomatif kullanıcısı ...'e ise %5 oranında kusur verilmiştir. 05.02.2015 tarihli ikinci raporda ise işverene %55 kusur verilmiş ve 1. raporda değinilmeyen "lokomatif ve rayların uyumlu olmamasına, işverenin yeterli denetim yapmaması,işçileri yeteri kadar eğitmemesine ve önleyici tedbirler alınamamasına" dayandırmış ise de bilirkişilerin raylar ile lokomatifin uyumlu olmadığına dair tespiti, SGK kurum inceleme raporuna ekli ve ceza soruşturması sırasında olay yerinde yapılan denetim üzerine hazırlanan bilirkişi raporu ile çelişmektedir. Anılan ceza soruşturması aşamasında alınan raporda raylarda ve makaslarda her hangi bir eksikliğin, bozukluğun ve arızının olmadığının belirtilmesi karşısında kazanın meydana gelmesinde kabul edilen maddi olguda çelişki oluştuğu görülmektedir. Anılan 05.02.2015 tarihli raporda ayrıca ölen sigortalıya %40 ve lokomatif sürücüsü ...'e %5 oranında kusur verilmiş,diğer işçiler ... ve ...'e ise kusur verilmemiştir. Hal böyle olunca dosya kapsamında alınan raporların maddi olgunun kabulü ve kusur oranları ve aidiyeti bakımında çelişki giderilmemiş ve ceza dosyasının akibeti araştırılarak maddi olgunun kabulü irdelenmeden sonuca gidilerek 05.02.2015 tarihli raporun hükme esas alındığı anlaşılmıştır. Mahkemece yapılacak iş, ceza dosyası örneği yada aslı dosya arasına alındıktan sonra maddi olgunun kabulü ve kusur oranları yönünden mevcut çelişki giderilmek suretiyle, İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği ile iş kazasının vuku bulduğu iş kolunda uzman bilirkişi heyetinden; kusur oran ve aidiyeti konusunda yeniden rapor alınarak, varılacak sonuca göre hüküm kurmaktan ibarettir.

Kabule göre de davacının teselsül hükümlerine göre talepte bulunması gözetilerek ...'in %5 kusur oranı davalının kusuruna eklenmek suretiyle hüküm kurulmuş ise de dava dışı ...'in 3. kişi olduğu gözetilmemiştir.

5510 Sayılı Kanunun 21/4 fıkrasında 3. kişilerin sorumluluğu "İş kazası, meslek hastalığı ve hastalık, üçüncü bir kişinin kusuru nedeniyle meydana gelmişse, sigortalıya ve hak sahiplerine yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değerinin yarısı, zarara sebep olan üçüncü kişilere ve şayet kusuru varsa bunları çalıştıranlara rücû edilir." şeklinde düzenlenmiştir.

İşveren veya üçüncü kişinin müteselsil sorumluluğunun birleştiği davalarda 5510 sayılı Kanunun 21. maddesine göre rücu alacağından sorumluluk belirlenirken kural olarak, işveren yönünden 1. fıkraya göre gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri ile yargılamada yöntemince hesaplanacak gerçek (maddi) zarar karşılaştırması yapılıp düşük (az) olan tutar esas alınmalı, üçüncü kişi bakımından ise 4. fıkra gereğince gerçek zarar gözetilmeksizin gelirin ilk peşin sermaye değerinin yarısı benimsenmeli ve bunlara kusur oranları uygulanmalı ise de işveren ve üçüncü kişinin birlikte taraf olarak yer aldığı, başka anlatımla aynı anda 1. ve 4. fıkralara dayalı uyuşmazlıklarda, fıkralarda yer alan hükümlerin nasıl anlaşılması ve giderek ne şekilde uygulama yapılması gerektiği önem arz etmektedir.

İşverenin müteselsilen sorumlu olacağı tutar, 1. fıkra gereğince kendi kusur payı gözetilerek sorumlu tutulacağı miktarın (gelirin ilk peşin sermaye değeri X işverenin kusur oranı), üçüncü kişinin 4. fıkraya göre sorumlu olacağı tutar (gelirin ilk peşin sermaye değerinin yarısı X üçüncü kişinin kusur oranı) ile toplamı kadar olmalı, kanun koyucunun getirdiği "gelirin ilk peşin sermaye değerinin yarısı" sınırlaması karşısında üçüncü kişinin müteselsilen sorumlu tutulacağı miktarın ise, gelirin ilk peşin sermaye değerinin yarısı ile işveren de dahil olmak üzere tüm davalıların kusurları toplamının çarpımı sonucu elde edilecek tutar kadar olması gerekmektedir. Bu yaklaşım ve uygulama, işvereni, iç ilişkide üçüncü kişiye rücu edemeyeceği miktarı kuruma ödemek zorunda bırakmadığından da hakkaniyete uygundur.Bu açıklamalar karşısında ...'in kusurunun işverenin kusuruna eklenmek suretiyle karar verilmesi bozma nedenidir.

2-28.11.2012 tarihinde meydana gelen iş kazası nedeniyle açılan rücuan tazminat davasının yasal dayanağı 5510 sayılı Yasanın 21. maddesi olup, anılan maddede; "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 sahipleri-

ne 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. Anılan madde ile tazmin sorumlularının Kurum karşısındaki sorumluluğu bir tavanla sınırlandırılmış olup, bu sorumluluk "...sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı..." bulunmaktadır. Maddenin açık hükmü karşısında; ilk peşin sermaye değerli gelirin, Kurum yararına tazmini mümkün kısmının belirlenebilmesi için gerçek zarar tavan hesabı yapılması zorunluluğu bulunmaktadır. Gerçek zarar hesabı tazminat hukukuna ilişkin genel ilkeler doğrultusunda yapılmalı, sigortalı sürekli iş göremezlik durumuna girmiş ise bedensel zarar hesabı, ölümü halinde destekten yoksun kalma tazminatı (Borçlar Kanununun 45-46, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 54-55. maddeleri) hesabı dikkate alınmalıdır.

Gerçek zarar hesaplanmasında ise; zarar ve tazminata doğrudan etkili olan işçinin net geliri, bakiye ömrü, iş görebilirlik çağı, iş görmezlik ve karşılık kusur oranları, destek görenlerin gelirden alacakları pay oranları, eşin evlenme olasılığı, gibi tüm verilerin hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek şekilde öncelikle belirlenmesi gerekir. Anlaşılacağı üzere rücu alacağından sorumluk belirlenirken gelirlerin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değerleri ile yargılamada yöntemince hesaplanacak gerçek (maddi) zarar karşılaştırması yapılıp düşük (az) olan tutarın hükme esas alınması gerekir.

Gerçek zarar miktarı; işçinin olay tarihindeki bakiye ömrü esas alınarak aktif ve pasif dönemde elde edeceği kazançlar toplamından oluşmaktadır. Sigortalı veya hak sahiplerinin bakiye ömürleri daha önceki yıllarda ...'dan alınan 1931 tarihli "PMF" cetvelleri ile saptanmakta ise de; ... Müsteşarlığı, ... Üniversitesi Fen Fakültesi Aktüerya Bilimleri Bölümü, ...Danışmanlık, ... Üniversitesi ve ... Üniversitesi'nin çalışmalarıyla "TRH2010" adı verilen "Ulusal Mortalite Tablosu" hazırlanmış olup, Sosyal Güvenlik Kurumunun 2012/32 sayılı Genelgesiyle de ilk peşin sermaye değerlerinin hesabında anılan tablolarının uygulanmasına geçilmiştir. Gerçek zarar hesabı özü itibariyle varsayımlara dayalı bir hesap olup, gerçeğe en yakın verilerin kullanılması esastır. Bu durumda ülkemize özgü ve güncel verileri içeren TRH2010 tablosunun bakiye ömrün belirlenmesinde esas alınması gerekecektir.

İşçinin 60 yaşına kadar aktif dönemde günlük net geliri üzerinden, 60 yaşından sonra bakiye ömrü kadar pasif dönemde asgari ücret üzerinden, her yıl için ayrı ayrı hesaplama yapılacağı Yargıtay'ın yerleşmiş görüşlerin-

dendir. İşçinin günlük net geliri tespit edilerek bilinen dönemdeki kazancı mevcut veriler nazara alınarak iskontolama ve artırma işlemi yapılmadan hesaplanmakta, bilinmeyen dönemdeki kazancı ise; önceki uygulamalarda yıllık olarak %10 arttırılıp %10 iskontoya tabi tutulmakta idi. Tazminatların peşin olarak hesaplanması, buna karşılık gelirin taksit taksit elde edilmesi, bu nedenle peşin belirlenen tazminatın her taksitte ödenen kısmın bakiyesinden faiz geliri elde edileceğinden sermayeye ekleneceği nazara alınarak, tazminata esas gelire artırım ve iskonto uygulanmaktadır. Peşin sermayeden elde edilecek yarar reel faiz kadardır. Buna göre önceki uygulamalardaki gibi %10 artırım ve iskonto oranı yerine, enflasyon dışlanarak, değişen ekonomik koşullar ve reel faiz oranları nazara alınıp, Sosyal Güvenlik Kurumu ilk peşin sermaye değeri hesaplamalarına paralel olarak %5 oranının uygulanması hakkaniyete uygun olacaktır.

Gerçek zarar hesaplanması yönteminde, hak sahibi eşin kalan ömür süresi daha uzun olsa bile, destek süresi, sigortalının kalan ömrü ile sınırlı olup çocuklardan erkeğin 18, ortaöğretimde 20, yüksek öğretim durumunda 25 yaşını doldurduğu tarih itibarıyla gelirden çıkacağı kabul edilmeli, evlenme tarihine kadar gelire hak kazanacağı belirgin bulunan kızın, aile bağlarına, sosyal ve ekonomik duruma, ülke şartlarına ve yörenin töresel koşullarına göre evlenme yaşı değişkenlik arz ettiğinden bu konuda Türkiye İstatistik Kurumunca bölgelere göre hazırlanan istatistiklerden yararlanılmalıdır.Eşin evlenme ihtimalide bu verilere göre değerledirilmelidir.

Gelirin yansıma oranına gelince; 5510 sayılı Kanunun 19. ve 34 maddeleri uyarınca, ölenin gelirinin % 70'i dağıtıma esas tutulmalı, çocuk yoksa bu meblağın % 75'i eşe bağlanmalıdır. Çocuk varsa eşin payı (% 70 üzerinden) % 50'ye düşmeli, her bir çocuk için % 25 gelir bağlanmalıdır.

Eldeki davada ise; gerçek zararın yukarıda açıklanan maddi ve hukuki olgular çerçevesinde belirlenmesi gerekirken; ölen sigortalının geride eş ve oğulları 10.12.1997 doğum tarihli Umut ve 21.06.1999 doğumlu Mehmet'i bırakmış gerçek zarar hesabında çocukların üniversite öğrenim görecekleri kabul edilerek 25 yaşlarına kadar gerçek zarar tavan hesabı belirlenmiştir. Mahkemece araştırma yapılmaksızın çocukların üniversite öğrenimi görecekleri ihtimali ile 25 yaş esas alınmıştır. Çocukların üniversite öğrenimi

yapıp yapmadıkları hususunda araştırma yapılmamış, eksik araştırma ve yanılgılı değerlendirme ile yetersiz hesap raporunda belirlenen gerçek zarar esas alınarak yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır. Mahkemece, çocukların öğrenim durumları tespit edilerek bilirkişiye

gerçek zarar tavan hesabı yaptırılarak, ilk peşin değerle/gerçek zarar daha az ise gerçek zararla (eş evlenerek gelirden çıkmış ise, gelirden çıkma tarihine kadar ödenen fiili ödeme tutarı daha düşükse fiili ödeme tutarı, oğul gelirden çıkmış ise çıktığı tarihe kadar ödenen fiili ödeme tutarı daha düşükse fiili ödeme tutarı ile) karşılaştırılması sonucu düşük olanın kusur karşılığına isabet eden miktarına karar verilmelidir.

Mahkemece yapılacak iş kusur oranı ve aidiyeti konusunda,ceza dosyası getirtilmeli,olay yeri tespit tutunaklarının tamamı irdelenmeli, tanık beyanları ile raporlar arasındaki çelişkiyi giderecek uzman bilirkişi heyetinden yeniden kusur raporu alınmalı, maddi olgu ortaya konulmalı kusur oranı ve aidiyeti tespit edildikten sonra yukarıda ilkeleri ortaya konulduğu üzere gerçek zarar tavan hesabına ilişkin bilirkişi raporu alınarak, 3. kişinin sorumluluğununda tespiti halinde belirtilen ilkeler çerçevesinde hesaplama yapılmak suretiyle varılacak sonuca göre hüküm kurulması gerekirken, eksik araştırma ve yanılgılı değerlendirme sonucu, yazılı şekilde hüküm tesisi, usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O hâlde, davacı ve davalı vekillerinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** temyiz harcının istek halinde davalıya iadesine, 01.06.2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TRAFİK İŞ KAZASI • ÜÇÜNCÜ KİŞİ KUSURU

ÖZET: Kazada üçüncü kişi kusuru varsa bunun ve diğer kusurların rapor ile ortaya konması gereklidir.

Y. 10. HD E. 2017/3128 K. 2017/5403 T: 04/07/2017

Dava, 17.10.2011 tarihinde meydana gelen trafik-iş kazasında vefat eden sigortalının hak sahiplerine yapılan sosyal sigorta yardımlarından oluşan Kurum zararının davalı işverenden 5510 sayılı Yasa gereği tahsili istemine ilişkindir.

Mahkemece, uyulan bozma ilamı sonrası yapılan yargılamada ilamında belirtildiği şekilde davanın kabulüne, karar verilmiştir.

Hükmün, davacı Kurum ile davalı şirket avukatları tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteklerinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hâkimi ... tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

1- Mahkemece, Dairemizin bozma ilamına uyularak karar verilmiş ise de; bozma sonrası davacı avukatının 12.12.2016 tarihli ıslah dilekçesi ile talebini artırması sonucu, ıslah ile arttırılan talebe göre karar verildiği görülmektedir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulun 16.03.2005 tarihli 2005/13-97 Esas, 2005/150 Karar sayılı ilamında ayrıntıları açıklandığı üzere; bilindiği gibi, ıslah, taraflardan birinin usule ilişkin bir işlemini, bir defaya mahsus olmak üzere kısmen veya tamamen düzeltmesine olanak tanıyan ve karşı tarafın onayını gerektirmeyen bir yoldur. Hüküm tarihinde yürürlükte bulunan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 176. ve ardından gelen maddelerinde ıslah kurumu ayrıntılı şekilde düzenlenmiş; 176. maddede, davanın her iki tarafının da, yargılama usulüyle ilgili bir işlemini kısmen veya tamamen ıslah edebileceği, ancak aynı dava içerisinde bu yola sadece bir kez başvurulabileceği; 177. maddede, ıslahın tahkikatın sona ermesine kadar yapılabileceği belirtilmiştir. Sonraki hükümler, ıslahın şekline ve sonuçlarına ilişkin düzenlemeleri içermektedir. Yeri gelmişken, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 177. maddesindeki kuralın ve o çerçevede tahkikat kavramının irdelenmesinde yarar vardır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 147. ve izleyen maddeleri hükümlerine göre, tahkikat evresi, ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra, tarafları duruşmaya çağırmasıyla başlar; tarafların veya vekillerinin duruşmada dinlenmelerinden sonra, gerektiğinde çekişmeli hususlar hakkında tarafların delillerinin toplanmasıyla ve bunların incelenmesiyle sona erer. Tahkikat evresinin ardından, sözlü yargılamanın da (Hukuk Muhakemeleri Kanunu md. 186 ve devamı) tamamlanmasından sonra, davanın hüküm verilecek derecede aydınlanmış olması halinde hüküm verilir ve tefhim edilir. Buna göre, tahkikat kavramı, layihalarla yeterince aydınlanmamış olan bir davada, tarafların duruşmaya çağrılmalarıyla başlayıp, çekişmeli yönlere ilişkin taraf delillerinin toplanmasıyla biten ve uygulamada, davaların tamamına yakın bölümünde gerçekleşen bir evreyi ifade etmektedir. Vurgulanmalıdır ki; tahkikat evresi, bozmanın içerik ve kapsamına göre, bazı hallerde bozmadan sonra da gerçekleşebilir. Ancak, 177. maddedeki "Islah, tahkikatın sona ermesine kadar yapılabilir." ifadesinden, Kanunun, tahkikat ve hüküm arasında düzenlediği sözlü yargılama evresinde ıslaha izin vermediği sonucu çıkarılabilmektedir.

Uyuşmazlıkla doğrudan ilgisi bulunduğundan, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 04.02.1948 tarih ve 1944/10 E., 1948/3 K. ve 12.05.2016 tarih ve 2015/4-268 E.,2016/1 K. sayılı kararları uyarınca bozmadan sonra ıslah yapılabilmesinin mümkün olmadığı sonucuna varılmış olmakla, ıslah dilekçesi ile arttırılan talep miktarı nazara alınmaksızın, karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması, usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

2-17.10.2011 tarihinde meydana gelen trafik-iş kazası nedeniyle açılan bu davanın yasal dayanağı olay tarihinde yürürlükte bulunan ve 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 21. maddesidir.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun "İş kazası ve meslek hastalığı ile hastalık bakımından işverenin ve üçüncü kişilerin sorumluluğu" başlığını taşıyan 21. maddesinin birinci fıkrası, sigortalıya ya da ölümü halinde hak sahiplerine bağlanan gelirler ile yapılan harcama ve ödemelerin işverenden rücuan tahsili koşullarını düzenlenmiş olup; işverenin sorumluluğu için, zarara uğrayanın sigortalı olması, zararı meydana getiren olayın iş kazası veya meslek hastalığı niteliğinde bulunması, zararın meydana gelmesinde işverenin kastının veya sigortalının sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı bir hareketinin ve bu hareket ile meydana gelen iş kazası ve meslek hastalığı arasında illiyet bağının bulunması gerekir. Buradan, işverenin, işçilerin sağlığını koruma ve iş güvenliğine ilişkin mevzuatın kendisine yüklediği, objektif olarak mümkün olan tüm tedbirleri alma yükümlülüğünü yerine getirmemesi ve bu nedenle iş kazası veya meslek hastalığı şeklinde sosyal sigorta riskinin gerçekleşmesi halinde, kusur esasına göre meydana gelen zararlardan ... Kurumuna karşı rücûan sorumlu olduğu sonucu çıkarılmaktadır.

Buna göre; işverenin ve üçüncü kişilerin iş kazasındaki kasıt veya kusurunun tespiti amacıyla; iş kazasının oluşumuna ilişkin maddi olguların eksiksiz biçimde saptanması, sorumluluğu gerektiren her koşulun, kendi özelliği çerçevesinde araştırılıp irdelenmesi, işveren ve diğer ilgililerin kusur oran ve aidiyetlerinin belirlenmesi gerekir.

Bu kapsamda; 6331 sayılı Kanunun 37'nci maddesi uyarınca yürürlükten kaldırılan ancak zararlandırıcı sigorta olayının meydana geldiği tarihte yürürlükte bulunan 4857 sayılı İş Kanunu'nun 77'nci maddesi uyarınca, işverenler işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak, işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdürler. İşverenler işyerinde alınan iş sağlığı ve güven-

liği önlemlerine uyulup uyulmadığını denetlemek, işçileri karşı karşıya bulundukları mesleki riskler, alınması gerekli tedbirler, yasal hak ve sorumlulukları konusunda bilgilendirmek ve gerekli iş sağlığı ve güvenliği eğitimini vermek zorundadırlar. Anılan madde ile, işverenlere, işçi sağlığı ve iş güvenliği kavramından kapsamlı olarak, her türlü önlemi almak yanında, bir anlamda objektif özen yükümlülüğü de öngörülmektedir. Bu itibarla işverenin, mevzuatın kendisine yüklediği tedbirleri, işçinin tecrübeli oluşu veya dikkatli çalıştığı takdirde gerekmeyeceği gibi bir düşünce ile almaktan sarfınazar etmesi kabul edilemez.

Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) ile Dünya Sağlık Örgütü'nün (WHO) ortak Komisyonunda işçi sağlığının esasları: Bütün işkollarında işçinin fiziksel, ruhsal ve sosyo-ekonomik bakımdan sağlığını en üst düzeye çıkarmak ve bunun devamını sağlamak; çalışma şartları ve kullanılan zararlı maddeler nedeni ile işçi sağlığının bozulmasını engellemek; her işçiyi kendi fiziksel ve ruhsal yapısına uygun işte çalıştırmak; özet olarak işin işçiye ve işçinin işe uyumunu sağlamak olarak tanımlanmaktadır. Belirlenen amaçlara ulaşmak, dolayısıyla iş kazalarını ve meslek hastalıklarını önlemek temel sorumluluktur. (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 08.11.2006 gün ve E: 2006/10-696, K: 2006/704 sayılı kararı).

Eldeki davada, bozma ilamı ile davalı hakkında sigortalının çalıştırıldığı kamyonda bakım kusurunun da araştırılması gereğine işaret edilmiş ise de, bozma sonrasında aldırılan Kusur raporunda davalı şirketin şöför olarak istihdam ettiği sigortalısına, önceki bilgilerini tekrar ettirmemek suretiyle eğitim yükümlülüğünü ihlal ettiği gerekçesi ile %50 oranında kusurlu sayan rapora itibar edilerek hüküm kurulmuş ise de, bozma sonrasında davalının bakım kusuruna ilişkin olmak üzere, sunduğu faturalar içeriği dikkate alınmaksızın ve şöför olan kazalının ehliyet sınıfının ve yeterliliğinin varlığı ile yolda kalmasına ilişkin olarak somut takograf verileri veyahut yazılı diğer belgelerin de bulunmaması karşısında somut verilerle desteklenmeyen, soyut gerekçeler ile kusurlu sayılması, usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

Mahkemenin, yukarıda açıklanan maddi ve hukuki esaslar doğrultusunda oluşa uygun bir kusur raporu aldırdıktan sonra, ıslah dikkate alınmaksızın karar verilmesi gerektiği hususu dikkate alınarak bir karar vermesi gerekirken, eksik inceleme sonucu, yazılı şekilde hüküm kurması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O halde, davacı kurum ile davalı şirket avukatlarının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** temyiz harcının istem halinde davalı şirkete iadesine, 04.07.2017 gününde oy birliğiyle karar verildi.

İŞ KAZASI • SGK RÜCU DAVASI

ÖZET: Bu tür davalarda gerçek zarar hesabı, tazminat hukukuna ilişkin genel ilkeler doğrultusunda yapılmalı, sigortalı sürekli iş göremezlik durumuna girmişse bedensel zarar, ölüm halinde destekten yoksun kalma tazminatı hesabı dikkate alınmalıdır. Gerçek zararın belirlenmesinde, zarar ve tazminata doğrudan etkili olan sigortalının net geliri, kalan ömür süresi, iş görebilirlik çağı, iş göremezlik derecesi, kusur ve destek görenlerin gelirden alacakları pay oranları, eşin evlenme olasılığı gibi tüm veriler ortaya konulmalıdır. Gerçek zarar, sigortalının kaza tarihi itibarıyla kalan ömür süresine göre aktif ve pasif dönemde elde edeceği kazançlar toplamından oluşmaktadır.

Y.10. HD E. 2017/2489 K. 2017/5351 T.03/07/2017

Davacı Kurum, 13.10.2011 tarihli iş kazasında geçici iş göremez durumuna giren sigortalıya bağlanan gelirler ve yapılan masrafların rücuan tahsilini talep etmiş olup, davanın yasal dayanağı olay tarihinde yürürlükte bulunan ve 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'dur.

5510 sayılı Kanun'un iş kazası ve meslek hastalığı ile hastalık bakımından işverenin sorumluluğunu düzenleyen 21'inci madde hükmü, sigortalıya ya da ölümü halinde hak sahiplerine bağlanan gelirler ile yapılan harcama ve ödemelerin işverenden rücuan tahsili koşulları düzenlenmiş olup; işverenin sorumluluğu için, zarara uğrayanın sigortalı olması, zararı meydana getiren olayın iş kazası veya meslek hastalığı niteliğinde bulunması, zararın meydana gelmesinde işverenin kastının veya sigortalının sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı bir hareketinin ve bu hareket ile meydana gelen iş kazası ve meslek hastalığı arasında illiyet

bağının bulunması gerekir. Buradan, işverenin, işçilerin sağlığını koruma ve iş güvenliğine ilişkin mevzuatın kendisine yüklediği, objektif olarak mümkün, olan tüm tedbirleri alma yükümlülüğünü yerine getirmemesi ve bu nedenle iş kazası veya meslek hastalığı şeklinde sosyal sigorta riskinin gerçekleşmesi halinde, kusur esasına göre meydana gelen zararlardan ... Kurumu'na karşı rücuan sorumlu olduğu sonucu çıkarılmaktadır.

Olay tarihinde yürürlükte olan 5510 sayılı Kanun'un 12. maddesi hükmüne göre alt işveren, bir işte veya bir işin bölüm veya eklentisinde işverenden iş alan ve kendi adına sigortalı çalıştıran 3. kişidir.

Asıl işveren alt işveren ilişkisinin varlığı için, öncelikle, işin başka bir işverenden alınmış olması, bir başka ifade ile asıl işverenin işverenlik sıfatına sahip olması, asıl işyeri ya da işyerinden sayılan yerlerde kendi adına işçi çalıştırıyor olması gerekir.

İşin belirli bir bölümünde değil de tamamının bir bütün halinde ya da bölümlere ayrılarak başkalarına devredildiği, işten bu yolla tamamen el çekildiği, sigortalı çalıştırılmadığı için işveren sıfatının haiz olunmadığı durumda ise, bunları devralan kişiler alt işveren, devredenler de asıl işveren olarak nitelendirilemeyecektir.

Alt işveren sıfatının kazanılmasında diğer koşullar ise, asıl işverenden istenilen işin, asıl iş, ya da, işyeriyle ilgili işin bir bölümünde veya işyeri eklentilerinde alınmış olması ve bu işte işi alanın kendi işçilerinin çalıştırılması ve bu nedenle de işveren sıfatına sahip olunmasıdır.

Dosya kapsamında mahkemece, ... Hastahanesi A.Ş. ile davalı firma arasında yapılan taşeronluk sözleşmesi celbedilerek, Hastahane ile davalı firma arasındaki ilişkinin niteliği, asıl işverenlik-alt işverenlik ilişkisi bulunup, bulunmadığı araştırılıp, irdelenmemiştir.

Mahkemece, açıklanan hususlar çerçevesinde öncelikle ... Hastahanesi A.Ş. ile davalı firma arasındaki hukuki ilişki ve asıl işverenlik-alt işverenlik sıfatları irdelenip, belirlenmeli ve olayın gerçekleştiği iş kolunda iş güvenliği bakımından uzman kişilerden oluşan bilirkişi heyetinden bu çerçevede yeniden uygun bir kusur raporu alınmalı, varılacak sonuca göre karar verilmelidir.

2-13.10.2011 günü gerçekleşen iş kazasında %33,2 oranında meslekte kazanma gücünü kaybeden sigortalıya bağlanan geçici iş göremezlik geliri nedeniyle uğranılan davacı Kurum zararının davalı işverenden rücuan alınmasına ilişkin davanın yasal dayanaklarından olan 5510 sayılı Kanunun 21. maddesinin ilk fıkrasında, iş kazası, işverenin kastı veya

sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı bir davranışı 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 toplamının, sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı olmak üzere, Kurumca işverene ödettirileceği belirtilmiş olmakla, anlaşılacağı üzere işverenin rücu alacağından sorumluluğu belirlenirken, gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri ile yargılamada yöntemince hesaplanacak gerçek (maddi) zarar karşılaştırması yapılıp düşük (az) olan tutarın hükme esas alınması gerekmektedir.

Bu tür davalarda gerçek zarar hesabı, tazminat hukukuna ilişkin genel ilkeler doğrultusunda yapılmalı, sigortalı sürekli iş göremezlik durumuna girmişse bedensel zarar, ölüm halinde destekten yoksun kalma tazminatı hesabı dikkate alınmalıdır. Gerçek zararın belirlenmesinde, zarar ve tazminata doğrudan etkili olan sigortalının net geliri, kalan ömür süresi, iş görebilirlik çağı, iş göremezlik derecesi, kusur ve destek görenlerin gelirden alacakları pay oranları, eşin evlenme olasılığı gibi tüm veriler ortaya konulmalıdır. Gerçek zarar, sigortalının kaza tarihi itibarıyla kalan ömür süresine göre aktif ve pasif dönemde elde edeceği kazançlar toplamından oluşmaktadır. Sigortalı veya hak sahiplerinin kalan ömür süreleri yönünden ise,... Müsteşarlığı, ... Üniversitesi Fen Fakültesi Aktüerya Bilimleri Bölümü, ... Danışmanlık, ... Üniversitesi ve ... Üniversitesi'nin çalışmalarıyla "TRH2010" adı verilen Ulusal Mortalite Tablosu hazırlanarak ... Kurumunca 2012/32 sayılı Genelgeyle ilk peşin sermaye değerlerinin hesabında uygulamaya konulmuş olup özü itibarıyla

varsayımlara dayalı gerçek zarar hesabında gerçeğe en yakın verilerin kullanılması gerektiğinden ülkemize özgü ve güncel verileri içeren TRH2010 tablosu kalan ömür sürelerinde esas alınmalıdır.

Sigortalının 60 yaşına kadar aktif dönemde günlük net geliri üzerinden, 60 yaşından sonra kalan ömrü kadar pasif dönemde asgari ücret üzerinden, her yıl için ayrı ayrı hesaplama yapılacağı Yargıtayın yerleşmiş görüşlerindendir. Günlük net gelir saptanarak rapor tarihi itibarıyla bilinen dönemdeki kazanç, var olan verilere göre iskontolama ve artırma işlemi yapılmadan hesaplanmaktadır. Bilinmeyen dönemdeki kazanç bakımından ise tazminatların peşin olarak hesaplanmasına karşın gelirlerin taksit taksit elde edilmesi sonucunda tazminata esas gelire artırım ve iskonto uygulanmaktadır. Peşin sermayeden elde edilecek yarar, reel faiz kadar olduğundan şu durumda enflasyon dışlanmak suretiyle değişen ekonomik koşullar ve reel faiz oranları da gözetilerek %10 yerine Kurum

ilk peşin sermaye değeri hesaplamalarına paralel olarak %5 oranı uygulanmalıdır.

Meslekte kazanma gücü kaybı oranının (sürekli iş göremezlik derecesinin) %60'ın altında kaldığı durumlarda, emsallerine göre sigortalının daha fazla efor harcamak suretiyle de olsa çalışmasını sürdürüp yaşlılık aylığına hak kazanması olası bulunduğundan, 60 yaş sonrası yönünden pasif dönem zarar hesabı yapılmamalıdır.

Yukarıdaki yasal düzenleme ve açıklamalar ışığında dava değerlendirildiğinde, öngörülen ilkeler gereğince uzman bilirkişi tarafından yeniden yöntemince rapor düzenlenerek sigortalının gerçek zararı hesaplanmalı, bu miktar, gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri ile karşılaştırılıp davalının kusur oranına göre sorumluluğu belirlendikten sonra elde edilecek sonuca göre hüküm kurulmalıdır.

Bu maddi ve hukuki olgular göz önünde bulundurulmaksızın, mahkemece eksik inceleme ve yanılgılı değerlendirme sonucu, karar verilmesi, usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, taraflar vekillerinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** temyiz harcının istek halinde davalıya iadesine, 03.07.2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ

İHTİYATİ HACİZ • İTİRAZ SEBEPLERİ

ÖZET: İhtiyati hacze konu olan alacağın kesin olarak değil yaklaşık olarak ispatlanması yeterlidir. Bu nedenle senette tahrifat yapıldığına ilişkin itiraz ihtiyati hacze karşı itiraz sebebi yapılamaz.

Y. 11 HD. E. 2016/12211, K. 2016/9195, T. 29.11.2016

Asliye Hukuk Mahkemesi'nce verilen 04/04/2016 tarih ve 2015/93-2015/93 D.İş sayılı kararın Yargıtayca incelenmesi ihtiyati hacze itiraz eden (borçlu) vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

İhtiyati haciz kararına itiraz eden (borçlu) vekili, ihtiyati haciz kararına dayanak teşkil eden senedin ödeme tarihinde tahrifat yapıldığını, senedin kambiyovasfının bulunmadığını ileri sürerek, ihtiyati haciz kararının kaldırılmasını talep etmiştir.

Alacaklı vekili, itirazın reddini savunmuştur.

Mahkemece, ihtiyati hacze konu senedin mevcut durumu itibari ile genel şekli şartları sağladığı ve muteber bir senet gibi işlem göreceği gerekçesi ile itirazın reddine, ancak haciz isteyen tarafından yatırılan 75.000 TL teminatın dosya içerisinden geri çekildiği gerekçesi ile ihtiyati haciz yönünden karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

Kararı ihtiyati haciz kararına itiraz eden (borçlu) vekili temyiz etmiştir.

Talep, ihtiyati haciz kararına itiraza ilişkindir.

İİK'nın 265/.... maddesine göre borçlu kendisi dinlenmeden verilen ihtiyati haczin dayandığı sebeplere, mahkemenin yetkisine ve teminata karşı itiraz edebilir. Mahkeme itiraz üzerine iki tarafı davet edip gelenleri dinledikten sonra itirazı yerinde görürse kararı değiştirebilir veya kaldırabilir. Şu kadar ki, iki taraf da gelmezse evrak üzerinde inceleme yapılarak karar verilir.

Somut olayda; borçlu tarafından senette tahrifat yapıldığı iddiası ile ihtiyati haciz kararına itiraz edilmesi üzerine mahkemece imza incelemesi yaptırılmış ise de, Dairemizin yerleşik kararlarında da benimsendiği üzere ihtiyati hacze konu alacağın kesin olarak ispatı gerekmeyip, yaklaşık ispat yeterlidir. Dolayısıyla senette tahrifat yapıldığı yönündeki itirazın İİK'nın 265/.... maddesindeki sınırlı itiraz sebepleri arasında bulunmadığı, ancak ileride açılacak bir menfi tespit davasının konusu olabileceğinin nazara alınmaması yerinde olmadığı gibi, infazda tereddüt yaratacak şekilde karar verilmesi de doğru görülmemiş, hükmün bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün **BOZULMASINA,** ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz edene iadesine, 29/11/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İHTİYATİ HACİZ • PROTESTO KOŞULU

ÖZET: Keşideci ve aval veren hakkında ihtiyati haciz kararı verilmesi için protesto gerekli değildir.

Lehdar ve ciro edenler hakkında ihtiyati haciz kararı verilebilmesi için protesto gereklidir.

Y. 11 HD. E. 2016/15073, K. 2017/445, T. 23.1.2017

... 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nce verilen 09.03.2016 tarih ve 2016/158-2016/158 D.İş sayılı kararın Yargıtayca incelenmesi karşı taraf (alacaklı) vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, dava, 6100 sayılı Kanun'un geçici 3/2. maddesi delaletiyle uygulanması gereken HUMK 3156 sayılı Kanun ile değişik 438/1 maddesi hükmü gereğince miktar veya değer söz konusu olmaksızın duruşmalı olarak incelenmesi gereken dava ve işlerin dışında bulunduğundan duruşma isteğinin reddiyle incelemenin dosya üzerinde yapılmasına karar verildikten sonra, Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

İhtiyati hacze itiraz edenler, ticari senet nedeniyle 6.527.000 TL muaccel alacak yönünden verilen ihtiyati haczin kaldırılmasını istemişlerdir.

Alacaklı, kambiyo senedine dayalı talep ve takip bulunması nedeniyle itirazın reddini istemiştir.

Mahkemece bankanın bonoyu kredi ilişkisinden dolayı almış olması gerektiği, kural olarak bankaların kambiyo senediyle borçlandırma yapmasının mümkün olmayıp, bononun bankanın kullandırdığı kredinin teminatı olarak değerlendirildiği, teminatın paraya çevrilmesi şartlarının gerçekleştiğini bankanın ispat etmesi gerektiği, bononun protesto edildiğinin de ispatlanamadığı gerekçeleriyle ihtiyati hacze itirazın kabulüne ve ihtiyati haciz kararının kaldırılmasına karar verilmiştir.

Kararı, alacaklı vekili temyiz etmiştir.

1-Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2- Uyuşmazlık ihtiyati haciz kararına itiraza ilişkindir. Alacaklı banka ticari senede dayanarak dokuz adet şirket ve gerçek kişiler hakkında ihtiyati haciz isteminde bulunmuştur. Isteme dayanak olan bono incelendiğinde keşide tarihinin 23/06/2011, vade tarihinin 11/01/2016 olduğu, borçlular olarak gerçek kişilerin yazıldığı ve yanlarında da bazı şirketlerin kaşesi ile temsilcilerinin imzaları bulunduğu, lehdarın ... İç ve Dış Ticaret Bilişim Madencilik A.Ş. olduğu, bu şirket tarafından bankaya ciro yapıldığı, ihtiyati hacizin 14/01/2016 tarihinde istendiği anlaşılmıştır.

Mahkemece yazılı gerekçelerle ihtiyati haciz kararının kaldırılmasına karar verilmiştir.

İhtiyati hacze konu bononun rehin cirosuyla bankaya ciro edilmediği ve teminatsenedi olduğuna dair yazılı bir belge de mevcut olmadığı halde, bankaların kredi ilişkisinde teminat olarak almalarının söz konusu olduğu gerekçesiyle ihtiyati haciz kararının kaldırılması doğru olmamıştır.

... İç ve Dış Ticaret Bilişim Madencilik A.Ş. dışındaki bono borçluları, keşideciler ve keşideciler lehine aval verenler durumundadır. Keşideci ve lehine aval verenler yönünden ihtiyati haciz kararı verilebilmesi için protestoya gerek bulunmamaktadır. Bu itibarla ... İç ve Dış Ticaret Bilişim Madencilik A.Ş. dışındaki tüm borçlular yönünden ihtiyati haciz kararı verilmesine hukuki engel bulunmadığından mahkemece bu yön gözetilmeksizin ihtiyati haciz kararının kaldırılmasına karar verilmiş olması bozmayı gerektirmiştir.

... İç ve Dış Ticaret Bilişim Madencilik A.Ş. ise lehdar ve bankaya ciro eden müracaat borçlusudur. Müracaat borçluları hakkında icra takibi yapılabilmesi, dolayısı ile bononun ihtiyati hacze konu edilebilmesi için keşidecilere protesto gönderilmiş olması gerekmektedir. Temyiz aşamasında porotesto evrakı ibraz edilmiş ise de bu protestonun hangi tarihlerde tebliğ edildiğine ilişkin bilgi ve belge dosya içeriğinde bulunmamaktadır. Bu itibarla ... İç ve Dış Ticaret Bilişim Madencilik A.Ş. yönünden 13/01/2016 tarihinde gönderilen protesto evrakının keşidecilere ihtiyati haciz talebinden önce ulaşıp ulaşmadığının araştırılarak, sonucuna göre ... İç ve Dış Ticaret Bilişim Madencilik A.Ş. hakkında ihtiyati haciz kararı verilip verilemeyeceği değerlendirilerek bu şirketin ihtiyati hacze itirazı konusunda bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile müracat borçlusu durumunda bulunan bu şirket yönünden de ihtiyati haciz kararının kaldırılmasına karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle alacaklı vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının **BOZULMASINA,** ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz edene iadesine, 23/01/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İHTİYATİ HACİZ • KAMBİYO SENEDİ • YETKİLİ MAHKEME

ÖZET: Kambiyo senedine dayanan alacak "aranacak" alacak olup, kambiyo senedi alacaklısı kendi yerleşim yerinde ihtiyati haciz talebinde bulunamaz.

Y. 11 HD. E. 2017/175, K. 2017/578, T. 06.02.2017

...4. Asliye Ticaret Mahkemesi'nce verilen 05/04/2016 tarih ve 2016/508-2016/536 D.İş sayılı kararın Yargıtayca incelenmesi karşı taraf (alacaklı) vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

İhtiyati hacze itiraz eden (borçlu) vekili, karşı taraf ile müvekkili arasında herhangi bir ticari ilişkinin bulunmadığını, çek üzerinde...Anadolu

19. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2015/143 esas sayılı dosyasından verilen tedbir kararı bulunduğunu, ancak faktoring şirketi kötü niyetli olarak çeklerin bankaya ibrazında tedbir ve ödemeden men kararı olduğunu bilmesine rağmen ve keşideci müvekkilinin adresinin Pendik/İstanbul olduğunu ve çeklerin verildiği banka şubesinin Kartal/İstanbul ve dosyadaki tüm tarafların Anadolu Yakasında bulunmasına rağmen ihtiyati haciz talep ettiğini, mahkemenin yetkisiz olduğunu, yetkili mahkemenin... Anadolu Asliye Ticaret Mahkemeleri olduğunu ileri sürerek ihtiyati haciz kararının kaldırılmasını talep etmiştir.

Karşı taraf (alacaklı) vekili, itirazın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, iddia, savunma ve dosya kapsamın göre, kambiyo senetlerinden doğan alacakların aranacak alacaklar niteliğinde olduğu, alacaklar için 6098 sayılı TBK m. 89/1. (818 sayılı BK'nın 73/1) hükmünün uygulanmayacağı,kambiyo senedi alacaklısı kendi yerleşim yerinde kambiyo senedine mahsus alacağı için ihtiyati haciz talebinde bulunamayacağı, ancak borçlunun yerleşim yerinde, birden fazla borçlu bulunması halinden borçlulardan birinin yerleşim yerinde, çekin keşide yerinde, ödeme yerinde ihtiyati haciz talebinde bulunabileceği, ihtiyati hacze konu çekin ... ait olduğu, itiraz edenin adresinin Pendik/İstanbul olduğu, muhatap bankanın ...Şubesi olduğu, diğer borçluların adresinin de...adli yargı sınırları içinde olmadığı, muhatap banka ve itiraz edenin adresi itibariyle İİK nun 50. maddesi göndermesi ile HMK'nın 6. maddesi uyarınca...Anadolu Mahkemelerinin yetkili olduğu gerekçesiyle itirazının kabulü ile itiraz eden...A.Ş. yönünden ihtiyati haciz kararının kaldırılmasına ve mahkemenin yetkisizliğine, karar kesinleştiğinde ve yasal sürede talep halinde dosyanın yetkili...Anadolu Asliye Ticaret Mahkemesi'ne gönderilmesine karar verilmiştir.

Kararı, karşı taraf (alacaklı) vekili temyiz etmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, karşı taraf (alacaklı) vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, karşı taraf (alacaklı) vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, aşağıda yazılı bakiye 22,50 TL temyiz ilam harcının temyiz eden karşı taraftan (alacaklı) alınmasına, istek halinde aşağıda yazılı 95,20 TL harcın temyiz eden karşı tarafa (alacaklı) iadesine, 06.02.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

REHİNLİ ALACAK • KAMBİYO SENEDİ • İCRA TAKİBİ

ÖZET: Rehinle temin edilmiş bir alacak olsa dahi, kambiyo senedine dayalı takip yapılabilecektir.

Y. 11 HD. E. 2017/790, K. 2017/1545, T. 15.3.2017

... 5. Asliye Ticaret Mahkemesi'nce verilen 26.04.2016 tarih ve 2016/293 - 2016/293 D.İş sayılı kararın Yargıtayca incelenmesi ihtiyati haciz kararına itiraz edenler (borçlular) vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

İhtiyati haciz kararına itiraz eden vekili, İİK 257. maddede belirtilen şartların hiçbirisinin mevcut olmadığını, müvekkilinin mal kaçırma şüphesinin olmadığını, ev ve işyeri adresinin sabit olduğunu, alacaklı lehine ipotek tesis edildiğini ileri sürerek verilen ihtiyati haciz kararının kaldırılmasını talep ve dava etmiştir.

Karşı taraf (alacaklı) vekili, rehin ile tesis edilmiş bir alacakta, alacaklının öncelikle ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapabileceği doğrudan ihtiyati haciz isteyemeyeceği şeklindeki itirazının doğru olmadığını, ipoteğe başvurmadan senede dayanarak hacze başvurulabileceğini, kefilin mal kaçırma ihtimalini bilme imkanının bulunmadığını, itirazların hiçbirinin İİK'na göre geçerli itirazlar olmadığını savunarak itirazın reddini istemiştir.

Mahkemece, tüm dosya kapsamına göre, ihtiyati haciz kararının kambiyosenedine istinaden verildiği, İİK 167 maddesine göre rehinle temin edilmiş alacak olsa bile kambiyo senedine dayalı olarak takip yapılmasının mümkün olduğu, davaya esas alınan senedin teminatlandırılmasının söz konusu olmadığı, kredi sözleşmesine bağlı borç için verilen teminatın kambiyo hukuku bakımından senet alacağını ilgilendirmediği gerekçesiyle ihtiyati haciz kararına itirazın reddine karar verilmiştir.

Kararı, ihtiyati haciz kararına itiraz edenler (borçlular) vekili temyiz etmiştir.

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, ihtiyati haciz kararına itiraz edenler (borçlular) vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, ihtiyati haciz kararına itiraz edenler (borçlular) vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, aşağıda yazılı bakiye 22,50 TL temyiz ilam harcının temyiz eden ihtiyati haciz kararına itiraz edenlerden (borçlular) alınmasına, 15.03.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KAMBİYO SENEDİ • YETKİLİ İCRA DAİRESİ • YETKİ ANLAŞMASI

ÖZET: Kambiyo senedinin borcu "aranacak" niteliğinde borç olup, borçlunun ikametgahındaki icra dairesinde takip yapılabilecektir.

Gerçek kişilerin düzenlediği bonodaki yetki şartı geçerli değildir.

Y. 11 HD. E. 2017/902, K. 2017/1731, T. 22.3.2017

... Asliye Hukuk Mahkemesi'nce verilen 21/07/2015 tarih ve 2015/469-2015/472 D. İş sayılı kararın Yargıtayca incelenmesi karşı taraf (alacaklı) vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

İhtiyati hacze itiraz edenler (borçlular) vekili, mahkemenin verdiği kararın yetki yönünden hukuka aykırılık teşkil ettiğini, yapılan yetki sözleşmesinin geçersiz olduğunu, yetkili mahkemenin ... Asliye Hukuk Mahkemesi olduğunu ileri sürerek ihtiyati haciz kararına itiraz etmiştir.

Alacaklı vekili, alacağın likit ve belirli bir para alacağı olduğunu, HMK.m.10 gereğince sözleşmeden doğan davalarda özel yetki kuralının olduğunu, sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesinin de yetkili mahkeme olduğunu, BK.m.89 gereğince para alacaklarının alacaklının yerleşim yerinde ifa edilebileceğini, ... mahkemelerinin özel yetkili yer mahkemesi olduğunu, yetki sözleşmesi yapılmadığını savunarak ihtiyati hacze itirazın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, tüm dosya kapsamına göre, kambiyo senetlerinden doğan alacakların aranacak alacaklardan olduğu, kambiyo senedi alacaklısının kendi ikametgahında takip yapamayacağı, borçlunun ikametgahında takip yapabileceği, takibin girişildiği yerin alacaklının ikametgahı icra müdürlüğü olduğu, borçluların ikametgahının ... olduğu, takibin ... icra dairelerinin yetkisinde olduğu, gerçek kişi tarafların düzenledikleri bonodaki yetki şartının geçerli olmadığı, borçluların yerleşim yeri ile bononun tanzim yerinin ... olmadığı gerekçesiyle ihtiyati haciz kararına yapılan itirazın kabulüne karar verilmiştir.

Kararı, karşı taraf (alacaklı) vekili temyiz etmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, karşı taraf (alacaklı) vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, karşı taraf (alacaklı) vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, aşağıda yazılı bakiye 22,50 TL temyiz ilam harcının temyiz eden karşı taraf (alacaklı)'tan alınmasına, 22/03/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KAMBİYO SENEDİ NİTELİĞİNİN OLMAMASI
•
YAZILI DELİL BAŞLANGICI

ÖZET: Kambiyo senedi niteliğini yitirmiş olan senetlere dayanılarak açılan alacak davasına sunulan senetlerin yazılı delil başlangıcı oldukları dikkate alınmalıdır.

Y. 11 HD. E. 2015/13961, K. 2017/2200, T. 17.4.2017

Taraflar arasında görülen davada ... 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nce verilen 09/06/2015 tarih ve 2013/345-2015/235 sayılı kararın Yargıtayca incelenmesi davacı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe, layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

Davacı vekili, müvekkili ile davalı arasında akdedilen anlaşmaya istinaden davalının, müvekkiline...Karayolu üzerindeki petrol istasyonunun kiralanması hususunda taahhütte bulunduğunu, anlaşma gereği müvekkilinin benzinliği işleteceğini, beraber çalışacağı...'in de benzinlikteki tamirhaneyi işleteceğini, müvekkilinin benzinliği devralmak için piyasada hava parası diye tabir edilen devir parası olarak 60.000,00 TL ödeme konusunda taahhütte bulunduğunu (bu 60.000,00 TL'sinin 10.000,00 TL'sinin tamirhane kirası olarak ... tarafından müvekkiline ödeneceğini) ve ödemekle yükümlü oldukları meblağdan müvekkilinin 47.000,00 TL'si ile ... için ödenmesi gereken 10.000,00 TL olmak üzere toplam 57.000,00 TL'yi elden nakit olarak peşinen davalıya ödendiğini, ayrıca müvekkilinin benzinliği teslim aldıktan sonra her ay, davalıya aylık 3.250,00 TL kira ödeme konusunda da anlaşma yaptıklarını, davalının söz konusu kiralananın devrini gerçekleştirmeyerek başkasına kiraladığını, söz konusu parayı da geri vermediğini buna karşılık elinde bulunan halk arasında müşteri senedi olarak tabir edilen, bir kısmının vade tarihi geçmiş olan senetleri imzalayarak müvekkiline verdiğini, müvekkilinin alacağını takibe koyması üzerine davalının davacıyı öldürtmeye çalıştığını, davalı hakkında ağır ceza mahkemesinde dava açıldığını, müvekkilinin kambiyo senetlerine özgü takip yaptığını, protesto olmadığından davalının takibi durdurduğunu, akabinde ilamsız takip yaptığını, davalının bu sefer itiraz ederek takibi durdurduğunu, yazılı delil başlangıcı kabul edilen imzası inkar edilmemiş bonolarla müvekkilinin davalı borçludan alacaklı olduğunu iddia ederek itirazının iptaline, %20 inkar tazminatına hükmedilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili, hukuki dayanaktan yoksun davayı kabul etmediklerini, davaya dayanak teşkil eden bonoların dava tarihi itibariyle zamanaşımına uğradığını, müvekkili ile davacı arasında böyle bir ticari ilişkinin olmadığını, müvekkilinin davacıdan alındığı iddia edilen parayı almadığını, davacı tarafın temel ilişki yaratma çabasında olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece tüm dosya kapsamına göre; davanın itirazın iptaline ilişkin olduğu, davacının davalı aleyhine ... 4. İcra Müdürlüğü'nün 2013/1696 Esas sayılı takip dosyası ile 12 adet toplam 53.500,00 TL bedelli zamanaşıma uğramış senetlere dayalı olarak adi takip yaptığı, davalının itiraz ederek takibi durdurduğu, davacının bu belgelere dayalı alacağa ilişkin temel borç ilişkisini ispatlaması gerektiği, sunulan delillerden ve dinlenen tanık beyanlarından mahkemeye vicdani kanaat oluşturacak nitelikte taraflar arasındaki temel borç ilişkisinin varlığının ispatlanamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı davacı vekili temyiz etmiştir.

Dava, kira sözleşmesine istinaden verilen paranın iadesine ilişkin yapılan icra takibine itirazın iptali istemine ilişkin olup, mahkemece davanın ispatlanamadığı gerekçesiyle reddine karar verilmiştir. Dosyada mevcut kambiyo senedi vasfını yitirmiş bonolara dayanarak dava açılmış ve dinlenilen tanıklar da taraflar arasındaki ticari ilişkiyi ve ödemeyi doğrulamışlardır. Bu durumda yazılı delil başlangıcı niteliğinde bulunan senetlerde belirtilen miktar itibarıyla davacının davalılardan alacaklı olduğu kanıtlanmış bulunmaktadır. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yanılgılı gerekçelerle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle, davacı vekilin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın davacı yararına **BOZULMASINA,** ödediği peşin temyiz harcının isteği halinde temyiz edene iadesine, 17/04/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KAMBİYO SENEDİ • KİŞİSEL SORUMLULUK • ZAMANAŞIMI

ÖZET: Temsil yetkisi olmadığı halde bir senedi temsilciymiş gibi imzalayan kişi o senetten kişisel olarak sorumlu olur.

Kambiyo senedinden doğan sebepsiz zenginleşme davası keşideciye karşı açılabilir.

Temel ilişkiye değil de salt senede dayanılarak açılan davada kambiyo hukukuna ilişkin zamanaşımı süresi uygulanır.

Y. 11 HD. E. 2015/13009, K. 2017/2269, T. 19.4.2017

Taraflar arasında görülen davada ... 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nce bozmaya uyularak verilen 18/12/2014 tarih ve 2014/404-2014/584 sayılı kararın Yargıtayca incelenmesi davalı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe, layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

Davacı, asıl ve birleşen davadaki çeklerdeki imzanın oğlu yerine davalı tarafından atıldığını ileri sürerek yetkisiz temsilci olarak imzası nedeniyle 17.000,- ve 21.000,- TL çek bedellerinin tahsilini istemiştir.

Davalı vekili, öncelikle zamanaşımı nedeniyle davanın reddini istemiştir.

Mahkemenin davaların kabulüne ilişkin 05.11.2010 tarihli kararı Dairemizin 2013/12106 esas 2014/1066 karar sayılı kararıyla zamanaşımı savunması hakkında karar verilmediği nedeniyle bozulmuştur.

Mahkemece bozmaya uyularak davalının zamanaşımı savunması reddedilmiş, TTK. 730/3 göndermesiyle TTK 590 md. gereğince davalının imzasından sorumlu olduğu kabul edilerek her iki davanın da kabulüne karar verilmiştir.

Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

Dava, çeke dayalı alacak istemine ilişkindir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 590. maddesi uyarınca, temsil yetkisi bulunmadığı halde, temsilciymiş gibi hareket ederek bir senedi keşideci veya ciranta olarak imzalayan kimse, o senetten dolayı bizzat sorumlu olur. Bu sorumluluk kambiyohukukundan doğan ve onun koşullarına tabi bir sorumluluktur. Zamanaşımı def'i, sebepsiz zenginleşme davasının koşulları kambiyo hukuku kurallarına göre değerlendirilir. Ayrıca davacı alacaklının davasının dayanağı çek olmakla, hamilin keşideci dahil tüm müracaat borçlularına; bu anlamda cirantalar ile avalistlere sahip olduğu başvuru hakkı açısından, ibraz müddetinin bitiminden itibaren 6 aylık bir zamanaşımı süresi öngörülmüştür (TTK m. 726). Ayrıca TTK m. 644'de düzenlenen sebepsiz zenginleşme davası ancak keşideciye karşı açılır.

Bu açıklamalar sonrası somut olaya gelindiğinde; davada hamilin temel ilişkiye dayanmaksızın, çeke dayalı olarak istemde bulunduğu ve davalının keşideci olmadığı göz önüne alındığında, öncelikle TTK m. 644'de düzenlenen sebepsiz zenginleşme davasına uygulanan zamanaşımının, bu davada uygulanması olanağı yoktur. Bunun yanında, TTK m. 726 uyarınca, hamilin müracaat borçlusuna başvurusu için öngörülen ve çekin ibraz müddetinin bitiminden itibaren başlayan 6 aylık zamanaşımı süresi de somut olayda asıl ve birleşen dava tarihi itibariyle dolmuştur. Bu durum karşısında davalının zamanaşımı def'inin kabulü ile asıl ve birleşen davanın reddine karar verilmesi gerekirken, davanın kabulüne karar verilmesi doğru olmamış bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davalı yararına **BOZULMASINA,** ödediği peşin temyiz harcının isteği halinde temyiz edene iadesine, 19.04.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ

İCRA TAKİBİ BAŞLATILDIKTAN SONRA İHTİYATİ HACİZ

ÖZET: İcra takibi başlatıldıktan sonra alınan ihtiyati haciz kararının da başlatılmış olan takip dosyasından infaz edilmesi gerekir.*

Y. 12 HD. E. 2015/31170, K. 2016/8047, T. 17.3.2016

Alacaklı tarafından ... İcra Müdürlüğü'nün 2015/22394 Esas sayılı dosyası ile 10/08/2015 tarihinde kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takibe başlanmasından sonra, alacaklının aynı takip dosyasına ... Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2015/1267 değişik iş, 2015/1354 karar sayılı 28/08/2015 tarihli ihtiyati haciz kararını sunarak infazını istediği, icra müdürlüğünce, ihtiyati haczin tevziye tabi olacağına ilişkin .... 2013/5667 karar nolu kararı gereğince tevziye tabi tutulması gerekip, aynı dosyadan infazının istenemeyeceği gerekçesiyle talebin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

İİK'nın 261. maddesi uyarınca alacaklı, ihtiyati haciz kararının verildiği tarihten itibaren 10 gün içinde kararı veren mahkemenin yargı çevresindeki icra dairesinden kararın infazını istemeye mecburdur. İhtiyati haciz kararı takip başladıktan sonra ise, ihtiyati haciz kararının takip dosyasından infazının istenmesi gerektiği gibi asıl takip dosyası yerine başka bir takip dosyasından infaz edilmesi takip hukuku kuralları ile bağdaşmaz.

İcra müdürlüğü İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre işlem yapması gerekir. İdari nitelikteki ... kararı gerekçe gösterilerek yasaya aykırı olmayan talebin yerine getirilmemesi söz konusu olamaz. Hal böyle olunca, mahkemece, şikayetin kabulüne karar verilmesi gerekirken, yanılgılı değerlendirmeyle, yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nın 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 17.03.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

---

* Gönderen: Av. Nur Ezgi BİRİCİK

KAMBİYO SENEDİ • TANZİM TARİHİ • MADDİ HATA

ÖZET: Senet üstüne maddi hata yapılarak yanlış yazılmış olan tanzim tarihinin tahrif yapılarak düzeltilmiş olması senedin kambiyo senedi niteliğini etkilemeyecektir.

Y. 12 HD. E. 2016/13727, K. 2017/6010, T. 18.4.2017

Alacaklı tarafından bonoya dayalı olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla icra takibine başlandığı, borçlunun icra mahkemesine başvurusunda; imzaya itiraz ile birlikte senedin vade ve tanzim tarihlerinde tahrifat yapıldığı iddiasıyla takibin durdurulması isteminde bulunduğu, mahkemece, senedin tanzim tarihinin tahrifattan önceki hali ile senedin kambiyo vasfını ortadan kaldıracağı gerekçesi ile takibin iptaline karar verildiği anlaşılmıştır.

HMK'nın 207. maddesi hükmü gereğince, senetteki düzeltmelerin düzenleyen tarafından paraf edilmesi gereklidir. Yani, senette mevcut olan çıkıntı veya senet metni altındaki kazıntı veya silinti ayrıca tasdik edilmemiş ise inkâr halinde yok hükmündedir. Bu nedenle senet üzerinde yapılan değişikliklerin geçerli olabilmesi için, düzenleyen tarafından imza veya paraf edilmek suretiyle onaylanması gerekir. Düzeltmenin onaylı olmaması veya imzanın düzenleyene ait olmadığının anlaşılması halinde, düzeltme yok hükmünde olacağından, senedin düzeltme öncesi durumuna göre değerlendirme yapılır.

6102 sayılı TTK'nın 776/f maddesi uyarınca; bonolarda, düzenlendiği gün ve düzenlenme yerinin yazılması zorunludur. Yine aynı Kanunun 778. maddesi göndermesiyle uygulanması gereken aynı Kanunun 703/c maddesi gereğince; bononun vade tarihinin, düzenlenme gününden muayyen bir müddet sonraya ait bulunması zorunludur.

Somut olayda, Adli Tıp Kurumu'nca düzenlenen 04.08.2015 tarihli bilirkişi raporuna göre; dayanak bononun 04.19.2014 olan düzenlenme tarihinin, tahrifen 19.04.2014 olarak değiştirildiği, 15.06.2014 olan vade tarihinin ise tahrifen 30.07.2014 haline dönüştürüldüğü tespit edilmiştir.

Bononun tahrifattan önceki 04.19.2014 şeklinde yazılan düzenlenme tarihinin gerçek bir tarihi yansıtmadığının ve yazılışının yanılgıdan kaynaklandığının, düzenlenme tarihinin ay ve gün hanesinde karışıklık yapılarak 19.04.2014 olan düzenlenme tarihinin 04.19.2014 olarak yazılmasının maddi hata sonucu olduğunun kabulü gerekir. Düzenlenme tari-

hinde yapılan bu maddi hata, senedin kambiyo vasfını etkilemeyeceği gibi, bononun 19.04.2014 olarak anlaşılması gereken düzenlenme tarihinin vade tarihinden önce olması nedeniyle vade tarihinde yapılan tahrifatın da bononun kambiyo vasfına halel getirmeyeceği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, mahkemece istemin reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile takibin iptali yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nın 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 18.04.2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BONOYA DAYANAN TAKİP • TİCARİ FAİZ

ÖZET: Takip dayanağı belge bono olup, bu duruma göre taraflar arasındaki ilişki ticari ilişkidir. Bu duruma göre takip konusu alacağa avans (ticari) faiz uygulanması gerekir.

Y. 12 HD. E. 2016/14212, K. 2017/5880, T. 17.4.2017

Alacaklı tarafından bonoya dayalı kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla icra takibine başlandığı, borçlunun icra mahkemesine başvurusunda, takibe konu bononun teminat senedi olduğunu, borca, işlemiş ve işleyecek faiz ve fer'ilerine itirazda bulunduğunu ileri sürerek takibin iptalini talep ettiği, mahkemece, şikayetin kısmen kabulüne karar verildiği görülmüştür.

Borçlunun İİK'nın 168. maddesinde yazılı yasal beş günlük itiraz süresi içinde, takipte istenilen işlemiş faiz ve işleyecek faize itiraz ettiği anlaşılmıştır.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu, aynı Kanun'un 648. maddesi gereğince 01 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 6101 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 7. maddesinde, görülmekte olan davalara ilişkin olarak, "Türk Borçlar Kanununun kamu düzenine ve genel ahlaka ilişkin kuralları ile geçici öde-

melere ilişkin 76., faize ilişkin 88'inci, temerrüt faizine ilişkin 120. ve aşırı ifa güçlüğüne ilişkin 138. maddesi, görülmekte olan davalarda da uygulanır" şeklinde düzenleme getirilmiştir. İcra takibi de dava gibi düşünüleceğinden, 6098 Sayılı TBK'nın anılan hükümlerinin henüz sonuçlanmamış icra takiplerinde de uygulanması gerekir (HGK'nın 12.09.2012 tarihli, 2012/19-314 E, 2012/557 K. Sayılı kararı).

Takip dayanağı belge, bono niteliğinde olduğundan taraflar arasında ticari bir ilişkinin olduğunun kabulü gerekir. Bu durumda, 3095 sayılı Yasada yer alan ticari temerrüt faizine ilişkin 2 ve 3. maddelerinde öngörülen ticari reeskont faiz oranının (avans faiz oranlarının) uygulanması gerekir. Mahkemece aldırılan bilirkişi raporunda, yasal faiz ve avans faiz olmak üzere iki türlü hesap yapıldığı, takdirin mahkemeye bırakıldığı, hükme esas alınan faiz türünün yasal faiz olduğu görülmektedir.

O halde mahkemece, alacağa 3095 Sayılı Yasa'nın 2/2. maddesi uyarınca değişen oranlarda avans faizi esas alınarak şikayetin sonuçlandırılması gerekirken, yazılı gerekçe ile yasal faiz esas alınarak karar verilmesi doğru değildir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda (2) nolu bentte yazılı nedenlerle İİK'nın 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 17.04.2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMBİYO SENEDİ • TANZİM YERİ KOŞULU

ÖZET: Takip dayanağı senette tanzim yeri yeri belirtilmediğinden, senedin kambiyo senedi niteliği yoktur. Bu durum mahkemece re'sen dikkate alınmalı ve takip iptal edilmelidir.

Y. 12 HD., E. 2016/14103, K. 2017/5775, T. 17.4.2017

Alacaklı tarafından borçlu hakkında bonoya dayalı olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile başlatılan icra takibinde, borçlu, icra mahkemesine başvurarak, takip konusu senedin teminat amacıyla verildiğini ileri sürmüş, mahkemece itirazın reddine karar verilmiştir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 776/1-f maddesi uyarınca; senette düzenlenme yerinin yazılı olması gereklidir. Aynı Kanun'un 777/4. maddesinde ise; düzenlendiği yer gösterilmeyen bir bononun, düzenleyenin adının yanında yazılı olan yerde düzenlenmiş sayılacağı hükme bağlanmıştır. Hukuk Genel Kurulu'nun 02.10.1996 gün ve 1996/12-590 sayılı kararında da benimsendiği üzere, tanzim yeri olarak idari birim adının (kent, ilçe, bucak, köy gibi) yazılması zorunlu ve yeterlidir.

Bu durumda, düzenlenme yeri bulunmayan senet, zorunlu unsur eksikliği sebebiylekambiyo senedi vasfını taşımadığından, bu belgeye dayanılarak borçlu hakkındakambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takip yapılması mümkün değildir.

Diğer taraftan, İİK'nın 170/a-2. maddesine göre; "İcra mahkemesi müddetinde yapılan şikayet veya itiraz dolayısıyle, usulü dairesinde kendisine intikal eden işlerde, takibin müstenidi olan kambiyo senedinin bu vasfı haiz olmadığı veya alacaklının kambiyo hukuku mucibince takip hakkına sahip bulunmadığı hususlarını re'sen nazara alarak bu fasla göre yapılan takibi iptal edebilir."

Somut olayda, takibe dayanak senette, düzenlenme yeri bulunmadığı gibi, düzenleyenin adının yanında da herhangi bir idari birim adının yazılı olmadığı görülmektedir. Bu durumda, takibe dayanak senedin, kambiyo senedi niteliği bulunmamaktadır.

O halde, mahkemece, İİK'nın 170/a-2. maddesi gereğince, takibe konu belgeninkambiyo senedi vasfı taşımadığı hususunun re'sen nazara alınarak takibin iptaline karar verilmesi gerekirken, bu husus gözardı edilerek yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nın 366. ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca re'sen (BOZULMASINA), bozma nedenine göre borçlunun temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 17/04/2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İMZAYA İTİRAZ • ALACAKLININ KUSURU • PARA CEZASI VE TAZMİNAT

ÖZET: Takip alacaklısı senet lehdarı olup, bu kişi bonodaki imzaların borçluya veya aval verenlere ait olup olmadığını bilebilecek ve denetleyebilecek durumdadır.

Bu nedenle ağır kusurlu olduğu kabul edilen alacaklı aleyhine tazminat ve para cezasına hükmedilmelidir.

Y. 12 HD. E. 2016/28415, K. 2017/5461, T. 6.4.2017

Alacaklı tarafından başlatılan 2 adet bonoya dayalı kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte, borçluların icra mahkemesine yaptıkları başvuruda imzaya itiraz ettikleri, mahkemece aldırılan bilirkişi raporu doğrultusunda itirazın kabulü ile birlikte alacaklı aleyhine tazminat ve para cezasına hükmedilmesine ilişkin kararın, taraflarca temyizi üzerine Dairemizce alacaklının temyiz istemi kısmen kabul edilerek tazminat ve para cezası verilemeyeceği gerekçesi ile düzeltilerek onandığı görülmektedir.

İİK.nun 170/4. maddesinde, imzaya itirazın kabulüne karar verilmesi halinde seneditakibe koymada kötü niyeti veya ağır kusuru bulunduğu takdirde alacaklının takip konusu alacağın %20'sinden aşağı olmamak üzere tazminat ve alacağın %10'u oranında para cezası ile sorumlu tutulacağı hüküm altına alınmıştır.

Somut olayda, takip alacaklısı ... takip dayanağı bonolarda lehtar sıfatını taşımakta olup, lehtar, bonodaki imzaların, keşideci ve avalist olan borçlulara ait olup olmadığını bilebilecek durumdadır. Bonodaki imzanın borçluların eli ürünü olduğunu kontrol etmeden ya da imzanın huzurunda atılmasını sağlamadan bonoyu alan alacaklının, imzaya itirazı kabul edilen keşideci ve avalist durumundaki borçlulara karşı başlattığı takipte, en azından ağır kusurlu olduğu kabul edilmelidir. Bu husus mahkemenin de kabulündedir.

İmzaya itiraza ilişkin dava devam ederken ...'nin ...'ye devredilerek birleşmesi, alacaklı sıfatını kazanan ..... A.Ş yönünden tazminat ve para cezasından sorumlu olmak açısından herhangi bir değişiklik oluşturmaz.

Bu nedenle, mahkeme kararının doğrudan onanması gerekirken, Dairemizce maddi hataya dayalı olarak tazminat ve para cezasının hükümden çıkarılması yönünde düzeltilerek onandığı anlaşıldığından borçluların karar düzeltme isteminin kabulü gerekmiştir.

SONUÇ

Borçluların karar düzeltme isteminin kısmen kabulü ile Dairemizin 21.04.2016 tarih ve 2015/33873 E. - 2016/11847 K. sayılı ilamının kaldırılmasına, mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK.nun 366. ve HUMK'un 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), 06/04/2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BONODA TAHRİFAT • TAKİBİN KISMEN İPTALİ

ÖZET: Takip dayanağı bonoda tahrifat yapıldığının tespit edilmesi halinde, senedin tahrifattan önceki miktar için geçerli sayılması gerekir.

Bu nedenle tahrifatla fazlalaştırılmış miktar kapsamında takip kısmen iptal edilmelidir.

Y. 12 HD. E. 2016/14316, K. 2017/5704, T. 6.4.2017

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki alacaklı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Alacaklı tarafından çeke dayalı olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile başlatılan takipte, borçlunun yasal süresinde icra mahkemesine yaptığı başvuruda, sair itirazlarının yanı sıra 5.000 TL olan bono bedelinde tahrifat yapılarak 155.000 TL üzerinden senedin takibe konulduğunu ileri sürerek borca itiraz ettiği ve takibin iptalini istediği, mahkemece, bilirkişi raporu ve tüm dosya içeriği birlikte değerlendirilerek davanın kabulü ile borçlu yönünden takibin iptaline karar verildiği anlaşılmaktadır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 207. maddesinde; "Senetteki çıkıntı, kazıntı veya silinti ayrıca onanmamışsa, inkar halinde göz önünde tutulmaz. Bu tür çıkıntı, kazıntı veya silinti mahkemece senedin geçerliliğine ve anlamına etkili olacak nitelikte görülürse, senet kısmen veya tamamen hükümsüz sayılabilir" hükmü yer almaktadır (1086 sayılı HUMK'un 298. maddesi). Buna göre mevcut olan çıkıntı veya senet metni altındaki hak ve silinti ayrıca tasdik edilmemiş ise inkar halinde yok hükmündedir. Bir başka anlatımla, senet üzerinde yapılan değişikliklerin geçerli olabilmesi için, düzenleyen tarafından imza veya paraf edilmek suretiyle onanması gerekir. Onanmamış çıkıntı, kazıntı veya silintinin tespit edilmesi halinde, senedin düzeltme öncesi durumuna göre değerlendirme yapılır.

Takip dayanağı bonoda tahrifat yapıldığının saptanması halinde, senedin tahrifattan önceki miktar için geçerli sayılması gerekir (HGK'nın 14.05.2003 tarih ve 2003/12-347 E., 2003/345 K. sayılı kararı).

Tahrifat iddiasının çözümü ise, HMK'nın 266. maddesi gereğince, özel ve teknik bir bilgiyi gerektirdiğinden, hakim tarafından bilirkişi incelemesi yaptırılmaksızın tahrifatın olduğu ya da olmadığı sonucuna varılamaz.

Öte yandan borca itiraz hakkında uygulanması gereken İİK'nın 169/a maddesinin 5. fıkrasında; "İtirazın kabulü kararı ile takip durur" hükmüne yer verilmiştir.

Somut olayda; muteriz borçlu, icra mahkemesine başvurusunda, takip konusu senet miktarının 5000,00 TL olmasına rağmen, sonradan yapılan tahrifat ile miktarın 155.000,00 TL'ye dönüştürüldüğünü iddia etmiş, bilirkişi tarafından düzenlenen 18.01.2016 tarihli raporda da, senedin ilk düzenlenmesinde miktarın 5.000,00 TL olarak yazıldığı, sonradan tahrifat yoluyla 155.000,00 TL'ye dönüştürüldüğü tespit olunmuştur.

O halde mahkemece, şikayetin kısmen kabulü ile İİK' nun 169/a-5. maddesi gereğince takibin 5.000,00 TL ve fer'ilerini aşan kısım yönünden durdurulmasına karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle takibin tümden iptali yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nın 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 06.04.2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BORÇLUNUN İTİRAZI • KAMBİYO SENEDİ

ÖZET: Borçlunun itirazında takip dayanağı senedin ödendiği ve tekrar tahsil edilmesinin istendiği beyan edilmiş olup, artık bu durumda senedin kambiyo senedi olup olmadığı üzerinde durulması mümkün değildir.

Y. 12 HD. E. 2016/13201, K. 2017/5295, T. 4.4.2017

Alacaklı tarafından borçlu hakkında bonoya dayalı olarak kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla başlatılan takibe karşı borçlunun, sair itirazı yanında takibe konu bononun çift vade taşıdığını ileri sürerek takibin iptali istemiyle icra mahkemesine başvurduğu mahkemece; senedin kambiyo vasfı taşımadığı gerekçesiyle İİK'nın 170/a maddesi uyarınca takibin iptaline karar verildiği görülmektedir.

Takibe konu belgenin, kambiyo senedi niteliğini haiz olmaması, İİK'nın 170/a maddesi hükmü gereğince takibin iptali sebebi ise de, aynı maddenin son fıkrasında yer alan, "Her ne suretle olursa olsun, ... borç kısmen veya tamamen kabul edilmiş ise bu madde hükmü uygulanmaz" şeklindeki hüküm gereğince, icra mahkemesi yukarıda belirtilen sebebe dayanarak İİK'nın 170/a maddesi gereğince takibin iptaline karar veremez.

Somut olayda, borçlu vekilinin 26.08.2015 tarihli itiraz dilekçesinde; "...Davacı taraf ödenmiş olan senedi tekrar tahsil etmek istemektedir. Müvekkilin hiç borcu olmadığından işbu davanın açılma gereği doğmuştur..." demek suretiyle borcu kabul edip ödediğini ileri sürdüğü görülmektedir. Bu durumda, anılan İİK'nın 170/a-son maddesi hükmü uyarınca, aynı maddenin ikinci fıkrasının olayda uygulanması ve takibe dayanak bononun kambiyo senedi niteliği taşıyıp taşımadığı üzerinde durulması mümkün değildir.

Bu nedenle mahkemece, borçlunun ödeme iddiası incelenerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile takibin iptali yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nın 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 04.04.2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BANKAYA İBRAZ EDİLMEYEN ÇEK
•
ADİ HAVALE • ZAMANAŞIMI

ÖZET: Yasal süresi içerisinde bankaya ibraz edilmemiş olan çek kambiyo senedi niteliğini yitirmiş olup adi havale niteliğindedir.

Bu belgeye Ticaret Kanunundaki değil, Borçlar Kanunundaki zamanaşımı süresinin uygulanması gerekir.

Y. 12 HD E. 2017/1690, K. 2017/5157, T. 3.4.2017

Alacaklı tarafından çeke dayalı olarak genel haciz yolu ile ilamsız icra takibine başlandığı, borçlunun icra mahkemesine başvurusunda; takibin kesinleşmesinden sonra alacaklı tarafından altı ayı aşkın süre işlem yapılmadığından zamanaşımının dolduğunu ileri sürerek icranın geri bırakılmasını ve takibin iptalini talep ettiği, mahkemece istem kabul edilerek icranın geri bırakılmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

Takip dayanağı çekin ibraz süresinin bitim tarihi itibariyle uygulanması gereken 6762 sayılı TTK'nın 720/2.maddesi gereğince, çekin süresinde muhatap bankaya ibraz edildiği, ibraz günü de gösterilmek suretiyle çekin üzerine yazılmış olan tarihli bir beyanla tespit edilmelidir. Aksi takdirde, alacaklı müracaat hakkını kaybeder. Çekin bankaya süresinde ibraz edildiğinin, belge üzerine yazılan şerh ile ispat edilmesi gerekmektedir. Bir başka anlatımla, bilahare bankadan alınan yazıya göre çekin ibraz edilip edilmediğinin ve ibraz tarihinin tespiti mümkün değildir.

Somut olayda, takip dayanağı çekin, muhatap bankaya ibraz edilmediği anlaşılmıştır. Bu durumda, alacaklı çeke dayalı olarak müracaat hakkını kaybetmiş olup, takip dayanağı belge adi havale niteliğindedir. Kambiyo senedi vasfını taşımayan adi havale hükmündeki belge ile başlatılıp kesinleşen takipte, İİK'nın 71/2. maddesi gereğince işleyecek zamanaşımı süresi, TTK'nın 726. maddesine göre hesaplanamaz. Genel haciz yolu ile ilamsız icra takibi kesinleştiğine göre, olayda uygulanması gereken 818 sayılı BK'nun 125. maddesi uyarınca, dayanak belge yönünden zamanaşımı süresi on yıl olup, somut olayda bu sürenin dolmadığı belirlenmiştir.

O halde mahkemece, 818 sayılı BK'nun 125. maddesinde öngörülen 10 yıllık zamanaşımı süresi dolmadığından istemin reddine karar verilmesi gerekirken, icranın geri bırakılması yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nın 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 03/04/2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ÇEKİN KEŞİDE TARİHİ ÜZERİNDE PARAFLA DÜZELTME

ÖZET: Çekin keşide tarihi üzerinde yapılan değişikliğin altına atılmış olan parafın ay ve yılı kapsadığı kabul edilmelidir.

Y. 12 HD. E. 2016/13882, K. 2017/5266, T. 3.4.2017

Alacaklı borçlu aleyhinde çeke dayalı olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip başlatıldığı, borçlunun icra mahkemesinde, borcunun olmadığını, çekin keşide tarihindeki paraf imzanın kendisine ve yetki verdiği vekiline ait olmadığını, tahrifat nedeniyle çekin kambiyo senedi vasfı bulunmadığını ileri sürerek takibin iptaline karar verilmesini talep ettiği görülmektedir.

Mahkemece alınan bilirkişi raporlarında, takip dayanağı çekin keşide tarihi kısmında bulunan paraf imzasının ve keşideci imzasının alacaklının vekalet verdiği ...'e ait olduğu, keşide tarihinin ay hanesindeki değişikliği yapan kalem ile parafı yapan kalemin benzer fiziki evsafta kalem olduğu, ancak yıllar hanesindeki düzeltmenin farklı fiziki evsafta kalem olduğu, senetteki yazılara ilişkin zaman birimleri açısından bir tespite gidilemediği bildirilmesi üzerin;, mahkemece keşidecinin paraf iradesinin ve paraf imzasının çekteki sadece aylar hanesini düzeltmek olduğu, yıllar hanesinin sonradan değiştirildiği parafın yıllar hanesindeki değişikliği kapsamadığı kabul edilerek çekin kambiyo vasfında olmadığı gerekçesiyle takibin iptaline karar verilmiştir.

Günümüz teknolojik şartlarında yazı ve imzanın yaşının tespitinin mümkün olmadığı ve paraf imza ile düzeltme yazılarının aynı el ve kalem tarafından yapılmasının da zorunlu olmadığı nazara alındığında, paraf imzasının keşide tarihinin gün, ay ve yıl bölümlerinde yapılan tüm değişiklikleri kapsadığının kabulü gerekir.

Bilindiği üzere, bir çekte bulunması gereken yasal unsurların neler olduğu 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) 692. maddesinde (6102 Sayılı TTK 780) açıklanmıştır. Bu zorunlu yasal unsurları ihtiva etmeyen çek, aynı kanunun 693. maddesinde düzenlenen ödeme yeri ve keşide yerine ilişkin iki istisnai hal dışındakambiyo senedi niteliği taşımayacaktır.

Somut olayda çekin üzerinde yazılı olan keşide tarihi "25.11.2010" tarihidir. Bu tarihin ilk yazılış halinde yer alan ay ve yıl hanelerinin sonradan değiştirilip, bu değişikliğin altının paraf edildiği anlaşılmaktadır. Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporu ile de bu parafın çeki vekâleten keşide eden kişinin eli ürünü olduğu belirlenmiştir.

Bu durumda; keşide tarihi üzerinde yapılan değişikliğin altına atılmış bulunan parafın keşide tarihindeki her iki değişikliği (ay ve yılı) de kapsadığının kabulü gerekir. (YHGK 22.05.2013 tarih 2012/12-1840 E 2013/753 K)

O halde mahkemece, talebin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nın 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 03.04.2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BONO • TANZİM YERİ

ÖZET: Tanzim yerinin yazılmış olması bonunun şekil şartıdır.

Tanzim yerinin "kent, ilçe, bucak, köy" gibi idari birim adı olarak yazılması yeterli olup, ayrıca adres yazılması şart değildir.

Borçlu şirketin kaşesinde belirtilen adres senedin tanzim yeridir.

Y. 12 HD., E. 2016/25118, K. 2017/4937, T. 30.3.2017

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının onanmasını mutazammın 29.03.2016 tarih, 2015/33091 E., 2016/9230 K. sayılı daire ilamının müddeti içinde tashihen tetkiki alacaklı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Alacaklı tarafından başaltılan bonoya dayalı kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte borçlunun şikayet ve yetkiye-borca itirazlarını ileri sürerek icra mahkemesine başvurduğu; mahkemece, "..." nın idari birim olmadığından bahisle, senette düzenleme yeri bulunmadığı gerekçesi ile takibin iptaline dair verilen kararın Dairemizce onandığı anlaşılmaktadır.

6102 sayılı TTK'nın 776/1-f maddesi gereğince, senette düzenleme yerinin yazılı olması gereklidir. Aynı Kanunun 777/4. maddesine göre ise, düzenlendiği yer gösterilmeyen bir bononun, düzenleyenin adının yanında yazılı olan yerde düzenlenmiş sayılacağı hükme bağlanmıştır. Hukuk Genel Kurulu'nun 02.10.1996 gün ve 1996/12-590 sayılı kararında da benimsendiği üzere tanzim yeri olarak idari birim adının (kent, ilçe, bucak, köy gibi) yazılması gerekli ve yeterli olup, ayrıca adres gösterilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır.

Takibe dayanak bononun incelenmesinde; keşidecisinin muteriz borçlu olduğu, borçlunun kaşesi üzerinde şirketin bağlı olduğu vergi dairesi olarak "... belirtilmiş ise de, senedin ön yüzündeki kaşenin hemen altında borçlunun adresi olan "... ..." adresinin yazılı olduğu görülmektedir. Bu durumda, senedin düzenleme yeri, borçlunun ticaret sicilinde de kayıtlı olan adresinin yazılı olduğu "İstanbul" ili olup,senedin kambiyo vasfını taşımadığından söz edilemez.

O halde mahkemece, borçlunun diğer itiraz ve şikayetleri de yerinde görülmediğine göre istemin reddine karar verilmesi gerekirken yanılgılı değerlendirme ile takibin iptali yönünde hüküm tesisi isabetsiz olup, kararın bu nedenle bozulması gerekirken, Dairemizce onandığı anlaşılmakla alacaklının karar düzeltme isteminin kabulü gerekmiştir.

SONUÇ

Alacaklının karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizin 29/03/2016 tarih ve 2015/33091 E. - 2016/9230 K. sayılı onama ilamının kaldırılmasına, mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nın 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), 30/03/2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ÇEKE DAYALI TAKİP • YETKİ KURALLARI

ÖZET: Çeke dayalı icra takibi; borçlunun bulunduğu yerdeki icra dairesinde, muhatap bankanın bulunduğu yer icra dairesinde ya da çekin keşide edildiği yerdeki icra dairesinde yapılabilir.

Kambiyo senedi alacaklısı kendi yerleşim yerinde takip yapamaz.

Y. 12 HD. E. 2016/12209, K. 2017/4698, T. 28.3.2017

Alacaklı tarafından çeke ve ihtiyati haciz kararına dayalı olarak kambiyosenetlerine mahsus haciz yoluyla icra takibine başlandığı, örnek 10 numaralı ödeme emri tebliği üzerine bir kısım borçluların İİK.'nun 168/5. maddesinde öngörülen yasal sürede icra mahkemesine yaptığı başvuruda yetkili icra dairesinin ... İcra Dairesi olduğunu ileri sürerek yetkiye itiraz ettikleri, mahkemece borçlulardan ... Ltd.Şti 'nin adresinin ... olduğu ayrıca ihtiyati haciz kararı bulunduğu gerekçesiyle itirazın reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

Hukuk Genel Kurulu'nun, 15.01.2014 tarih ve 2013/12-476 E. - 2014/5 K. sayılı kararında, ihtiyati haciz kararının verildiği mahkemenin bulunduğu yer icra dairesinde takip yapılabileceğine ilişkin İİK.nun 50. maddesi yollaması ile kıyasen uygulanması gereken 1086 sayılı HUMK'un 12.maddesinin, 6100 sayılı HMK'da karşılığı bir düzenleme bulunmadığı ve bu nedenle, ihtiyati haciz kararının uygulanmasından sonra bu kararı

veren mahkemenin bulunduğu yer icra dairesinin, sırf o yer mahkemesinde ihtiyati haciz kararı verilmesi nedeniyle yetkili hale gelmeyeceğinin kabul edilmesi üzerine, Dairemizce, anılan karar doğrultusunda içtihat değişikliğine gidilerek, ihtiyati haciz kararını veren mahkemenin bulunduğu yerin, icra takibi için yetkili hale gelmeyeceği sonucuna varılmıştır. Bu nedenle, alacaklının ihtiyati haciz kararını aldığı ... ... 3. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin yargı çevresindeki ... ... İcra Müdürlüğü'nün yetkili icra dairesi olduğunun kabulü mümkün değildir.

Çeke dayalı takip, borçlunun ikametgahının bulunduğu yerdeki genel yetkili icra dairesinde (HMK. 6.md.) ve muhatap bankanın bulunduğu yer, ödeme yeri sayıldığından buradaki icra dairesinde (HMK. 10.md.) ve ayrıca İİK.nun 50/1.maddesi uyarınca çekin keşide edildiği yerdeki icra dairesinde yapılabilir.Kambiyo senetlerinden doğan alacaklar, aranacak alacaklar niteliğinde olduğundan, bu alacaklar için BK 89/1. maddesi uygulanmaz. Yani kambiyosenedi alacaklısı, kendi yerleşim yerinde takip yapamaz.

Öte yandan İİK. nun 50/1.maddesine göre, para ve teminat borçlarına ilişkin icra takiplerinde yetkili icra dairesi, HMK. nun yetkiye dair hükümleri kıyas yoluyla uygulanmak suretiyle belirlenir.

İİK.nun 50. maddesinin göndermesiyle uygulanması gereken HMK.nun 7. maddesinin 1. cümlesine göre, davalı birden fazla ise bunlardan birinin yerleşim yerinde takip yapılabilir ve bu durumda diğer borçlular yetki itirazında bulunamazlar. Ancak, anılan hüküm yalnız borçlulardan birinin yerleşim yerindeki (onun için genel yetkili) icra dairesinde takip yapılması hali içindir. Borçlulardan biri için özel yetkili icra dairesinde takip yapılması halinde ise HMK.nun 7/1.maddesi hükmü uygulanmaz.

Somut olayda, alacaklı vekilinin ödeme emrinin yeniden tebliğe çıkartılması talebi üzerine icra müdürlüğünce tanzim olunan örnek 10 numaralı ödeme emrinin itiraz eden borçlular .... A.Ş ve ... A.Ş'ye 17.02.2015 tarihinde, diğer borçlular ... Ltd Şti'ye 18.02.2015, ... Ltd.Şti 'yi Tebligat Kanunu'nun 35. maddesine göre 04/03/2015 tarihinde tebliğ edildiği görülmüş ancak borçlu ...'a çıkartılan tebligat evrakına rastlanılmamıştır.

Borçlular ... A.Ş ve ... A.Ş vekili tarafından, 23/02/2015 tarihinde yetkiye itiraz edilmiştir.

Takip dayanağı çekin keşide yerinin ve muhatap bankanın bulunduğu yerin ... olduğu, itiraz eden borçlu şirketlerin adreslerinin ise ... olduğu anlaşılmaktadır. Diğer borçlular yönünden itiraz tarihi itibariyle ... ... İcra Dairelerinin yetkisi kesinleşmemiş olduğundan itiraz eden borçlular

yönünden yetkili yer ... İcra Dairesi olup, ... İcra Müdürlüğü takipte yetkisizdir.

O halde, mahkemece itiraz eden borçlu şirketlerin yetki itirazının kabulü yerine yazılı gerekçe ile reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçluların temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nın 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 28.03.2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TEMİNAT SENEDİ • BORCA İTİRAZ

ÖZET: Borçlunun takip dayanağı senedin teminat senedi olduğuna ilişkin itirazı borca itiraz olup, kabulü halinde takibin durdurulmasına karar verilecektir.

Y. 12 HD., E. 2016/11667, K. 2017/4705, T. 28.3.2017

Alacaklı tarafından bonoya dayalı olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile başlatılan icra takibine karşı borçluların diğer itirazları ile birlikte takibe dayanak 50.000 TL'lik bononun teminat senedi olduğunu ileri sürerek takibin iptalini talep ettikleri, mahkemece, istemin kabulü ile 50.000 TL asıl alacak ve bu senet yönünden işlemiş 2.052,05 TL faize yönelik takibin iptaline karar verildiği, kararın alacaklı vekilince süre tutum dilekçesi ile temyiz edildiği görülmektedir.

Takip dayanağı bononun teminat senedi olduğuna yönelik iddia İcra ve İflas Kanunu'nun 169. maddesi kapsamında borca itiraz olmakla itirazın kabulü halinde aynı yasanın 169/a-5. maddesi uyarınca takibin durmasına karar verilir.

Somut olayda; mahkemece itiraz kabul edildiğine göre ''takibin durdurulması'' yerine ''takibin iptaline'' karar verilmesi isabetsiz ise de; anılan bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını zorunlu kılmadığından mahkeme kararının düzelterek onanması gerekmiştir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile ... ... 14. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 21.01.2016 tarih ve 2015/795 E. - 2016/35 K. sayılı kararının hüküm bölümünün 1. bendinde yer alan "takibin iptaline" sözcüklerinin karar metninden çıkartılmasına, yerine "takibin durdurulmasına" sözcüklerinin yazılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekliyle İİK'nın 366. ve HUMK'un 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), mahkeme kararı düzeltilerek onandığından harç alınmasına yer olmadığına, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 28.03.2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMBİYO SENEDİ • İMZA İTİRAZI
•
ALACAKLININ ÖDEYECEĞİ TAZMİNAT

ÖZET: Takip dayanağı senet üzerindeki imzanın borçlu şirket yetkilisine ait olmadığına yönelik itirazın kabulü üzerine takibin durdurulmasına karar verilecektir.

Bu durumda alacaklının alacağın %20'sinden aşağı olmamak üzere tazminata mahkum olması gerekir.

Y. 12 HD., E. 2016/31335, K. 2017/4310, T. 23.3.2017

Alacaklı tarafından borçlu şirket hakkında bonoya dayalı olarak kambiyosenetlerine özgü haciz yolu ile başlatılan icra takibinde, ödeme emrinin tebliği üzerine, borçlunun yasal süre içerisinde icra mahkemesine başvurusunda, senetteki imzanın şirket temsilcisine ait olmadığını, senedi şirket yetkilisi gibi imzalayan kişinin de şirketi temsilen bono düzenleme yetkisi olmadığını ileri sürerek borca itiraz ettiği, mahkemece davanın kabulü ile İİK'nın 170/a maddesi gereğince takibin iptaline, tazminat ve para cezası talebinin reddine karar verildiği, mahkeme kararının borçlu tarafından temyiz edildiği görülmektedir.

Borçlu şirketin icra mahkemesi'ne başvurusu, İİK'nın 169. maddesi uyarınca borca itiraz niteliğinde olup, borca itirazın kabulü halinde, İİK'nın 169/a-5. maddesi uyarınca borçlu hakkındaki takibin durdurul-

masına karar verilmesi gerekirken, takibin iptali yönünde hüküm tesisi tesisi isabetsiz ise de, temyiz edenin sıfatına göre bu husus bozma nedeni yapılmamıştır.

Ancak sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

İİK'nın 169/a-6. maddesinde, borçlunun itirazının kabulü halinde, kötü niyeti veya ağır kusuru bulunduğu takdirde, alacaklının, alacağın %20'sinden aşağı olmamak üzere tazminata mahkum edileceği belirtilmiştir.

O halde mahkemece, İİK'nın 169/a-6. maddesi uyarınca; alacaklının takip konusu asıl alacağın %20'sinden aşağı olmamak üzere tazminat ile sorumlu tutulmasına karar verilmesi gerekirken, yanılgılı değerlendirmeyle, yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nın 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 23.03.2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İMZA İTİRAZI • ALACAKLININ KUSURU • TAZMİNAT

ÖZET: Takip dayanağı senette alacaklı lehtardan sonraki ikinci ciranta olup, borçlu ise lehtardır. Bu durumda alacaklı borçlu ile direk ilişki içinde olduğundan imzanın borçluya ait olup olmadığını bilebilecek durumdadır.

Bonodaki imzanın borçlunun eli ürünü olduğunu kontrol etmeden ya da imzanın huzurunda atılmasını sağlamadan bonoyu alan kişinin başlattığı takipte ağır kusurlu olduğu kabul edilerek, borçlu lehine tazminata hükmedilmelidir.

Y. 12 HD. E. 2016/12768, K. 2017/4139, T. 20.03.2017

Alacaklı lehtar ciranta tarafından çeke dayalı olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile başlatılan icra takibine karşı borçlunun icra mahkemesine başvurarak takibe dayanak çekteki imzaya itiraz ettiği ve

takibin durdurulmasını istediği, mahkemece imzaya itirazın kabulü ile takibin durdurulmasına, tazminat talebinin ise reddine karar verildiği görülmektedir.

İİK'nın 170/4. maddesine göre; imzaya itirazın kabulüne karar verilmesi halinde, icra mahkemesi, senedi takibe koymada kötü niyeti veya ağır kusuru bulunduğu takdirde alacaklıyı senede dayanan takip konusu alacağın % 20'sinden aşağı olmamak üzere tazminata ve alacağın % 10'u oranında para cezasına mahkum eder.

Somut olayda, alacaklının, takip dayanağı senette lehtardan sonraki ikinci ciranta, borçlunun ise lehtar ciranta olduğu görülmektedir. Bu durumda alacaklı, borçlu ile doğrudan ilişki içinde olduğundan imzanın adı geçene ait olup olmadığını bilebilecek durumdadır. Bonodaki imzanın borçlu avalistin eli ürünü olduğunu kontrol etmeden ya da imzanın huzurunda atılmasını sağlamadan bonoyu alan alacaklının, imzaya itirazı kabul edilene karşı başlattığı takipte ağır kusurlu olduğunun kabulü gerekir.

O halde, mahkemece borçlu lehine tazminata hükmedilmesi gerekirken, bu yöndeki talebin reddi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nın 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 20.03.2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İMZAYA İTİRAZ • ALACAKLININ DURUMU

ÖZET: Senet lehdarının cirosuyla senet hamili sıfatını kazanan kişinin imzaya itiraz eden keşidecinin imzasının sıhhatini bilebilme imkanı olmadığından, takipte kötüniyetli veya kusurlu olduğundan söz edilemez.

Y. 12 HD., E. 2016/12622, K. 2017/4122, T. 20.3.2017

Alacaklı tarafından bonoya dayalı olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla başlatılan takibe karşı borçlunun sair itirazının yanı sıra senetteki imzanın şirket yetkilisine ait olmadığını ileri sürerek, takibin

kendileri yönünden iptali ve kötü niyet tazminatı talebi ile icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece, davanın kabulü ile takibin kaldırılmasına ve borçlu lehine asıl alacağın %20'si oranında tazminata hükmedildiği anlaşılmaktadır.

İİK'nın 168. maddesinin 1. fıkrasının 4. bendine dayalı olarak imzaya itiraz edilmesi halinde, itiraz hakkında İİK'nın 170. maddesinin uygulanması gerekmekte olup, anılan maddenin 3. fıkrasında; "İtirazın kabulü kararı ile takip durur" hükmüne yer verilmiştir.

Mahkemece, borçlunun imzaya itirazı kabul edildiğine göre, İİK'nın 170/3. maddesi uyarınca (itiraz eden borçlu yönünden) takibin durdurulmasına karar verilmesi gerekirken, takibin kaldırılması yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

Diğer taraftan, İİK'nın 170/4. maddesinde, icra mahkemesince imzaya itirazın kabulüne karar verilmesi halinde, senedi takibe koymada kötüniyeti veya ağır kusuru bulunduğu takdirde, alacaklının takip konusu alacağın yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere tazminatla sorumlu tutulacağı ve alacağın yüzde onu oranında para cezasına mahkum edileceği düzenlemesi yer almaktadır.

Somut olayda, alacaklının, takip dayanağı bonoda, lehtarın cirosu ile yetkili hamil sıfatını kazandığı görülmektedir. Bu durumda, alacaklı hamil, imzaya itiraz eden keşidecinin imzasının sıhhatini bilemeyeceğinden ağır kusurlu kabul edilemez. Ayrıca, alacaklının, bonoyu takibe koymada kötüniyeti veya ağır kusuru bulunduğu da ispatlanamadığına göre, mahkemece tazminattan sorumlu tutulması isabetsizdir.

Mahkeme kararının yukarıda açıklanan her iki nedenle de bozulması gerekir ise de, anılan yanlışlıkların giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını zorunlu kılmadığından, kararın düzeltilerek onanması gerekmiştir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile ... 2. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 01/03/2016 tarih ve 2015/622 E. - 2016/176 K. sayılı kararının hüküm bölümünün ikinci bendinde yer alan, "kaldırılmasına" sözcüğünün karar metninden çıkarılmasına, yerine "(itiraz eden borçlu yönünden) durdurulmasına" sözcüğünün yazılmasına, yine anılan kararın hüküm bölümünde yer alan "tazminata" ilişkin 3. bendin karar metninden tamamen çıkarılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekliyle İİK'nın 366. ve HUMK'un 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), mahkeme

kararı düzeltilerek onandığından harç alınmasına yer olmadığına, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 20/03/2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TEMİNAT SENEDİ • İSPAT KOŞULU

ÖZET: Takip dayanağı senedin teminat senedi olduğunun ve hangi ilişkinin teminatı olduğunun yazılı belge ile açık şekilde ispatlanması gerekir.

Y. 12 HD., E. 2016/12036, K. 2017/3700, T. 13.03.2017

Alacaklı tarafından bonoya dayalı olarak kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile başlatılan takipte; senette aval veren olarak yer alan borçlu icra mahkemesine başvurusunda; sair iddiasının yanında takibe konu senedin, keşideci … Ltd. Şti ile lehdar … A.Ş arasında düzenlenen sözleşme kapsamında, teminat amacıyla verildiğini belirterek takibin iptaline karar verilmesini talep ettiği, mahkemece; takibe konu senedin, … Ltd. Şti. ile … A.Ş arasında düzenlenen "İnşaat Taşeron Sözleşmesi" nedeniyle alındığını, bu nedenle senet bedelinin tahsilinin gerekip gerekmeyeceğinin yargılamayı gerektirdiği gerekçesi ile takibin durdurulmasına karar verildiği görülmektedir.

Takip dayanağı senedin, teminat senedi olduğu iddiasının, hangi ilişkinin teminatı olduğu senet üzerine yazılmak suretiyle ya da takip dayanağı senede açık atıf yapan İİK'nın 169/a-1. maddesinde yazılı nitelikte bir belge ile ispatlanması gerekmektedir. Açıkça atıf yapıldığının kabulü için senedin, vade ve tanzim tarihleriyle miktarlarının belirtilmesi gereklidir (HGK'nın 06.03.2013 tarih ve 2012/12-768 E., 2013/312 K. ve 20.06.2001 tarih ve 2001/12-496 sayılı kararları).

Her ne kadar "İnşaat Taşeron Sözleşmesi"nin 6. maddesi uyarınca, teminat senedidüzenleneceği belirtilmiş ise de takibe konu senedin bu sözleşme kapsamında düzenlendiği hususunun ispatlanamadığı, bir başka deyişle, yukarıda anılan Hukuk Genel Kurulu kararında benimsenen ve Dairemizce de kabul gören ilkeler bağlamında "İnşaat Taşeron Sözleşmesi"nde düzenleneceği belirtilen teminat senedinin, takibe konu senet sayılabilmesinin mümkün olmadığı görülmektedir.

O halde, sözleşmede teminata ilişkin açık atıf ve alacaklının da kabulü bulunmadığına göre mahkemece istemin reddine karar verilmesi ge-

rekirken, yazılı gerekçe ile takibin durdurulması yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nın 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 13/03/2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BONODA ŞEKİL KOŞULU • TANZİM YERİ • TAKİBİN İPTALİ

ÖZET: Tanzim yeri belirtilmemiş olan bono kambiyo senedi niteliğinde değildir. Bu nedenle şikayetin kabulüyle takibin iptaline karar verilmelidir.

Y. 12 HD. E., 2016/12587, K. 2017/3487, T. 9.3.2017

Alacaklı tarafından borçlu hakkında bonoya dayalı olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile yapılan takipte, borçlunun icra mahkemesine başvurusunda, takibe konu senette düzenleme yeri bulunmadığını ileri sürerek iptalini talep ettiği; mahkemece, senedin ...'da keşide edildiğinin senet metninden anlaşıldığı gerekçesi ile istemin reddine karar verildiği görülmektedir.

6102 sayılı TTK'nın 776/1-f maddesi gereğince, senette düzenlenme yerinin yazılı olması gereklidir. Aynı Kanunun 777/4. maddesine göre ise, düzenlendiği yer gösterilmeyen bir bononun, düzenleyenin adının yanında yazılı olan yerde düzenlenmiş sayılacağı hükme bağlanmıştır. Hukuk Genel Kurulu'nun 02.10.1996 gün ve 1996/12-590 sayılı kararında da benimsendiği üzere tanzim yeri olarak idari birim adının (kent, ilçe, bucak, köy gibi) yazılması gerekli ve yeterli olup, ayrıca adres gösterilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır.

Öte yandan, keşide yeri unsuru bulunmayan dayanak belge bono olarak kabul edilemeyeceğinden, TTK'nın 776/1-f maddesinde öngörülen koşulu taşımayan bu belgeye dayanarak borçlu hakkında kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takip yapılması da mümkün değildir.

Somut olayda, takibe dayanak bonoda düzenlenme yeri belirtilmediği

gibi düzenleyenin adının yanında da herhangi bir idari birim adının yazılı olmadığı görülmektedir. Bu durumda, sözü edilen senedin kambiyo senedi niteliğinde olmadığı anlaşılmaktadır. Mahkemenin kabulünün aksine senet metninde ... Mahkemelerinin yetkili olduğunun kararlaştırılmış olması da tanzim yeri eksikliğini gidermez.

O halde, mahkemece, takibe konu bonoda düzenleme yeri bulunmadığından borçlunun kambiyo vasfına yönelik şikayetinin kabulü ile takibin İİK'nın 170/a maddesi gereğince iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile istemin reddi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nın 366. ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca re'sen (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 09/03/2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ZAMANAŞIMI DEFİ • ALACAKLININ DURUMU

ÖZET: Borçlunun zamanaşımı def'i kabul edilerek takibin durdurulmasına karar verildiğine göre, alacaklının inkar tazminatına mahkum edilmesi doğru olmamıştır.

Y. 12 HD. E, 2016/12589, K. 2017/3485, T. 09.03.2017

Alacaklı tarafından başlatılan kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte borçlu ...'ın icra mahkemesine başvurusunda diğer itiraz ve şikayetleri yanında kefaletinin zamanaşımına uğradığını ileri sürdüğü, mahkemece zamanaşımı itirazının kabulü ile takibin durdurulmasına ve alacaklı aleyhine %20 tazminata karar verildiği görülmektedir.

Aval ile kefaleti birbirinden ayırmak gereklidir. Kefalet, fer'i nitelikte olmasına karşın, aval bağımsız ve aslî bir nitelik taşır. Aval veren, lehine aval verilenin ileri sürebileceği ve senedin şekline ilişkin olanlardan başka geçersizlik sebeplerini def'i veya itiraz olarak alacaklıya karşı ileri süremez. Oysa kefil, asıl borçluya ait kişisel def'ilerden yararlanabilir. Kefaletin, mutlaka asıl borç senedi üzerinde gösterilmesine lüzum olmadığı halde, aval şerhinin mutlaka poliçe, bono veya alonj üzerine yazılması gerekir.

Bono üzerine "kefil" ibaresi konsa dahi bu, aval olarak nitelendirilir ve aval veren, bononun diğer borçlusu ile birlikte müteselsilen sorumlu olur (TTK.614). TTK.nun 636. maddesi hükmü gereğince kambiyo senetlerinde müteselsil borçluluk esası olduğundan, bu tür senetlerde imzası olan herkes, hamile karşı müteselsilen sorumludur. Bu açıklamalar doğrultusunda Türk Ticaret Kanunu'nda özel hükümler olması nedeniyle kambiyo senetlerinde BK'nun kefalete ilişkin hükümleri uygulanamaz.

Somut olayda, takibe konu senetlerde adı geçen borçlunun keşideci, ciranta ya da avalist olarak imzasının bulunmadığı görülmektedir. Bu durumda borçlu hakkında haricen düzenlenen kefalet sözleşmesine dayalı olarak kambiyosenetlerine mahsus haciz yolu ile takip yapılamayacağından takibin iptali gerekir ise de, inceleme konusu karar alacaklı tarafından temyiz edildiğinden aleyhe bozma yasağı ilkesi gereğince bu husus bozma nedeni yapılmamıştır.

Ancak İİK'nın 169/a-6. maddesi, borçlunun itirazının icra mahkemesince esasa ilişkin nedenlerle kabulü halinde, kötü niyeti veya ağır kusuru bulunan alacaklının, takip konusu alacağın %20'sinden aşağı olmamak üzere tazminata mahkum edileceği hükmünü içermektedir. Somut olayda, mahkemece borçlunun zamanaşımı itirazı kabul edilerek, takibin durdurulmasına karar verildiğine ve zamanaşımı itirazı esasa ilişkin nedenlerden olmadığına göre alacaklının inkar tazminatı ile sorumlu tutulması isabetsiz olup, hükmün bu nedenle bozulması gerekir ise de, anılan yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını zorunlu kılmadığından kararın düzeltilerek onanması gerekmiştir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kısmen kabulü ... 2. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 23/02/2016 tarih ve 2015/966 E. - 2016/144 K. sayılı kararının hüküm bölümünün %20 tazminata ilişkin "3" nolu bendinin karar metninden tamamen çıkartılmasına; kararın düzeltilmiş bu şekliyle İİK'nın 366. ve HUMK'un 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), mahkeme kararı düzeltilerek onandığından harç alınmasına yer olmadığına, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 09.03.2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

AVAL ŞERHİ • AVALİSTİN SORUMLULUĞU • ŞİRKET TEMSİLCİSİ

ÖZET: Aval için imza yeterli olup, ad ve soyadın yazılması gerekmez. Aval veren kimse kimin için taahhüde girmiş ise onun gibi sorumlu olur. Şirket temsilcisinin şahsen sorumlu olması için şirket kaşesi dışında ayrı bir imzası bulunmalıdır.

Y. 12 HD. E. 2016/12497, K. 2017/4321, T. 23.3.2017

Alacaklı tarafından bonoya dayalı olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla icra takibine başlandığı, örnek 10 numaralı ödeme emrinin tebliği üzerine borçlu ...'ın İİK'nın 168/5. maddesinde öngörülen yasal sürede icra mahkemesine yaptığı başvurusunda; takip dayanağı bonoyu şirketi temsilen imzaladığını, şahsi sorumluluğunun bulunmadığını ileri sürerek takibin iptalini istediği, mahkemece, zorunlu olmadığı halde şirket kaşesinin üzerine atılan ikinci imzanın keşideci gibi sorumluluk doğurduğu gerekçesiyle talebin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Takip dayanağı bonoların düzenlenme tarihi itibari ile yürürlükte olup olayda uygulanması gereken 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 776/1-g maddesi gereğince, takip konusu belgenin kambiyo vasfını taşıması için "... senedidüzenleyenin imzasını" ihtiva etmesi zorunludur. Anılan maddede sorumluluk için sadece imzadan söz edilmiş, birden fazla imzanın bulunması koşul olarak öngörülmemiştir. TTK'nın 778. maddesi göndermesiyle bonolar hakkında da uygulanması gereken aynı Kanun'un 677. maddesi gereğince, şirketin münferit temsilcisinin şirket kaşesi dışında senet üzerine atmış olduğu imzanın kendisini sorumluluktan kurtaracağı düşünülemez. Yine, TTK'nın 778. maddesi göndermesi ile bonolar hakkında da uygulanması gereken aynı Kanun'un 701. ve 702/1. maddeleri gereğince, keşideci şirket kaşesi üzerindeki imza dışında bononun ön yüzüne konulan her imza aval şerhi sayılır. Aval için sadece imza yeterli olup, ayrıca ad ve soyadın yazılması gerekmez. Aval veren kimse, kimin için taahhüt altına girmiş ise tıpkı onun gibi sorumlu olur. Özetle şirket temsilcisinin şahsen sorumlu olabilmesi için şirket kaşesi dışında ayrı bir imzasının bulunması yeterlidir. Her iki imzanın da kaşe üzerinde bulunması halinde ise yetkili temsilcinin sorumluluğundan bahsedilemez. Bir diğer ifade ile senetteki her iki imza da şirket kaşesi üzerine atılmış-

sa, burada artık aval olgusundan söz edilemez (Hukuk Genel Kurulunun 05.10.2011tarih, 2011/12-480 E. - 2011/598 K. sayılı kararı).

Somut olayda, takibe konu bonoda tanzim eden "...A.Ş."nin adının yazılı olduğu, ön yüzdeki borçluya ait iki imzanın da şirket kaşesi üzerinde olduğu, açıkta imzanın bulunmadığı görülmektedir. Bu imzayı atan ...'ın, tanzim eden ...A.Ş.'nin yetkili temsilcisi olması sebebiyle, imzanın şirket adına atıldığının kabulü gerekir.

Bu durumda takibe konu senet nedeniyle borçlu ... şahsen sorumlu olmadığından, mahkemece itirazın kabulü ile İİK'nın 169/a-5. maddesi uyarınca takibin adı geçen borçlu yönünden durdurulmasına karar verilmesi gerekirken, istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nın 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 23.03.2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BOŞ BONO
•
ANLAŞMAYA AYKIRI OLARAK DOLDURULMASI
•
İSPAT KOŞULU

ÖZET: Başlangıçta tamamen doldurulmamış olan bononun tedavüle çıkarken anlaşmaya aykırı olarak doldurulduğu yazılı belgeyle açık şekilde ispatlanmalıdır.

Y. 12 HD. E. 2016/12553, K. 2017/4495, T. 23.3.2017

Alacaklı tarafından bonoya dayalı olarak borçlu hakkında kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile icra takibine başlandığı, örnek 10 numaralı ödeme emrinin tebliği üzerine borçlunun yasal sürede icra mahkemesine yaptığı başvuruda,senedin ilk verilişinde vade tarihi yazmayıp alacaklı tarafından sonradan doldurulduğundan görüldüğünde ödenecek

bono sayılması gerektiği ve buna göre de 1 yıl içerisinde takibe konulmadığından kambiyo takibi yapılamayacağını ve sair itiraz ve şikayetlerini ileri sürerek takibin iptali isteğinde bulunduğu, mahkemece borçlu tarafından sunulan senet fotokopisinde senedin düzenlendiği tarihte vade tarihinin bulunmadığı ve TTK'nın 704. maddesi gereğince 1 yıl içerisinde ödeme için ibraz edilmediği gerekçesiyle istemin kabulü ile takibin iptaline karar verildiği anlaşılmaktadır.

Takip dayanağı bononun tanzim tarihi itibariyle yürürlükte bulunan 6102 sayılı TTK'nın 778. maddesi göndermesi ile bonolar hakkında da uygulanması gereken aynı Kanun'un 680. maddesi uyarınca açık bono düzenlenmesi mümkündür. Tamamen doldurulmamış bononun tedavüle çıkarken anlaşmalara aykırı olarak doldurulduğu yazılı belge ile kanıtlanmadığı sürece, bono üzerinde yazılı vade, tanzim gibi tarihler gerçekliğini ve varlığını korur (Yargıtay HGK. 26.02.2003 tarih ve 2003/19-135 E. 2003/105 K. sayılı kararı).

Somut olayda, takip dayanağı bononun incelenmesinde; bonoda vade tarihi olarak 31.12.2014 tarihinin yazılı olduğu anlaşılmaktadır. Vade tarihinin anlaşmaya aykırı doldurulduğu ancak yazılı belge ile ispatlanabileceğinden, ne zaman çekildiği belli olmayan borçlu tarafından sunulan senet fotokopisinde vade tarihinin bulunmaması, takibe dayanak bonoda söz konusu unsurun mevcut olması karşısında hiç bir anlam ifade etmeyip sonuca etkili değildir.

Hal böyle olunca, mahkemece, borçlunun bu yöne ilişkin şikayetinin reddi ile sair itiraz ve şikayetleri incelenerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, yanılgılı değerlendirme ile yazılı şekilde takibin iptali yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nın 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 23.03.2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMBİYO SENEDİ • VEKİLİN YETKİLERİ

ÖZET: Vekilin kambiyo senedi imzalayabilmesi için vekaletnamede açık yetki bulunması gerekir.

Y. 12 Hd. E. 2016/15189, K. 2017/6918, T. 2.5.2017

Alacaklı tarafından bonoya dayalı olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile icra takibine başlandığı, örnek 10 numaralı ödeme emrinin tebliği üzerine borçlu vekilinin icra mahkemesine yaptığı başvuruda, çekteki keşideci imzasının borçluya ait olmadığını ileri sürerek imzaya ve borca itirazda bulunduğu, mahkemece; 20.02.2015 tarihli bilirkişi raporunda dayanak bonodaki imzanın itiraz edene ait olmadığının tespit edildiği gerekçesi ile muteriz borçlu hakkındaki takibin durdurulmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 504/3. maddesinde; "Vekil, özel olarak yetkili kılınmadıkça dava açamaz, sulh olamaz, hakeme başvuramaz, iflas, iflasın ertelenmesi ve konkordato talep edemez, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, bağışlama yapamaz, kefil olamaz, taşınmazı devredemez ve bir hak ile sınırlandıramaz" hükmüne yer verilmiştir. Ticari vekilin kambiyo taahhüdü altına girmesi de, aynı Kanun'un 551. maddesinde özel yetkinin bulunması koşuluna bağlanmıştır. Buna göre, vekilin vekaletnamesinde kambiyo taahhüdünde bulunma yetkisi varsa, asil adına çek tanzim edebilir. Çekin "vekaleten" imzalandığı yazılmasa dahi, yukarıda açıklanan kurallara göre vekalet veren, vekil tarafından imzalanan çekten dolayı sorumludur.

Somut olayda, takibe dayanak yapılan bononun keşidecisi itiraz eden borçlu ... olup, adı geçen borçlu tarafından ... Noterliği'nin 02/08/2013 tarihli ve 6202 yevmiye numaralı vekaletnamesi ile ... vekil tayin edilmiş, ancak bu vekaletnamede kambiyo taahhüdünde bulunma yetkisi verilmemiştir.

Takibe dayanak bononun,borçlu ... tarafından imzalanmadığı alacaklı tarafın da kabulünde olup, imzanın... ... tarafından atıldığının cevap dilekçesi ve alacaklının 08.10.2015 tarihli duruşma beyanı ile de beyan edilmiştir.

Her ne kadar mahkemece gerekçeye esas alındığı gibi dosya kapsamında yapılmış bir imza incelemesine ratlanılamamış ise de; itiraz eden borçlu tarafından ... 'ın vekil tayin edildiği ... . Noterliği'nin 02/08/2013 tarihli ve 6202 yevmiye numaralı vekaletnamesinde vekile kambiyo sene-

di düzenleme yetkisi verilmediğinden imzanın aidiyeti alacaklı tarafından kabul edilen ... 'ın borçlu adına kambiyo senedi düzenleyemeyeceği açıktır. Dosya kapsamında bilirkişi incelemesi yapılmasını gerektirecek bir durum bulunmadığından alacaklı aleyhine tazminat ve para cezasına da hükmedilemez.

O halde mahkemece takibin yukarıda açıklanan gerekçe ile durdurulması gerekirken, yazılı gerekçe ile durdurulması isabetsiz ise de, anılan yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını zorunlu kılmadığından kararın tazminat ve para cezası da çıkarılarak düzeltilerek onanması gerekmiştir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz isteminin kabulü ile İstanbul Anadolu 7. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 19.11.2015 tarih ve 2015/243 E.-2015/972 K. sayılı kararının hüküm bölümünün 2. bendinde yer alan tazminat ve para cezasına ilişkin bölümün tamamen silinerek karar metninden çıkarılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekliyle İİK'nın 366. ve HUMK'un 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), mahkeme kararı düzeltilerek onandığından harç alınmasına yer olmadığına, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 02/05/2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ÇEKTE İBRAZ ZORUNLULUĞU • KAMBİYO SENEDİ

ÖZET: Süresi içerisinde usulüne uygun olarak muhatap bankaya ibraz edilmemiş olan çek kambiyo senedi niteliğini kaybeder.

Bu hususun mahkemece re'sen dikkate alınması gerekir.

Y. 12 HD. E. 2017/2474, K. 2017/6748, T. 27.4.2017

Alacaklı tarafından çeke dayalı olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile icra takibine başlandığı, örnek 10 numaralı ödeme emri tebliği üzerine borçlunun yasal sürede icra mahkemesine yaptığı başvuruda imzaya itiraz ederek takibin iptalini istediği mahkemece imzaya itirazın esastan reddine karar verildiği, kararın borçlu tarafından temyizi ile Dairemizce mahkeme kararının onandığı anlaşılmıştır.

6102 sayılı TTK'nın 808/1. maddesine göre; çekin süresinde muhatap bankaya ibraz edildiği, ibraz günü de gösterilmek suretiyle çekin üzerine

yazılmış olan tarihli bir beyanla tespit edilmelidir. Aksi takdirde alacaklı müracaat hakkını kaybeder.

İİK'nın 170/a-2. maddesi gereğince icra mahkemesi, yasal sürede yapılan itiraz veya şikayet nedeniyle icra mahkemesine intikal eden işlerde, öncelikle, takip dayanağı senedin kambiyo vasfında olup olmadığını ve alacaklının kambiyo senetlerine özgü yol ile takip hakkının bulunup bulunmadığını re'sen inceleyerek, takibin iptaline karar verebilir.

Somut olayda, takip dayanağı çekin muhatap bankaya ibraz edilmediği gibi borçlunun da borcu kabul yönünde bir beyanının bulunmadığı görülmüştür.

Bu durumda, takip dayanağı belge kambiyo senedi vasfını taşımadığından mahkemece, İİK'nın 170/a maddesi gereğince takibin iptaline karar verilmesi gerekirken, istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsiz olup, hükmün bu nedenle bozulması gerekirken Dairemizce maddi hataya müsteniden onandığı anlaşılmakla borçlunun karar düzeltme isteminin kabulü gerekmiştir.

SONUÇ

Borçlunun karar düzeltme isteminin kısmen kabulü ile Dairemizin 12.01.2016 tarih, 2015/23418 Esas - 2016/413 Karar sayılı onama ilamının kaldırılmasına, mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nın 366. ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), 27/04/2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BONODA TAHRİFAT • BİLİRKİŞİ İNCELEMESİ

ÖZET: Bononun vade tarihinde tahrifat yapılıp yapılmadığı bilirkişi incelemesiyle tespit edilmeli ve sonucuna göre senedin kambiyo senedi olup olmadığı belirlenmelidir.

Y. 12 HD. E. 2016/14850, K. 2017/6607, T. 26.4.2017

Alacaklı tarafından bonoya dayalı olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla başlatılan icra takibinde borçlu icra mahkemesine yaptığı başvuruda;senedin vade tarihinde tahrifat yapılarak vadesinin değiştirildiğini, keşideci olarak tahrifata ilişkin senette parafının bulunmadığını, senedin kambiyo senediniteliğinde olmadığını ileri sürerek takibin iptalini istediği, mahkemece, açılan davanın ve davalı tarafın kötü niyet tazminatının reddine karar verildiği görülmektedir.

HMK'nın 207. maddesinde; "Senetteki çıkıntı, kazıntı veya silinti ayrıca onanmamışsa, inkar halinde göz önünde tutulmaz. Bu tür çıkıntı, kazıntı veya silinti mahkemece senedin geçerliliğine ve anlamına etkili olacak nitelikte görülürse, senet kısmen veya tamamen hükümsüz sayılabilir" hükmü yer almaktadır. Buna göre; mevcut olan çıkıntı veya senet metni altındaki hak ve silinti ayrıca tasdik edilmemiş ise, inkar halinde yok hükmündedir. Bir başka anlatımla senet üzerinde yapılan değişikliklerin geçerli olabilmesi için, düzenleyen tarafından imza veya paraf edilmek suretiyle onanması gerekir. Onanmamış çıkıntı, kazıntı veya silintinin tespit edilmesi halinde, senedin düzeltme öncesi durumuna göre değerlendirme yapılır. Ayrıca borçlunun bonoda tahrifat yapıldığı yönündeki iddiaları, sözü edilen yasa hükmü gereğince bilirkişiye başvurulmadan sonuçlandırılamaz (HGK'nın 14.05.2003 tarih ve 2003/12-347 E. - 2003/345 K. sayılı kararı).

Somut olayda, borçlunun icra mahkemesine başvurusunun, takibe konu bononun vade tarihinde tahrifat yapıldığı iddiasına ilişkin olduğu, fakat mahkemece, iddia hakkında bilirkişi incelemesi yaptırılmadan hüküm tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Mahkemece, HMK'nın 266. maddesi uyarınca; anılan bononun vade tarihinde tahrifat yapılıp yapılmadığının tespitinin özel ve teknik bir bilgiyi gerektirmesi nedeniyle, öncelikle bilirkişi incelemesi yaptırılması, tahrifat iddiasının sabit olması halinde ise bononun, tahrifat öncesi durumuna göre kambiyo senedi vasfında olup olmadığı değerlendirilerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nın 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 26.04.2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMBİYO SENEDİ

ÖZET: Lehtar gerçek veya tüzel kişi olarak gösterilmemiş ise, o senet kambiyo senedi değildir.

Y. 12 HD. E. 2016/13406, K. 2017/6393, T. 25.4.2017

Alacaklının bonoya dayalı olarak kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla başlattığı icra takibinde, borçlu keşidecinin mükerrer takip yapıldığını ileri sürerek takibin iptali istemiyle icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece, istemin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

6102 sayılı TTK'nın 776/1-e maddesi gereğince; bonoda lehtarın ad ve soyadının yazılı olması zorunludur. Lehtar, gerçek veya tüzel kişi olarak bonoda gösterilmez ise, dayanak belge bono olarak kabul edilemeyeceğinden, bu belgeye dayanılarak borçlu hakkında kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takip yapılması mümkün değildir.

Somut olayda, takip dayanağı bononun lehtar hanesinde "... Ürünleri" ibaresinin yazılı olduğu, takip alacaklısının ise "... " olarak gösterildiği görülmektedir.

Bu durumda; takibe konu edilen bononun lehtar hanesinde yazılı olan firmanın gerçek ya da tüzel kişiliği olmadığından, anılan bono kambiyo senedi vasfını taşımamaktadır.

O halde mahkemece, İİK'nın 170/a maddesi uyarınca bu husus re'sen dikkate alınarak takibin iptaline karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nın 366. ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca re'sen (BOZULMASINA), bozma nedenine göre borçlunun temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 25/04/2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

CİRANTANIN SORUMLULUĞU • PROTESTO KOŞULU

ÖZET: Lehdarın cirantayı takip edilebilmesi için senet borçlusunun ödeme gününü takip eden iki gün içinde protesto edilmesi gerikir.

Bu hususun mahkemece re'sen dikkate alınması gerekir.

Y. 12. HD. E. 2017/2055, K. 2017/6434, T. 25.4.2017

Alacaklı tarafından borçlu aleyhine bonoya dayalı olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile başlatılan takipte, borçlunun süresi içinde yetki ve imza itirazında bulunarak icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece imza itirazı kabul edilerek borçlu yönünden takibin durdurulduğu, alacaklı aleyhine tazminat ve para cezasına hükmedildiği görülmektedir.

TTK'nın 778. maddesi göndermesi ile bonolar hakkında da uygulanması gereken aynı Kanunun 714 ve 730. maddeleri uyarınca, muayyen bir günde veya düzenleme gününden veya görüldükten muayyen bir müddet sonra ödenmesi şartını havi bir bonoya dayanarak hamilin, cirantaya müracaat edebilmesi, ödeme gününü takip eden iki iş günü içinde senedi düzenleyenin protesto edilmesine bağlıdır.

Alacaklı hamil, anılan madde koşullarında, senedi düzenleyene karşı protesto keşide etmeksizin, senedin ikinci cirantası olan muteriz borçluyu takip edemez. Bir başka ifade ile senedi düzenleyen protesto edilmediği için hamil, cirantaya karşı müracaat hakkını kaybeder. İİK'nın 170/a-2. maddesi gereğince, icra mahkemesince alacaklının kambiyo hukuku mucibince takip hakkının bulunup bulunmadığı re'sen araştırılmak zorundadır.

Somut olayda, Dairemizin 24.01.2017 tarih ve 2016/9254 E.-2017/881 K. sayılı geri çevirme ilâmı üzerine, senedin üçüncü cirantası olan alacaklı tarafından verilen 06.03.2017 havale tarihli cevap dilekçesinde, keşidecinin protesto edilmediğinin bildirildiği görülmüştür. Bu durumda, alacaklının, itiraz eden ikinci cirantayı, dayanak bono yönünden, takip hakkının bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Mahkemece, bu husus re'sen gözetilerek, İİK'nın 170/a maddesi uyarınca takibin iptaline karar verilmesi yerine, işin esasının incelenerek takip dayanağı bonodaki imzanın borçluya ait olmadığı gerekçesiyle takibin durdurulmasına hükmedilmesi doğru değil ise de, temyiz edenin sıfatı

nazara alınarak aleyhe bozma yasağı nedeni ile bu husus bozma nedeni yapılmamıştır.

Ancak uygulanması gereken İİK'nın 170/a maddesinde tazminat öngörülmediğinden alacaklı aleyhine tazminata ve para cezasına hükmedilmesi isabetsiz olup, kararın bu nedenle bozulması gerekir ise de, anılan yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını zorunlu kılmadığından mahkeme kararının düzeltilerek onanması gerekmiştir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile ... Anadolu 6. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 04.02.2016 tarih ve 2015/297 E.-2016/57 K. sayılı kararının hüküm bölümünün ikinci ve üçüncü paragraflarında yer alan tazminat ve para cezası ile ilgili hükümlerin silinerek tümüyle karar metninden çıkarılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekliyle İİK'nın 366. ve HUMK'un 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), mahkeme kararı düzeltilerek onandığından harç alınmasına yer olmadığına, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 25/04/2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMBİYO SENEDİ • İCRA TAKİBİ • İTİRAZ SÜRESİ

ÖZET: Kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla yapılan takipte borca itirazın beş günlük hak düşümü süresi içinde yapılması gerekir. Bu hususun mahkemece re'sen dikkate alınması gerekir.

Y. 12. HD. E. 2016/14748, K. 2017/6414, T. 25.4.2017

Alacaklı tarafından borçlu hakkında kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile başlatılan icra takibi üzerine, borçlunun borca itiraz ederek icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece, senedin... olan keşide yerinin idari birim vasfı bulunmadığından kambiyo vasfına sahip olmadığı gerekçesi ile takibin iptaline karar verildiği görülmektedir.

İİK'nın 168/5. maddesi gereğince; kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile yapılan icra takibinde, borca itirazın (5) günlük süre içinde icra mahkemesine yapılması zorunludur.

Somut olayda, itiraz eden borçluya ödeme emrinin 23.10.2015 tarihinde tebliğ edildiği, icra mahkemesine itirazın ise yasal beş günlük süreden sonra 02.11.2015 tarihinde yapıldığı anlaşılmıştır.

O halde mahkemece, borçlunun itirazının süre aşımından reddi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nın 366. ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca re'sen (BOZULMASINA), Bozma nedenine göre alacaklının temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 25/04/2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ÇEKTE ŞEKİL KOŞULU • TANZİM YERİ • KAMBİYO SENEDİ

ÖZET: Çekin düzenleme yerinin çekte açık ve net biçimde gösterilmesi gerekir. Bu koşula uyulmamış ise, o çek kambiyo senedi değildir.

Bu hususun mahkemece re'sen dikkate alınması gerekir.

Y. 12. HD. E. 2016/13369, K. 2017/5926, T. 18.4.2017

Alacaklı vekili tarafından çeke dayalı olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla başlatılan takibe karşı borçlular vekilinin, alacaklı bankanın yetkili hamil olmadığını, menfi tespit davası açtıklarını ileri sürerek takibin iptali istemi ile icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece, davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Takibe konu çekin düzenlenme tarihi itibariyle uygulanması gereken 6102 sayılı TTK'nın 780/1-e maddesine göre; çekin, kambiyo senedi vasfını taşıyabilmesi için, düzenlenme yeri unsurunu ihtiva etmesi gereklidir. Aynı Kanunun 796. maddesi gereğince, ibraz süresi, çekin düzenlendiği yere göre belirleneceğinden düzenlenme yerinin, hiç bir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek şekilde açık olarak gösterilmesi gerekir. Aksi takdirde, senedin çek vasfında olduğunun kabulü yasal açıdan mümkün değildir. 14/12/1992 günlü ve 1991/1-1992/5 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da açıklandığı üzere, kısaltılmış olarak yazılan keşide yerinin yukarıda yazılı ilkeye uygun bulunmaması halinde, takip dayanağı belge çek niteliğinde kabul edilemez.

Somut olayda, takip dayanağı çekte düzenlenme yerinin "..." şeklinde yazıldığı, bu durumda, yukarıda açıklandığı üzere, düzenlenme yerinin hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek açıklıkta yer almadığı görülmektedir. Bu durumda dayanak belge kambiyo senedi vasfını taşımadığından, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibe de konu edilemez.

O halde, mahkemece anılan husus re'sen göz önüne alınarak, şikayetin kabulü ile muteriz borçlular yönünden İİK.'nun 170/a maddesi uyarınca takibin iptaline karar verilmesi gerekirken, istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçluların temyiz istemlerinin kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nın 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca re'sen (BOZULMASINA), bozma nedenine göre borçluların temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 18.04.2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BONODA TANZİM TARİHİ • MADDİ HATA

ÖZET: Bonodaki tanzim tarihinin maddi hata yapılarak ay ve günlerin yerleri değiştirilerek yazılmış olması bononun kambiyo senedi niteliğini etkilemez.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'da bu görüşü benimsemiştir.

Y. 12 Hd. E. 2016/13971, K. 2017/5965, T. 18.4.2017

Alacaklı tarafından bonoya dayalı olarak kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile başlatılan icra takibinde; borçlunun, sair itirazları ile birlikte,bononun düzenleme tarihinin "08.17.2012" olarak yazıldığını, geçerli bir tarih içermediğini, bu haliyle bononun kambiyo vasfına haiz olmadığını ileri sürerek takibin iptali istemi ile icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece, bono üzerindeki düzenleme tarihinin 08/17/2012 olduğu, dolayısıyla kambiyo vasfını taşımadığı gerekçesiyle takibin iptaline karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bononun düzenlenme tarihinde yürürlükte olan 6102 sayılı TTK'nın 776/f maddesi uyarınca, bonolarda, bononun tanzim edildiği gün ve yerin yazılması zorunludur. Yine aynı Kanun'un 778. maddesi göndermesiyle uygulanması gereken 703/c maddesi gereğince bononun vade tarihinin "keşide gününden muayyen bir müddet sonraya" ait bulunması zorunludur. Aksi takdirde dayanak belge kambiyo senedivasfını taşımaz.

Somut olayda; takibe dayanak bononun incelenmesinde; düzenleme tarihinin hata sonucunda aylar hanesindeki rakamlar ile günler hanesindeki rakamların yerlerinin değiştirilerek (takdim-tehir yapılarak) 17.8.2012 yerine, 8.17.2012 olarak yazıldığı anlaşılmış olup bononun tanzim tarihinin "17/08/2012" olarak anlaşılması ve bu hali ile bononun düzenleme tarihi vade tarihinden önce olduğundan kambiyo senediniteliğini haiz olduğunun kabulü gerekir (HGK. 21.06.2000 tarih ve 2000/12-1011 E. 2000/1076 K.). Aksine kabul aşırı şekilcilik olup hak kaybına neden olur.

O halde mahkemece istemin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nın 366. ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 18/04/2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BONODA TAHRİFAT

ÖZET: Takip dayanağı bonoda tahrifat yapıldığının tespit edilmesi halinde, senedin tahrifattan önceki miktar için geçerli sayılması gereklidir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun ichitadı da aynı doğrultudadır.

Y. 12 HD. E. 2016/12741, K. 2017/5907, T. 18.4.2017

Alacaklı tarafından, borçlu aleyhine, bonoya dayalı olarak kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile icra takibine başlandığı, ödeme emrinin tebliği üzerine borçlunun İİK'nın 168/5. maddesinde belirtilen yasal 5 günlük süre içerisinde icra mahkemesine başvurusunda; takibe konu senedin

esasında 15.000 TL için düzenlendiğini, bu miktarın da ödendiğini, ancak senedin iade edilmediğini ve senette tahrifat yapılarak takip yapıldığını ileri sürerek, takibin iptalini ve %40 tazminata hükmedilmesini talep ettiği. mahkemece, kesin kanaat içeren rapor temininin mümkün olmadığı gerekçesiyle itirazın reddine karar verildiği görülmektedir.

Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile yapılan icra takibine dayanak yapılan senette tahrifat olduğu iddiası, İİK'nın 169. maddesi uyarınca borca itiraz niteliğinde olup, itirazın, aynı Kanunun 168/5. maddesi uyarınca ödeme emrinin tebliğ tarihinden itibaren yasal beş günlük süre içinde icra mahkemesine yapıldığı görülmektedir.

Somut olayda, ... Adli Tıp Kurumu Fizik İhtisas Dairesi'nin 12.05.2015 tarihli raporunda; evvelce 15.000 TL olarak düzenlenmiş rakamla miktar belirtir bölümün mevcut binler ve milyonlar basamaklarına, (1) rakamları ilave edilmek suretiyle halen okunur 1.151.000 TL durumuna dönüştürülmüş olmasının mümkün ve muhtemel olduğu bildirilmiş olup, bu durumda, değişikliğin yanında bir imzanın (parafın) olmadığı da gözetildiğinde, senedin rakamla yazılan bedel bölümünde tahrifat yapıldığı anlaşılmaktadır.

Takip dayanağı bonoda tahrifat yapıldığının saptanması halinde, senedin tahrifattan önceki miktar için geçerli sayılması gereklidir (HGK'nın 14.05.2003 tarih ve 2003/12-347 E., 2003/345 K. sayılı kararı).

O halde mahkemece, yargılama sırasında alınan ... Adli Tıp Kurumu Fizik İhtisas Dairesi'nin 12.05.2015 tarihli raporu gözetilerek, İİK'nın 169/a-5. maddesi gereğince, borçlunun borca itirazının kısmen kabulü ile 15.000 TL ve fer'ilerini aşan kısım yönünden takibin durdurulmasına karar verilmesi gerekirken, istemin tümden reddi yönünde hüküm tesisi isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nın 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 18/04/2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMBİYO SENEDİ • ŞEKİL ŞARTI
•
MAHKEMECE YAPILACAK İŞ

ÖZET: Takip dayanağı senedin kambiyo senedi niteliğini taşımadığı tespit edilirse, diğer itiraz sebepleri incelenmeden kambiyo senedine özgü yol ile yapılmış olan takip mahkemece re'sen iptal edilmelidir.

Senet lehdarının kimliğinin anlaşılacak şekilde senede yazılması gerekir. Bu koşula uyulmamış ise o senet bono (kambiyo senedi) değildir.

Y. 12 HD. E. 2017/1434, K. 2017/4446, T. 23.3.2017

Alacaklı tarafından kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile başlatılan icra takibinde borçlunun mahkemeye başvurusu, senedin sonradan doldurulduğu iddiası ile birlikte alacaklı ile arasında 2008 yılında cari hesap açıldığı ve bu cari hesaptan kaynaklanan borcun tamamını ödediği gerekçesiyle borca itiraza yönelik olup mahkemece, yargılama yapılarak davanın reddine ve borçlu aleyhine %20 icra inkar tazminatına hükmedildiği görülmüştür.

İİK'nın 170/a maddesi gereğince icra mahkemesi, müddetinde yapılan şikayet veya itiraz dolayısıyla, usulü dairesinde kendisine intikal eden işlerde takibin müstenidi olan kambiyo senedinin bu vasfı haiz olmadığı veya alacaklının kambiyo hukuku mucibince takip hakkına sahip bulunmadığı hususlarını re'sen nazara alarak bu fasla göre yapılan takibi iptal edebilir. Buna göre borçlunun İİK.nun 168.maddesinde yazılı yasal 5 günlük sürede borca yada imzaya itiraz etmesi veya zamanaşımı itirazında bulunması durumunda, takip konusu belgenin kambiyo senedi vasfını haiz olmadığının ve dolayısıyla alacaklının kambiyo senetlerine özgü yol ile takip hakkının bulunmadığının tespit edilmesi halinde, diğer itiraz nedenleri incelenmeksizin İİK'nın 170/a maddesi uyarınca re'sen takibin iptaline karar verilmesi gerekir.

6102 sayılı TTK'nın 776/1-e maddesi gereğince, bonoda lehtarın ad ve soyadının yazılı olması zorunludur. Lehtar, gerçek veya tüzel kişi olarak bonoda gösterilmez ise dayanak belge bono olarak kabul edilemeyeceğinden, TTK'nın 776/1-e maddesinde öngörülen koşulları taşımayan bu belge nedeniyle borçlu hakkında kambiyo senetlerine özgü yolla takip ya-

pılması mümkün değildir.

Yerleşik Yargıtay içtihatlarına göre, tüzel kişi olan lehtarın unvanının eksik olarak bonoda ifade edilmesi ve lehtarın hükmi şahsiyetinin bulunduğunun ciro şerhinden anlaşılması halinde, yukarıda açıklanan kuralın tamamlanmış olduğunun kabulü gerekir. Bu ilke Hukuk Genel Kurulu'nun 14.03.2001 tarih ve 2001/11-199 E., 2011/244 K. sayılı kararında da vurgulanmıştır.

Somut olayda, takip dayanağı bononun lehtar hanesinde " ... ve Ortakları" yazılı olduğu takip alacaklısının ... olarak gösterildiği görülmektedir. Bu durumda, takibe konu edilen senette lehtar hanesinde yazılı olan firmanın gerçek ya da tüzel kişiliği olmadığından anılan bono kambiyo senedi vasfını taşımamaktadır. Ayrıca senet üzerindeki sözleşme ve arkasında yer alan cari hesap kayıtları senedin kayıtsız şartsız bir ödeme vaadi unsurunu içermediği bu nedenle de kambiyo vasfı olmadığı görülmektedir.

O halde; mahkemece, İİK'nın 170/a maddesi uyarınca re'sen takibin iptaline karar verilmesi gerekirken bu husus gözardı edilmek suretiyle yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz olup, mahkeme kararının bu nedenle bozulması gerekirken Dairemizce onandığı anlaşılmakla borçlunun karar düzeltme isteminin kabulü gerekmiştir.

SONUÇ

Borçlunun karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizin 22.02.2016 tarih ve 2015/28160 E. -2016/4726 K. sayılı onama ilamının kaldırılmasına, ... (...) İcra Hukuk Mahkemesi'nin 25.05.2015 tarih ve 2015/2 E., 2015/15 K. sayılı kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nın 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), 23/03/2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ

AVUKATLIK ÜCRETİ • HAKLI AZİL

ÖZET: Haklı azil halinde ancak azil tarihi itibariyle sonuçlanıp, kesinleşen işlerden dolayı vekalet ücreti talep edilebilir. Buna karşılık haksız azil halinde ise avukat, hangi aşamada olursa olsun, üstlendiği işin tüm vekalet ücretini talep etme hakkına sahiptir. Borçlu tarafından alacağın gerçek miktarı belli, sabit ve belirlenebilmek için bütün unsurlar bilinmekte veya bilinmesi mümkün nitelikte bulunması yeterli olup, borçlu yalnız başına ne kadar borçlu olduğunu tespit edebilir durumda ise alacağın likit ve muayyen olduğunun kabulü ile icra inkar tazminatına hükmedilmesi zorunludur. Avukatın takip ettiği dosyalardaki masraflar dikkate alınarak uhdesinde kalan bir miktar var ise, bu miktarın vekalet ücretinden mahsubu gerekir.

Y. 13. HD E. 2015/18846 K: 2017/6276 T: 24/05/2017

Davacı avukat, davalı şirketin vekili olarak 4 adet icra dosyasını gereği gibi takip ettiğini, ancak davalının kendisini haksız yere azlettiğini, karşı taraftan alacağı icra vekalet ücretlerinden mahrum kaldığını ileri sürerek; karşı yan vekalet ücretlerinin tahsili amacıyla başlattığı takibe vaki itirazın iptali ile % 20 icra inkar tazminatına karar verilmesini istemiştir.

Davalı, davacının borçluya karşı yaptığı takiplerde uzun zaman sonuç alamayınca şirket olarak kendilerinin borçlunun evini bulduklarını, borçlunun kardeşi tarafından 40.000,00 TL ödeme yapıldığını, geri kalan alacaktan vazgeçilmediğini, ancak kalanının tahsil imkanı bulunmadığını, bu nedenle avukata daha önce 4.300,00 TL ödeme yapıldığından bu miktarla yetinmesi gerektiğinin bildirildiğini, oysa davacının 20.000,00 TL den fazla ücret alacağı olduğunu belirtmesi üzerine davacının haklı olarak azledildiğini savunarak davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, davanın kısmen kabulüne, takibin 4.800,00 TL asıl alacak üzerinden devamına, icra inkar tazminatı talebinin ise reddine karar verilmiş; hüküm, taraflarca temyiz edilmiştir.

1-Davacının temyiz itirazlarının incelenmesinde; dava, haksız azil nedenine dayalı takip edilen icra takiplerindeki icra vekalet ücreti alacağının tahsili amacıyla başlatılan takibe vaki itirazın iptali istemine ilişkindir. Davacı avukatın azlinin haksız olduğu mahkemenin de kabulündedir. Avukatlık Kanunu'nun, 174. maddesinde, "Avukatın azli halinde ücretin tamamı verilir. Şu kadar ki, avukat kusur veya ihmalinden dolayı azledilmiş ise ücretin ödenmesi gerekmez." hükmü mevcut olup, bu hükme göre azil işleminin haklı nedene dayandığının kanıtlanması halinde müvekkil avukata vekalet ücreti ödemekle yükümlü değildir. Dairemizin kökleşmiş içtihatlarına göre haklı azil halinde ancak azil tarihi itibariyle sonuçlanıp, kesinleşen işlerden dolayı vekalet ücreti talep edilebilir. Buna karşılık haksız azil halinde ise avukat, hangi aşamada olursa olsun, üstlendiği işin tüm vekalet ücretini talep etme hakkına sahiptir. Bu açıklamalar ışığında somut olaya bakıldığında, her ne kadar mahkemece davalı tarafından borçludan 4 adet icra dosyası için 40.000,00TL tahsil edildiği, bu miktarın üzerinde tahsilat yapıldığını davacının ispatlayamadığı gerekçesiyle yapılan tahsilat miktarı üzerinden vekalet ücreti hesaplanmış ise de, davacı avukatın azli haksız olduğuna göre, davacı takip miktarları üzerinden vekalet ücretine hak kazanmıştır. O halde mahkemece açıklanan hususlar dikkate alınarak davacı avukatın takip ettiği icra dosyalarındaki takip miktarları üzerinden ücrete hak kazandığı gözetilerek sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken, hatalı değerlendirme sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

2-İİK.nun 67/2. maddesi hükmünce icra inkar tazminatına hükmedilebilmesi için borçlunun takip sırasında ödeme emrine itiraz etmesi ve alacaklının icra hakimliğine başvurmadan alacağının mahkemede dava ederek haklı çıkması gerekir. Bunlardan ayrı olarak alacağın likit ve belli olması da gerekir. Daha geniş bir açıklama ile borçlu tarafından alacağın gerçek miktarı belli, sabit ve belirlenebilmek için bütün unsurlar bilinmekte veya bilinmesi mümkün nitelikte bulunması yeterli olup, borçlu yalnız başına ne kadar borçlu olduğunu tespit edebilir durumda ise alacağın likit ve muayyen olduğunun kabulü zorunludur. Öte yandan, alacağın muhakkak bir belgeye bağlı olması da şart değildir. İcra İnkar tazminatı aleyhinde yapılan icra takibine itiraz eden ve işin çabuk bitirilmesine engel olan borçluya karşı konulmuş bir yaptırımdır. Açıklanan yasal kurallar ışığında takip konusu alacak değerlendirildiğinde, icra-inkar tazminatına hükmedilmesi gerekirken mahkemece yanlış değerlendirme sonucu

bu istemin reddine karar verilmesi de usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

3-Davalının temyiz itirazlarının incelenmesinde ise; dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekir

4-Davalı, davacıya emeğine karşılık 4.300,00 TL ödeme yaptığını savunmuş, mahkemece bu miktarın masrafa ilişkin olduğu belgede yazılı olduğundan masraf olarak kabul edilerek hesaplamaya dahil edilmemiş ise de, davacının takip ettiği dosyalardaki masraflar dikkate alınarak uhdesinde kalan bir miktar var ise, bu miktarın vekalet ücretinden mahsubu gerekir. Mahkemece açıklanan bu husus da dikkate alınarak sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken, hatalı değerlendirme sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

SONUÇ

Yukarıda 1 ve 2 nolu bentte açıklanan nedenlerle temyiz olunan hükmün davacı yararına **BOZULMASINA,** 3 nolu bentte açıklanan nedenlerle davalının sair temyiz itirazlarının reddine, 4 nolu bentte açıklanan nedenlerle ise hükmün davalı yararına **BOZULMASINA,** peşin alınan 81,98 TL harcın istek halinde davalıya, 27,70 TL harcın davacıya iadesine, HUMK'un 440/III-1 maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 24/05/2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

SÖZLEŞME İLE ÇALIŞAN AVUKAT • HAKSIZ AZİL

ÖZET: Bu durumda mahkemece öncelikle feshin haklı olup olmadığı hususunda değerlendirme yapılması gereklidir. Zira eğer ki davalı sözleşmeyi feshetmekte haksız ise davalının karşı taraftan vekalet ücretini tahsil edip etmediğine bakılmaksızın, davacı vekilin, üstlendiği işin tüm vekalet ücretini talep etme hakkına sahip olduğunu kabul etmek ve davanın kabulüne karar vermek gerekmektedir.

Y. 13. HD E. 2015/19037 K. 2017/6204 T: 24/05/2017

Davacı, 2005 de imzalanan sözleşme gereği davalının vekilliğini üstlendiğini, sözleşmenin her yıl yenilendiğini, 2013 yılında davalı tarafından haksız olarak azledilene kadar görevini ifa ettiğini, iki ceza dosyasında vekalet ilişkisi devam ederken karar verildiğini, bu dosyalarda lehine hükmedilen toplam 2.520,00 TL vekalet ücretinin davalıdan yasal faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı, davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

1-Davacı, eldeki dava ile 2005 yılından bu yana davalının vekilliğini üstlendiğini, 2013 yılında gönderilen ihtarname ile haksız olarak azledildiğini, azilden önce karar verilen iki ceza dosyasında lehine hükmedilen vekalet ücretilerinin kendisine ödenmediğini beyanla 2.520,00 TL'nin davalıdan tahsilini istemiştir. Davalı davanın reddi gerektiğini bildirmiş, mahkemece, davalı tarafından dava konusu vekalet ücretleri henüz karşı taraftan tahsil edilmediğinden bahisle davanın reddine karar verilmiştir.

Avukatın, vekil olarak borçları dava tarihinde yürürlükte olan Türk Borçlar Kanunu'nun 505. (Mülga Borçlar Kanunu'nun 389) ve devamı maddelerinde gösterilmiş olup, vekil, adı geçen Kanun'nun 506. maddesine göre müvekkiline karşı vekaleti sadakat ve özenle ifa etmekte yükümlüdür. Vekil, sadakat borcu gereği olarak müvekkilinin yararına olacak davranışlarda bulunmak, ona zarar verecek davranışlardan kaçınmak zorunluluğundadır.

"Özen borcu" ile ilgili Avukatlık Kanunu'nun 34. maddesinde mevcut olan, "Avukatlar, yüklendikleri görevleri, bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık ünvanının gerektirdiği saygı ve güvene yakışır bir şekilde hareket etmekle yükümlüdürler." şeklindeki hüküm ise, avukatlık mesleğinin bir kamu hizmeti olması nedeniyle, Türk Borçlar Kanunu'nun 506. (Mülga Borçlar Kanununun 390.) maddesinde düzenlenen vekilin özen borcuna göre çok daha kapsamlı ve özel bir düzenlemedir.

Buna göre avukat, üzerine aldığı işi özenle ve müvekkili yararına yürütüp sonuçlandırmakla görevli olduğu gibi, müvekkilinin kendisi hakkındaki güveninin sarsılmasına neden olacak tutum ve davranışlardan da titizlikle kaçınmak zorundadır. Aksi halde avukatına güveni kalmayan müvekkilin avukatını azletmesi halinde azlin haklı olduğunun kabulü gerekir. Gerçekten de avukat, görevini yerine getirirken gerekli özen ve dikkati göstermemiş, sadakatle vekaleti ifa etmemiş ise, müvekkilinin vekilini azli haklıdır.

Avukatlık Kanununun, 174. maddesinde, "Avukatın azli halinde ücretin tamamı verilir. Şu kadar ki, avukat kusur veya ihmalinden dolayı azledilmiş ise ücretin ödenmesi gerekmez." hükmü mevcut olup, bu hükme göre azil işleminin haklı nedene dayandığının kanıtlanması halinde müvekkil avukata vekalet ücreti ödemekle yükümlü değildir. Dairemizin kökleşmiş içtihatlarına göre haklı azil halinde ancak azil tarihi itibariyle sonuçlanıp, kesinleşen işlerden dolayı vekalet ücreti talep edilebilir. Zira vekalet ilişkisi bir bütün olup azil, taraflar arasındaki tüm dava ve takiplere sirayet edeceğinden, azlin haklı olduğunun kabul edilmesi halinde, davacının azil tarihi itibariyle sonuçlanıp kesinleşmeyen işlerden dolayı vekalet ücreti talep edebilmesi mümkün değildir. Buna karşılık haksız azil halinde ise avukat, hangi aşamada olursa olsun, üstlendiği işin tüm vekalet ücretini talep etme hakkına sahiptir.

Bu açıklamalardan sonra dava konusu olaya bakılacak olursa, taraflar arasındaki vekalet ilişkisinin taraflar arasındaki sözleşmeyi fesih iradesi içeren 08.05.2013 tarihli ihtarname ile sona erdiği sabittir. Bu durumda mahkemece öncelikle feshin haklı olup olmadığı hususunda değerlendirme yapılması gereklidir. Zira eğer ki davalı sözleşmeyi feshetmekte haksız ise davalının karşı taraftan vekalet ücretini tahsil edip etmediğine bakılmaksızın, davacı vekilin, üstlendiği işin tüm vekalet ücretini talep etme hakkına sahip olduğunu kabul etmek ve davanın kabulüne karar vermek gerekmektedir. O halde mahkemece, azlin/feshin haklı olup olmadığı konusunda bir değerlendirme yapılarak yukarıda anlatılanlar ışığında hasıl

olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

2-Bozma nedenine göre davacının sair temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine yer olmadığına,

SONUÇ

Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle hükmün davacı yararına **BOZULMASINA,** 2. bentte açıklanan nedenlerle davacının sair temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan 27,70 TL harcın istek halinde iadesine, HUMK'un 440/III-1 maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 24/05/2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 14. HUKUK DAİRESİ

ORTAKLIĞIN GİDERİLMESİ DAVASI • MUHDESAT BEDELİ

ÖZET: Ortaklığın giderilmesi davalarında dava konusu arazi üzerinde muhdesat bulunuyorsa bunların da arazi ile birlikte satılması gerekir.

Muhdesat belli paydaşlara ait ise, muhdesatın bedeli o paydaşlara ödenir.

Bu konuda uyuşmazlık bulunuyorsa, açılacak olan davanın sonucunun beklenmesi gerekir.*

Y. 14 HD. E. 2015/15262, K. 2017/5675, T. 5.7.2017

K A R A R

Dava, ortaklığın giderilmesi istemine ilişkindir.

Davacı, 2733 ada 16 parsel sayılı taşınmazın ortaklığının giderilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, ortaklığın satış suretiyle giderilmesine karar verilmiştir.

Hükmü davalılar vekili temyiz etmiştir.

Paydaşlığın (ortaklığın) satış yoluyla giderilmesi halinde dava konusu taşınmaz üzerinde bina, ağaç v.s. gibi bütünleyici parçalar (muhdesat) varsa bunların arzla birlikte satılması gerekir. Ancak muhdesatın bir kısım paydaşlara (ortaklara) ait olduğu konusunda tapuda şerh varsa veya bu hususta bütün paydaşlar ittifak ediyorlarsa ve muhdesat arzın değerinde bir artış meydana getiriyorsa bu artışın belirlenmesi için dava tarihi itibariyle arzın ve muhdesatın değerleri ayrı ayrı tespit edilir. Belirlenen bu değerler toplanarak taşınmazın tüm değeri bulunur. Bulunan bu değerin ne kadarının arza ne kadarının muhdesata isabet ettiği yüzdelik (%...) oran kurulmak suretiyle belirlenir. Satış sonunda elde edilecek bedelin bölüştürülmesi de bu oranlar esas alınarak yapılır. Muhdesata isabet eden kısım muhdesat sahibi paydaşa, geri kalan bedel ise payları oranında paydaşlara (ortaklara) dağıtılır.

Bütünleyici parçanın (muhdesat) arzın paydaşlarına (ortaklarına) değil

---

* Gönderen: Av. Hakan SÖNMEZ

de üçüncü şahsa ait olduğunun anlaşılması halinde bu kimseyi muhdesat sahibi olarak davaya dahil etmek ve ona satış bedelinden pay vermek mümkün değildir.

Hukuk Muhakemeleri Kanununun 165 maddesi gereğince bir davada hüküm verilebilmesi, başka bir davaya, idari makamın tespitine yahut dava konusuyla ilgili bir hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığına kısmen veya tamamen bağlı ise mahkemece o davanın sonuçlanmasına veya idari makamın kararına kadar yargılama bekletilir.

Paydaşlığın (ortaklığın) satış suretiyle giderilmesine ilişkin davalarda taşınmaz üzerinde bulunan bina, ağaç v.s. gibi bütünleyici parçaların (muhdesat) kime ait olduğu konusunda uyuşmazlık olup da bunlar üzerinde bazı paydaşların (ortaklar) hak iddia etmeleri ve öncelikle bu uyuşmazlığın giderilmesini istemeleri halinde o paydaşa görevli mahkemede dava açmak üzere uygun bir süre verilmelidir. Mahkemece verilen süre içerisinde dava açıldığı takdirde sonucunun beklenmesi, açılmadığı takdirde o konuda uyuşmazlık yokmuş gibi davaya devam edilmesi gerekir.

Somut olaya gelince; davalı ... taşınmaz üzerindeki muhdesatın kendisine ait olduğunu bildirdiğinden kendisine dava açmak üzere süre verilmesi, dava açıldığı takdirde sonucunun beklenmesi, açılan dava sonucunda bu hususun ispatlanması halinde bilirkişiden rapor alınarak taşınmazın toplam değerinin ne kadarının arza, ne kadarının muhdesata isabet ettiğinin yüzdelik oran kurulmak suretiyle yukarıda belirtilen esaslara göre oranlama yapılıp hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle davalılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA,** peşin yatırılan harcın istek halinde yatırana iadesine, 05.07.2017 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY 15. HUKUK DAİRESİ

ESER SÖZLEŞMESİ
•
ESER SÖZLEŞMESİNDE İŞİ YÜKLENENİN SORUMLUĞU
•
KUSUR SORUMLULUĞU

ÖZET: Taraflar (muris ile iş sahibi) arasındaki ilişki, eser sözleşmesinden kaynaklandığından davalının sorumluluğu kusur sorumluluğu olup ve taraflar arasında da sorumsuzluk anlaşması bulunmadığı anlaşılmakla, bu durumda kusur oranının gözetilmesi ve davalı tarafın kusur oranında maddi ve manevi tazminat hesaplanması gerekir.

Y. 15. HD E.2015/5311, K. 2016/784 T. 08.02.2016

Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanan maddi ve manevi tazminat istemine ilişkin olup, mahkemece davanın kısmen kabulüne dair verilen hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiş, reddi gerekmiştir.

2-Davacılar vekili müvekkilinin murisi olan ... ile davalının, şirketin maliki olduğu binaya güvenlik kamerası kurmak için anlaştıklarını, murisin 08.08.2006 günü yardımcısı ile birlikte davalı şirkete gittiğini, kameraların takılacağı çatıdaki yerlerin işaretle gösterildiğini, hiçbir uyarıcı unsurla karşılaşmadan murisin çatıya çıktığını, çatının çökmesi sonucu ağır yaralandığını ve akabinde de hastanede vefat ettiğini, söz konusu binanın 02.10.2006 tarihinde yıkımına karar verildiğini, davalının kusurlu olduğunu, bu nedenlerle davacıların destekten yoksun kaldıklarını ve hastane masrafı yaptıklarını ileri sürerek, maddi ve manevi tazminat isteminde bulunmuşlar dır. Davacı yan maddi tazminat istemini ıslah etmiş ve eş ... için 61.253,40 TL ve Küçük... için ise 20.948,80 TL'ye çıkartmıştır. Davalı vekili, taraflar arasında sözleşme ilişkisi bulunmadığını, davanın hu-

sumet yönünden reddi gerektiğini, murisin çalıştığı şirket ile davalı şirket arasında eser sözleşmesi olduğundan hile veya ağır kusur dışında yükleniciye karşı sorumluluklarının olmadığını, murisin meydana gelen kazada kusurlu bulunduğunu, davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, alınan bilirkişi raporu doğrultusunda davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Davacıların murisi ile davalı şirket arasında mülga 818 sayılı BK'nın 355. maddesinde tanımlanan eser sözleşmesi ilişkisi bulunduğu anlaşılmaktadır. Muris ...'ın 08.08.2006 tarihinde olay yerine yardımcısı ile birlikte giderek kamera sisteminin takılması için çatıya çıktığında çatıdaki eternitin kırılması sonucu yere düştüğü ve hastanede tedaviye rağmen vefat ettiği, iş sahibi davalı şirketin Yönetim Kurulu Başkanı olan ... hakkında ceza davası açıldığı, dava sonucunda, taksirle ölüme neden olmak suçundan sanığın beraatine karar verildiği ve kararın temyiz edilmeden kesinleştiği anlaşılmıştır.

Öte yandan murisin eşi davacı ...'ın başvurusu üzerine .... Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2006/80 D. iş sayılı dosyasında tespit yapılıp, bilirkişi raporu alındığı, mahkemenin hükme esas aldığı 14.02.2011 tarihli uzmandan oluşan kusur raporunda, davalı iş sahibi şirketin kusurunun % 35, Muris ...'ın % 35, murisin sahibi olduğu... Şti'nin ise % 30 oranında kusurlu olduğu belirtildiği halde, mahkemece güvenlik şirketinin kusur oranını da davalı şirketin kusur oranına ilave ederek hesaplama yapan aktuerya bilirkişi raporuna itibar edilerek karar verilmiştir. Mahkemece bu durumda hem maddi tazminat hem de manevi tazminat yönünden kusur oranı gözetilerek hükmedildiğinden kusur oranındaki yanılma hükme de yansımıştır.

Taraflar (muris ile iş sahibi) arasındaki ilişki, eser sözleşmesinden kaynaklandığından davalının sorumluluğu kusur sorumluluğu olup ve taraflar arasında da sorumsuzluk anlaşması bulunmadığı anlaşılmakla, bu durumda kusur oranının gözetilmesi ve davalı tarafın kusur oranında maddi ve manevi tazminat hesaplanması gerekir. Mahkemece bu hususlar gözetilmeden, davalı iş sahibinin % 35 oranı yerine, % 65 oranında sorumlu tutularak, hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, kararın açıklanan nedenlerle bozulması uygun bulunmuştur.

SONUÇ

Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle davalı vekilinin diğer temyiz itirazlarının reddine, 2. bentte açıklanan nedenlerle hükmün davalı iş sahibi yararına **BOZULMASINA,** 1.100,00.-TL. duruşma vekâlet ücreti-

nin davacılardan alınarak Yargıtay'daki duruşmada vekille temsil olunan davalıya verilmesine, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davalıya geri verilmesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 08.02.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 17. HUKUK DAİRESİ

PMF TABLOSU • DESTEK PAYLARI

ÖZET: Hesaplama yönteminde %10 arttırma ve indirim yöntemi esas alınmalıdır. Destek yaşı genç ise ileride evlenme ve çocuk sahibi olma ihtimali değerlendirilmelidir.

Y. 17. HD E 2015/30 K 2017/5255 T 09/05/2017

Davacılar vekili; müteveffa ...'nün sevk ve idaresindeki tescilsiz motosiklet ile davalılardan ...'ün sahibi bulunduğu diğer davalı ...'nin sürücüsü olduğu... plaka sayılı aracın... köyü ... mahallesinde çarpışarak ölümlü trafik kazasının meydana geldiğini, kaza tarihinde aracın zorunlu mali sorumluluk sigortasının bulunduğunu, kaza sonrası tutulan tutanakta davalı sürücünün şerit ihlali nedeniyle asli kusurlu olduğu, muris ...'nün ise viraja girerken hızını azaltmamak ve koruma başlığı kullanmaması nedeniyle tali kusurlu olduğunun belirtildiğini, davacılardan ... ölenin eşi, ... babası, diğerlerinin de kardeşleri olduğunu, ölüm sebebiyle eşi ... ve babası ...'in ölenin desteğinden yoksun kaldıklarını belirterek fazlaya ilişkin haklarının saklı kalmak kaydıyla davacılardan ... için 10.000,00 TL, ... için 40.000,00 TL maddi tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline, davacı kardeşler ..., ..., ..., ... için ayrı ayrı 20.000,00'er TL, davacı baba ... için 50.000,00 TL, davacı eş ... için 50.000,00 TL manevi tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini talep etmiş, 04.09.2014 tarihli ıslah dilekçesi ile maddi tazminat talebini davacı ... için 37.481,30 TL'ye, davacı ... için 96.039,14 TL'ye yükseltmiştir.

Davalılar vekilleri davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, iddia, savunma, toplanan delillere ve benimsenen bilirkişi raporuna göre; maddi tazminat taleplerinin kabulü ile; davacı eş ... için 96.039,14 TL, davacı baba ... için 37.481,30 TL olmak üzere toplam 133.520,44 TL maddi tazminatın dava tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalılardan müteselsilen alınarak davacılara belirtilen miktarlar doğrultusunda verilmesine, (... şirketinin poliçe limiti ile sınırlı olacak şekilde) ;davacıların manevi tazminat istekleri kısmen kabul edilerek; kar-

deşler için 5.000,00'er TL davacı eş için 20.000,00 TL, davacı baba için 10.000,00 TL olmak üzere toplam 50.000,00 TL manevi tazminatın dava tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalılar ... ve ...'ten müteselsilen alınarak davacılara belirtilen miktarlar oranında verilmesine, fazlaya ilişkin istemin reddine karar verilmiş; hüküm, davacılar vekili ve davalı ... ... A.Ş vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-Mahkeme hükmü davacılar vekiline, 22.10.2014 tarihinde tebliğ edilmiş, temyiz dilekçesi HUMK.'nun 432.maddesinde öngörülen 15 günlük yasal süre geçirildikten sonra 10.11.2014 tarihinde harç yatırılarak temyiz defterine kaydedilmiştir. Süresinden sonra yapılan temyiz istemleri hakkında mahkemece bir karar verilebileceği gibi, 01.06.1990 gün ve 3/4 Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca, ...'ca da bu yolda karar verilebileceğinden, davacılar vekilinin süresinden sonra verilen temyiz dilekçesinin reddi gerekmiştir.

2-Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı ... ... A.Ş vekilinin aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

3-Dava, trafik kazasından kaynaklanan ölüm nedeniyle destekten yoksun kalma tazminatı ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

... yerleşik uygulamalarına göre desteğin ve destek ihtiyacı olanların muhtemel yaşam süreleri belirlenirken Population Masculine Et–Feminine (PMF) yaşam tablosu esas alınmalıdır. Ayrıca, destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanırken rapor tanzim tarihine kadar gerçekleşen zararın bilinen veriler nazara alınarak ve iskontoya tabi tutulmadan somut olarak, rapor tanzim tarihinden sonraki zarar da bilinen son gelir nazara alınıp 1/Kn katsayısına göre her yıl %10 oranında artırılmak ve iskonto edilmek suretiyle hesaplanmalıdır (YHGK., 28.06.1995 tarih, 1994/9-628 Esas, 1995/694 Karar)

Somut olayda mahkemece hükme esas alınan 25.08.2014 tarihli aktüer raporunda desteğin ve istifade eden davacıların bakiye ömürleri belirlenirken TRH 2010 tablosu kullanılmış, ayrıca işleyecek dönem için de %5 artırım ve %5 iskonto yapılmak suretiyle hesaplama yapılmıştır. Oysa yukarda belirtildiği üzere bakiye ömür belirlenirken PMF 1931 yaşam tablosu kullanılması ve HGK., 28.06.1995 tarih, 1994/9-628 Esas, 1995/694 Kararında belirtildiği üzere 1/Kn formülü kullanılarak %10 artırım ve % 10 iskonto yapılarak gerçek zaran belirlenmesi gerekirken

hatalı hesaplama yapılan bilirkişi raporunun hükme esas alınması doğru görülmemiştir.

4-Destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanmasında, destek paylarının doğru belirlenmesi gerekmektedir.

Tazminat hesabında destek payları belirlenmesinde, desteğin 19 yaşında ve evli olması dikkate alındığında sonraki dönemler için 2 çocuğunun olacağı kabul edilerek yıllara göre kademeli olarak ayıracağı destek payının azalacağı gözetilerek hesaplama yapılması gerekmektedir.

Somut olayda; davacı ... desteğin babası, davacı ... ise desteğin eşidir. Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda destek payları belirlenirken desteğe %40, davacı eş ...'ya %50 ve davacı baba ...'e %10 pay ayırmak suretiyle hesaplama yapılmış ise de; desteğin ilerde iki çocuğunun olacağı kabul edilerek yıllara göre kademeli olarak destek payları belirlenmesi gerekirken, davacılara sabit bir destek payı ayrılması ve özellikle desteğin payının davacı eşe ayrılan paydan daha az olarak hesaplama yapılmış olması doğru görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle, davacılar vekilinin temyiz dilekçesinin REDDİNE, (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle, davalı ... ... A.Ş vekilinin sair temyiz itirazlarının REDDİNE, (3) ve (4) nolu bentlerde açıklanan nedenlerle davalı ... ... A.Ş vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA,** peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacılar ile davalı ... ... A.Ş'ye (Eski Ünvanı: ... ... A.Ş.) geri verilmesine 09/05/2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BAKICI GİDERİ • KASKO VE KOLTUK SİGORTASI

ÖZET: Bakıcı gideri için brüt asgari ücret tutarları esas alınmalıdır. Sigorta şirketlerinin sorumluluğu devam etmektedir. Ayrıca mahkemece zorunlu trafik sigortası poliçe limitini aşan kısım için davalı aracın ihtiyari mali mesuliyet sigortası da değerlendirilmemiştir. Açıklanan nedenlerle birleşen dava davalısı olan sigorta şirketi lehine kazanılmış haklar saklı kalmak kaydıyla hükmün bozulması gerekmiştir.

Y. 17. HD. E. 2014/19766 K. 2017/7229 T. 05/07/2017

Davacılar vekili, asıl davada; davalıların sürücüsü ve maliki olduğu aracın müvekkili...'nın kullandığı araca arkadan tam kusurlu olarak çarpması sonucu müvekkili...'nın kemik kırığı oluşacak şekilde yaralandığını, malul kaldığını, hayatı boyunca başkalarına bağımlı olarak yaşayacağını, artık çalışamayacağını, davacı eşi ve evlatlarının her gün hastaneye gelip refakatçi olarak kaldığını, hala 15 günde bir kontrole gittiklerini, davacı ...'nın kazadan önce ayda 2.000-2.500 TL geliri olduğunu, müvekkillerinin gecekonduda yaşayıp kazadan sonra ekonomik sıkıntıya düştüklerini, davacı eş ...'in ailenin geçimini sağlamak için ev temizliklerine ve bahçe işlerine gittiğini, davacı evlatları...'un ...'da askerlik yaptığını, ... ve ....'in ise iş buldukça çalıştığını, tüm müvekkillerinin elem çektiğini beyanla, fazlaya dair hakları saklı kalmak kaydıyla davacı ... için sürekli işgöremezlik ve efor kaybı nedeniyle 500 TL maddi, 50.000 TL manevi, diğer davacıların her biri için ayrı ayrı destekten

yoksun kalmaları nedeniyle 100'er TL maddi, 10.000'er TL manevi tazminatın kaza tarihinden işleyecek en yüksek reeskont faiziyle davalılardan tahsilini talep etmiş, ıslah dilekçesiyle maddi tazminat taleplerini bakıcı gideri için 197.207,45 TL'ye, maluliyet için 246.681 TL'ye yükseltmiş, yasal faiz talep etmiştir.

Davacı ... vekili, birleşen davada; davalıya sigortalı aracın müvekkili ...'nın kullandığı araca arkadan tam kusurlu olarak çarpması sonucu müvekkili...'nın kemik kırığı oluşacak şekilde yaralandığını, malul kaldığını, hayatı boyunca başkalarına bağımlı olarak yaşayacağını, artık çalışamayacağını, davalıya 16.11.2009 tarihinde ihtarname göndererek ödeme yapmasını istediklerinde davalı ... şirketinin tam teşekküllü hastaneden ma-

luliyet raporu alınmasını istediğini, hastaneye başvurduklarında bunun için mahkeme kararı gerektiğini söylediklerinden dava açmak zorunda kaldıklarını beyanla, fazlaya dair hakları saklı kalmak kaydıyla 100.000 TL maddi tazminatın kaza tarihinden işleyecek en yüksek reeskont faiziyle davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalılar vekilleri, ayrı ayrı davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, toplanan deliller ve benimsenen bilirkişi raporuna göre, 1-esas ve birleşen dosya yönünden davacılar ..., ..., ..., ... ve ...'nın maddi tazminat taleplerinin reddine, 2-davacı ...'ın maddi tazminat talebinin kısmen kabulü ile, 222.797,63 TL maluliyet kaybından (sigorta şirketinin sorumluluğu 170.000,00 TL ile sınırlı olmak üzere) 182.354,87 TL bakıcı giderinin (sigorta şirketinin sorumluluğu 125.000,00 TL ili sınırlı olmak üzere) davalılardan 27/08/2008 tarihinden itibaren (sigorta şirketi için dava tarihinden itibaren) işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan müteselsilen tahsili ile davacıya verilmesine, 3-davacıların manevi tazminat talebinin kısmen kabulü ile, davacı ... için 15.000,00 TL, davacı ... için 4.000,00 TL, davacı ... için 3.000,00 TL, davacı ... için 3.000,00 TL, davacı ... için 3.000,00 TL ve davacı ... için 3.000,00 TL olmak üzere toplam 31.000,00 TL'nin 27/08/2008 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılar ... ve ... Uluslararası Nakliyat Otom. San. ve Tic. Limited Şirketinden müteselsilen tahsili ile davacılara verilmesine, fazlaya ilişkin talebin

reddine karar verilmiş; hüküm, asıl ve birleşen dava davacıları vekili ile birleşen dava davalısı... Sigorta A.Ş. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde, özellikle oluşa uygun olarak düzenlenen uzman bilirkişi raporunda belirtilen maddi tazminata ilişkin hesaplamanın (aşağıda (3) ve (4) nolu bentlerde belirtilen hususlar dışında) hükme esas alınmasında bir usulsüzlük bulunmamasına göre, asıl ve birleşen dava davacıları vekili ve birleşen dava davalısı... Sigorta A.Ş. vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2-Dava, trafik kazasından kaynaklanan cismani zarar nedeniyle maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

Mahkemece davaya konu trafik kazasında kusursuz olarak %100 oranında sürekli malul kalan davacı ... için davanın kısmen kabulüne karar verilerek 15.000 TL manevi, davacı ...'nın malul kalması nedeniyle davacı eş ... için 4.000 TL manevi, davacı evlat ... için 3.000 TL manevi, davacı

evlat ... için 3.000 TL manevi, davacı evlat ... için 3.000 TL manevi ve davacı evlat Safiye için 3.000 TL manevi olmak üzere toplam 31.000 TL manevi tazminata hükmedilmiştir. Borçlar Kanunu'nun 47. maddesi (TBK md 56) hükmüne göre hakimin özel halleri göz önüne alarak manevi tazminat adı ile hak sahibine verilmesine karar vereceği para tutarının adalete uygun olması gerekir. Tazminatın amacı zarara uğrayanda bir huzur duygusu doğurmaktır. Somut olayda, maluliyet derecesi, tarafların kusur oranı, ekonomik ve sosyal durumu, duyulan acı gibi nedenler dikkate alındığında, tüm davacılar için hükmedilen manevi tazminat miktarı, duyulan acıyı, çekilen sıkıntıyı hafifletebilecek düzeyde değildir. Hükmedilen manevi tazminat miktarı tüm davacılar için az olup, daha üst düzeyde manevi tazminat takdiri için hükümlerin bozulması gerekmiştir.

3-Hükme esas alınan hesap bilirkişi raporunda bakıcı gideri net asgari ücret üzerinden hesaplanmış ise de, bakıcı gideri ödenmesi sırasında bakıcıyı çalıştıran davacı ...'nın brüt asgari ücret kadar bir ödeme yapması gerektiğinin gözetilmemesi doğru olmayıp bu konuda hesap bilirkişisinden ek rapor alınarak sonucuna göre karar verilmesi için hükmün bozulması gerekmiştir.

4-Kabule göre de, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 91/1. maddesinde, "İşletenlerin, bu kanunun 85/1.

maddesine göre olan sorumluluklarının karşılanmasını sağlamak üzere mali sorumluluk sigortası yaptırmaları zorunludur."; 85/1 maddesinde, "Bir motorlu aracın işletilmesi bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına yahut bir şeyin zarara uğramasına sebep olursa, motorlu aracın bir teşebbüsün ünvanı veya işletme adı altında veya bu teşebbüs tarafından kesilen biletle işletilmesi halinde, motorlu aracın işleteni ve bağlı olduğu teşebbüsün sahibi, doğan zarardan müştereken ve müteselsilen sorumlu olurlar."; 85/son maddesinde ise, "İşleten ve araç işleticisi teşebbüsün sahibi, aracın sürücüsünün veya aracın kullanılmasına katılan yardımcı kişilerin kusurundan kendi kusuru gibi sorumludur." hükümlerine yer verilmiş, Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının A-1. maddesinde de, "Sigortacı bu poliçede tanımlanan motorlu aracın işletilmesi sırasında bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına veya bir şeyin zarara uğramasına sebebiyet vermesinden dolayı 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'na göre işletene düşen hukuki sorumluluğu, zorunlu sigorta limitlerine kadar temin eder." şeklinde ifade edilmiştir.

Motorlu Kara Taşıt Araçları İhtiyari Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının 1. maddesine göre, sigortacı, zorunlu mali sorumluluk sigortası poliçe limitinin dışında (üstünde) kalan miktardan başlayıp, ihtiyari mali sorumluluk sigortası teminat limitine kadar sorumludur.

Karayolu Yolcu Taşımacılığı Zorunlu Koltuk Ferdi Kaza Sigortası can sigortası türlerinden olup, bir meblağ sigortası olması itibariyle, yaralanma halinde, yapılan tedavi giderleri bakımından buna ilişkin limiti geçmemek üzere ve yapılan harcama kadar nispi; sürekli sakatlık halinde ise, sakat kalma oranı ve sakatlığın derecesine göre limitin belli oranı olmak üzere, sigorta bedelini ödemekle yükümlüdür.

Somut olayda iki taraflı trafik kazasında birleşen dava davalısı olan sigorta şirketi karşı araç için hem zorunlu trafik sigorta poliçesi, hem de kasko sigorta poliçesi düzenlemiştir. Zorunlu trafik sigorta poliçesi kapsamında kaza tarihi için 125.000 TL limitli kişi başına sakatlık teminatı ve 125.000 TL limitli kişi başına tedavi gideri yanında, 10.000 TL (şahıs başına bedeni) limitli ihtiyari mali mesuliyet teminatı da bulunmaktadır. Kasko sigorta poliçesinde ise 40.000 TL limitli koruyucu şahıs başına bedeni ve 5.000 TL limitli koltuk ferdi sürücü sürekli

sakatlık teminatı da bulunmaktadır. Mahkemece 222.797,63 TL daimi maluliyet tazminatı ve 182.354,87 TL bakıcı giderine hükmedilmiş, davalı ... şirketi bakıcı giderinden 125.000 TL poliçe limitiyle, daimi maluliyet zararından 170.000 TL poliçe limitiyle sınırlı sorumlu tutulmuştur. Hükmün gerekçesinde poliçe limitinin belirlenmesinde bakıcı gideri için 125.000 TL limitli zorunlu trafik sigortası kişi başına tedavi giderinin esas alındığı, daimi maluliyet tazminatı için 125.000 TL limitli zorunlu trafik sigortası kişi başına sakatlık teminatı, 40.000 TL limitli koruyucu şahıs başına bedeni ve 5.000 TL limitli koltuk ferdi sürücü sürekli sakatlık teminatı limitlerinin toplandığı anlaşılmaktadır. Oysa ki iki taraflı trafik kazasında davacı ... karşı aracın sürücüsü olup, davalı aracın koltuk ferdi sigortasından yararlanması mümkün olmadığı gibi, kasko sigorta poliçesinde yer alan 40.000 TL limitli koruyucu şahıs başına bedeni teminatın sigortalı davalı araç için mi, yoksa karşı araçlar için mi verildiği de dosya kapsamında anlaşılamamaktadır. Bu nedenle mahkemece davaya konu kasko sigorta poliçesinin tüm ekleriyle birlikte getirtilerek koruyucu şahıs başına bedeni teminatın kapsamı belirlenerek davalı ... şirketinin sorumluluğunun belirlenmesi gerekmektedir. Ayrıca mahkemece zorunlu trafik sigortası poliçe limitini aşan kısım için davalı aracın ihtiyari mali mesuliyet sigortası da değerlendirilmemiştir. Açıklanan nedenlerle birleşen dava davalısı olan sigorta şirketi lehine kazanılmış haklar saklı kalmak kaydıyla hükmün bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle asıl ve birleşen dava davacıları vekili ve birleşen dava davalısı... Sigorta A.Ş. vekilinin sair temyiz itirazlarının REDDİNE, (2) ve (3) nolu bentlerde açıklanan nedenlerle asıl ve birleşen dava davacıları vekilinin temyiz itirazlarının, (4) nolu bentte açıklanan nedenlerle birleşen dava davalısı... Sigorta A.Ş. vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile asıl ve birleşen davalardaki maddi ve manevi tazminata ilişkin hükümlerin **BOZULMASINA,** peşin alınan harcın istek halinde temyiz edenlere geri verilmesine 5.7.2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

EKONOMİK GELECEĞİN SARSILMASI

Özet: Zarar görenin 22 yaşında genç bir futbolcu olması ve bu kişinin mesleğinde yükselmesine engel olması gibi hallerde de zarar görenin ekonomik geleceğinin sarsıldığından bahsedilir.

Dosya içerisinde yer alan bilgi ve belgelerden davacının yaptığı işin özelliği göz önüne alındığında kişinin bacak ve omuzdaki yaralanmasının yalnızca mesleğe kabulde değil kariyer olarak mesleğinde yükselmesinde de etkileri değerlendirilip açıklanan yönlerden gerekli araştırma yapılarak davacının yaralanması nedeni ile ekonomik geleceğin sarsılması sonucu oluşan zararın uzman bilirkişi tarafından belirlenmesi gerekirken eksik araştırma ile yazılı olduğu şekilde karar verilmiş olması doğru görülmemiştir.

Y.17. HD E. 2014/24918 K. 2017/5131 T.08.05.2017

Davacı vekili; davacının yolcu olarak bulunduğu davalı ...'nin sevk ve idaresindeki otobüs ile diğer davalı ... Ltd.Şti'nin maliki bulunduğu ve davalı ...'ın sevk ve idaresindeki aracın çarpışması sonucu meydana gelen kazada davacının yaralandığını, davacının kaza nedeni ile çene, kol, omuz ve ayağından ameliyat geçirdiğini, profesyonel futbolcu olan davacının iki yıl süre ile futbol oynayamadığını ve sözleşmesinin fesh edildiğini,

meydana gelen kaza nedeniyle ekonomik istikbalinin sarsıldığını, tedavi süresince fiilen çalışamadığı gibi tekrar futbol oynama ihtimalinin kalmadığını belirterek fazlaya ilişkin talep ve dava hakkı saklı kalmak kaydıyla, şimdilik 7.000 TL maddi tazminatın kaza tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalılar ... Taşımacılık Tic. Ltd. Şti. ve ... vekili; davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı ... vekili; davanın zamanaşımı yönünden reddi gerektiğini, hatır taşımacılığı çerçevesinde otobüste bulunan davacının maddi tazminat talep etme hakkının bulunmadığını, davacının hastane giderleri için babasına 2.000 TL ve kendisine 100 TL verildiğini ve talebin fahiş olduğunu belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, davanın kısmen kabulü ile 1.684,53 TL'nin 27.09.2001 kaza, 3.554,45 TL'nin 05.11.2001 fatura, 200,00 TL'nin 03.11.2001 fatura, 1.000 TL'nin 25.10.2001 fatura

tarihlerinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili ile davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin talebin 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 bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2-Dava Borçlar Kanunu'nun 46. maddesi (6098 sayılı TBK m. 54) gereğince bedensel zarara uğranılması nedeniyle maddi tazminat ile manevi tazminat istemine ilişkindir.

Sorumluluğu doğuran olayın, zarar görenin vücut bütünlüğünü ihlâl etmesi hali BK m. 46/I'de özel olarak hükme bağlanmıştır. Bu hüküm gereğince "Cismani bir zarara düçar olan kimse külliyen veya kısmen çalışmaya muktedir olamamasından ve ileride iktisaden maruz kalacağı mahrumiyetten tevellüt eden zarar ve ziyanını ve bütün masraflarını isteyebilir". Bu hüküm gereğince, vücut bütünlüğünün ihlâli halinde mağdurun malvarlığında meydana gelmesi muhtemel olan azalmanın ve dolayısıyla maddî zararın türleri; masraflar, çalışma gücünün kısmen veya tamamen kaybından doğan zararlar ve ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar şeklinde düzenlenmiştir.

Vücut bütünlüğü ihlâl edilen kişinin ekonomik geleceğinin sarsılması nedeniyle ortaya çıkan zararlar BK m. 46/I'de "iktisaden mahrum kalacağı mahrumiyetten tevellüt eden zararlar" şeklinde ifade edilmiştir. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere vücut bütünlüğü ihlâl edilen kişinin bu ihlâl nedeniyle ekonomik geleceği sarsılmış olabilir. Bu tür zararlar çalışma gücünün tamamen veya kısmen kaybı nedeniyle ortaya çıkan zararlar dışında ekonomik geleceğin sarsılmasının meydana getirdiği zararlardır. Ekonomik geleceğin sarsılması nedeniyle ortaya çıkan zararlar müstakbel zararlardır ve bu zararlar çalışma gücünde bir azalma olmasa dahi meydana gelmektedir. Vücut bütünlüğü ihlâl edilen kişi çalışma gücünde bir azalma meydana gelmese dahi iş piyasasında yeni bir iş bulmakta veya eski işini korumakta güçlük çekmekte veya aynı işte çalışsa dahi ihlâlden öncesine nazaran daha çok emek sarf etmek zorunda kalmaktadır. Hatta bu kişiler ihlâl fiili neticesinde işlerinden tamamen de çıkarılabilirler.

Vücut bütünlüğünün ihlâli nedeniyle ekonomik geleceğin sarsılması özellikle mesleği nedeniyle bazı kişiler bakımından ayrıca önem arz etmektedir. Örneğin, vücut bütünlüğü ihlâl edilen bir sinema sanatçısının, halkla ilişkiler bölümünde çalışan bir kişinin yüzünde sabit bir iz kalması bu kişilerin çalışma güçlerinde fiilen bir eksiklik meydana getirmemekle birlikte iş bulmalarını imkânsızlaştırabilecek, zorlaştırabilecek ya da kariyer olarak yükselmelerine engel olabilecektir. Bu gibi durumlarda zarar gören ekonomik geleceği sarsılarak zarara uğratılmış olur (OĞUZMAN Kemal / ÖZ Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. B, ... 2009, s. 562).

Somut olayda davacı vekilince profesyonel futbolcu olan davacının kaza sonucu bacak ve omuzunda yaşadığı sakatlık sonucu ekonomik geleceğin sarsılması nedeni ile maddi tazminat da talep edilmiştir. Bu nedenle dava konusu olayda zarar görenin 22 yaşında genç bir futbolcu olması ve bu kişinin mesleğinde yükselmesine engel olması gibi hallerde de zarar görenin ekonomik geleceğinin sarsıldığından bahsedilir.

Dosya içerisinde yer alan bilgi ve belgelerden davacının yaptığı işin özelliği göz önüne alındığında kişinin bacak ve omuzdaki yaralanmasının yalnızca mesleğe kabulde değil kariyer olarak mesleğinde yükselmesinde de etkileri değerlendirilip açıklanan yönlerden gerekli araştırma yapılarak davacının yaralanması nedeni ile ekonomik geleceğin sarsılması sonucu oluşan zararın uzman bilirkişi tarafından belirlenmesi gerekirken eksik araştırma ile yazılı olduğu şekilde karar verilmiş olması doğru görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA,** peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine 08/05/2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TEK TARAFLI KAZADA TAZMİNAT • TRAFİK SİGORTASI • GENEL ŞARTLARIN UYGULANMASI

ÖZET: 01/06/2015 günü yürürlüğe giren zorunlu mali sorumluluk sigortası Genel Şartları kapsamında tek taraflı kazada işleten ve sürücünün ölümünde hak sahiplerine destekten yoksunluk tazminatı ödenmez.

Güvence hesabının sorumluluğu kazadan önce yürürlüğe giren 01/06/2016 günlü Genel Şartlardaki düzenlemelere göre belirlenecektir.

Çocuklarını tek taraflı trafik kazasında kaybeden anne ve baba kaza 01/06/2015 gününden sonra gerçekleşmişse yeni Genel Şartlar dolayısıyla sigorta yönünden tazminat alamayacaklardır.

Y. 17. HD E. 2016/14573 K. 2017/6035 T: 29.05.2017

Davacılar vekili, davacıların oğlu ...'in yaptığı tek taraflı kazada öldüğünü, davacıların ölen oğullarının desteğinden yoksun kaldıklarını, davacılar murisinin idaresinde ki aracın ... poliçesi olmadığından davalı ... Hesabının zarardan sorumlu olduğunu belirterek, belirsiz alacak davası olarak açtıkları davada sonradan artırılmak üzere, davacılar için 1.500,00'er TL. destekten yoksun kalma tazminatının dava tarihinden itibaren işleyecek avans faiziyle birlikte davalıdan tahsilini talep etmiş; 10.05.2016 tarihli artırım dilekçesi ile taleplerini 59.170,52 TL'ye yükseltmiştir.

Davalı vekili, davacılar murisi sürücünün kazada tam kusurlu olması nedeniyle davacıların tazminat talep haklarının bulunmadığını, alacaklı borçlu sıfatlarının davacılar üzerinde birleştiğini, davadan önce temerrüde düşürülmediklerini belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, iddia,savunma, yapılan yargılama ve toplanan delillere göre; davanın kabulü ile davacı ... için 26.501,91 TL. ve ... için 32.668,61 TL. olmak üzere toplam 59.170,52 TL. tazminatın, dava tarihinden işleyecek yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar vermiş; hüküm, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, tek taraflı trafik kazasından kaynaklanan destekten yoksun kalma tazminatı istemine ilişkindir.

Karayolları Trafik Kanunu'nun 91. maddesi gereği, aynı kanunun 85. maddesinde belirtilen, bir motorlu aracın işletilmesi bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına yahut bir şeyin zarara uğramasına sebep olması durumunda, poliçe limiti dahilinde işletenin sorumluluklarının karşılanmasını sağlamak üzere, mali sorumluluk sigortası yaptırılması zorunludur. Zorunlu mali sorumluluk sigortasının yaptırılmaması durumunda Sigortacılık Kanunu'nun 14. maddesi gereği, zorunlu mali sorumluluk sigortasının kaza tarihindeki limitleri dahilinde işletenin üçüncü kişilere karşı sorumluluğunu ... karşılayacaktır.

Türk Ticaret Kanunu'nun 1425. maddesine göre ... poliçesi genel ve varsa özel şartları içerir. Yeni Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk (Trafik) Sigortası Genel Şartları 01.06.2015 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Genel şartlar C.10. maddesi ile 12/8/2003 tarihli ve 25197 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları yürürlükten kaldırılmıştır. Yeni genel şartlar C.11 maddesine göre genel şartlar yürürlük tarihi olan 01.06.2015 tarihinden sonra akdedilmiş sözleşmelere uygulanacaktır. Bunun doğal sonucu olarak artık eski genel şartların yeni genel şartların yürürlük tarihinden sonra düzenlenen poliçelerde uygulanma imkanı bulunmamaktadır.

Karayolları Trafik Kanununun 93. maddesi gereği zorunlu mali sorumluluk sigortası genel şartları, teminat tutarları ile tarife ve talimatları Hazine Müsteşarlığının bağlı bulunduğu Bakanlıkça tespit edilir ve Resmi Gazetede yayımlanır. Böylece Hazine Müsteşarlığı kanundan aldığı yetki ile zorunlu ... genel şartlarını belirler. Bu nedenle zorunlu ... genel şartlarını Türk Borçlar Kanunu'nun 20 maddesinde düzenlenen genel işlem koşulu kapsamında değerlendirmek mümkün değildir. Bir sözleşmenin genel işlem koşulu kapsamında olması için sözleşme yapılırken taraflardan birinin önceden tek taraflı olarak sözleşme şartlarını hazırlayarak diğer tarafa sunması gerekir. ... Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk ... Genel Şartları, sözleşmede taraf olmayan Hazine Müsteşarlığı tarafından kanundan aldığı yetkiye dayalı olarak belirlenir. Ayrıca

Genel şartları, Türk Borçlar Kanunu 20. maddesinin son fıkrasında "Genel işlem koşullarıyla ilgili hükümler, sundukları hizmetleri kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi ve kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere de, niteliklerine bakılmaksızın uygulanır." düzenlemesi kapsamında düşünmekte mümkün değildir. Çünkü kanunda açıkça belirtildiği üzere kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle kişi ve kuruluşların hazırladıkları sözleşmeler yürütmekte oldukları bir hizmet ile ilgili olmalıdır. ... Hazine Müsteşarlığı, zorunlu mali sorumluluk sigortası hizmeti veren bir kuruluş olmadığı gibi hizmeti alan taraf ile bir sözleşme ilişkisi içinde bulunmamaktadır.

01.06.2015 tarihinde yürürlüğe giren Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk (Trafik) Sigortası Genel Şartları'nın uygulanması, Karayolları Trafik Kanunu'nun 95. maddesinde belirtilen tazminat yükümlülüğünün kaldırılması veya miktarının azaltılması sonucunu doğuran hallerin zarar görene karşı ileri sürülemeyeceği ilkesine aykırı olduğunu söylemekte mümkün değildir. Bu ilkenin uygulanabilmesi için her iki tarafın özgür iradesi ile poliçe düzenlendikten sonra zarar görenin aleyhine tazminatın kaldırılması yada azaltılmasını gerektirecek değişikliklerin yapılması durumunda geçerli olacaktır. ... 01.06.2015 tarihinde yürürlüğe giren Karayolları Motorlu araçlar

Zorunlu Mali Sorumluluk (Trafik) Sigortası Genel Şartları, yürürlüğe girmesinden sonra düzenlenen poliçelerde geçerli olacağından, poliçenin düzenlendiği tarih itibarı ile Karayolları Motorlu araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk (Trafik) Sigortası'nın kapsamı tüm taraflarca bilinmektedir. Sigortacı, işletenin sorumluluğunu poliçe ve genel şartlar kapsamında üstlendiğine göre, sonradan bir değişiklikten bahsetmek mümkün olmayacaktır. Kaldı ki 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1423 maddesine göre sigortacı, ... sözleşmesine ilişkin tüm bilgileri, sigortalının haklarını, sigortalının özel olarak dikkat etmesi gereken hükümleri, gelişmelere bağlı bildirim yükümlülüklerinden oluşan aydınlatma yükümlülüğünü sigortalıya karşı yerine getirmese dahi sigortalı, sözleşmenin yapılmasına 14 gün içinde itiraz etmemiş ise sözleşme poliçede yazılı şartlar ve poliçenin ayrılmaz bir parçası olan genel şartlar kapsamında yapılmış olur.

Karayolları motorlu araçlar zorunlu mali sorumluluk sigortası teminatının kapsamı, poliçe ve poliçenin ayrılmaz bir parçası olan genel şartlara göre belirlenir. Nitekim Karayolları Trafik Kanunu'nun 90. maddesinde yapılan değişiklikle zorunlu sigortacının kapsamında ki tazminatları belirlemede Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının göz önüne alınması esası getirilmiştir.

01.06.2015 tarihinde yürürlüğe giren Karayolları Motorlu araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nın amacı A.1 maddesinde "Karayolları Trafik Kanunu uyarınca motorlu araç işletenlerine yüklenen hukuki sorumluluk için düzenlenen Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasına yönelik ilgililerinin hak ve yükümlülüklerine ilişkin usul ve esasların düzenlenmesidir." şeklinde belirlenmiştir. Sigortanın kapsamı ise genel şartlar A.3. maddesinde "sigortacı, poliçede tanımlanan motorlu aracın işletilmesi sırasında, üçüncü şahısların ölümüne veya yaralanmasına veya bir şeyin zarara uğramasına sebebiyet vermiş olmasından dolayı, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununa göre sigortalıya düşen hukuki sorumluluk çerçevesinde Genel Şartlarda içeriği belirlenmiş tazminatlara ilişkin talepleri, kaza tarihi itibariyle geçerli zorunlu ... limitleri dahilinde karşılamakla yükümlüdür. Sigortanın kapsamı üçüncü şahısların, sigortalının Karayolları Trafik Kanunu çerçevesindeki sorumluluk riski kapsamında, sigortalıdan talep edebilecekleri tazminat talepleri ile sınırlıdır." Şeklinde düzenlenmiştir. Kapsama giren teminat türlerinin tanımlandığı A.5. maddesinin (ç) bendinde ise Destekten Yoksun Kalma (Ölüm) Teminatı "Üçüncü kişinin ölümü dolayısıyla ölenin desteğinden yoksun kalanların destek zararlarını karşılamak üzere bu genel şart ekinde yer alan esaslara göre belirlenecek tazminattır." Şeklinde ifade edilmiştir. Genel Şartlar A.6. maddesinin (c) bendinde "İlgililerin, sigortalının sorumluluk riski kapsamında olmayan tazminat talepleri" ve (d) bendinde

"Destekten yoksun kalan hak sahibinin, sigortalının sorumluluk riski kapsamında olmayan destek tazminatı talepleri ile destekten yoksun kalan hak sahibinin, sigortalının sorumluluk riski kapsamında olmakla beraber destek şahsının kusuruna denk gelen destek tazminatı talepleri" Zorunlu mali sorumluluk sigortasının teminatının dışında kalan hallerden sayılmıştır.

Karayolları Trafik Kanunu'nun 92. Maddesinin (a) ve (c) bentleri, Karayolları Motorlu araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk (Trafik) Sigortası Genel Şartları A.1. maddesi, A.3. maddesi, A.5. maddesinin (ç) bendi, yine A.6. maddesinin (c) ve (d) bentleri birlikte değerlendirildiğinde bir motorlu aracın işletilmesi sırasında destekten yoksun kalınan zararın, zorunlu mali sorumluluk sigortasının kapsamında olması için şu şartların gerçekleşmesi gerektiğini söylenebilir.

a) Talep edilen destek tazminatı, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununa göre sigortalıya düşen hukuki sorumluluk ve sorumluluk riski çerçevesinde Genel Şartlarda içeriği belirlenmiş tazminatlara ilişkin ol-

malıdır. Sigortalının hukuki sorumluluğu olmayan veya sigortalının sorumluluk riski içinde bulunmayan tazminat taleplerinden sigortacının sorumluluğu bulunmayacaktır.

b) Motorlu aracın işletilmesinden dolayı ölen kişinin üçüncü kişi olması gerekir. İşleten ve işletenin sorumlu olduğu şahısların dışında bir üçüncü kişinin ölümü neticesi, destek zararlarından sigortacının sorumluluğu bulunmaktadır. Bunun sonucu olarak, poliçede taraf olan işleten(sigortalı) yada işletenin eylemlerinden sorumlu bulunduğu kişilerin ölmesi durumunda ölen kişi, üçüncü kişi sayılmayacağı için desteğinden yoksun kalanların zararından sigortacı sorumlu olmayacaktır.

c) Sigortalının sorumluluk riski kapsamında olmakla beraber destek şahsının kusuruna denk gelen destek tazminatı taleplerinden sigortacının sorumluluğu bulunmamaktadır. Bir başka anlatımla desteğin kendi kusurundan kaynaklanan destek zararlarından sigortacının sorumluluğu bulunmamaktadır.

Somut olayda, davacıların desteği sürücü ...'in sevk ve idaresinde ki 33 BDC 98 plakalı araç ile tek taraflı olarak yapmış olduğu trafik kazasında ölmesi sonucu destekten yoksun kaldıkları iddiası ile aracın zorunlu mali sorumluluk sigortasının olmaması nedeniyle güvence hesabından destekten yoksun kalma tazminatı talebinde bulunmuşlardır. Trafik kazası, sürücü ...'in sevk ve idaresinde iken dosya içindeki 11.03.2016 tarihli kusura ilişkin rapora göre sürücünün %100 kusuru neticesi tek taraflı alarak 05.07.2015 tarihinde gerçekleşmiştir.

Kaza tarihi itibarı ile aracın zorunlu mali sorumluluk sigortası yaptırılmamış olması nedeniyle Sigortacılık Kanunu'nun 14. Maddesi gereği, zorunlu mali sorumluluk sigortasının kaza tarihindeki limitleri dahilinde işletenin üçüncü kişilere karşı sorumluluğunu ... karşılayacaktır. Güvence hesabının sorumluluğunun kapsamı ise 01.06.2015 yani trafik kazasından önce yürürlüğe giren Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk (Trafik) Sigortası Genel Şartları'na göre belirlenecektir.

Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk (Trafik) Sigortası Genel Şartları A.3. maddesine ve A.5. maddesinin (ç) bendine göre ancak, üçüncü kişinin ölümü dolayısıyla destek zararları, destekten yoksun kalma (ölüm) teminatı kapsamındadır. Bunun sonucu olarak, sigortacı yada güvence hesabının destek zararlarından sorumlu olması için motorlu aracın işletilmesi sırasında mutlaka ölen kişinin üçüncü bir kişi olması gerekir. İşletenin eylemlerinden sorumlu olduğu sürücü ...'i üçüncü kişi olarak kabul etmek mümkün değildir.

Yine genel şartların A.6. maddesi (d) bendinde destekten yoksun kalan hak sahibinin, sigortalının sorumluluk riski kapsamında olmakla beraber destek şahsının kusuruna denk gelen destek tazminatı talepleri, teminat kapsamı dışında tutulması nedeniyle %100 kusuru ile kendi ölümüne neden olan sürücü ...'in tam kusuruna isabet eden destek tazminatı ... teminatı kapsamında değildir. Kaza tarihinde yürürlükte bulunan Karayolları Trafik Kanunu'nun da sigortalının sorumluluk riski kapsamında olmayan destek tazminatı talepleri ile destekten yoksun kalan hak sahibinin, sigortalının sorumluluk riski kapsamında olmakla beraber destek şahsının kusuruna denk gelen destek tazminatı taleplerini ... teminat kapsamında olduğuna ilişkin bir düzenleme olmadığı ve kapsama giren teminat türleri arasında bulunmamasına göre, davacıların güvence hesabından destek tazminatı talep etme hakları bulunmadığından davanın reddi gerekirken yazılı olduğu şekilde davanın kabulü yönünde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA,** peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalıya geri verilmesine 29/05/2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 19. HUKUK DAİRESİ

SENET HAMİLİ • BORÇLU LEHDAR
•
PROTESTO KOŞULU

ÖZET: Senet hamilinin lehdara karşı kambiyo yolu ile takip yapabilmesi için senet lehdarı borçluya yasaya uygun şekilde protesto göndermesi gerekir.

Y. 19 HD. E. 2016/1697, K. 2017/873, T. 7.2.2017

Davacı vekili, müvekkili ve aile bireyleri hakkında icra takibine konu edilen 600.000,00 TL bedelli bononun tehdit ve baskı altında alındığını, borcun kanuna aykırılık nedeniyle batıl olduğunu, müvekkilinin davalıya böyle bir borcunun bulunmadığını takip konusu senedin bedelsiz olduğunu ileri sürerek müvekkilinin davalıya borçlu olmadığının tespiti ile %40 kötüniyet tazminatına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, 818 sayılı BK'nın 31. Maddesinde ve TBK'nın 39. maddesinde öngörülen bir yıllık zamanaşımı süresi geçtikten sonra dava açıldığı, davacının dilekçesinde belirttiği hususların gerçek olmadığı gibi müvekkili ile bir ilgisinin bulunmadığını, senedin nakden kaydı ile ihdas edildiğini, senedin ihdas nedenine aykırı iddialar ileri süren davacının iddialarını ispat etmesi gerektiğini, tanık dinletilmesine muvafakat etmediklerini savunarak davanın reddi ile %40 tazminata karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, yapılan yargılama, toplanan deliller ve benimsenen bilirkişi raporuna göre, davaya konu takibe dayanak senette davacının lehtar ciranta olduğu, davalının kambiyo yolu ile takip yapabilmesi için 6762 sayılı TTK'nın 690. maddesinin yollaması ile 642. maddesi uyarınca senet lehtarı olan davacıya protesto çekmesi zorunlu olduğu, aksi takdirde müracaat hakkının kaybolacağı, davalının takip yapmadan önce ödememe protestosu çektiğine dair dosyada belge bulunmadığı, davalının ödememe protestosu çekmediğinden lehtar ciranta davacıya karşı müracaat hakkının düştüğü, davalının kambiyo senedinden kaynaklanan takip hakkı düşmüş bulunduğundan davacının dava konusu senet nedeniyle davacıya borçlu olmadığının tespitine, davalının kötüniyetli olduğu sabit olmadı-

ğından kötüniyet tazminatı isteğinin reddine karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, aşağıda yazılı onama harcının temyiz edenden alınmasına, 07/02/2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MENFİ TESPİT DAVASI • ALACAKLI LEHİNE TAZMİNAT

ÖZET: Menfi tespit davasının reddine karar veren mahkemenin borçluyu tazminata mahkum edebilmesi için alacaklının borçluya takip yapmış olması ve borçlunun icra takibinin durdurulması için veya icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmemesi için ihtiyati tedbir kararı almış olması ve tedbir kararını uygulamış olması gerekir.

Y. 19 HD., E. 2016/12169, K. 2017/1231, T. 16.2.2017

Davacı vekili, müvekkilinin dava dışı ... Tüketim Malları Gıda ve Paz. ...Ltd. Şti.'nin davalı bankadan çektiği krediye kefil olduğunu ve aynı zamanda genel kredi sözleşmesinin teminatı olarak 25.000,00 TL bedelli diğer kısımları boş olansenedi verdiğini, bankanın daha sonra bu senedi 225.000,00 TL'ye çevirerek ve diğer kısımlarını doldurarak takibe koyduğunu, kredi sözleşmesine kefil olurken ve senet verirken müvekkilinin eşinin rızasının alınmadığını, bankanın bu işlemlerinin yasa ve usule aykırı olduğunu iddia ederek senetteki ve kredi sözleşmesindeki kefaletinin geçersizliğine, ayrıca teminat senedi kadar kredi verilmemiş olduğundan, müvekkilinin kefil olduğu miktar kadar davalıya kredi borcu bulunmadığından kefil olarak müvekkilinin İstanbul 1. İcra Dairesi'nin 2014/14361 esas sayılı dosyasına konu teminat senedindeki borç kadar borcunun bulunmadığının tespiti ile takibin iptaline, % 20 oranında kötü niyetli takip tazminatına, icra dosyasına para yatırılıncaya kadar davanın menfi tespit, para yatırılmasından sonra ise istirdat davası olarak görülmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekili, davacının dava dışı .....Ltd. Şti. tarafından çekilen 25.000,00 TL bedelli ve 250.000,00 TL bedelli iki adet kredi sözleşmesini

müşterek borçlu ve müteselsil kefil olarak imzaladığını, ayrıca dava konusu olan bonoyu da avalist sıfatıyla imzaladığını, davacı tarafından ileri sürülen senette tahrifat yapıldığı iddiasının doğru olmadığını, müvekkili tarafından kredi sözleşmesindeki yetkiye dayanılarak kredinin kat edildiğini, davacının da aralarında bulunduğu borçlu ve kefillere kat ihtarnamesi keşide edildiğini, borcun ödenmemesi üzerine ise dava konusu bononun İstanbul 1. İcra Dairesi'nin 2014/14361 esas sayılı dosyasında takibe konulduğunu, dava konusu bononun teminat senedi olmadığını, kredi borcunun ödenmesi için verildiğini savunarak davanın reddi ile % 20 oranında tazminat istemiştir.

Mahkemece, davanın, davalı tarafından dava dışı...Tüketim Malları Gıda ve Paz. ...Ltd. Şti.'ne kullandırılan kredi sözleşmesi nedeniyle davacıdan alınan senette tahrifat yapıldığı, tahrifat olmasa bile eş rızası olmadan alınan kefaletin geçerli olmadığı gibi teminat niteliğindeki senedin de icra takibine konu edilemeyeceği gerekçesi ile borçlu olunmadığının tespiti istemine ilişkin olduğu, aldırılan ATK raporuna göre senette tahrifat bulunmadığı, dava konusu senedin teminat senedi olduğuna dair senet üzerinde bir ibare bulunmadığı gibi bu yönde bir sözleşmenin de olmadığı, öte yandan davacının kredi sözleşmesi ve senedi imzalarken dava dışı Eş ... izin alınması gerektiğini, böyle bir izin olmadığından kefaletin geçersiz olduğunu ileri sürdüğü, ancak bono üzerindeki davacı imzasının kefalet olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığı, yerleşik Yargıtay içtihatlarına göre bono üzerine kefil ibaresi konulsa dahi bunun avâl olarak nitelendirilmesi gerektiği, avâl verenin bononun diğer borçluları ile birlikte müteselsilen sorumlu olduğu, hakkında özel hükümler bulunan kambiyosenetleri için TBK'nın 584 ve 603. madde hükümlerinin uygulanma olanağı bulunmadığı, ayrıca zaten senedin düzenlenme tarihinde yürürlükte bulunan 818 sayılı BK uyarınca eş muvafakatinin kefaletin geçerliliği için şart kılınmadığı, davacı iddialarının sübut bulmadığı, davacının davasında kötü niyetli olduğu gerekçesiyle davanın reddine, dava değeri olan 221.500,00 TL'nin % 20'si 44.300,00 TL kötü niyet tazminatının davacıdan alınarak davalıya verilmesine karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.

(1) Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

(2) İİK. m. 72,IV,c.2-4 uyarınca menfi tespit davasının reddine karar veren mahkeme, borçluyu, alacaklının ihtiyati tedbir dolayısıyla alacağını

geç almış bulunmasından doğan zararı için bir tazminata mahkum eder. Menfi tespit davasının reddine karar veren mahkemenin, borçluyu tazminata mahkum edebilmesi için, alacaklının borçluya karşı bir icra takibi yapmış olması ve borçlunun bu icra takibinin durdurulması veya icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmemesi için ihtiyati tedbir kararı almış ve bu ihtiyati tedbir kararının uygulanmış (infaz edilmiş) olması gerekmektedir. Menfi tespit davasına bakan mahkeme icra takibinin durdurulması veya icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmemesi için ihtiyati tedbir kararı vermemişse, mücerret menfi tespit davasının alacaklının alacağını almasını geciktirdiğinden söz edilemeyeceğinden, menfi tespit davasının reddine karar veren mahkeme, borçluyu tazminata mahkum edemez (KURU, Baki; İcra ve İflas Hukuk El Kitabı, İkinci Baskı, Ankara 2013, s. 376-377). Mahkemece açıklanan bu hususlar değerlendirilmeden yazılı şekilde davalı yararına icra inkar tazminatına hükmedilmesi doğru görülmemiş, hükmün bu yönden bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıdaki (1) nolu bend uyarınca davacı vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, (2) nolu bendde açıklanan nedenlerle hükmün temyiz eden davacı yararına **BOZULMASINA,** vekili Yargıtay duruşmasında hazır bulunan davacı yararına takdiren 1.480,00 TL duruşma vekalet ücretinin davalılardan alınarak davacıya verilmesine, peşin harcın istek halinde iadesine, 16/02/2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İMZALARIN İSTİKLALİ İLKESİ
•
AVAL VERENİN SORUMLULUĞU

ÖZET: Senet konusu borç batıl olsa dahi aval veren imza sahibinin sorumluluğu devam edecektir.

Y. 19 HD. E. 2016/5451, K. 2017/1038, T. 13.2.2017

Davacı vekili, müvekkilinin ...Uluslararası Nak. Tav. Gıda Tarım Hayvancılık San.ve Tic.Ltd.Şti olan bonoya kefil olduğunu, bu bononun .... İcra Müdürlüğü'nün 2013/10388 Esas sayılı dosyası ile takibe konulduğunu, asıl borçlunun ... İcra Hukuk Mahkemesi'ne başvurarak imza itirazında bulunması üzerine mahkemece takibin keşideci yönünden iptaline karar verilmesiyle bononun hükümsüz hale geldiğini, asıl borçlunun

sorumluluğu ortadan kalktığına göre fer'i nitelikteki kefilin sorumluluğunun da kalkacağını ileri sürerek, ... İcra Müdürlüğü'nün 2013/10388 Esas sayılı dosyasının iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, takibin iptali söz konusu olmayıp icra hukuk mahkemesince takibinin asıl borçlu yönünden durdurulmasına karar verildiğini, dosyanın temyiz aşamasında olduğunu, kaldı ki asıl borçlu yönünden takip iptal edilecek olsa bile, davacının sorumluluğunun kalkmayacağını savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, toplanan deliller ve tüm dosya kapsamına göre, dava kambiyosenedine dayalı menfi tespit istemine ilişkin olup, davacı her ne kadar bonoyu kefil olarak imzaladığını ileri sürmüş ise de, bono metninde keşideci imzası dışındaki diğer imzaların aval niteliğinde olduğu, avalistin senet borcundan asıl borçlu ile birlikte müteselsilen sorumlu olduğu, aval veren kişinin teminat altına aldığı borç batıl olsa bile imzaların istiklali prensibi gereğince avalistin sorumluluğunun devam ettiği, bu durumda davaya konu bonolardaki keşideci imzasının şirket yetkili temsilcisine ait olmadığının tespit edilmesi halinde dahi aval veren davacının senet bedelinden sorumlu olduğu gerekçeleriyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, aşağıda yazılı onama harcının temyiz edenden alınmasına, 13/02/2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BOŞ SENET • ANLAŞMAYA AYKIRILIK • YAZILI DELİL

ÖZET: Boş olarak verilen senedin anlaşmaya aykırı olarak doldurulduğuna ilişkin iddia yazılı delil ile ispatlanmalıdır.

Y. 19 HD. E. 2016/6443, K. 2017/829, T. 6.2.2017

Davacılar vekili, müvekkili şirketin akaryakıt satış işi uğraştığını diğer davacının da şirketin yetkilisi olduğunu, ekonomik sıkıntıları nedeniyle ana bayiden nakit olarak akaryakıt alamayınca, yakıt alımında referans olabileceğini söyleyen kişilerce dolandırılarak dava konusu senedinde içinde olduğu birtakım senet ve çekler verdiğini, dava konusu senetteki

imza dışındaki kısımların sonradan doldurulduğunu, ilgililer hakkında ayrıca savcılığa suç duyurusunda bulunulduğunu ileri sürerek ... .İcra Müdürlüğünün 2015/71883 esas sayılı icra dosyasına konu bono nedeniyle davalıya borçlu bulunmadıklarının tespitini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, senedin anlaşmaya aykırı doldurulduğu iddiasının kesin delillerle ispatının gerektiğini, bonoya dayanan alacağın ayrıca başkaca delillerle ispatına gerek olmadığını, müvekkilinin akaryakıt bayii olan ... ...'ın yeğeni olduğunu, onun yanında çalıştığını, tüm işlerini takibe yetkili vekalete sahip olduğunu, dava konususenedin ... ...'nın borcu için şirketi ve kendi adına keşide ederek ... ...'a verildiğini, senedin onun adına vekaleten hareket eden yeğeni tarafından icraya konulduğunu, davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, davacı tarafça dava konusu bononun akaryakıt karşılığı düzenlediğinin ileri sürüldüğünü, bononun bedel kaybı bölümünün boş bulunduğunu, bu nedenle bononun mal karşılığı verildiği ve müvekkillerinin dolandırıldığı hususlarının yazılı delillerle ispatlanması gerektiğini, davalının bononun bedel kaydına ilişkin savunmasının bono talili anlamına gelmeyeceğini, bonodaki sözleşme/imza ilişkisinin sabit olduğunu belirterek ispat edilemeyen davanın reddine karar vermiş, hüküm davacılar vekilince temyiz edilmiştir.

Dava kambiyo senedinin anlaşmaya aykırı doldurulduğu iddiası ile açılmış menfi tespit istemine ilişkindir. Senede karşı bedelsizlik iddiasının yazılı delillerle kanıtlanması gerekmektedir. Davacı bedelsizlik iddiasını yazılı belge ile kanıtlayamamıştır. Ancak, dava dilekçesinde açıkça yemin deliline dayanıldığından mahkemece davacıya yemin hakkı hatırlatılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

SONUÇ

Yukarıda yazılan nedenlerle hükmün davacılar yararına **BOZULMASINA,** peşin harcın istek halinde iadesine, 06/02/2017 gününde oybirliğiyle

SENET HAMİLİ • SAHTE İMZA
•
HAMİL ALEYHİNE TAZMİNAT

ÖZET: Dava konusu senede ciro yoluyla hamil olmuş olan alacaklı keşidecisinin imzasının sahte olduğunu bilemeyecek durumda olduğundan alacaklı hakkında tazminata hükmedilmemelidir.

Y. 19 HD, E. 2016/5403, K. 2017/1031, T. 13.2.2017

Davacı vekili, müvekkilinin keşideci olarak göründüğü bonodaki imza müvekkiline ait olmayıp, bonodan davalının ödememe protestosu çekmesiyle haberdar olunduğunu, imza incelemesiyle sahteliğin ortaya çıkacağını ileri sürerek, 300.000 TL bedelli bono nedeniyle borçlu olunmadığının tespitine ve davalı hakkında%20'den az olmamak kaydıyla kötüniyet tazminatına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, müvekkilinin davaya konu bonoyu senet lehtarı Mehmet ...'den ciro yoluyla aldığını, iyiniyetli meşru hamil olan müvekkilinin bonodaki sahteliği bilmesinin mümkün olmadığını savunarak davanın reddi ile davacı hakkında %20'den az olmamak kaydıyla kötüniyet tazminatına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Mahkemece, toplanan deliller ve tüm dosya kapsamına göre, dava kambiyosenedinde sahtelik iddiasına dayalı menfi tespit istemine ilişkin olup, davacının imza itirazı doğrultusunda yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucuna göre keşideci imzasının davacının eli ürünü olmadığının anlaşıldığı, öte yandan Ankara 10.Asiye Ceza Mahkemesi'nin dava dışı senet lehtarı hakkında resmi belgede sahtecilik nedeniyle vermiş olduğu mahkumiyet cezası, ... 2.İcra Mahkemesi'nin takibin keşideci yönünden durdurulmasına yönelik kararı ve davalının bonoyu takibe koyduğu tarih birlikte değerlendirildiğinde davalının bonodaki sahteliği bilmesine rağmen kötüniyetle takibe koyduğu kanaatine varıldığı gerekçeleriyle davanın kabulüne, davacının 15/01/2013 keşide tarihli 17/05/2013 vadeli 300.000 TL bedelli bonodan dolayı borçlu olmadığının tespitine, %20 oranındaki kötüniyet tazminatının davalıdan alınarak davacıya ödenmesine karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2- Davalı , dava konusu senede ciro yoluyla hamil olmuş ve bu nedenle keşidecinin imzasının sahte olduğunu bilebilecek durumda bulunmadığı gibi takip de davadan sonra açılmış bulunduğundan İİK 'nın 72/5 Md'sindeki tazminat koşulları somut olay bakımından gerçekleşmediğinden tazminata hükmedilmemesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru değil ise de yapılan yanlışlığın yeniden yargılamayı gerektirmemesi gerektirmemesi nedeniyle hükmün düzeltilerek onanması uygun görülmüştür.

SONUÇ

Yukarıda 1 No'lu bentte açıklanan nedenlerle davalı vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, 2 No'lu bentte açıklanan nedenlerle yerel mahkeme kararının 2 numaralı bendinin hükümden çıkarılarak yerine "Koşulları oluşmadığından kötüniyet tazminatı talebinin reddine" sözcük dizisinin yazılması suretiyle hükmün **DÜZELTİLEREK ONANMASINA,** peşin harcın istek halinde iadesine, 13/02/2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MALEN KAYDI İÇEREN SENET • İSPAT KÜLFETİ

ÖZET: Malen kaydı içeren senet karşılığı malların teslim edilmediğine ilişkin iddianın davacı tarafından yazılı delille ispatlanması gerekir.

Y. 19 HD. E. 2016/7407, K. 2017/2252, T. 21.03.2017

Davacı vekili, davalının müvekkili aleyhine kambiyo senetlerine haciz yoluyla takip başlattığını, müvekkilinin davalıya teminat bonosu verdiğini ancak karşılığında mal alınmadığını ileri sürerek, müvekkilinin davalıya takibe konu bono nedeniyle borçlu olmadığının tespitine, tazminata karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, müvekkilinin davalıya mal verdiğini ancak bedelinin ödenmediğini, bunun üzerine davacı aleyhine icra takibine geçildiğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece toplanan delillere göre, dava konusu senedin teminat senedi olduğu iddiasının, malen kaydı içeren senet karşılığı malların teslim edilmediği yolundaki iddianın davacı tarafından yazılı delille ispat edilmesi gerektiği, ancak davacının iddialarını ispatlayamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, aşağıda yazılı onama harcının temyiz edenden alınmasına, 21/03/2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ÇEKE İLİŞKİN DAVA • TİCARET MAHKEMESİ

ÖZET: Çekten dolayı borçlu bulunmadığının tespiti için açılan davaya Ticaret Mahkemesinde bakılacaktır.

Y. 19. HD. E. 2016/8178, K. 2017/2429, T. 23.03.2017

Davacı vekili, 2011 yılında müvekkilinin iş yerinde meydana gelen hırsızlık olayında boş çek karnelerinin çalındığını, ... 21. İcra Müdürlüğünün 2013 / 7559 E sayılı dosyasında müvekkilinin iş yerinden çalınan çek yaprağına dayalı takipten dolayı müvekkilin borçlu olmadığının tespitine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Mahkemece, senedin kambiyo senedi vasfında olup olmadığı hususu re'sen gözetilmesi gereken hususlardan olduğundan, icra takibine konu çekin zorunlu unsurlarından olan keşide yeri ve tarihi bulunmadığı ayrıca davanın taraflarının da tacir olmadığı, Asliye Hukuk Mahkemesi görevli olduğu gerekçesiyle davanın dava şartı yokluğundan usulden reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava çekten dolayı borçlu bulunulmadığının tespitine ilişkindir. Mahkemece çekin zorunlu unsurlarından olan keşide yeri ve tarihi bulunmadığından kambiyo senedivasfında olmadığı ve taraflarında tacir olmadığı belirtilerek, ticari dava niteliği bulunmadığı gerekçesiyle görevli mahkemenin Asliye Hukuk Mahkemesi olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmişse de; davaya konu çekin incelenmesinde keşide yeri ve tarihinin bulunduğu dolayısıyla çekin yasal unsurlarının tam olduğu anlaşılmakla TTK' nun 4. maddesi uyarınca davaya bakma görevinin ticaret mahkemelerine ait olması nedeniyle mahkemece yargılamaya devam olunarak bir karar verilmesi gerekirken yanılgılı gerekçeyle yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün davacı yararına **BOZULMASINA,** peşin harcın istek halinde iadesine, 23/03/2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GEÇERSİZ SÖZLEŞME • TEMİNAT SENEDİ • İSPAT KÜLFETİ

ÖZET: Geçersiz araç satış sözleşmesinden dolayı ödenen paranın teminatı olarak verilmiş olan senedin tahsili davasında ispat yükümlülüğü davalılara aittir.

Y. 19 HD. E. 2016/14270, K. 2017/2400, T. 23.3.2017

Davacı vekili, davalının müvekkili aleyhine icra takibi yaptığını, müvekkilinin alacaklıya 30 yıl kadar önce verdiği boş senette tahrifat yapılarak işleme konulduğunu, söz konusu senedin kambiyo senedi vasfını taşımadığını, ibraz süresi geçmiş adi bir belge vasfında olup, müvekkilinin davalıya borcu olmadığını iddia ederek, borçlu olmadıklarının tespitini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, takibe konu senedin kambiyo senedi vasfında olup, tahrifat yapıldığı iddiasının asılsız olduğunu, davacının boş olarak verilmiş senedin anlaşmaya aykırı doldurulduğunu yazılı belge ile ispatlamak zorunda olduğunu savunarak, davanın reddi ile lehlerine tazminata karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece iddia, savunma ve toplanan delillere göre, dava konusu senedinkambiyo senedi vasfında olduğu, senedin anlaşmaya aykırı doldurulduğu iddiasının yazılı belge ile ispatlanması gerektiği, senedin vade tarihi itibariyle zamanaşımı oluşmadığı, senette tahrifat bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Dava, senedin bedelsizliği iddiası ile açılmış menfi tespit davasıdır.

Kural olarak davacı, senedin anlaşmaya aykırı doldurulduğunu yazılı belge ile kanıtlamalıdır. Davalı senet lehtarı ..., 09.06.2015 tarihli jandarmaya verdiği ifadesinde senedi davacıların murisine araç alımı nedeniyle

ödediği 2,250 TL'nin teminatı amacıyla aldığını, senedin bedel kısmı boş olarak kendisine verildiğini, aracın trafik kaydının kendisine verilmemiş olması nedeniyle senedi doldurup icraya koyduğunu beyan etmiştir. Mahkemece davalı alacaklının bu ifadesi üzerinde durulup, resmi şekilde yapılmayan araç alım satım sözleşmesinin geçersiz olduğu ve herkesin aldığını geri vereceği dikkate alınarak, ispat yükünün davalı tarafa geçtiğinin kabul edilip, deliller değerlendirilerek, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamış, mahkeme kararının bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün davacı yararına **BOZULMASINA,** vekili Yargıtay duruşmasında hazır bulunan davacı yararına takdir edilen 1.480.00.-TL. duruşma vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine, peşin harcın istek halinde iadesine, 23/03/2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MENFİ TESPİT DAVASI • ALACAKLI LEHİNE TAZMİNAT

ÖZET: Menfi tespit davasının alacaklı lehine sonuçlanması halinde, alacaklı lehine tazminata hükmedilmesi için alacaklının ihtiyati tedbir kararıyla alacağını gecirekerek almasından dolayı zarara uğraması gerekir.

Y. 19 HD. E. 2016/9353, K. 2017/2526, T. 29.3.2017

Davacı vekili, müvekkili tarafından maddi sıkıntı içinde olan davalıya hatır senediolarak verilen senedin davalı tarafından icra takibine konu edildiğini, taraflar arasında ticari ilişki olmadığını, söz konusu senedin 2011 yılında verilmiş olmasına rağmen sonradan 2010 tarihli olarak doldurulduğunu, bu şekilde fazladan faiz işletme yoluna gidildiğini belirterek müvekkilinin davalıya borçlu olmadığının tespitine, icra takibinin ve takibe konu senedin iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı, davacının kendisinden 9.763,00 TL'lik mal aldığını, borcunun bir kısmını ödediğini, kalan 6.000,00 TL borcu için dava konusu senedi verdiğini savunarak davanın reddini ve davacı aleyhine %40 tazminata hükmedilmesini istemiştir.

Mahkemece toplanan delillere göre; ispat yükü kendisinde olan davacının iddiasını ispat edemediği gerekçesiyle davanın reddine ve davacı aleyhine % 20 tazminata karar verilmiş, hükmün davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine, Dairemizin 2014/10122 E., 2014/15023 K. sayılı ve 13.10.2014 tarihli bozma ilamında " Kambiyo senetleri 6102 sayılı TTK.'da düzenlenmiş olduğundan bu senetlerden kaynaklanan uyuşmazlık aynı Kanunun 4. maddesi kapsamında ticari dava niteliğindedir. Dava tarihi itibariyle yürürlükte bulunan 6102 sayılı TTK.'nın değişik 5. maddesi uyarınca asliye hukuk mahkemeleri ile asliye ticaret mahkemeleri arasındaki ilişki görev ilişkisine dönüştürülmüştür. Görev kamu düzenine ilişkin olup davanın her safhasında mahkemece resen gözetilmelidir. Bu durumda mahkemece somut olayda davanın asliye ticaret mahkemesinin görevine girdiği gözetilerek görevsizlik kararı verilmesi gerekirken işin esasına girilerek yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir." denilmek suretiyle hüküm bozulmuştur.

Görevli mahkemece, yapılan yargılama sonunda davacının davaya konu senedin hatır senedi olduğu iddasını kesin delillerle ispat edemediği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.

1- Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan öteki temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2- İİK'nın 72.maddesi uyarınca açılan menfi tespit davasının alacaklı lehine sonuçlanması halinde, aynı Yasanın 72/4 maddesi uyarınca alacaklı lehine tazminata hükmedilebilmesi için, alacaklının mahkemece verilen ihtiyati tedbir kararı nedeniyle alacağını geç almış bulunmaktan dolayı zarara uğramış olması gerekir. Somut olayda ise mahkemece verilen ihtiyati tedbir kararı teminat yatırılarak infaz edilmediği halde, davalı lehine tazminata hükmedilmesi doğru olmamıştır.

SONUÇ

Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, (2) nolu bentte açıklanan nedenle kararın davacı yararına **BOZULMASINA,** peşin harcın istek halinde iadesine, 29/03/2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ZAMANAŞIMINA UĞRAMIŞ ÇEK • ALACAK DAVASI • İSPAT KÜLFETİ

ÖZET: Zamanaşımına uğramış olan çek hamilinin keşideciye karşı açacağı alacak davasında borçlu olmadığını ispatlama yükümlülüğü davalı keşideciye aittir.

Y. 19 HD., E. 2016/7546, K. 2017/2479, T. 27.3.2017

Davacı vekili, davalının çekin keşidecisi olup, müvekkilinin ise bu çeke dava dışı ciranta ...'dan ciro yolu ile hamil olan ciranta olduğunu, müvekkiline bu çeke istinaden hiçbir ödeme yapılmadığını, davalının aleyhine... 2.İcra Müdürlüğü'nün 2011-1342 Esas sayılı dosyasından kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile icra takibi başlattıklarını, borçlu tarafından icra mahkemesinde açılan icranın geri bırakılması davasının kabulüne karar verildiğini, kararın Yargıtay 12.Hukuk Dairesi'nin 17.03.2014 gün ve 2014/4978 Esas – 2014/7509 Karar sayılı ilamı ile onanarak kesinleştiğini, daha sonra aynı kambiyo senedinden kaynaklı alacak nedeniyle ilamsız icra yoluyla... 1. İcra Müdürlüğü'nün 2014/2569 Esas numarası üzerinden takip yapıldığını, anılan takibe davalı tarafın itiraz ettiğini, davalı borçlunun zaman aşımı itirazının yerinde olmadığını,müvekkilinin sebepsiz zenginleşme nedenlerine dayanarak alacağını talep edebileceğini, haksız itirazın iptali ile takibin devamına ve % 20 den aşağı olmamak üzere icra inkar tazminatına karar verilmesini talep ve dava etmiştir..

Davalı vekili, takip dayanağı çekin zaman aşımına uğradığını, hakkında icranın geri bırakılmasına karar verildiğini, bu nedenle zaman aşımı itirazında bulunduğunu,davacının sebepsiz zenginleşme hükümlerine de bir yıllık süre geçtiğinden dayanamayacağını belirterek, açılan davanın reddine ve % 20 den aşağı olmamak üzere tazminatına karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, zaman aşımına uğrayan ve artık kambiyo senedi vasfını yitiren çek ile ilgili olarak davacı vekilince davalının aleyhlerine sebepsiz zenginleştiğini ve ispat yükünün davalı tarafta olduğu,iddia edilmiş ise de alacağın varlığını ispat etme yükünün davacı üzerinde olduğu, davacı tarafın davayı ispat edemediği belirtilerek davanın reddine karar verilmiş,-hüküm davacı vekilince süresinde temyiz edilmiştir.

Dava zaman aşımına uğramış çeke dayalı alacağın tahsiline yönelik icra takibine itirazın iptaline ilişkindir. Dava konusu çekte davalı keşideci ,davacı ise son hamil konumundadır. Söz konusu çek icra takibi sırasında 6 aylık takip zaman aşımına uğramış olması nedeniyle davacının, davalı keşideci hakkında 6102 sayılı T.T.K. 732. maddesi uyarınca sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde başvuru hakkı bulunmaktadır. Bu durumda davalı keşideci sebepsiz zenginleşmediğini usulüne uygun delillerle kanıtlamakla yükümlüdür. Mahkemece bu hususlar değerlendirilmeksizin yanılgılı gerekçeyle yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş,bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün **BOZULMASINA,** peşin harcın istek halinde iadesine, 27/03/2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMBİYO SENEDİ • TEMİNAT SENEDİ

ÖZET: Kambiyo senedinin "Teminat" senedi olarak verildiği yazılı belgeyle ispatlanabilir.

Y. 19 HD., E. 2016/4487, K. 2017/2567, T. 29.3.2017

Davacı vekili, müvekkili ile davalı arasında işletme devri konusunda 29.11.2004 tarihli protokol yapılarak işletmenin devrinin müvekkili tarafından alındığını, protokolün teminatı olarak davalıya 5.000 Euro bedelli teminat senediverildiğini, senette malen kaydının bulunduğunu, davalının ilgili işletmeye dair ödenmemiş borçların olduğunu iddia ederek protokolü tek taraflı olarak feshettiğini, davalının protokol ile aynı tarihi taşıyan teminat senedini icra takibine konu ettiğini belirterek takibe konu senetten dolayı borçlu olmadıklarının tespitini, takibin iptalini ve %20 kötüniyet tazminatına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davaya konu kambiyo senedinin taraflar arasında akdedilen 29/11/2004 tarihli protokol nedeniyle teminat olarak verildiği belirtilmişse de, bukambiyo senedinin teknik anlamda teminat gayesiyle değil, "ifa uğruna" verildiğinin kabulü gerektiğini, müvekkilinin devredilen işyeri ile ilgili vergi borçlarını ve cezaları ödeme zorunda kaldığını, açılan bu davanın haksız ve kötü niyetli olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, taraflar arasında 29/11/2004 tarihinde işletmenin devri konusunda sözleşme düzenlendiği, bu sözleşmenin 5. maddesi gereğince davacının davalıya 5.000 Euro miktarlı bono vereceğinin kararlaştırıldığı, söz konusu madde ve sözleşmenin diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde iş yerine davacı tarafından zarar verilmesi durumunda bu zarar miktarı kadar kısmın senetten alınacağı, bakiyesinin iade edileceği, senedin başka amaçlarla kullanılmayacağının kararlaştırıldığı, takip dosyasının incelenmesinde söz konususenedin takibe dayanak yapıldığı, senet üzerinde malen ibaresinin yazıldığı,senedin düzenleme tarihi ile sözleşme tarihinin aynı olduğu, dolayısıyla söz konusu senedin bahsi geçen sözleşmenin teminatı olarak verildiğinin anlaşıldığı, sözleşmedeki karşılıklı edimler yerine getirilmeden sözleşme kapsamı dışında senedin takibe konulamayacağı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Taraflar arasında işletme devrine ilişkin protokolün 5. maddesinde "Devir alan J.Restaurant'ın her türlü yasal sorumluluğunu kabullenmiştir. Bu kuruluşa gelebilecek resmi makamların yasal ve cezai anlamda sorumluluğu devir alanın sayılacak, bunların maddi ve manevi sorumluluğu devir alan tarafınca üstlenilecektir. Bunun gereği olarak devir alan ..., devreden ...'na 5.000-EURO miktarlı bir adet senet verecektir.Devir alanın işbu sözleşmeye aykırı davranması veya işletmeye zarar verecek ve borçlandıracak işlemleri yapması halinde,bu protokolün 3ncü ve 4ncü maddeleri hariç diğer hükümleri geçersiz sayılacak,devralanca verilen senedin kullanılan miktarı hariç,bakiyesi devredence geri iade edilecek ve işletme hakları devredene geri verilecektir. Devredenin almış olduğu senedi bu protokolde belirtilen amaç dışında kullanması durumunda çek tutarı ile birlikte çek bedelinin %50 si kadar bir tutarı tazminat bedeli olarak ödemeyi peşinen kabul etmektedir" hükmüne yer verilmiştir. Dava konusu senedin anılan protokol çerçevesinde 5. madde de belirtilen hususlarla ilgili olarak teminat amacıyla düzenlenip davalıya verildiği dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemece davalının protokolün 5. maddesi kapsamına giren vergi, ceza v.s. gibi ödemeleri yapmak zorunda kaldığı savunması üzerinde durularak teminat senedinin ne kadarlık kısmı yönünden davacının sorumluluğu bulunup bulunmadığı hususu saptanarak gerektiğinde bilirkişi incelemesi yaptırılıp, deliller hep birlikte değerlendirilerek, varılacak uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA,** bozma nedenine göre öteki temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, peşin harcın istek halinde iadesine, 29/03/2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 20. HUKUK DAİRESİ

VEKALET GÖREVİNİN KÖTÜYE KULLANILMASI
•
TÜKETİCİ MAHKEMESİ

ÖZET: Taşınmaz satışına ilişkin vekalet görevinin kötüye kullanılmasına ilişkin davaya genel hükümlere göre Asliye Hukuk Mahkemesinde bakılması gerekir.*

Y. 20 HD., E. 2016/11233, K. 2016/10569, T. 14.11.2016

Dava, itirazın iptali istemine ilişkindir.

.... 5. Asliye Hukuk Mahkemesince, uyuşmazlığın tüketici işleminden kaynaklandığı gerekçesiyle görevsizlik yönünde hüküm kurulmuştur.

.... 3. Tüketici Mahkemesi tarafından ise uyuşmazlığın tüketici işleminden kaynaklanmadığı, genel hükümlere göre çözülmesi gerektiği gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiştir.

Somut olayda, davacı ile davalı arasında taşınmaz satışına ilişkin vekalet sözleşmesi bulunduğu, ancak davalının vekalet görevini kötüye kullanarak satış parasını davacıya ödemediği iddia edilmektedir.

28/05/2014 tarihinde yürürlüğe giren 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında öncelikle görev açısından inceleme yapılmıştır.

6502 sayılı Kanunun 2. maddesi her türlü tüketici işlemi ile tüketiciye yönelik uygulamaların bu kanun kapsamında olduğu belirlendikten sonra, 3. maddesi ile buna yönelik tanımlar yapılmış olup, 3. maddenin birinci bendinde açıkça tüketici işlemi tanımlanmış olup, buna göre "Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişilerle tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekalet, bankacılık vb. sözleşmeler de dahil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemin" tüketici işlemi olarak tanımlandığı anlaşılmaktadır.

---

* Gönderen: Erdoğan Gökçe Emekli Fatih Hukuk Hakimi

Yasal düzenlemeler karşısında, davaya konu uyuşmazlığın tüketici işleminden kaynaklanmadığı, olayda vekalet görevinin kötüye kullanılması ve sebepsiz zenginleşme sözkonusu olduğu anlaşıldığından uyuşmazlığın genel hükümlere göre asliye hukuk mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle; 6100 sayılı HMK'nın 21 ve 22. maddeleri gereğince... 5. Asliye Hukuk Mahkemesinin **YARGI YERİ OLARAK BELİRLENMESİNE** 14/11/2016 gününde oy birliğiyle karar verildi.

AVUKATLIK ÜCRETİ • KOOPERATİF • TÜKETİCİ SIFATI

ÖZET: Uyuşmazlığın Tüketici Mahkemesi alanına girmesi için taraflardan birisinin tüketici olması gerekir.

Avukatın kooperatife açtığı ücret davasına Asliye Hukuk Mahkemesinde bakılması gerekir.*

Y. 20 HD. E. 2016/12212, K. 2016/12077, T. 12.12.2016

Dava, vekalet sözleşmesine dayalı olarak vekalet ücretinin tahsili istemine ilişkindir.

... ... 5. Asliye Hukuk Mahkemesince, taraflar arasındaki uyuşmazlığın Tüketicinin Korunması Hakkında Kanundan kaynaklandığı gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiştir.

... ... 5. Tüketici Mahkemesi tarafından ise davalının, Tüketici Kanununda tanımı yapılan tüketici kapsamında olmadığı gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiştir.

Somut olayda avukat olan davacı, davalı ... Pet. Tic. Ltd. Şti. ile aralarında yapılan Avukatlık Ücret Sözleşmesi gereğince ödenmesi gereken ücretin ödenmediğinden bahisle vekâlet ücretinin davalıdan tahsilini talep etmiştir.

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 3. maddesine göre tüketici; ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi, tüketici işlemi; mal veya hizmet piyasalarında kamu

* Gönderen Erdoğan GÖKÇE, Emekli Fatih Hukuk Hakimi

tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukukî işlemi ifade eder.

Bir hukukî işlemin sadece 6502 sayılı Kanunda düzenlenmiş olması tek başına o işlemden kaynaklanan uyuşmazlığın tüketici mahkemesinde görülmesini gerektirmez. Bir hukukî işlemin 6502 sayılı Kanun kapsamında kaldığının kabul edilmesi için taraflardan birinin tüketici olması gerekir. Eldeki davada, davacı avukat davalı yapı kooperatifince vekalet ücretinin ödenmediğinden bahisle vekalet ücretinin tahsili için yaptığı icra takibine vaki itirazın iptalini istemektedir. Davalı, yapı kooperatifi olup 6502 sayılı Kanunda tanımlanan tüketici vasfını taşımamaktadır. Vekâlet sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkların 6502 sayılı Kanun kapsamında olması için mutlak surette taraflardan en az birisinin tüketici vasfını taşıması gerekir.

Somut uyuşmazlıkta davalılar, Tüketici Kanununda tanımı yapılan tüketici kapsamında olmadığından, taraflar arasındaki ilişkinin 6502 sayılı Kanun kapsamı dışında kaldığı anlaşılmaktadır. Buna göre; davaya bakma hususunda genel mahkemeler görevli olup, uyuşmazlığın davanın ilk olarak açıldığı ... ... 5. Asliye Hukuk Mahkemesince görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle; 6100 sayılı HMK'nın 21 ve 22. maddeleri gereğince ... ... 5. Asliye Hukuk Mahkemesinin Y**ARGI YERİ OLARAK BELİRLENMESİNE** 12/12/2016 gününde oy birliğiyle karar verildi.

YARGITAY 22. HUKUK DAİRESİ

DENİZ İŞ KANUNU • FAZLA ÇALIŞMA • AYLIK MAKTU ÜCRET

ÖZET: Deniz İş Kanununa göre yasal çalışma süresi haftada 48 saat ya da günde 8 saattir. Bu süreleri aşan çalışmalar fazla çalışmadır.

Fazla çalışma süreleri belirlenirken gemi adamının gemide fiilen çalıştığı süreler esas alınır.

Gemi adamının iş sözleşmesinde fazla çalışmaların aylık maktu ücrete dahil olduğu belirlenmiş ise, haftada 72 saate kadar olan çalışmaların aylık maktu ücrete dahil olduğu kabul edilmelidir.

Y. 22 HD. E. 2013/22829, K. 2014/32996, T. 24.11.2014

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, davalı firmanın limanın görev ve sorumluluğunda olan yük sabitleme işlemlerini son üç ay sürekli gemi personeline yaptırdığından davacının bu işi yapmak istemediğini bildirdiğini ve iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiğini belirterek, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydı ile; kıdem ve ihbar tazminatları ile fazla çalışma ücretinin faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davacının taleplerinin zamanaşımına uğradığını, davalı şirkette usta gemici olarak çalışan davacının 15.06.2011 tarihinde hiç kimseye haber vermeden gemiyi terkettiğini ve bu sebeple iş sözleşmesinin 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nun 14/I-a maddesi gereğince feshedildiğini, buna göre tazminata hak kazanmadığını ve yaptığı fazla çalışmaların karşılığı olana ücretlerin kendisine ödendiğini savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan deliller ve bilirkişi raporuna dayanılarak, dava-

cının görevi kapsamında olmayan bazı işlerin yaptırılması, yoğun iş temposu, fazla çalışmaücretlerinin ödenmemesi sebebi ile gemiden ayrılarak iş sözleşmesini haklı sebeple feshettiği kabul ve gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz:

Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

Gerekçe:

1-Davacı işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığı taraflar arasında uyuşmazlık konusudur.

Gemide çalışanların yaptıkları işin niteliği ve özelliği gereği çalışma süreleri de diğer çalışanlara göre farklı düzenlenmiştir. 854 sayılı Kanun'un kapsamına giren ve uzak yol seferi yapan gemilerde hem iş süresi hem de bu sürelerin dışında gemide kalma zorunluluğu sebebiyle geçen diğer süreler büyük önem taşımaktadır. Yakın yol seferi veya iç sularda günlük sefer yapan gemilerde ise gemi adamlarının gemide kalma zorunlulukları bulunmadığından iş süreleri de fazla bir özellik göstermez. 854 sayılı Kanun'un 26/1. maddesine göre "Genel bakımdan iş süresi, günde sekiz ve haftada kırk sekiz saattir. Bu süre haftanın iş günlerine eşit olarak bölünmek suretiyle uygulanır". Kanunda 4857 sayılı İş Kanunu'ndan farklı olarak hem haftalık, hem de günlük çalışma süresi belirlenmiştir.

854 sayılı Kanun'un 26/2. maddesine göre "iş süresi, gemi adamının işbaşında çalıştığı ve vardiya tuttuğu süredir. Gemi adamının gemide bulunduğu sürelerin tamamı çalışma süresi olarak kabul edilemez. Gemi adamının fiilen çalıştığı veya fiilen çalışmamakla birlikte gücünü işverenin emrinde bulundurduğu, iş verilmesi veya çıkması için beklediği süreler çalışma süresinden sayılmalıdır.

854 sayılı Kanun'un 28/1. maddesine göre "Bu kanuna göre tespit edilmiş bulunan iş sürelerinin aşılması suretiyle yapılan çalışmalar, fazla saatlerde çalışma sayılır". 4857 sayılı Kanun kapsamında çalışan işçinin fazla çalışma yapması için onayının alınması gerekirken 854 sayılı Kanun kapsamında çalışan gemi adamı için bir rıza aranmamaktadır. Gemi adamının işvereni, herhangi bir sebebe dayanmak zorunda olmaksızın gemi adamına fazla saatlerle çalışma yaptırabilir.

854 sayılı Kanun kapsamında çalışan gemi adamının iş başında çalıştığı veya vardiya tuttuğu süreler, günlük sekiz veya haftalık 48 saati aştığı takdirde gemi adamının fazla çalışma yaptığı ortaya çıkar. Gemi adamının ister seyir halinde olsun, ister limanda gemi içinde iken çalışmadan

veya vardiya tutmadan geçirdiği süre fazla çalışma olarak değerlendirilemez. Gemi adamının haftalık esasa göre fazla çalışmasının tespit edilmesi için gemi adamının haftanın yedi günü çalışması gerekmektedir. Aksi halde günlük çalışma esasına göre fazla mesai belirlenmelidir. 854 sayılı Kanun'un 41. maddesi dikkate alındığında, liman ve şehir hattı gemilerde çalışanlar bunun dışındadır. Sadece bu gemiler dışında, örneğin uzak sefer yapan gemilerde çalışan gemi adamlarının işin gereği olarak altıncı günden fazla yedi gün çalışması söz konusu olabilir.

Deniz İş Hukukunda, sözleşmenin taraflarının fazla çalışma ücretinin, asıl ücrete dahil olduğu şeklinde sözleşmeye hüküm koymaları mümkündür. Bu sözleşme hükmü geçerlidir. Ancak bunun da bir sınırının bulunması gerekir. 854 sayılı Kanun'da fazla çalışmalar için günlük veya yıllık bir sınır da öngörülmemiştir. Oysa 4857 sayılı Kanun kapsamındaki işçiler için fazla çalışmanın sınırı yılda 270saat olarak belirlenmiştir. Bu sebeple 4857 sayılı Kanun'daki 270 saatsınırlamasının 854 sayılı Kanun kapsamında çalışanlar için uygulanması, ikisi de özel kanun olduğundan mümkün değildir. Bu konuda sınır olarak Türkiye tarafından onaylanan uluslararası kaynak olan 180 sayılı Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmesi ile 1999/63/EC sayılı Avrupa Birliği Direktifi dikkate alınabilir. Anılan sözleşme ve direktifin 5. maddelerinde işçinin sağlığının ve güvenliğinin korunması amacıyla çalışma sürelerinde sınırlamaya gidilmiş ve asgari dinlenme süreleri belirlenmiştir. Buna göre "azami çalışma süresi 24 saatlik sürede 14saati, 7 günlük sürede 72 saati geçemez. Dinlenme süresi ise 24 saatte 10saatten, 7 günlük sürede 77 saatten az olamaz. Dinlenme saatlerinin 6saatten az olmamak koşuluyla ikiye bölünerek uygulanması mümkün olup iki dinlenme süresi arasında geçecek zamanın da 14 saatten fazla olmaması gerekir".

Buna paralel düzenleme Gemi Adamları Yönetmeliğinin 84. maddesinde yer almaktadır. Dinlenme sürelerini belirleyen bu kuraldan da aynı sonuç çıkarılabilir. Fakat yönetmelik dinlenme süresini günlük 10 saat olarak belirlerken, haftalık ise 70 saatten az olamayacağını belirtmiştir. Bu sözleşme ve direktifteki düzenlemeye göre daha az bir süredir. Bu sebeple sınırlamada sözleşme ve direktifin dikkate alınması daha isabetli olacaktır.

Somut olayda; taraflar arasında imzalanan 01.06.2005 ve 01.08.2005 tarihli iş sözleşmelerinde fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olduğu düzenlenmiştir. Taraflar arasındaki çalışma ilişkisinin tüm dönemlerinde bu kaydın devam ettiğinin kabulü gereklidir. Yukarıda belirtildiği gibi, 4857 sayılı Kanun'daki 270 saatsınırlamasının 854 sayılı Kanun

kapsamında çalışan davacı usta gemiciye uygulanma imkanı bulunmamakla birlikte, bu durumda Uluslararası Çalışma Örgütü sözleşmesinin öngördüğü azami çalışma süresi günde 14, haftada 72 saati geçemez esası kabul edilmelidir. Bu durumda hafta da 72 saate kadar olan çalışmaların ücretlerinin asıl ücret içinde yer aldığı gözetilmeli, bu süreden fazla bir çalışma var ise, bu fazla çalışmaya ilişkin bir hesaplama yapılmalıdır. Bu husus dikkate alınmadan eksik incelemeye dayalı olarak hüküm kurulması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

2-Fazla çalışma alacağının bulunup bulunmamasına göre de, davacı işçinin feshinin haklı sebebe dayanıp dayanmadığı tartışılmalıdır.

Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 24.11.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

GEMİ ADAMI • FAZLA ÇALIŞMA

ÖZET: Gemi adamının vardiya tuttuğu ya da fiilen çalıştığı süreler haftada 48 saati aşarsa, ya da haftada 48 saati aşmasa da günde 8 saati aşan süreler fazla çalışmadır.

Y. 22 HD. E. 2015/29414, K. 2015/30845, T. 12.11.2015

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, müvekkilinin işyerinde usta gemici olarak çalıştığını, iş sözleşmesinin haklı olmayan sebeple feshedildiğini belirterek kıdem tazminatı,ücret, yıllık izin ücreti, ikramiye, fazla mesai, hafta tatili ve ulusal bayram genel tatil ücret alacaklarının ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalılar vekili, davacının sözleşme ile kararlaştırılan ücretine yıllık izin, fazla mesai, hafta tatili ve ulusal bayram genel tatil ücret alacaklarının dahil olduğunu belirterek davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, davacı ile işveren arasında düzenlenen iş sözleşmesiyle

aylıkücrete ikramiye, yıllık izin ücreti, fazla mesai, hafta tatili ve ulusal bayram genel tatil ücret alacaklarının dahil olduğu kabul edilerek bu alacaklar bakımından davanın reddine, kıdem tazminatı ve ücret alacağı bakımından davanın kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz:

Kararı davacı vekili temyiz etmiştir.

Gerekçe:

Gemide çalışanların yaptıkları işin niteliği ve özelliği gereği çalışma süreleri de diğer çalışanlara göre farklı düzenlenmiştir. 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nun kapsamına giren ve uzak yol seferi yapan gemilerde hem iş süresi hem de bu sürelerin dışında gemide kalma zorunluluğu sebebiyle geçen diğer süreler büyük önem taşımaktadır. Yakın yol seferi veya iç sularda günlük sefer yapan gemilerde ise gemi adamlarının gemide kalma zorunlulukları bulunmadığından iş süreleri de fazla bir özellik göstermez. 854 sayılı Kanun'un 26/1. maddesine göre "Genel bakımdan iş süresi, günde sekiz ve haftada kırk sekiz saattir. Bu süre haftanın iş günlerine eşit olarak bölünmek suretiyle uygulanır". Kanunda 4857 sayılı İş Kanunu'ndan farklı olarak hem haftalık, hem de günlük çalışma süresi belirlenmiştir.

854 sayılı Kanun'un 26/2. maddesine göre "iş süresi, gemi adamının işbaşında çalıştığı ve vardiya tuttuğu süredir. Gemi adamının gemide bulunduğu sürelerin tamamı çalışma süresi olarak kabul edilemez. Gemi adamının fiilen çalıştığı veya fiilen çalışmamakla birlikte gücünü işverenin emrinde bulundurduğu, iş verilmesi veya çıkması için beklediği süreler çalışma süresinden sayılmalıdır.

854 sayılı Kanun'un 28/1. maddesine göre "Bu kanuna göre tespit edilmiş bulunan iş sürelerinin aşılması suretiyle yapılan çalışmalar, fazla saatlerde çalışma sayılır". 4857 sayılı Kanun kapsamında çalışan işçinin fazla çalışma yapması için onayının alınması gerekirken 854 sayılı Kanun kapsamında çalışan gemi adamı için bir rıza aranmamaktadır. Gemi adamının işvereni, herhangi bir sebebe dayanmak zorunda olmaksızın gemi adamına fazla saatlerle çalışma yaptırabilir.

854 sayılı Kanun kapsamında çalışan gemi adamının iş başında çalıştığı veya vardiya tuttuğu süreler, günlük sekiz veya haftalık 48 saati aştığı takdirde gemi adamının fazla çalışma yaptığı ortaya çıkar. Gemi adamının ister seyir halinde olsun, ister limanda gemi içinde iken çalışmadan veya vardiya tutmadan geçirdiği süre fazla çalışma olarak değerlendirile-

mez. Gemi adamının haftalık esasa göre fazla çalışmasının tespit edilmesi için gemi adamının haftanın yedi günü çalışması gerekmektedir. Aksi halde günlük çalışma esasına göre fazla mesai belirlenmelidir. 854 sayılı Kanun'un 41. maddesi dikkate alındığında, liman ve şehir hattı gemilerde çalışanlar bunun dışındadır. Sadece bu gemiler dışında, örneğin uzak sefer yapan gemilerde çalışan gemi adamlarının işin gereği olarak altıncı günden fazla yedi gün çalışması söz konusu olabilir.

Deniz İş Hukukunda, sözleşmenin taraflarının fazla çalışma ücretinin, asıl ücrete dahil olduğu şeklinde sözleşmeye hüküm koymaları mümkündür. Bu sözleşme hükmü geçerlidir. Ancak bunun da bir sınırının bulunması gerekir. 854 sayılı Kanun'da fazla çalışmalar için günlük veya yıllık bir sınır da öngörülmemiştir. Oysa 4857 sayılı Kanun kapsamındaki işçiler için fazla çalışmanın sınırı yılda 270saat olarak belirlenmiştir. Bu sebeple 4857 sayılı Kanun'daki 270 saatsınırlamasının 854 sayılı Kanun kapsamında çalışanlar için uygulanması, ikisi de özel kanun olduğundan mümkün değildir. Bu konuda sınır olarak Türkiye tarafından onaylanan uluslararası kaynak olan 180 sayılı Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmesi ile 1999/63/EC sayılı Avrupa Birliği Direktifi dikkate alınabilir. Anılan sözleşme ve direktifin 5. maddelerinde işçinin sağlığının ve güvenliğinin korunması amacıyla çalışma sürelerinde sınırlamaya gidilmiş ve asgari dinlenme süreleri belirlenmiştir. Buna göre "azami çalışma süresi yirmidört saatlik sürede ondört saati, yedi günlük sürede yetmişiki saati geçemez. Dinlenme süresi ise yirmidört saatte on saatten, yedi günlük sürede yetmişyedi saatten az olamaz. Dinlenme saatlerinin altı saatten az olmamak koşuluyla ikiye bölünerek uygulanması mümkün olup iki dinlenme süresi arasında geçecek zamanın da ondört saatten fazla olmaması gerekir".

Buna paralel düzenleme Gemi Adamları Yönetmeliğinin 84. maddesinde yer almaktadır. Dinlenme sürelerini belirleyen bu kuraldan da aynı sonuç çıkarılabilir. Fakat yönetmelik dinlenme süresini günlük on saat olarak belirlerken, haftalık ise yetmiş saatten az olamayacağını belirtmiştir. Bu sözleşme ve direktifteki düzenlemeye göre daha az bir süredir. Bu sebeple sınırlamada sözleşme ve direktifin dikkate alınması daha isabetli olacaktır.

Somut olayda mahkemece, davacı ile işveren arasında düzenlenen iş sözleşmesiyle aylık ücrete ikramiye, yıllık izin ücreti, fazla mesai, hafta tatili ve ulusal bayram genel tatil ücret alacaklarının dahil olduğu kabul edilerek bu alacaklar bakımından davanın reddine karar verilmiş ise de dosya kapsamından taraflar arasında düzenlenen bir iş sözleşmesinin

olmadığı anlaşılmaktadır. Davacının çalışma dönemine ilişkin bu yönde hüküm içeren iş sözleşmeleri örnekleri ibraz edilmediği tespit edildiğinden mahkemece deliller toplandıktan sonra sonucuna göre ikramiye,yıllık izin ücreti, fazla mesai, hafta tatili ve ulusal bayram genel tatil ücret alacakları bakımından bir karar verilmelidir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 12.11.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY CEZA GENEL KURULU

İŞ KAZASI • ŞİKAYETE BAĞLI SUÇ

ÖZET: 29.09.2006 tarihinde, gece bekçisi olarak çalıştığı inşaatın birinci katından aşağı düşerek yaralanan katılanın olaydan yaklaşık bir yıl sonra 12.09.2007 tarihinde Siirt C. Başsavcılığı aracılığıyla şikâyette bulunması üzerine başlatılan soruşturma sonucunda sanık hakkında TCK'nın 89/1 ve 89/2-b-son maddeleri uyarınca cezalandırılması talebiyle kamu davası açıldığı, bilinçli taksirle hareket etmediği anlaşılan sanığın eyleminin sevk maddelerine uygun şekilde takibi şikâyete bağlı taksirle yaralama suçunu oluşturduğu, katılanın altı aylık yasal süre içerisinde şikâyette bulunmadığı, süresinden sonra yaptığı şikâyetin hukuki sonuç doğurmayacağı anlaşıldığından yerel mahkemece sanık hakkındaki kamu davasının düşmesine karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

Y. CGK E.2012/1529 K.2014/283 T.27.05.2014

Sanık H.. B.. hakkında taksirle yaralama suçundan açılan kamu davasının 5237 sayılı TCK'nun 73/1. maddesi uyarınca şikayet hakkının süresinde kullanılmaması nedeniyle düşmesine ilişkin, Antalya 5. Sulh Ceza Mahkemesince verilen 15.03.2010 gün ve 429-354 sayılı hükmün katılan tarafından temyiz edilmesi üzerine, dosyayı inceleyen Yargıtay 12. Ceza Dairesince 24.04.2012 gün ve 16873-10659 sayı ile;

"Katılan, 6 aylık süre geçtikten sonra şikayetçi olduğunu bildirmişse de 18.02.2009 tarihli iddianameyle kamu davası açıldığı, 5271 sayılı CMK'nın 158/6. maddesi uyarınca, kovuşturma aşamasına geçildikten sonra, mağdur açıkça şikayetten vazgeçmediği takdirde, yargılamaya devam olunacağı hükmü karşısında, yargılamaya devam edilmesi gerektiği gözetilmeksizin, şikayetin süresinde yapılmadığı gerekçesiyle yazılı şekilde hüküm tesisi" isabetsizliğinden bozulmasına oyçokluğuyla karar verilmiş,

Daire üyeleri M. ve İ. ise; "Sanığın üzerine atılı taksirle yaralama suçu 29.09.2006 tarihlidir. Suç şikayete tabidir. Müşteki sanık hakkında yaklaşık bir yıl sonra 12.09.2007 tarihinde Cumhuriyet Savcılığına verdiği dilekçe ile şikayette bulunmuştur. Cumhuriyet savcılığı 6 aylık şikayet süresinin dolması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermesi gerekirken 18.02.2009 tarihinde kamu davasını açmış, mahkemece kanunun öngördüğü sürede şikayette bulunulmadığından kamu davasının düşmesine karar verilmiş, dairemiz çoğunluk görüşüyle de... mahkeme kararı bozulmuştur. CMK'nın 158/6. maddesinde 'Yürütülen soruşturma sonunda kovuşturma evresine geçildikten sonra, suçun şikayet bağlı olduğunun anlaşılması halinde mağdur, açıkça şikayetinden vazgeçmediği takdirde, yargılamaya devam olunur' hükmü, soruşturma aşamasında şikayete tabi olmayıp kamu adına soruşturulan suçlar için öngörülmüş bir düzenlemedir. Sanığın üzerine atılı suç baştan beri şikayete tabi olup, yargılama aşamasında şikayete tabi olduğu anlaşılan bir suç değildir. Müşteki TCK'nun 73/1. maddesi gereğince 6 ay içinde şikayette bulunmadığı ve bu konuda geçerli bir mazeret de ileri sürmediğinden mahalli mahkemenin düşme kararının yerinde olduğu" görüşüyle karşı oy kullanmışlardır.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ise 09.07.2012 gün ve 224661 sayı ile;

"CMK'nın 158/6. maddesi hükmü, soruşturma aşamasında şikayete tâbi olmayıp kamu adına soruşturulan suçlar için öngörülmüş bir düzenlemedir.

Şikayete tabi olmaması nedeniyle, şikayet olmasa bile kamu davasına konu edilen bir eylemin, kovuşturma sırasında toplanan deliller ve yapılan yargılama ile şikayete tabi olduğunun anlaşılması halinde, CMK.'nun 158/6. maddesi uyarınca şikayetten vazgeçilmediği sürece süresinde şikayet yokluğundan bahisle düşme kararı verilemeyecektir.

Somut olayda, sanığa yüklenen eylem başından itibaren şikayete tabi olup yargılama aşamasında şikayete tabi olduğu anlaşılan bir suç niteliğinde değildir. Dolayısıyla bu hal, CMK'nun 158/6. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceğinden, katılanın yasada öngörülen 6 aylık süre içinde şikayette bulunmaması ve geçerli bir mazeret de ileri sürmemesi nedeniyle sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nun 73/1. maddesi gereğince kamu davasının düşürülmesine karar verilmesinde isabetsizlik görülmemiştir" görüşüyle itiraz kanun yoluna başvurarak, Özel Daire bozma kararının kaldırılmasına ve yerel mahkeme hükmünün onanmasına karar verilmesi isteminde bulunmuştur. CMK'nun 308. maddesi uyarınca inceleme yapan Yargıtay 12. Ceza Dairesince 19.11.2012 gün ve 25602-24458 sayı ile, itiraz nedenlerinin yerinde

görülmediğinden bahisle Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

Özel Daire çoğunluğu ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; şikayete bağlı taksirle yaralama suçundan, şikâyetin süresinden sonra yapılmış olmasına rağmen açılmış bulunan kamu davasında düşme kararı verilmesinin CMK'nun 158/6. maddesine aykırı olup olmadığının belirlenmesine ilişkindir.

İncelenen dosya kapsamından;

Sanığın şantiye şefi olarak görev yaptığı inşaatta gece bekçisi olarak çalışan katılanın, 29.09.2006 tarihinde akşam saat 19.00 sıralarında inşaatın birinci katında bulunduğu sırada, duyduğu sesleri kontrol etmek için katta dolaşırken korkuluk demirlerinden aşağıya düşerek vücudunda kemik kırığı oluşacak şekilde yaralandığı, Katılanın 09.10.2006 tarihinde Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğüne verdiği dilekçeyle işvereninin iş kazası bildirimi yapmamakta ısrar ettiğinden bahisle iş kazası yönünden gerekli işlemlerinin yapılmasını talep ettiği, Sosyal Güvenlik Kurumu müfettişi tarafından yapılan idari tahkikatta 08.03.2007 tarihinde alınan ve olayları detaylı olarak anlattığı ifadesinde, şikâyete ilişkin bir beyanının bulunmadığı, Katılanın Siirt C. Başsavcığılı aracılığıyla Antalya Cumhuriyet Başsavcılığına gönderdiği 12.09.2007 günü havale edilen dilekçeyle şikâyette bulunması üzerine başlatılan soruşturmada alınan bilirkişi raporunda; korkuluk demirlerinin sağlam yapılmaması nedeniyle şantiye şefi olan sanığın kusurlu olduğunun ifade edildiği ve 18.02.2009 tarihli iddianame ile kamu davasının açıldığı,

Anlaşılmaktadır.

TCK'nun "Taksirle yaralama" başlıklı 89. maddesi: "(1) Taksirle başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cez landırılır.

(2) Taksirle yaralama fiili, mağdurun;

a) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına,

b) Vücudunda kemik kırılmasına,

c) Konuşmasında sürekli zorluğa,

d) Yüzünde sabit ize,

e) Yaşamını tehlikeye sokan bir duruma,

f) Gebe bir kadının çocuğunun vaktinden önce doğmasına,

Neden olmuşsa, birinci fıkraya göre belirlenen ceza, yarısı oranında artırılır.

(3) Taksirle yaralama fiili, mağdurun;

a) İyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa veya bitkisel hayata girmesine,

b) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin yitirilmesine,

c) Konuşma ya da çocuk yapma yeteneklerinin kaybolmasına,

d) Yüzünün sürekli değişikliğine,

e) Gebe bir kadının çocuğunun düşmesine,

Neden olmuşsa, birinci fıkraya göre belirlenen ceza, bir kat artırılır.

(4) Fiilin birden fazla kişinin yaralanmasına neden olması hâlinde, altı aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(5) Taksirle yaralama suçunun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır. Ancak, birinci fıkra kapsamına giren yaralama hariç, suçun bilinçli taksirle işlenmesi halinde şikâyet aranmaz" şeklinde düzenlenmiştir. Maddenin beşinci fıkrasına göre taksirle yaralama suçunun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır. Birinci fıkra kapsamındaki taksirle yaralama fiili bilinçli taksirle işlenmiş olsa bile takibi şikâyete bağlı iken, birinci fıkra dışındaki taksirle yaralama fiillerinin bilinçli taksirle işlenilmesi halinde şikâyet aranmaksızın soruşturma ve kovuşturma yapılabilecektir. TCK'nun 73. maddesi uyarınca şikâyetin, hak sahibi kişi tarafından altı ay içerisinde yapılmış olması da zorunludur. Aksi halde takibi şikayete bağlı olan taksirle yaralama suçundan soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi mümkün olmayacaktır.

Ceza Muhakemesi Kanunun "İhbar ve şikayet" başlıklı 158. maddesi;

"(1) Suça ilişkin ihbar veya şikâyet, Cumhuriyet Başsavcılığına veya kolluk makamlarına yapılabilir.

(2) Valilik veya kaymakamlığa ya da mahkemeye yapılan ihbar veya şikâyet, ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir.

(3) Yurt dışında işlenip ülkede takibi gereken suçlar hakkında Türkiye'nin elçilik ve konsolosluklarına da ihbar veya şikâyette bulunulabilir.

(4) Bir kamu görevinin yürütülmesiyle bağlantılı olarak işlendiği iddia edilen bir suç nedeniyle, ilgili kurum ve kuruluş idaresine yapılan ihbar veya şikâyet, gecikmeksizin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir.

(5) İhbar veya şikâyet yazılı veya tutanağa geçirilmek üzere sözlü olarak yapılabilir.

(6) Yürütülen soruşturma sonucunda kovuşturma evresine geçildikten sonra suçun şikâyete bağlı olduğunun anlaşılması halinde; mağdur açıkça şikâyetten vazgeçmediği takdirde, yargılamaya devam olunur." hükümlerini içermektedir.

Ceza muhakemesinde ihbar ve şikâyetin hangi mercilere ne şekilde yapılacağı hususlarını düzenleyen maddenin uyuşmazlık konusunu ilgilendiren altıncı fıkrası, hukukumuza ilk defa 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile getirilmiş bir düzenlemedir. Bu düzenleme, TCK'nun 73. maddesindeki şikâyete ilişkin; "Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan suç hakkında yetkili kimse altı ay içinde şikâyette bulunmadığı takdirde soruşturma ve kovuşturma yapılamaz, zamanaşımı süresini geçmemek koşuluyla bu süre, şikâyet hakkı olan kişinin fiili ve failin kim olduğunu bildiği veya öğrendiği günden başlar." şeklindeki düzenlemenin önemli bir istisnasını oluşturmaktadır.

Maddenin altıncı fıkrası hükümet tasarısında; "...soruşturması ve kovuşturması şikâyete bağlı suçlarda ihbarın şikâyet hükmünde olduğunu beyan ile bu husustaki Yargıtay içtihadının kanun hükmü hâline getirildiği" gerekçesiyle; "soruşturma ve kovuşturması şikâyete bağlı olan bir suçun mağdurunun, bu fiilden dolayı yaptığı ihbar şikâyet hükmündedir" şeklinde yer almakta iken, Adalet Komisyonu tarafından "suçun soruşturma ve kovuşturmasının şikayete bağlı olduğunun daha sonra anlaşılması halinde doğabilecek hak kaybını önlemek amacıyla" fıkraya son şekli verilmiştir.

Komisyon gerekçesinde de ifade edildiği gibi, öğretide bazı yazarlarca "varsayılan şikâyet" olarak da isimlendirilen bu düzenlemeyle, kanun koyucu tarafından, soruşturma aşamasında kendisine karşı gerçekleştirilen eylemin şikâyete tâbi olmayan bir suçu oluşturduğu dolayısıyla kamu adına soruşturulacağı düşüncesinde olan mağdurun şikâyette bulunmakta göstereceği ihmal veya aynı düşüncede olan soruşturmayı yürüten görevlilerin de mağdurun şikâyetçi olup olmadığının tespiti bakımından gösterecekleri özensizlik nedeniyle mağdurun hak kaybına uğramasının önüne geçilmek istenilmiştir.

Maddenin altıncı fıkrasında öngörülen hüküm gereğince, yürütülen soruşturmaya konu eylemin takibi şikâyete bağlı olmayan bir suçu oluşturduğu düşüncesiyle hareket eden Cumhuriyet savcısının dava açması üzerine kovuşturma evresine geçildikten sonra eylemin gerçekte takibi şikâyete tâbi olan başka bir suçu oluşturduğunun anlaşılması halinde mağdur açıkça şikâyetten vazgeçmediği takdirde yargılamaya devam edilecektir. Soruşturma aşamasından itibaren takibi şikâyete bağlı bir suçu oluşturduğu açıkça anlaşılan eylemler bakımından hak sahibi tarafından süresinde yapılmış bir şikâyet bulunmadığı halde bu husus dikkate alınmaksızın kamu davası açılarak kovuşturma evresine geçilmiş olması, şikayetin süresinde yapılmadığı gerçeğini değiştirmeyecektir. Zira burada eylemin takibi şikâyete bağlı bir suç oluşturduğunun kovuşturma aşamasında anlaşılmasından bahsetmek mümkün olmayacaktır. Sözgelimi, mağdurun ayakkabısının çalındığı düşüncesiyle yürütülen soruşturma sonucunda hırsızlık suçundan açılan kamu davasında kovuşturma aşamasına geçildikten sonra eylemin gerçekte TCK'nun 155/1. maddesi kapsamında takibi şikâyete bağlı "güveni kötüye kullanma" suçunu oluşturduğunun tespiti halinde mağdur açıkça şikâyetten vazgeçmediği takdirde yargılamaya devam edilecektir. Buna karşın eylemin soruşturma aşamasında da takibi şikâyete bağlı güveni kötüye kullanma suçu olarak kabul edilip, süresinde şikâyet de bulunmamasına rağmen TCK'nun 155/1. maddesi sevkiyle kamu davası açılmış olsa bile yargılamaya devamla sanığın cezalandırılmasına karar verilmesi mümkün olmayacak, hak sahibi tarafından süresinde yapılmış bir şikâyetin bulunmaması nedeniyle kamu davası düşme kararı ile sonuçlandırılacaktır.

Nitekim öğretide de benzer şekilde; "Soruşturma evresinde suç, takibi şikâyete bağlı bir suç olarak değerlendirilmezse, suçtan zarar görenin bildirimi ihbar niteliğinde olacaktır. Kovuşturma evresinde bu suçun şikâyete bağlı olduğunun anlaşılması halinde soruşturma evresinde de ihbar olarak yapılan bildirim şikâyet olarak kabul edilir. Suçtan zarar görenin kovuşturma evresinde yeniden şikâyet dilekçesi vermesi gerekmez. İhbar dilekçesi şikâyet dilekçesine dönüşür. Suçtan zarar gören açıkça şikâyetten vazgeçmediği takdirde yargılamaya devam olunur" şeklinde görüşler ileri sürülmüştür. (Nur Centel-Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınları, 10. Baskı, Eylül 2013, sh. 86)

Somut olay bu açıklamalar ışığında değerlendirildiğinde;

29.09.2006 tarihinde, gece bekçisi olarak çalıştığı inşaatın birinci katından aşağı düşerek yaralanan katılanın olaydan yaklaşık bir yıl sonra 12.09.2007 tarihinde Siirt C. Başsavcılığı aracılığıyla şikâyette bulunması

üzerine başlatılan soruşturma sonucunda sanık hakkında TCK'nun 89/1 ve 89/2-b-son maddeleri uyarınca cezalandırılması talebiyle kamu davası açıldığı, bilinçli taksirle hareket etmediği anlaşılan sanığın eyleminin sevk maddelerine uygun şekilde takibi şikâyete bağlı taksirle yaralama suçunu oluşturduğu, katılanın altı aylık yasal süre içerisinde şikâyette bulunmadığı, süresinden sonra yaptığı şikâyetin hukuki sonuç doğurmayacağı anlaşıldığından yerel mahkemece sanık hakkındaki kamu davasının düşmesine karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır. Bu itibarla, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının kabulüne, Özel Daire bozma kararının kaldırılmasına ve yerel mahkeme hükmünün onanmasına karar verilmelidir.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

1- Yargıtay C. Başsavcılığı itirazının **KABULÜNE,**

2-Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 24.04.2012 gün ve 16873-10659 sayılı bozma kararının KALDIRILMASINA,

3- Antalya 5. Sulh Ceza Mahkemesinin 15.03.2010 gün ve 429-354 sayılı sanık hakkındaki davanın düşmesine yönelik hükmünün **ONANMASINA,**

4- Dosyanın, mahalline gönderilmek üzere Yargıtay C. Başsavcılığına **TEVDİİNE,** 27.05.2014 günü yapılan müzakerede oybirliğiyle karar verildi.

İDARİ YARGI KARARLARI

İDARE MAHKEMESİ KARARI

ARA KARAR GEREĞİNİ YERİNE GETİRMEME

•

DURUŞMAYA KATILMAYARAK DOSYANIN İŞLEMDEN KALDIRILMASINA, ARDINDAN AÇILMAMIŞ SAYILMASINA NEDEN OLMA

ÖZET: Ara kararın gereğini yerine getirmemek suretiyle duruşmaya katılmamayarak dosyanın işlemden kaldırılmasına, ardından da açılmamış sayılmasına neden olmak, özen yükümlülüğünün ve işi sonuna kadar takip yükümlülüğünün ihlalidir.[1]

(ANKARA 4. İDARE MAH. E. 2015/2388 K. 2016/1167

DAVACI : H.A.Ş Bakırköy/İSTANBUL

DAVALILAR : 1- TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ /ANKARA

VEKİLİ : / Aynı yerde

2- İSTANBUL BAROSU BAŞKANLIĞI

VEKİLİ : AV. ATİLLA ÖZEN / Aynı yerde

DAVANIN ÖZETİ : İstanbul Barosu'na kayıtlı avukat olarak görev davacının, kınama cezası ile cezalandırılmasına ilişkin İstanbul Barosu Disiplin Kurulu Başkanlığı'nın ../../2014 tarih ve 2014/... sayılı kararının ve yaptığı itirazın reddine ilişkin Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu'nun ../../2015 tarih ve 2015/... sayılı kararının; şikayete konu olan davayı kendisinden önce takip eden avukatların sorumsuzluklarından dolayı ceza tayini yoluna gidildiği ve soruşturmanın eksik yürütüldüğü ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

İSTANBUL BAROSU SAVUNMASININ ÖZETİ : Bakırköy Tüketici Mahkemesi'nde görülen bir davada vekillik üstlenen davacının mahkeme ara

* Gönderen: Av. Atilla ÖZEN

kararı ile uyarılmasına rağmen duruşmaya katılmadığı ve davanın açılmamış sayılmasına sebebiyet verdiğinin tespiti üzerine tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ BAŞKANLIĞI SAVUNMASININ ÖZETİ : İzmir . Noterliği'nin ../../2008 tarihli vekaletnamesiyle vekil tayin edilen davacı hakkında yapılan incelemede, işlemden kaldırılan dosyayı süresinde yenilemediğinden, dosyanın işlemden kaldırılmasına sebebiyet verdiğinin tespiti üzerine verilen disiplin cezasında hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Ankara 4. İdare Mahkemesi'nce gereği görüşüldü:

Dava; İstanbul Barosu'na kayıtlı avukat olarak görev davacının, kınama cezası ile cezalandırılmasına ilişkin İstanbul Barosu Disiplin Kurulu Başkanlığı'nın ../../2014 tarih ve 2014/... sayılı kararının ve yaptığı itirazın reddine ilişkin Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu'nun ../../2015 tarih ve 2015/... sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 34. maddesinde, "Avukatlar, yüklendikleri görevleri, bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmak ve Türkiye Barolar Birliğince belirlenen meslek kurallarına uymakla yükümlüdürler.", "Disiplin Cezalarının uygulanacağı haller" başlıklı 134. maddesinde ise, "(Değişik: 02/05/2001-4667/65 md.) Avukatlık onuruna, düzen ve gelenekleri ile meslek kurallarına uymayan eylem ve davranışlarda bulunanlarla mesleki çalışmada görevlerini yapmayan veya görevinin gerektirdiği dürüstlüğe uygun şekilde davranmayanlar hakkında bu Kanunda yazılı disiplin cezaları uygulanır." kuralı, disiplin cezalarının sayıldığı 135. maddesinde; "Disiplin cezaları şunlardır: 1.(Değişik: 22/01/1986 - 3256/23 md.) Uyarma; avukatın mesleğinin icrasında daha dikkatli davranması gerektiğinin kendisine bildirilmesidir. 2. Kınama; mesleğinde ve davranışında kusurlu sayıldığının avukata bildirilmesidir. 3. (Değişik: 22/01/1986 - 3256/23 md.) Onbin liradan yüzellibin liraya kadar para cezası. 4. (Değişik: 02/05/2001-4667/66 md.) İşten çıkarma; avukatın veya avukatlık ortaklığının üç aydan az ve üç yıldan fazla olmamak üzere mesleki faaliyetlerinin yasaklanmasıdır. 5. Meslekten çıkarma; avukatlık ruhsatnamesinin geri alınarak avukatın adının baro levhasından silinmesi ve avukatlık unvanının kaldırılmasıdır.

(Ek: 02/05/2001-4667/66 md.) Avukatlık ortaklığı için de baro avukatlık ortaklığı sicilinden silinmesidir. " hükümleri yer almış, Kanun'un 171. maddesinde de; avukatın, üzerine aldığı işi kanun hükümlerine göre ve yazılı sözleşme olmasa bile sonuna kadar takip edeceği düzenlenmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, İzmir . Noterliği'nin ../../2008 tarihli vekaletnamesine istinaden Bakırköy Tüketici Mahkemesi'nin 2009/... esas sayılı dosyasının ../../2010 tarihli celsesinde, dosyanın takipsizlik nedeni ile işlemden kaldırılmasına karar verilerek, yasal süre içerisinde yenilenmediğinden davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesine sebebiyet verildiği iddiasıyla davacı hakkında başlatılan soruşturmada; Bakırköy Tüketici Mahkemesi'nin 2009/... esas sayılı dosyasında görülen dava ile ilgili olarak davayı takip eden avukatın istifası üzerine avukat T.M.'un davanın 09/02/2010 tarihli duruşmasına katıldığı, mahkemece baro pulu ve vekalet harcı tamamlanmamış olması nedeniyle 15 günlük kesin sürede yerine getirilmesine ve duruşmanın 13/04/2010 tarihine ertelenmesine karar verildiği, 13/04/2010 tarihli duruşmaya davacının, vekil sıfatıyla katıldığı ancak ara karar gereğinin yerine getirilmemiş olması nedeniyle mahkemece, ara karar gereğinin yerine getirilmediğinin vekil edene bildirilmesine ve gelecek oturum davanın işlemden kaldırılması hususunun düşünülmesine karar verildiği, ancak davacının buna rağmen 13/07/2010 tarihli duruşmaya katılmayarak davanın işlemden kaldırılmasına ve akabinde davanın açılmamış sayılmasına sebebiyet verdiğinden bahisle davaya konu disiplin cezasının uygulandığı anlaşılmaktadır.

Olayda, vekillik görevi üstlenen davacının, vekil tayin edildiği dosya ile ilgili olarak gereken özeni ve dikkati göstermediği, üzerine aldığı işi kanun hükümlerine göre sonuna kadar takip etmediği, 13/04/2010 tarihli duruşmaya katılmış olmasına ve mahkemece yapılan ara karara muttali olmasına rağmen ara karar gereğini yerine getirmediği ve bu suretle dosyanın işlemden kaldırılmasına sebebiyet verdiği görülmektedir.

Bu durumda, üstlendiği göreve ve müvekkiline karşı gerekli özeni göstermediği anlaşılan davacı hakkında 1136 sayılı Avukatlık Kanunu ve Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları uyarınca kınama cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 136,25 TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.000,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idarelere verilmesine, artan posta ücretinin ka-

rarın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine, kararın tebliğini izleyen günden itibaren 30 gün içerisinde Ankara Bölge İdare Mahkemesi'ne itiraz yolu açık olmak üzere, 15/04/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.[2]

2 Davacı tarafından bu karara karşı yapılan itiraz, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesi'nin 16.02.2017 gün ve 2017/77 E. 2017/112 K. no'lu kararı reddedilmiştir. Bu kararın düzeltilmesi istemi, aynı kurulun 12.09.2017 gün ve 2017/816 E. 2017/746 K. no'lu kararı ile reddedilmiştir.

DANIŞTAY KARARLARI

DANIŞTAY KARARI

DANIŞTAY İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARI
•
BAROLARIN DAVA AÇMA YETKİSİ
•
İDARENİN YÖNETMELİK, GENELGE VS YÖNTEMLER YERİNE TWİTTER'DEN DUYURU YAPMASI

ÖZET: Havayolu güvenliğinin sağlanması amacıyla alınacak tedbirlerin, 5431 sayılı Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunda belirtilen yönetmelik, genelge ve sair düzenleme yöntemleriyle duyurulması ya da doğrudan doğruya hizmet alanlara bildirilmesi suretiyle yapılması gerekirken, uçakaltı bagajlarının güvenlik sebebi ile güvenlik birimlerince açılıp incelenebileceği için kilitlenmemesi, kilitli bagajların gerektiğinde güvenlik birimlerince kilitlerinin kırılarak açılmak zorunda kalınacağı, içine not konulacağına ilişkin twitter üzerinden duyuru yapılması hukuka aykırı olup, Baro'nun bu duyurunun iptalini istemisinde dava ehliyeti bulunmaktadır.*

Danıştay İDDK 26.01.2017 gün ve 2016/1739 YD İtiraz No.

İtiraz Eden (Davacı) : İstanbul Barosu Başkanlığı

Vekili : Av. Atilla Özen

Şahkulu Mah. Serdarı Ekrem Sok. No:7

Beyoğlu / İSTANBUL

Karşı Taraf (Davalı) : Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü/ANKARA

Vekilleri : Av.

* Gönderen: Av. Atilla ÖZEN

İstemin Özeti : Danıştay Onuncu Dairesince verilen yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin 18/10/2016 günlü, E:2015/5152 sayılı karara, davacı itiraz etmekte ve kararın kaldırılarak yürütmesinin dudurulmasına karar verilmesini istemektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi :

Düşüncesi : İtirazın kabulünün gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosya incelendi, gereği görüşüldü:

Dava; Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü'nün 19/11/2015 tarihli Twitter üzerinden yayınlandığı, uçakaltı kilitli bagajların gerektiğinde güvenlik birimlerince kilitlerinin kırılarak açılmak zorunda kalındığı ve içine not konulduğu, uçakaltı bagajlarının güvenlik sebebiyle güvenlik birimlerince incelenebileceğinden, bagajların kilitlenmemesi gerektiğinin duyurulmasına ilişkin işlemin iptali ve yürütülmesinin durdurulması istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onuncu Dairesinin 18/10/2016 günlü, E:2015/5152 sayılı kararıyla 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27. maddesinde öngörülen koşulların bu aşamada gerçekleşmediğinden bahisle davacının yürütmenin durdurulması istemi reddedilmiştir.

Davacı anılan yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin karara itiraz etmektedir. Üye , , ve 'ın baroların; kendi faaliyet alanlarını ilgilendiren konuların yanı sıra avukatların ortak menfaatlerini korumak amacıyla dava açabilecekleri tartışmasız olmakla birlikte, dava konusu twitter duyurusunun iptali istemiyle açılan dava bu kapsamda değerlendirilemeyeceğinden, baronun dava açma ehliyetinin bulunmadığı yönündeki usule yönelik ayrışık oylarına karşılık, baronun dava açma ehliyetine sahip olduğuna oyçokluğu ile karar verilerek işin esasına geçildi.

Uyuşmazlığın çözümü için, genel olarak, idarenin düzenleme yetkisinin kapsamı ve bu bağlamda idarenin özerk ve türev düzenleme yetkisi üzerinde durulmalıdır. Anayasa'nın 124. maddesinde "Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler. Hangi yönetmeliklerin Resmi Gazete›de yayımlanacağı kanunda belirtilir.» hükmü, idarenin özerk ve türev düzenleme yetkisinin Anayasal dayanağını oluşturmaktadır.

İdarenin düzenleme yetkisinin aslında ikincil, türev nitelikte olduğu hususunda bir duraksama bulunmamaktadır. Anayasa›ya göre, idarenin, düzenleme yetkisini yasalar çerçevesinde ve yasalara uygun olarak kullanması gereklidir. Yasanın öngördüğü düzenleme yetkisinin yine yasada belirtildiği gibi kullanılması, yasa hükmü bir konunun yönetmelikle düzenlenmesini öngörüyorsa düzenlemenin yönetmelikle yapılması; ayrıca, yönetmelikten sonra gelen düzenlemelerle yönetmelik kurallarının aşılmaması zorunludur.

5431 sayılı Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun'un 9. maddesinin (a) bendinde; tüm uçuş operasyonlarının, milli kurallar, ikili ve çok taraflı anlaşmalar ve ilgili mevzuat çerçevesinde yapılmasını sağlamak ve denetlemek görevi Hava Ulaşım Daire Başkanlığı'nın görevleri arasında sayılmış, aynı kanunun 4. maddesinin (p) bendinde de; bu kanunda öngörülen görev ve yetkileri yerine getirmek üzere yönetmelik ve genelgeleri hazırlama görevi davalı idareye verilmiştir.

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlığa bakıldığında, davalı idarenin dava konusu alandaki düzenleme yetkisinin ve bu yetkinin hukuka uygun olarak kullanılıp kullanılmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

Bakılan davada; davalı idare tarafından, Twitter üzerinden yapılan duyuru ile; uçakaltı kilitli bagajların gerektiğinde güvenlik birimlerince kilitlerinin kırılarak açılmak zorunda kalındığı ve içine not konulduğu, uçakaltı bagajları güvenlik sebebiyle güvenlik birimlerince incelenebileceğinden, bagajların kilitlenmemesi gerektiğinin belirtildiği anlaşılmaktadır.

Davalı idare savunmasında da belirtildiği üzere; taraf olduğumuz Şikago Sözleşmesi ve anılan sözleşmeye dayalı olarak hazırlanan Milli Sivil Havacılık Güvenlik Programı kapsamında, havacılık güvenliğini temininen bagajların denetlenmesi ve gerektiğinde açılması konusunda davalı idarenin düzenleme yapabileceğinde kuşku bulunmamaktadır.

Nitekim, Milli Sivil Havacılık Güvenlik Programı çerçevesinde oluşturulan Eğitim, Araştırma ve Denetleme Uzmanları Kurulunun 10/11/2015 tarihli toplantısında, kilitli uçakaltı bagajların güvenlik sebebiyle açılabilmesine ilişkin tereddütlerin giderilmesi amacıyla uygulanacak prosedürlere ilişkin kararlar alınmış ve 25/11/2015 tarihli davalı idare işlemiyle de, alınan kararların tüm havayolu işletmelerine dağıtımı yapılmıştır.

Sözü edilen 10/11/2015 tarihli toplantıda; dava konusu twitter açıklamasında yer alan "kilitli uçakaltı bagajların kırılarak açılabileceği, güvenlik nedeniyle kilitlenmemesi gerektiğine" ilişkin hususlara yer verilmekle

birlikte, özellikle; güvenlik nedeniyle yapılacak uygulamalara ilişkin (bagajların denetimi, açılması, gerektiğinde kilitlerini kırılması konularında) yolcuların önceden havayolu işletmeleri tarafından rezervasyon, bilet satış veya check-in işlemi sırasında bilgilendirilmesi gerektiğinin belirtildiği görülmektedir.

Buna göre; davalı idarece; havayolu güvenliğinin sağlanması amacıyla alınacak tedbirlerin, 5431 sayılı Yasada belirtilen düzenleme yöntemleriyle (Yönetmelik, genelge vs.) belirlenerek ilgililere duyurulması ya da doğrudan doğruya hizmet alanlara bildirilmesi suretiyle yapılması gerekirken, uçakaltı bagajların kilitlenmemesi gerektiğine ilişkin tedbirin twitter üzerinden duyurulması suretiyle ilgililere bildirimine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, olayda 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 4001 sayılı Kanunla değişik 27. maddesinde öngörülen ve yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi için gerekli olan koşulların gerçekleştiği anlaşıldığından, davacı itirazının kabulü ve dava konusu işlemin yürütülmesinin durdurulmasına 26/01/2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ANAYASAYA MAHKEMESİ KARALARI

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN MÜNÜKLÜ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5973)

Karar Tarihi: 13/9/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	:	Engin YILDIRIM
Üyeler	:	Serdar ÖZGÜLDÜR
		Muammer TOPAL
		M. Emin KUZ
		Recai AKYEL
Raportör	:	Nahit GEZGİN
Başvurucu	:	
Vekili	:	Av. Ayşenur DEMİRKALE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, dokuz yaşındaki bir çocuğun demir yolu hattı üzerinde bulunan elektrik kablolarından geçen elektrik akımına kapılarak yaralanması ve bu olaya ilişkin tazminat davasının makul süratle yürütülmeyerek reddedilmesi nedenleriyle yaşama hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 25/4/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

5. Komisyonca kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

6. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

8. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

9. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

10. İstanbul'da yaşayan ve başvuru tarihinde yirmi iki yaşında olan başvurucu, dokuz yaşındayken 5/1/2001 tarihinde bir demir yolu hattının yakınında bulunduğu sırada trenlere enerji sağlayan elektrik kablolarından kaynaklanan elektrik akımına kapılarak ağır şekilde yaralanmıştır.

11. Olay nedeniyle başvurucunun sol dizinin altının ampüte edilmesinin yanında sol el ve kolunda fonksiyon bozukluğu meydana gelmiştir.

A. Ceza Soruşturması Süreci

12. Fatih Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı), olaya ilişkin soruşturma başlatmıştır.

13. "Aksaray Polis Karakolu Polis Kayıt Defteri"ne göre olay, başvurucunun yaya üst geçidinden geçtiği sırada üzerine elektrik tellerinin düşmesi sonucunda meydana gelmiştir. Kolluk görevlileri tarafından 5/1/2001 tarihinde düzenlenen "Olay İntikal ve Tespit Tutanağı"nda ise başvurucunun yaya üst geçidinden düşüp elektrik tellerine çarpması sonucunda yaralandığı belirtilmiştir. Soruşturma ve başvuru belgelerinde, söz konusu görevlilerin ilgili kayıt defteri ve tutanakta yer verdikleri bu açıklamalarını hangi delile dayandırdıklarına ilişkin bir bilgi ve belge bulunmamaktadır.

14. Soruşturmada başvurucunun ifadesi, hastanede tedavi gördüğü sırada -herhangi bir yasal temsilcisi olmaksızın- kolluk görevlileri tarafından alınmıştır. Başvurucu; demir yolu raylarının kenarında gezerken elektrik akımı geçen tellerle bağlantılı olan demire elinin çarpması sonucu yere düştüğünü, sonrasında tanımadığı bir kişi tarafından hastaneye götürüldüğünü söylemiştir. Başvuru belgelerinde, bu kişinin kimliği ve olayı görüp görmediği konusunda ise bir bilgi bulunmamaktadır.

15. Başvurucunun annesi G.M. ifadesinde başvurucunun köprüden geçerken bulduğu bir demir çubukla elektrik tellerine dokunduğunu olaydan sonra kendisine söylediğini beyan etmiş ve kimseden şikâyetçi olmamıştır.

16. Cumhuriyet Başsavcılığı 9/2/2001 tarihinde, olay hakkında takipsizlik (kovuşturmaya yer olmadığı) kararı vermiş; bu karara gerekçe olarak ise başvurucunun köprüden geçerken elektrik tellerine dokunması sonucu yaralanması nedeniyle ortada suç ve suçlu bulunmadığını göstermiştir.

B. Tazminat Davası Süreci

17. Başvurucu ile annesi G.M. ve babası R.M. olay tarihinde başvurucunun demir yolu hattının yakınında bulunan bir kaldırımın kenarında oturduğu sırada söz konusu hattaki elektrik kablolarından birinin koparak kaldırıma temas etmesi sonucunda ağır şekilde yaralandığını, olayda idarenin hizmet kusuru bulunduğunu ve olay nedeniyle maddi ve manevi zarara uğradıklarını ileri sürerek bu zararlarının tazmini talebiyle Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları Genel Müdürlüğü (TCDD), Boğaziçi Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi, İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı ve Fatih Belediye Başkanlığına karşı 25/3/2002 tarihinde İstanbul 5. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) tazminat (tam yargı) davası açmıştır.

18. İdare Mahkemesi, tam yargı davası açılmadan önce ilgili idarelere başvurulup tazminat talep edilmesi gerektiği gerekçesiyle dava dilekçesi ve eklerini ilgili idarelere göndermiştir. Talepleri konusunda idareden olumlu bir cevap alamayan başvurucu ile anne ve babası 9/10/2002 tarihinde, İdare Mahkemesinde aynı taleplerini içeren yeniden bir tam yargı davası açmışlardır.

19. Davanın görülmesi sırasında başvurucunun babası R.M. yaşamını yitirmiş, yasal mirasçıları söz konusu davaya onun taleplerini takip etmek için katılmışlardır. Davada bilirkişiye davacıların olay nedeniyle talep edebileceği zararlar tespit ettirilmiş; bilirkişi, başvurucunun ebeveyninin tazminat haklarının bulunmadığını, başvurucunun ise maluliyeti nedeniyle tazminat talep edebileceğini belirtmiş ve raporunda bu tazminat miktarını hesaplamıştır. Davada, ayrıca ilgili ceza soruşturması dosyası getirtilerek incelenmiştir.

20. TCDD bünyesindeki Haydarpaşa Tesisler Müdürlüğü 10/3/2003 tarihli yazısıyla, olay günü söz konusu demir yolu hattında herhangi bir elektrik telinin kopmadığını ve herhangi bir kazanın meydana gelmediğini Mahkemeye bildirmiştir.

21. İdare Mahkemesi 29/6/2006 tarihinde, TCDD aleyhine 80.000 TL maddi ve 38.000 TL manevi olmak üzere toplam 118.000 TL tazminata hükmetmiş; diğer davalılar yönünden ise davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"(...)

Mahkememizce ara karar ile getirtilen belgeler arasında yer alan, polis kayıt defteri, Haseki Hastanesi kayıtları, adli rapor formu, mağdur ifade tutanağı, olay yeri intikal ve tespit tutanağı, Fatih Emniyet Müdürlüğünün elektrik çarpması sonucu yaralanma konulu yazısı, ifade tutanakları, Fatih Cumhuriyet Başsavcılığının Hazırlık No: 2001/240 sayılı işlem dosyasında bulunan belgelerin bir bütün olarak değerlendirmesi sonucu, küçük Hüseyin'in elektrik çarpması nedeniyle ağır surette yaralanmasında, demir yolu ulaşım hizmetinin bir parçası olan ve elektrikle çalışan treni işleten davalı idarenin gerekli olan elektriğe ait kablonun kopmasından ötürü meydana gelen eylemin oluşmasında hizmet kusuru işlediği ve zarar ile eylem arasında illiyet bağı bulunduğu (anlaşılmıştır)."

22. TCDD'nin temyizi üzerine anılan karar, Danıştay Onuncu Dairesinin (Daire) 11/2/2008 tarihli kararıyla bozulmuştur. Kararın gerekçesinde, Haydarpaşa Tesisler Müdürlüğünün yazısında demir yolu hattında olay günü herhangi bir kazanın meydana gelmediğinin bildirilmiş olması ve Cumhuriyet Başsavcılığının takipsizlik kararında başvurucunun elektrik tellerine dokunduğu için yaralandığının tespit edilmesi nedenleriyle zararın başvurucunun kusuruyla meydana geldiği belirtilmiştir.

23. Bozma kararı üzerine yapılan yargılamada, bir üniversitenin Ulaştırma ve Elektrik Makineleri Ana Bilim Dalında görev yapan öğretim üyesi ve öğretim görevlilerinden oluşturulan bilirkişi heyeti ile birlikte olay yerinde keşif yapılmış ve bu bilirkişi heyetinden kusur durumuna ilişkin bir rapor alınmıştır. 23/10/2009 tarihli bu raporda, olayda başvurucu ve ebeveyninin tam kusurlu olduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte raporda, daha önceki mesleki tecrübelere dayanılarak olayın gerçekleşme şeklinin, tarafların iddialarından ve Cumhuriyet Başsavcılığının kabulünden farklı olabileceğinin değerlendirildiği de ifade edilmiştir. Söz konusu raporun ilgili bölümleri şöyledir:

"(...)

Olayın meydana gelmesine ilişkin, dosya kapsamında incelenmiş olan taraf ifadelerinin birbirlerinden çok farklı olmasından ötürü, bilirkişi heyetinde, daha önceki mesleki tecrübelere dayanarak olayın oluşumuna ilişkin olarak şöyle bir olasılık da hasıl olmuştur:

'Herhangi bir demir çubuk veya yaş fidan v.b. bir malzemeyle üst geçitten geçerken kataner hattına uzanılıp dokunulmasa dahi, hattaki gerilim çok yüksek olduğundan belirli bir mesafeden atlama yapabilir, dolayısıyla çarpılma bu şekilde de vuku bulmuş olabilir. Bu durumda ancak Veliefendi Trafo Merkezindeki toprak kaçak rölesindeki kesici devreyi açıp bir süre sonra (yaklaşık 5 dakika) tekrar kapayabilir ve sisteme arıza kaydı geçmeyebilir.'

Sonuç:

... davacı Hüseyin Münüklü'nün kazanın oluşmasında asli kusurlu olduğu, ancak mağdurun yaşının küçük olması nedeniyle ebeveynlerinin de kusurlu oldukları açıktır. Öte yandan, olayın vuku bulduğu alan, TCDD.nin görev ve sorumluluk bölgesi olduğu için Fatih Belediyesi, İ.B.B. ve BEDAŞ.ın olayda ihmal ve sorumluluklarının dolayısıyla da kusurlarının bulunmadığı kanaatine varılmıştır. Ayrıca olay davalı TCDD.nin sorumluluk alanında vuku bulmuş olsa da, bilirkişi heyetimizce olayın meydana geliş şekline ilişkin kanı nedeniyle, TCDD.nin de sorumluluklarını yerine getirdiği inancı tarafımızda hasıl olmuştur.

Bu noktada; mağdur Hüseyin Münüklü'nün tam kusurlu olduğu ve diğer kuruluşlara herhangi bir kusur atfedilemeyeceği (kanaatine varılmıştır). "

24. Rapora olay yerine ilişkin bazı fotoğraflar da eklenmiştir. Bu fotoğraflarda, olayın meydana geldiği iddia edilen yer ve meydana gelmiş olabileceği değerlendirilen farklı yerlerin, idare tarafından alınan koruma engellerinin mevcut durumuna ilişkin görüntüleri bulunmaktadır. Ancak raporda söz konusu bölüme ilişkin şu şekilde bir açıklama yapılmıştır:

"Olay yerine ilişkin bazı fotoğraflar aşağıda verilmektedir. Ancak bu fotoğraflar olayın oluşumundan 8 yıl sonra çekilmiştir. Bu nedenle, TCDD sorumluluk alanını yayalardan ayıran engeller, olayın vuku bulduğu tarihte aynı yapıda değildirler. Bunu da akıldan çıkarmamak gerekir."

25. Başvurucu ve diğer davacılar, bu rapora itiraz etmişler ve bilirkişilerin yetkileri olmayan konularda görüş bildirdiklerini, ayrıca bilirkişi heyetinde çocuk hakları konusunda bilgisi bulunan bir hukukçu bilirkişinin de yer alması gerektiğini ileri sürmüşlerdir.

26. İdare Mahkemesi, bu itirazları yerinde görmemiş ve 1/2/2010 tarihinde, olayın başvurucunun elindeki demir çubukla elektrik tellerine dokunması şeklinde oluşan kusuruyla meydana geldiğini kabul ederek davanın reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Dava ve temyiz dosyasının incelenmesinden davacılardan 9 yaşındaki Hüseyin Münüklü'nün 5.1.2001 tarihinde SSK İstanbul Eğitim Hastanesi karşısındaki kaldırım kenarında oturduğu sırada, demir yolu hattında trenlerin çalışmasını sağlayan elektrik kablolarından birinin koparak kaldırıma temas etmesi sonucunda ağır şekilde yaralandığından bahisle, meydana geldiği iddia edilen zararın tazmini istemiyle görülmekte olan davanın açıldığı; ancak; Hüseyin Münüklü'nün polis memurlarına verdiği ifadesinde; Yenikapı tren istasyonu yakınlarında rayların kenarında gezerken haberi olmadan elektrik akımı geçen tellere bağlantılı olan demire elinin çarptığı, daha sonra yere düştüğü ve tanımadığı bir şahıs tarafından hastaneye götürüldüğü, annesi tarafından ver[ilen] *ifadede, oğlunun kendisine, SSK Samatya Hastanesinin karşısında bulunan köprüden geçerken, bulduğu bir demir çubukla trenlerin bağlı bulunduğu tellere dokunarak çarpıldığını söylediğini beyan ettikleri 5.1.2001 tarihli olay intikal ve tespit tutanağında, Samatya Caddesi üzerinde bulunan üst geçitten düşerek tren elektrik tellerine çarpması neticesinde Hüseyin Münüklü'nün hastaneye kaldırıldığının belirtildiği, Polis Kayıt Defterinde, kişinin Samatya Hastanesi karşısında bulunan yaya üst geçidinden tren elektrik tellerinin üzerine düşerek yaralandığının kayıtlı olduğu, Fatih Cumhuriyet Savcılığının Hazırlık N:2001/2640 sayılı dosyasında, olaydan zarar görenin tren rayları yanından geçen elektrik tellerine dokunduğu için yaralandığı, ortada suç ve suçlunun bulunmadığı belirtilerek takipsizlik kararı verildiği, 10.3.2003 tarih ve 51761 sayılı Haydarpaşa Tesisler Müdürlüğünün yazısında, yapılan incelemede İstanbul - Halkalı arasında 5.1.2001 tarihinde elektrik teli kopması olayının meydana gelmediği gibi, üçüncü şahısları ilgilendiren başkaca kaza ve olayın meydana gelmediğinin tespit edildiğinin belirtildiği anlaşılmaktadır.*

Uyuşmazlık hakkında Mahkememizce; davanın Kısmen KABULÜ, Kısmen REDDİ şeklinde verilen kararın yukarıda gün ve sayısı verilen Danıştay 10.ncu Daire Kararı ile bozulması üzerine, dava dosyasında yapılan 03.06.2009 tarihli ara kararı ile; kazanın olduğu tarihte 9 yasında bulunan küçüğün; yaşamış olduğu kaza olayının engellenmesine yönelik olarak davalı idarelere düşen ödevin yerine getirilip getirilmediği, kazanın meydana gelmesinde davalı idarelere izafe edilebilecek bir kusur bulunup bulunmadığı hususlarının tespiti amacıyla kazanın meydana gelmiş olduğu mahalde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmiştir. Konularında uzman Ulaştırma Anabilim Dalı öğretim üyeleriyle birlikte mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenerek 23.10.2009 tarihinde mahkememize sunulan bilirkişi raporunda özetle; 'herhangi bir demir çubuk veya yaş bir fidan vb bir malzemeyle üst geçitten geçerken kataner hattına uzanıp,

dokunulmasa dahi, hattaki gerilim çok yüksek olduğundan belirli bir mesafeden atlama yapılabilir, dolayısıyla çarpılma bu şekilde de vuku bulmuş olabilir.' yönünde tespit yapıldıktan sonra, kazanın oluşmasında H.M.'nün asli kusurlu olduğu, davalı idarelere yüklenebilecek bir hizmet kusuru bulunmadığı hususlarına yer verilmiştir.

Bilirkişi raporu taraflara tebliğ edilmiş olup, davacı tarafça bilirkişi raporuna itiraz edilmiş ise de yapılan itiraz bilirkişi raporunu kusurlandırıcı nitelikte görülmemiş olup, uyuşmazlık hakkında hüküm tesis edilebilmesi için yeterli görülmüştür.

Buna göre, davacılardan H.M.'nün kaldırım kenarında oturduğu sırada, trenlerin çalışmasını sağlayan elektrik kablolarından birinin koparak kaldırıma temas etmesi sonucunda ağır şekilde yaralandığından bahisle tazminat davası açılmış ise de dosyada yer alan tutanak ve ifadelerden, yaralanma olayının, H.M.'nün elindeki demir çubuk ile trenlerin çalışmasını sağlayan elektrik tellerine dokunmak suretiyle meydana geldiği sonucuna varılmış olup, söz konusu kaza; yaralanan kişinin kendi kusurlu eyleminden kaynaklandığından, zarar ile idarece yürütülen faaliyet arasında nedensellik bağı bulunmaması nedeniyle, idarenin tazminle sorumlu tutulması mümkün bulunmamaktadı[r].

Açıklanan nedenlerle; davanın REDDİNE (karar verildi)."

27. Söz konusu karar, Dairenin 22/6/2012 tarihli kararıyla onanmış; başvurucunun karar düzeltme talebi de Dairenin 11/2/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

28. Nihai karar 27/3/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş olup 25/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

29. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "*İptal ve tam yargı davaları*" kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

"İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11 nci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır."

B. Uluslararası Hukuk

30. 9/12/1994 tarihli ve 4058 sayılı Kanun'la uygun bulunarak 27/1/1995 tarihli ve 22184 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 20/11/1989 tarihli Birleşmiş Milletler (BM) Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 1., 3. ve 6. maddelerinin ilgili bölümleri şöyledir:

"*Madde 1 -Bu Sözleşme uyarınca çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, onsekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır.*

Madde 3 - 1. Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir.

2. Taraf Devletler, çocuğun ana–babasının, vasilerinin ya da kendisinden hukuken sorumlu olan diğer kişilerin hak ve ödevlerini de gözönünde tutarak, esenliği için gerekli bakım ve korumayı sağlamayı üstlenirler ve bu amaçla tüm uygun yasal ve idari önlemleri alırlar.

(...)

Madde 6- 1. Taraf Devletler, her çocuğun temel yaşama hakkına sahip olduğunu kabul ederler.

2. Taraf Devletler, çocuğun hayatta kalması ve gelişmesi için mümkün olan azami çabayı gösterirler."

31. 18/1/2001 tarihli ve 4620 sayılı Kanun'la uygun bulunarak 2/5/2002 tarihli ve 24743 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/1/1996 tarihli Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin 7. maddesi şöyledir:

" Çocuğu ilgilendiren davalarda gereksiz gecikmelerden kaçınmak için adli makam süratli hareket edecek ve vermiş olduğu kararların hızlı bir şekilde uygulanması için gerekli usule müteallik düzenlemeler yapılacaktır. Acil durumlarda, uygun ve gerekli ise, adli makam, kararlarının gecikmeden uygulanmasını öngören kararlar alma yetkisine sahip olacaktır."

32. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "*İnsan haklarına saygı yükümlülüğü*" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Yüksek Sözleşmeci Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar."

33. Sözleşme'nin "*Yaşam hakkı*" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur..."

34. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında, Sözleşme'nin 2. maddenin ilk cümlesinin, devletin yalnızca kasti ve hukuka aykırı olarak ölüme sebebiyet vermekten kaçınmasını değil aynı zamanda devletlerin egemenlik yetkileri içinde bulunan kişilerin yaşamlarını korumak için gerekli tedbirleri almalarına dair devletlere pozitif yükümlülük yüklediği de hatırlatılmaktadır (*L.C.B/İngiltere,* B. No: 23413/94, 9/6/1998, § 36).

35. AİHM'e göre Sözleşme'nin 2. maddesi, devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında can kaybının bulunduğu durumlarda devlete elindeki tüm imkânları kullanarak yaşama hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak yeterli yargısal veya diğer tedbirleri alma görevi yüklemektedir (*Osman/İngiltere,* B. No: 23452/94, 28/10/1998 §115; *Paul ve Audrey Edwards/İngiltere*, B. No: 46477/99, 14/3/2002, § 54). Mahkeme, bu yükümlülüğün -kamusal olsun veya olmasın- yaşama hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından da geçerli olduğu kanaatindedir (*Öneryıldız/Türkiye*, [BD] B. No: 48939/99, 31/11/2004, § 71).

36. AİHM; *Ciechonska/Polonya* (B. No: 19776/04, 14/6/2011, § 67) başvurusunda devletin yaşama hakkını güvence altına alma görevinin; kamuya açık alanlarda bireylerin güvenliğini sağlamaya yönelik makul tedbirler almayı ve ciddi bir yaralanma ya da ölüm olayının yaşanması durumunda olayların tespit edilmesi, hatalı kişilerin sorumlu tutulması ve mağdura uygun telafinin sağlanması bakımından yeterli nitelikteki yasal yolların mevcut olduğunu güvence altına alan etkili ve bağımsız bir adli sisteme sahip olmayı kapsadığını kaydetmiştir.

37. Ancak AİHM'e göre Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamında yetkililerin pozitif yükümlülükleri mutlak/koşulsuz (*unqualified*) değildir. Yaşama yönelik varsayılan her tehdit, yetkilileri riski önlemek için özel önlemler almaya zorlamaz. Özel önlemler alma yönünde bir görev, sadece yetkililerin yaşama yönelik gerçek ve yakın bir riskin

bulunduğunu bildikleri ya da bilmeleri gerektiği ve yetkililerin durum üzerinde belirli derecede hâkimiyetlerinin bulunduğu hâllerde ortaya çıkar (*Finogevov ve Diğerleri/Rusya*, B. No:18299/03 ve 27311/03, 20/12/ 2011, § 209).

38. Diğer taraftan söz konusu pozitif yükümlülük, modern toplumların güvenliğini sağlamadaki zorlukları, insan davranışlarının öngörülemezliğini ve belirli bir faaliyete ilişkin tercihlerin önceliklere ve kaynaklara göre yapılması gerektiğini akılda tutarak yetkililere imkânsız veya aşırı bir sorumluluk yüklemeyecek şekilde yorumlanmalıdır (*Finogevov ve Diğerleri*, § 209; *Makaratzis/Yunanistan*, B. No: 50385/99, 20/12/2004, § 69).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

39. Mahkemenin 13/9/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlığın Görüşü

40. Başvurucu, demir yolu hattındaki elektrik kablolarından birinin koparak bulunduğu kaldırıma temas etmesi sonucunda yaralandığını, olaya ilişkin ceza soruşturması ve tazminat davasında olayın gerçekleşme koşullarının belirlenemediğini, idarenin gerçek ve yakın tehlikeye karşı vücut bütünlüğünü korumak için çevre güvenliğini alma görevi bulunduğu hâlde ve olay tarihinde dokuz yaşında bir çocuk olduğu da gözardı edilerek olaya ilişkin tüm sorumluluğun üzerinde bırakıldığını ve söz konusu davanın makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa'nın 10., 17., 36. ve 40. maddelerinde güvence altına alınan eşitlik ilkesi, kötü muamele yasağı ile adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlallerin tespiti ile maddi ve manevi tazminata karar verilmesi taleplerinde bulunmuştur.

41. Bakanlık görüşünde, başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşama hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği ifade edildikten sonra somut olayda dokuz yaşındaki bir çocuğun elektrik akımına kapılmasının idarenin hizmetinin kötü işlemesi nedeniyle meydana gelip gelmediğinin ve devletin, tehlikeli faaliyetlerden olan ulaşım faaliyetini gerçekleştirdiği sırada söz konusu demir yolu hattının çevre güvenliğine ilişkin her türlü makul tedbiri alıp almadığının araştırılmadığı belirtilmiştir.

42. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanında başvurusunun değerlendirilmesinin sadece yaşama hakkı kapsamında değil başvuru dilekçesinde belirttiği tüm anayasal haklar ve güvenceler bakımından da yapılması gerektiğini ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

43. Anayasa'nın "*Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı*" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

> *"Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir."*

44. Anayasa'nın "*Devletin temel amaç ve görevleri*" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

> *"Devletin temel amaç ve görevleri, ... Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."*

1. Uygulanabilirlik Yönünden

45. Somut olayda başvurucu hayattadır. Bu nedenle başvuruda öncelikle yaşama hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının uygulanabirliği hususunda bir değerlendirme yapmak gerekir.

46. Bir olayda yaşama hakkına ilişkin ilkelerin uygulanabilmesi için gerekli şartlardan biri doğal olmayan bir ölümün gerçekleşmesi olmakla birlikte bazı durumlarda ölüm gerçekleşmese dahi olayın yaşama hakkı çerçevesinde incelenebilmesi mümkündür (*Mehmet Karadağ*, B. No: 2013/2030, 26/6/2014, § 20.).

47. Somut olayda başvurucu, yüksek elektrik akımına kapıldığı olaydan yaralı olarak kurtulmuş ise de söz konusu akımın öldürücü niteliği ve başvurucunun fiziksel bütünlüğü üzerinde yarattığı etki diğer faktörle birlikte gözönünde bulundurulduğunda başvurunun yaşama hakkı çerçevesinde incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

2. İnceleme Kapsamı Yönünden

48. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

49. Anayasa'nın 36. ve 40. maddelerinde güvence altına alınan adil yargılanma ve etkili başvuru hakları ile bağlantı kurularak başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların yaşama hakkı kapsamında olduğu değerlendirilmiş olup söz konusu iddialara ilişkin inceleme de bu çerçevede yapılmıştır.

50. Başvurucu ayrıca, ilgili adli makamların idarenin sorumluluğunu ortaya koymamalarının sebebinin söz konusu makamların çocuklara karşı gösterdikleri ayrımcılık olduğunu, kendisinin de olay tarihinde çocuk olması nedeniyle bu şekilde bir ayrımcılığa maruz bırakıldığını iddia ederek yaşama hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

51. Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ve Sözleşme'nin 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine yönelik iddiaların soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (*Onurhan Solmaz*, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33).

52. Ayrımcılık iddiasının incelenebilmesi için başvurucunun kendisiyle benzer durumdaki kişilere yönelik farklı uygulamaların meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayrımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir (*Adnan Oktar (3)*, B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 50).

53. Ayrımcılık iddiasının ciddiye alınabilmesi için başvurucuların kendisi ile benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ve bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın sırf ırk, renk, cinsiyet, din, dil, cinsel yönelim ve benzeri ayrımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekmekte olup somut olayda ise başvurucunun bu yöndeki iddiasını temellendirecek somut bulgu ve kanıtlar ortaya koyamadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle eşitlik ilkesi yönünden herhangi bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

3. Kabul Edilebilirlik Yönünden

54. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan yaşama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

55. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşama hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete negatif yükümlülükler yanında pozitif yükümlülükler de yükler (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50).

56. Pozitif yükümlülükler kapsamında devletin; yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını, kamu görevlilerinin, diğer bireylerin ve hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi vardır. Devlet, öncelikle yaşama hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı caydırıcı ve koruyucu yasal düzenlemeler yapmalı ve bununla da yetinmeyerek gerekli idari tedbirleri almalıdır. Bu ödev ayrıca bireyin yaşamını her türlü tehlike, tehdit ve şiddetten koruma yükümlülüğünü de içerir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 51).

57. Devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında can kaybının gerçekleştiği durumlarda kamu makamlarının Anayasa'nın 17. maddesi gereğince öncelikle yetkileri dâhilinde tüm imkânları kullanarak yaşama hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı etkili yasal ve idari tedbirleri oluşturmaları gerektiği ifade edilmelidir. Bu kapsamda anılan yasal ve idari tedbirler, yaşama hakkına yönelik ihlalleri durdurmayı ve gerektiğinde faillerin cezalandırılmasını sağlayacak nitelikte olmalıdır. Bu yükümlülük, yaşama hakkının tehlikeye girebileceği her durum bakımından geçerlidir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 52).

58. Öte yandan yaşama hakkının gerektirdiği pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi kapsamında alınacak tedbirlerin belirlenmesi, idari ve yargısal makamların takdirinde olan bir husustur. Hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması adına pek çok yöntem benimsenebilir ve mevzuatta düzenlenmiş herhangi bir tedbirin yerine getirilmesinde başarısız olunsa bile pozitif yükümlülükler diğer bir tedbir ile yerine getirilebilir (*Bilal Turan ve diğerleri*, B. No: 2013/2075, 4/12/2013, § 59).

59. Bir kişinin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğunun kamu makamlarınca bilindiği ya da bilinmesi gerektiği durumlarda makul ölçüler çerçevesinde kamu makamlarının bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde önlem alması gerekir. Ancak özellikle insan davranışlarının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlem veya yürütülecek faaliyet tercihi dikkate alındığında pozitif yükümlülük kamu makamları üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanamaz (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 53).

60. Devletin yaşama hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin ayrıca usule ilişkin bir yönü de bulunmaktadır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 54). Bu nedenle hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarında makul derecede ivedilik ve özen şartının yerine getirilmesi, dolayısıyla derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda, Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede bir inceleme yapıp yapmadıklarının da değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin, daha sonra ortaya çıkabilecek benzer hak ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (*Perihan Uçar*, B. No: 2013/5860, 1/12/2015, § 52).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

61. Başvuruya konu olayda, başvurucunun dokuz yaşında bir çocukken demir yolunda bulunan yüksek gerilim hattındaki kablolardan kaynaklanan elektrik akımına kapılarak ağır bir şekilde yaralandığı ve bu yaralanma sonucunda bedensel engelli kaldığı anlaşılmıştır. Bu, başvurucunun doğruluğu kanıtlanamamış bir iddiası olarak kalmamış; ilgili adli makamlar tarafından da kabul edilmiş bir olgudur. Tartışmalı olan husus ise söz konusu olayın ne şekilde gerçekleştiğidir.

62. Bu noktada öncelikle demir yolu taşımacılığı faaliyetinin niteliği itibarıyla kişilerin yaşamı ve vücut bütünlüğü bakımından birtakım riskler içermesi sebebiyle tehlikeli bir faaliyet olduğunu -devletin yaşamı koruma yükümlülüğü bakımından- söylemek gerekir. Bu tehlikelilik nedeniyle kamu makamları, demir yollarının işletilmesinde gerekli güvenlik

tedbirlerini almalı; trenlerin seyrüseferinde veya gar ve benzeri işletmelerde istenmeyen ölüm ve yaralanma olaylarının önüne geçmek için makul ölçüler çerçevesinde gerekenleri yapmalıdır.

63. İfade edilmesi gereken bir diğer husus da çocuklar, bedensel veya zihinsel engelliler ya da benzeri durumda olan diğer kişilerin bu tür tehlikeli faaliyetlere karşı korunmaya diğer kişilere göre daha fazla muhtaç olduklarıdır. Başka bir ifadeyle çocuklar, yetişkinlerin sahip olduğu muhakeme yeteneğine sahip olmadıklarından özel korunmaya muhtaçtır. Olaylara ve özelde kendilerine yönelen tehlikeye karşı yetişkinlerden gösterilmesi beklenen asgari davranış şekillerini sergilemelerini çocuklardan beklemek mümkün değildir.

64. Söz konusu yükümlülük, özellikle insan davranışlarının öngörülemezliği nazara alınarak kamu makamları üzerinde aşırı bir yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalı (bkz. § 59) ise de anılan makamların tehlike içeren faaliyetleri yürütürken insan davranışlarına ilişkin öngörülerinde, çocukları ve özel korunmaya muhtaç olan diğer kişileri özellikle dikkate almaları ve buna göre belirleyecekleri elverişli idari tedbirleri derhal uygulamaya koymaları gerekmektedir. Başka deyişle kamu makamları, kişilerin yaşamının ve vücut bütünlüklerinin korunması için gerekli tedbirleri alırken özel korunmaya muhtaç kişileri de dikkate alarak davranmalıdır.

65. Dolayısıyla devletin yaşamı koruma yükümlülüğü açısından yapılacak olan değerlendirmelerde, çocukların bedensel ve ruhsal gelişimlerini dikkate almak ve buna göre bir sonuca varmak gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, daha önce yapılan benzer bireysel başvurularda da yaşamı korumaya yönelik alınması gerekli tedbirlerin niteliğini belirlerken çocukların söz konusu özelliklerini gözetmiş ve buna göre bir sonuca varmıştır (*Salih Ülgen ve diğerleri*, B. No: 2013/6585, 18/9/2014; *Adem Ülgen ve diğerleri*, B. No: 2013/6581, 25/2/2015).

66. Aksinin kabulü, özel korunmaya muhtaç olduklarında şüphe bulunmayan çocuklara ancak yetişkinlerden beklenebilecek davranışları sergileme yükümlülüğü yükleyecektir. Böyle bir kabul ise devletin, çocukların hayatta kalması için mümkün olan azami çabayı göstermesine ilişkin ödevi ile hiçbir şekilde bağdaşmaz.

67. Öte yandan devletin yaşamı korumaya ilişkin yükümlülüğü, tehlikeye karşı aşırı tedbirsiz davranan kişiler bakımından da sınırsız bir şekilde söz konusu olamaz. Ayrıca bu yükümlülük her durumda ve koşulda tehlikeye karşı mutlak bir güvenlik sağlamayı da garanti etmez. Bununla birlikte kamusal makamların gerekli güvenlik tedbirlerini almaları gerekirken almamaları hâlinde özellikle korunmaya özel muhtaç kişilerin bu tedbirsizliğinin, anılan makamların sorumluluklarını tamamen ortadan kaldırmayacağını da belirtmek gerekir.

68. Bu açıklamalardan sonra somut olaya dönüldüğünde ise yukarıda ifade edildiği üzere olayın ne şekilde gerçekleştiği konusunda başvurucunun iddiası ile ilgili adli makamlarda oluşan kanaatler arasında bazı farklılıklar bulunduğu görülmektedir.

69. Başvurucu, demir yolu hattının yakınındaki bir kaldırımda otururken kopmuş kablodan geçen akım nedeniyle yaralandığını ileri sürmektedir. Olaya ilişkin ceza soruşturması ile tazminat davasında ise olayın başvurucunun elindeki demir çubuk ile elektrik tellerine dokunması sonucunda gerçekleştiği kabul edilmiştir.

70. Diğer taraftan olaya ilişkin ceza soruşturmasında ilgili kolluk görevlileri tarafından tutulan defter ve tutanak ile tazminat davasında düzenlenen bilirkişi raporunda; olayın gerçekleşme koşulları ne başvurucunun iddiası ile ne de ilgili adli makamların bu konuda vardıkları sonuçla uygunluk gösterse de başvurucunun demir yolundaki kablolardan kaynaklanan elektrik akımına kapılması sonucu yaralandığında bir tereddüt olmadığından bu farklılıkların, ayrıntıları aşağıda açıklanacağı üzere Anayasa Mahkemesinin somut olaya ilişkin değerlendirmesi üzerinde herhangi bir etkisi bulunmamaktadır.

71. Somut olayda, elektrik hattındaki gerilimin çok yüksek olduğu bilirkişi raporu ile sabittir. Bu rapora göre hattaki gerilim o kadar yüksektir ki elektrik enerjisi, kablolara dokunulmasa bile belli bir mesafedeki kişiye ağır şekilde zarar verebilecek niteliktedir. Nitekim söz konusu akımın başvurucunun vücut bütünlüğü üzerinde yarattığı etki de bu durumu açıkça ortaya koymaktadır.

72. Demir yolu taşımacılığının yerine getirilmesi için tren raylarının yakınında bulunması gereken bu enerji hattının varlığı, yukarıda açıklandığı üzere kişilerin yaşamı bakımından tehlikeliliğe ilişkin belli bir seviyeyi niteliği itibarıyla bünyesinde barındırmakta olan bu faaliyetin tehlike seviyesini daha da artırmaktadır. Bu durumda kamu makamlarının anılan faaliyetin yerine getirilmesi sırasında yetkileri dâhilindeki tüm imkânlarını kullanarak gerekli tüm tedbirleri almaları gerektiğinde bir şüphe bulunmamaktadır.

73. Başvuru konusu olaya ilişkin soruşturma ve dava sürecinde ise, olayın gerçekleşmesinden çok uzun bir süre sonra incelemelerde bulunulması ve benzeri eksiklikler gösterilmesi, ilgili güvenlik tedbirlerinin alınıp alınmadığı hususunda bir belirsizliğe yol açmıştır. Bu durum, tazminat davasındaki bilirkişi raporunda da belirtilmiş ve değerlendirme yapılırken güvenlik önlemlerine ilişkin görüntülü tespitlerin olayın gerçekleşmesinden sekiz yıl sonraki durumu yansıttığının akıldan çıkarılmaması gerektiği vurgulanmıştır (bkz. § 24).

74. Ancak anılan süreçler sonucunda, olay tarihinde sadece dokuz yaşında olan başvurucunun bir yaya üst geçitinden geçerken yerde bulduğu çubukla yüksek gerilim hattına kolaylıkla ulaşabildiği kabul edildiğine göre bu belirsizliğe rağmen olayda gerekli güvenlik tedbirlerinin alınmış olduğunun söylenebilmesi mümkün değildir.

75. Sonuç olarak somut olayda, kamu makamlarının öngörebilecekleri yaşama yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğu ve anılan makamların bu tehlikeyi önleyebilmek için makul ölçüler çerçevesinde kendilerinden beklenebilecek herhangi bir tedbiri almadıkları kanaatine varılmıştır.

76. Öte yandan somut olay, yaşama ilişkin etkili yargısal korumanın sağlanıp sağlanmadığı bakımından da değerlendirilmelidir. Olaya ilişkin tazminat davası, yaklaşık on iki yıl sonra sonuçlandırılabilmiştir. Adli makamların değerlendirmelerinde, gerekli güvenlik önlemlerinin alınmamış olduğunu gözetmeyerek sadece başvurucunun kusurlu, başka bir ifade ile tedbirsiz davranışını dikkate aldıkları görülmektedir. Yukarıda ifade edildiği üzere başvurucunun olaylara ve özelde kendisine yönelen tehlikeye karşı yetişkinlerden göstermesi beklenen asgari davranış şekillerini sergileyerek belli ölçülerde tedbirli olması kendisinden beklenemeyecek dokuz yaşında bir çocuk olduğu hiç dikkate alınmamış ve başvurucu, tedbirsiz davranışta bulunduğu gerekçe gösterilerek olayda tam kusurlu olarak kabul edilmiştir.

77. Söz konusu davadaki bu kabulün, yukarıda ifade edilen yaşamı koruma yükümlülüğüne ilişkin ilkeler ile açıkça bağdaşmamasının yanında yetkili mercilerin makul süratte hareket etmek adına olaya gösterdikleri tepkinin derecesinin de yeterli olmadığı görülmüştür. Davanın ilerlemesine engel olan herhangi bir unsur ya da güçlük bulunmamaktadır. Ayrıca dava, bu derece uzun sürmesine sebebiyet verecek nitelikte bir karmaşıklığa da sahip değildir. Bu nedenle bir çocuğu ilgilendirmesi de dikkate alındığında söz konusu davada, yürürlükteki yargı sisteminde daha sonra ortaya çıkabilecek benzer -özel korunmaya muhtaç kişilere yönelik- yaşama hakkı ihlallerinin önlenmesinde sahip olunan önemli rolün zarar görmesine neden olabilecek şekilde makul süratle hareket edilmediği kanaatine varılmıştır.

78. Oysa bu konuda azami oranda hassasiyet gösterilmesi, kişilerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve adalete olan güvenin sarsılmaması açısından çok kritik bir öneme sahiptir.

79. Tüm açıklamalar ışığında söz konusu davanın yaşama yönelik gerçek bir tehlikeye karşı etkili yargısal koruma sağlama ilkesiyle açıkça bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

80. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşama hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

5. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

81. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

82. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 300.000 TL maddi ve 300.000 TL manevi olmak üzere toplamda 600.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

83. Somut başvuruda yaşama hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

84. İhlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 5. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

85. Yaşama hakkına ilişkin etkili yargısal koruma yükümlülüğünün makul süratle hareket etme boyutunun da ihlaline karar verildiğinden yalnızca ihlal tespitiyle ve yeniden yargılama yapılmasıyla giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 40.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

86. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

87. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşama hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin yaşama hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 5. İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 40.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/9/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Engin YILDIRIM	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Muammer TOPAL
Üye M. Emin KUZ	Üye Recai AKYEL	

YARARLI BİLGİLER

Veriler bilgi amaçlı olup kesinlik taahhüdü içermez.

YARGITAY'A GÖRE KİRA ARTIŞLARINDA UYGULANACAK ORANLAR						
AYLAR	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Ocak	11.11	5.33	5.22	9.59	5.50	4.96
Şubat	10.96	4.72	6.11	8.79	5.61	5.87
Mart	10.79	4.23	6.95	8.03	5.64	6.89
Nisan	10.72	3.74	7.89	7.36	5.47	8.01
Mayıs	10.57	3.27	8.66	6.98	5.19	9.02
Haziran	10.24	3.18	9.03	6.74	4.91	9.98
Temmuz	9.88	3.23	9.26	6.43	4.77	10.94
Ağustos	9.33	3.39	9.55	6.14	4,51	12.05
Eylül	8.60	3.58	9.84	5.92	4.07	13.26
Ekim	7.80	3.93	10.11	5.58	3.83	14.47
Kasım	6.98	4.10	10.32	5.33	3.93	
Aralık	6.09	4.48	10.25	5.28	4.30	

Yıllara Göre Üfe / Tüfe Endekslerinde Bir Önceki Aya Göre Artış Oranı										
AYLAR	ÜFE					TÜFE				
	2013	2014	2015	2016	2017	2013	2014	2015	2016	2017
Ocak	0.18	3.32	0.33	0.55	3,98	1.65	1.98	1.10	1.82	2,46
Şubat	0.13	1.38	1.20	-0.20	1,26	0.30	0.43	0.71	- 0.02	0,81
Mart	0.81	0.74	1.05	0.40	1,04	0.66	1.13	1.19	- 0.04	1,02
Nisan	-0.51	0.09	1.43	0.52	0,76	0.42	1.34	1.63	0.78	1,31
Mayıs	1.00	-0.52	1.11	1.48	0,52	0.15	0.40	0.56	0.58	0,45
Haziran	1.46	0.06	0.25	0.41	0,07	0.76	0.31	-0.51	0.47	-0,27
Temmuz	0.99	0.73	-0.32	0.21	0,72	0.31	0.45	0.09	1.16	0,15
Ağustos	0.04	0.42	0.98	0.08	0,85	-0.10	0.09	0.40	-0,29	0,52
Eylül	0.88	0.85	1.53	0.29	0,24	0.77	0.14	0.89	0.18	0,65
Ekim	0.69	0.92	-0.20	0.84	1,71	1.80	1.90	1.55	1.44	2,08
Kasım	0.62	-0.97	-1.42	2.00		0.01	0.18	0.67	0.52	
Aralık	1.11	-0.76	-0.33	2.98		0.46	-0.44	0.21	1.64	

Yıllara Göre Üfe / Tüfe Endekslerinde Bir Önceki Yılın Aralık Ayına Göre Artış Oranı										
AYLAR	ÜFE					TÜFE				
	2013	2014	2015	2016	2017	2013	2014	2015	2016	2017
Ocak	1.88	3.32	0.33	0.55	3,98	1.65	1.98	1.10	1.82	2,46
Şubat	0.31	4.75	1.53	0.34	5,29	1.95	2.41	1.82	1.80	3,29
Mart	0.50	5.52	2.60	0.75	6,38	2.63	3.57	3.03	1.75	4,34
Nisan	-0.01	5.61	4.06	1.27	7,19	3.06	4.96	4.71	2.55	5,71
Mayıs	0.99	5.06	5.22	2.77	7,74	3.21	5.38	5.30	3.15	6,18
Haziran	2.46	5.12	5.49	3.19	7,82	4.00	5.70	4.76	3.63	5,89
Temmuz	3.48	5.89	5.15	3.41	8,60	4.32	6.18	4.85	4.84	6,05
Ağustos	3.52	6.33	6.19	3.49	9,52	4.21	6.28	5.27	4,53	6,60
Eylül	4.43	7.24	7.81	3.79	9,78	5.01	6.43	6.21	4.72	7,29
Ekim	5.15	8.22	7.59	4.66	11,66	6.90	8.45	7.86	6.23	9,52
Kasım	5.80	7.18	6.06	6.76		6.91	8.65	8.58	6.78	
Aralık	6.97	6.36	5.71	9.94		7.40	8.17	8.81	8.53	

Yıllara Göre Üfe/Tüfe Endekslerinde Bir Önceki Yılın Aynı Ayına Göre Artış Hızı										
AYLAR	ÜFE					TÜFE				
	2013	2014	2015	2016	2017	2013	2014	2015	2016	2017
Ocak	1.88	10.72	3.28	5.94	13,69	7.31	7.75	7.24	9.58	9,22
Şubat	1.84	12.40	3.10	4.47	15,36	7.63	7.89	7.55	8.78	10,13
Mart	2.30	12.31	3.41	3.80	16,09	7.29	8.39	7.61	7.46	11,29
Nisan	1.70	12.98	4.80	2.87	16,37	6.13	9.38	7.91	6.57	11,87
Mayıs	2.17	11.28	6.52	3.25	15,26	6.51	9.66	8.09	6.58	11,72
Haziran	5.23	9.75	6.73	3.41	14,87	8.30	9.16	7.20	7.64	10,90
Temmuz	6.61	9.46	5.62	3.96	15,45	8.88	9.32	6.81	8.79	9,79
Ağustos	6.38	9.88	6.21	3,03	16,34	8.17	9.54	7.14	8,05	10,68
Eylül	6.23	9.84	6.92	1.78	16,28	7.88	8.86	7.95	7.28	11,20
Ekim	6.77	10.10	5.74	2.84	17,28	7.71	8.96	7.58	7.16	11,90
Kasım	5.67	8.36	5.25	6.41		7.32	9.15	8.10	7.00	
Aralık	6.97	6.36	5.71	9.94		7.40	8.17	8.81	8.53	

Yıllara Göre Üfe/Tüfe Endekslerinde 12 Aylık Ortalamalara Göre Artış Hızı										
AYLAR	ÜFE					TÜFE				
	2013	2014	2105	2016	2017	2013	2014	2015	2016	2017
Ocak	5.33	5.22	9.59	5.50	4,96	8.62	7.53	8.80	7.87	7,76
Şubat	4.72	6.11	8.79	5.61	5,87	8.33	7.60	8.77	7.97	7,88
Mart	4.23	6.95	8.03	5.64	6,89	8.08	7.70	8.70	7.96	8,21
Nisan	3.74	7.89	7.36	5.47	8,01	7.66	7.97	8.57	7.84	8,66
Mayıs	3.27	8.66	6.98	5.19	9,02	7.51	8.23	8.45	7.71	9,09
Haziran	3.18	9.03	6.74	4.91	9,98	7.47	8.31	8.28	7.74	9,36
Temmuz	3.23	9.26	6.43	4.77	10,94	7.47	8.35	8.07	7.91	9,44
Ağustos	3.39	9.55	6.14	4,51	12,05	7.42	8.46	7.88	7,98	9,66
Eylül	3.58	9.84	5.92	4.07	13,26	7.32	8.54	7.80	7.92	9,98
Ekim	3.93	10.11	5.58	3.83	14,47	7.32	8.65	7.69	7.89	10,37
Kasım	4.10	10.32	5.33	3.93		7.39	8.80	7.61	7.79	
Aralık	4.48	10.25	5.28	4.30		7.49	8.85	7.67	7.78	

YİTİRDİKLERİMİZ

NAKİLLER / AYRILMALAR

Baromuzun 41481 sicil sayısında kayıtlı
Av. ENBİYA ERKILIÇ

16/07/2017 tarihinde vefat etmiştir.
Merhum 1970 yılında Develi'de doğmuş,
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş,
stajını Baromuz'da yaparak,
2011 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.
Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve
meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 12345 sicil sayısında kayıtlı
Av. EBRU GÜLCE MUTLU

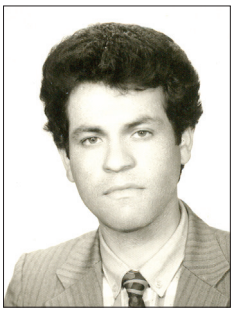
25/09/2017 tarihinde vefat etmiştir.
Merhume 1959 yılında Erzurum'da doğmuş,
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş,
stajını Baromuzda yaparak,
1982 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.
Merhumeye Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve
meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 33881 sicil sayısında kayıtlı
Av. SERDAR YILDIZ

31/08/2017 tarihinde vefat etmiştir.
Merhum 1982 yılında Espiye'de doğmuş,
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş,
stajını Baromuzda yaparak,
2006 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.
Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve
meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

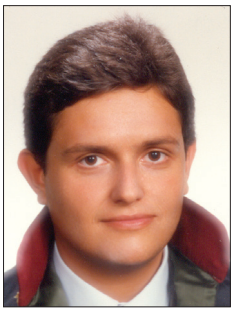
Baromuzun 3455 sicil sayısında kayıtlı
Av. YILDIZ TEOMAN

10/07/2017 tarihinde vefat etmiştir.
Merhume 1929 yılında İstanbul'da doğmuş,
1953 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden
mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak,
1954 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.
Merhumeye Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve
meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 15947 sicil sayısında kayıtlı
Av. MUTLU ERKAYA

10/10/2017 tarihinde vefat etmiştir.
Merhum 1960 yılında Yenikışla'da doğmuş,
1985 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş,
stajını Baromuz'da yaparak,
1989 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.
Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 18107 sicil sayısında kayıtlı
Av. SAMİM ERGENELİ

01/10/2017 tarihinde vefat etmiştir.
Merhum 1966 yılında Ankara'da doğmuş,
1991 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak,
1992 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.
Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 17731 sicil sayısında kayıtlı
Av. HALİL TAŞKIRAN

15/09/2017 tarihinde vefat etmiştir.
Merhum 1932 yılında İstanbul'da doğmuş,
1987 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak,
1991 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.
Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 22578 sicil sayısında kayıtlı
Av. YAVUZ YILDIRIM

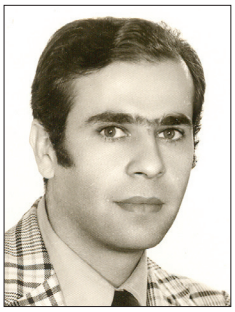
13/10/2017 tarihinde vefat etmiştir.
Merhum 1969 yılında İstanbul'da doğmuş,
1997 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak,
1998 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.
Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 22519 sicil sayısında kayıtlı
Av. OĞUZHAN GÜNEY

23/08/2017 tarihinde vefat etmiştir.
Merhum 1973 yılında Ankara'da doğmuş,
1997 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden
mezun olmuş, stajını Baromuz'da yaparak,
1998 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.
Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve
meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

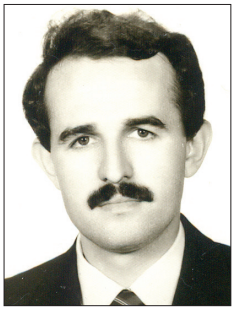
Baromuzun 12953 sicil sayısında kayıtlı
Av. GÖNÜL KADIOĞLU

23/08/2017 tarihinde vefat etmiştir.
Merhumeye 1939 yılında Hekimhan'da doğmuş,
1979 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden
mezun olmuş, stajını Rize Barosu'nda yaparak, 1981
yılında Rize Barosu'na kaydolmuştur. 1983 yılında da Rize
Barosu'ndan Baromuz Baromuz levhasına kaydolmuştur.
Merhumeye Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve
meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



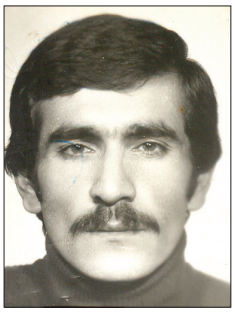
Baromuzun 10861 sicil sayısında kayıtlı
Av. NECATİ YILDIZ

15/10/2017 tarihinde vefat etmiştir.
Merhum 1947 yılında Beşiri'de doğmuş,
1975 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden
mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak,
1977 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.
Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve
meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



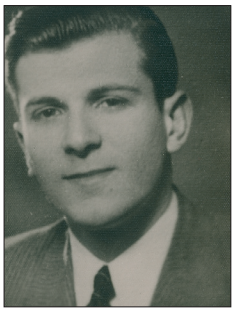
Baromuzun 14254 sicil sayısında kayıtlı
Av. HALUK BOZOVALI

24/08/2017 tarihinde vefat etmiştir.
Merhum 1962 yılında Erbaa'da doğmuş,
1985 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden
mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak,
1986 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.
Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve
meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



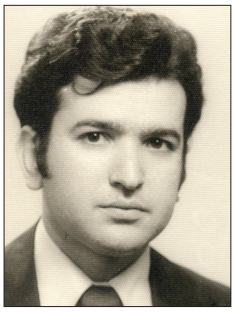
Baromuzun 11212 sicil sayısında kayıtlı
Av. GIYASETTİN SUBAŞI

09/09/2017 tarihinde vefat etmiştir.
Merhum 1953 yılında Kürkçüyurt'da doğmuş,
1977 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden
mezun olmuş, stajını Baromuz'da yaparak,
1979 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.
Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve
meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 3154 sicil sayısında kayıtlı
Av. HAKKI DAĞDEVİREN

28/09/2017 tarihinde vefat etmiştir.
Merhum 1926 yılında Kırklareli'de doğmuş,
1950 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden
mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak,
1953 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.
Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve
meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 8190 sicil sayısında kayıtlı
Av. AHMET DURAL

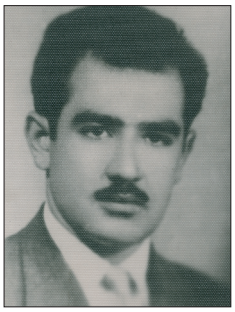
25/09/2017 tarihinde vefat etmiştir.
Merhum 1944 yılında Gönen'de doğmuş,
1971 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden
mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak,
1973 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.
Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve
meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 7058 sicil sayısında kayıtlı
Av. YAĞIZ ALİ DAĞLI

22/09/2017 tarihinde vefat etmiştir.
Merhum 1945 yılında İstanbul'da doğmuş,
1969 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden
mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak,
1971 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.
Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve
meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 7122 sicil sayısında kayıtlı
Av. AYHAN İLHAN

08/10/2017 tarihinde vefat etmiştir.
Merhum 1944 yılında Trabzon'da doğmuş,
1968 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden
mezun olmuş, stajını Baromuz'da yaparak,
1971 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.
Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve
meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 4939 sicil sayısında kayıtlı
Av. ALİ ŞIKOĞLU

23/08/2017 tarihinde vefat etmiştir.
Merhum 1933 yılında Kilis'de doğmuş,
1957 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden
mezun olmuş, stajını baromuzda yaparak, 1962 yılında
Baromuz levhasına kaydolmuştur.
Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve
meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 3932 sicil sayısında kayıtlı
Av. ADNAN İSMİGÜZEL

09/09/2017 tarihinde vefat etmiştir.
Merhume 1931 yılında Bursa'da doğmuş,
1955 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden
mezun olmuş, stajını baromuzda yaparak, 1967 yılında
Baromuz levhasına kaydolmuştur.
Merhumeye Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve
meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

NAKİLLER					
Sıra No	Sicil No	Adı	Soyadı	Hareket Tarihi	Nakil Baro
1	50812	ÖMER	CİRİT	22/06/2017	BİNGÖL BAROSU
2	21558	EDA	GİRMEN	22/06/2017	MUĞLA BAROSU
3	47952	BERFİN	KIRAN	22/06/2017	ANKARA BAROSU
4	52470	IRMAK	AKIŞ	22/06/2017	ANTALYA BAROSU
5	54142	AVZEM	BAYCAN	22/06/2017	AĞRI BAROSU
6	43002	SERHAT	ARASAN	22/06/2017	BALIKESİR BAROSU
7	42249	TUĞÇE	ÇALLIOĞLU	22/06/2017	BALIKESİR BAROSU
8	54918	ELİF	SARI	22/06/2017	SAKARYA BAROSU
9	54690	ÖZGEN AYÇA	GENÇ GÜLAKAN	22/06/2017	KOCAELİ BAROSU
10	50327	MEHMET ARİF	AKSOY	22/06/2017	ŞANLIURFA BAROSU
11	52971	SEMİHA	ARAT	22/06/2017	İZMİR BAROSU
12	51776	EBRU	OKUR	22/06/2017	MERSİN BAROSU
13	57323	EMİN BAŞAR	ÖZDEMİR	22/06/2017	DENİZLİ BAROSU
14	56984	SÜLEYMAN	ÖZGÜN	22/06/2017	DENİZLİ BAROSU
15	29555	ARMAĞAN	BAYRAKTAR	22/06/2017	GİRESUN BAROSU
16	54554	UĞUR	ERDEM	29/06/2017	BURSA BAROSU
17	41608	ERDAL	ŞENTÜRK	06/07/2017	MUŞ BAROSU
18	55291	HATİCE	AYDIN	06/07/2017	KOCAELİ BAROSU
19	51889	ŞEREF	İÇLİ	06/07/2017	KIRIKKALE BAROSU
20	42542	ÇİĞDEM	KADIYORAN	06/07/2017	ELAZIĞ BAROSU
21	50379	RABİA	HALİLOĞLU	06/07/2017	GİRESUN BAROSU
22	57208	BURAK	ÖZİSTANBULLU	06/07/2017	ÇORUM BAROSU
23	47904	BİRİCİK	ŞAHİN AYHAN	13/07/2017	ANKARA BAROSU
24	55688	BÜŞRA	BULUT	13/07/2017	BATMAN BAROSU
25	51837	AHMET FATİH	ALPAY	13/07/2017	KAYSERİ BAROSU
26	37525	ELİF	AKBAŞ	13/07/2017	ORDU BAROSU
27	54981	HAZİME	GÜMÜŞÇÜ	13/07/2017	DİYARBAKIR BAROSU
28	33910	ÖZLEM	ÖZMEN EKİNCİ	13/07/2017	İZMİR BAROSU
29	22421	BANU	USANMAZ	13/07/2017	MUĞLA BAROSU
30	56447	SENA	AÇİL	13/07/2017	TEKİRDAĞ BAROSU
31	50945	YAĞMUR	ERENEN	13/07/2017	ORDU BAROSU
32	52523	İHSAN BURAK	ZEYTİNELİ	13/07/2017	MUĞLA BAROSU
33	54385	SİNEM	ÖZTORUN	13/07/2017	İZMİR BAROSU
34	49375	TEKİN	TAHTACI	13/07/2017	ADANA BAROSU
35	48757	ELİF	SÖNMEZ	13/07/2017	BURSA BAROSU
36	22627	MERİÇ EMRE	DURAKER	13/07/2017	MUĞLA BAROSU

NAKİLLER					
Sıra No	**Sicil No**	**Adı**	**Soyadı**	**Hareket Tarihi**	**Nakil Baro**
37	47247	SELAHATTİN	YILMAZ	13/07/2017	HAKKARİ BAROSU
38	55709	TUĞÇE	ARSAL	13/07/2017	ANKARA BAROSU
39	56798	LEVŞA G.	SAĞLAM	20/07/2017	KOCAELİ BAROSU
40	54771	İZZET	DEMİR	20/07/2017	KOCAELİ BAROSU
41	56032	GÖRKEM	ÇETİNKAYA	20/07/2017	VAN BAROSU
42	50366	ÇAĞLA C.	KORAY	20/07/2017	İZMİR BAROSU
43	51985	HATİCE B.	BENLİ	20/07/2017	KONYA BAROSU
44	32552	ERHAN	BABAN	20/07/2017	ANTALYA BAROSU
45	49428	CEYHUN	KAYNAK	20/07/2017	İZMİR BAROSU
46	47592	AYDIN	TÜLEÇİN	20/07/2017	BİTLİS BAROSU
47	49221	AYŞE ELİF	ŞENEL	20/07/2017	ESKİŞEHİR BAROSU
48	46534	BEGÜM	VATANSEVER	20/07/2017	KONYA BAROSU
49	53422	FATMA	ATAMAN	20/07/2017	AĞRI BAROSU
50	55216	MURAT LATİF	ERGÜL	27/07/2017	TEKİRDAĞ BAROSU
51	47316	YİĞİT	MUSLU	27/07/2017	KOCAELİ BAROSU
52	54932	ÜMİT GÖKHAN	KESKİN	27/07/2017	MANİSA BAROSU
53	53509	ÇİĞDEM	ULUTAŞ	27/07/2017	İZMİR BAROSU
54	52734	ÖZDEN	SANSAR	27/07/2017	YALOVA BAROSU
55	56092	ÖZGE	BÖLÜCÜ	27/07/2017	HATAY BAROSU
56	56321	NURULLAH	ATALAN	27/07/2017	MALATYA BAROSU
57	56538	SERDAN	SÖYLEMEZ	27/07/2017	MERSİN BAROSU
58	56518	KADER	EKREN	27/07/2017	İZMİR BAROSU
59	31812	ARİF	ALIŞ	27/07/2017	ANTALYA BAROSU
60	56653	MEDYA	ÇALLI	27/07/2017	HAKKARİ BAROSU
61	37943	NESLİHAN C.	BİLEN	03/08/2017	KONYA BAROSU
62	48380	HATİCE	SAYAR	03/08/2017	ANTALYA BAROSU
63	39214	OĞUZHAN	YAMİ	03/08/2017	AĞRI BAROSU
64	53092	SELMAN	EKE	03/08/2017	İZMİR BAROSU
65	45252	HASAN ALİ	TEMELLİ	03/08/2017	ANKARA BAROSU
66	50584	ERSİN	YAVŞAN	03/08/2017	ANKARA BAROSU
67	55607	OZAN CAN	NAFİLE	03/08/2017	HATAY BAROSU
68	51295	DENİZ CAN	ERDOĞAN	03/08/2017	AMASYA BAROSU
69	42675	MEHMET ALİ	UYUMAZ	03/08/2017	GAZİANTEP BAROSU
70	42082	HALİM EREN	ERALDEMİR	03/08/2017	HATAY BAROSU
71	48494	GÖRKEM	DOĞAN	10/08/2017	BURSA BAROSU
72	40647	AYKUT	YAŞAR	10/08/2017	ÇANKIRI BAROSU

NAKİLLER					
Sıra No	Sicil No	Adı	Soyadı	Hareket Tarihi	Nakil Baro
73	51146	GÜNEŞ BARAN	YILDIZ	10/08/2017	İZMİR BAROSU
74	26840	SÜLEYMAN	KANDEMİR	10/08/2017	RİZE BAROSU
75	37435	ŞAFAK	ERDOĞDU	10/08/2017	İZMİR BAROSU
76	51124	SABAHATTİN	EMÇ	10/08/2017	BURSA BAROSU
77	43207	NEJAT ALTAN	TAŞTAN	10/08/2017	ANTALYA BAROSU
78	50805	AYSUN	YOĞURTCU	10/08/2017	ANKARA BAROSU
79	50678	ASIM CAN	ALTINTAŞ	10/08/2017	ANTALYA BAROSU
80	33242	MÜGE	ÖNAL BAŞER	10/08/2017	ANKARA BAROSU
81	57218	ALİ	ERAD	10/08/2017	BURSA BAROSU
82	55651	MESUT	AVCI	10/08/2017	ORDU BAROSU
83	16841	İRFAN	ODABAŞOĞLU	10/08/2017	TEKİRDAĞ BAROSU
84	48712	MERVE	DEMİR DOĞAN	10/08/2017	BURSA BAROSU
85	47520	MUSTAFA	GÖZ	17/08/2017	MERSİN BAROSU
86	19714	NACİYE	AKKUŞ	17/08/2017	KOCAELİ BAROSU
87	22798	SONER NABİL	KILIÇ	17/08/2017	ANTALYA BAROSU
88	18102	AHMET	AKKUŞ	17/08/2017	KOCAELİ BAROSU
89	18022	FUNDA	ÖZVERİ EROL	17/08/2017	KOCAELİ BAROSU
90	55913	HÜSEYİN	NEGİZ	17/08/2017	MARDİN BAROSU
91	37797	ÖMER TURAN	OSMANOĞLU	24/08/2017	İZMİR BAROSU
92	52283	TİMUR	AYDIN	24/08/2017	ÇANAKKALE BAROSU
93	37106	ŞULE	GÜL ŞAMLI	24/08/2017	OSMANİYE BAROSU
94	44057	AHMET	KAYA	24/08/2017	KOCAELİ BAROSU
95	50214	MUHAMMED B.	DOĞAN	24/08/2017	ANTALYA BAROSU
96	56895	BURAK	ŞAHİN	24/08/2017	ORDU BAROSU
97	49204	SÜLEYMAN B.	EĞİN	24/08/2017	ÇANAKKALE BAROSU
98	47742	SAMİYE	AYOKUR	07/09/2017	DENİZLİ BAROSU
99	52960	MEHMET H.	ALTAY	07/09/2017	DİYARBAKIR BAROSU
100	52264	BAŞAK	KARACABEY	07/09/2017	BURSA BAROSU
101	45094	MUHAMMET	BARDAN	07/09/2017	DENİZLİ BAROSU
102	43716	GÖKHAN	UĞUR	07/09/2017	ANKARA BAROSU
103	57237	MUSTAFA S.	SOYDAN	07/09/2017	MANİSA BAROSU
104	16193	ASIM	ATASOY	07/09/2017	MUĞLA BAROSU
105	55380	ESRA	AY	07/09/2017	BURSA BAROSU
106	55362	REHA GÖKER	ULUGERGERLİ	07/09/2017	MUĞLA BAROSU
107	47243	DİREN	YEŞİL	14/09/2017	BURSA BAROSU
108	52453	İRFAN	TÜNER	14/09/2017	VAN BAROSU

NAKİLLER					
Sıra No	**Sicil No**	**Adı**	**Soyadı**	**Hareket Tarihi**	**Nakil Baro**
109	56939	İBRAHİM Y.	KURT	14/09/2017	BURSA BAROSU
110	56394	VEYSEL M.	GÜVERÇİN	14/09/2017	MERSİN BAROSU
111	55270	ÖZGÜN	TOP	21/09/2017	ANKARA BAROSU
112	38304	EKİN	ÇİMENCİLER	21/09/2017	BALIKESİR BAROSU
113	54384	MEHTAP	BİÇİCİ	21/09/2017	MALATYA BAROSU
114	52981	MEHMET M.	ERBİL	21/09/2017	İZMİR BAROSU
115	46645	RASİM CAN	ÇAKIR	21/09/2017	ADANA BAROSU
116	44558	İLKE	FALCIOĞLU	21/09/2017	MERSİN BAROSU
117	34423	ELİF	KOÇ	21/09/2017	TRABZON BAROSU
118	44158	BURÇİN	SEZER	21/09/2017	İZMİR BAROSU
119	51443	TARIK	YAŞAR	21/09/2017	BALIKESİR BAROSU
120	42567	ESER	OLGUN	21/09/2017	TEKİRDAĞ BAROSU
121	55633	SEDA	ÖLMEZ	21/09/2017	KONYA BAROSU
122	48721	NİMET	POLAT	21/09/2017	ANTALYA BAROSU
123	54551	İPEK	ÇALIŞKAN	28/09/2017	MERSİN BAROSU
124	54452	HARUN	YÜCEL	28/09/2017	BURSA BAROSU
125	46366	DUYGU	ÇETİNKAYA	28/09/2017	SAKARYA BAROSU
126	16823	HÜSNİYE	EYİDOĞAN	28/09/2017	MUĞLA BAROSU
127	52052	BÜŞRA	UYAR	28/09/2017	SAKARYA BAROSU
128	34091	SİBEL	ÖNGEL	28/09/2017	MERSİN BAROSU
129	57664	GİZEM	KARAKAYA	28/09/2017	OSMANİYE BAROSU
130	49559	SÜLEYMAN	AKA	28/09/2017	DİYARBAKIR BAROSU
131	56525	ENSAR	NOHUTLU	28/09/2017	K.MARAŞ BAROSU
132	56320	BANU	SAYGILI	28/09/2017	HATAY BAROSU
133	56022	ERTUĞRUL G.	AKYILDIZ	28/09/2017	BURSA BAROSU
134	48689	YAĞMUR D.	SOYDEMİR	28/09/2017	MUĞLA BAROSU
135	40705	İBRAHİM	IŞIKTEKİN	28/09/2017	MUĞLA BAROSU
136	15328	AHTER	KUTADGU	28/09/2017	MUĞLA BAROSU
137	54188	PELİN	ERGÜL	05/10/2017	ESKİŞEHİR BAROSU
138	52886	GÜNNUR	ALTINKÖK	05/10/2017	İZMİR BAROSU
139	52841	ZAFER	BAŞ	05/10/2017	KOCAELİ BAROSU
140	52447	ERDİ AKLAN	DURNA	05/10/2017	İZMİR BAROSU
141	52267	ORHUN	UĞUR	05/10/2017	İZMİR BAROSU
142	44651	CANSU	ÖZER	05/10/2017	YALOVA BAROSU
143	36314	ÖZLEM	AY	05/10/2017	KIRKLARELİ BAROSU
144	51675	BURAK	ALEMDAR	05/10/2017	SAKARYA BAROSU

NAKİLLER					
Sıra No	Sicil No	Adı	Soyadı	Hareket Tarihi	Nakil Baro
145	51499	MEHMET	KILINÇ	05/10/2017	İZMİR BAROSU
146	51123	MERVE	YAHŞİ	05/10/2017	GİRESUN BAROSU
147	49557	ASLIHAN	KARAKAŞ	05/10/2017	KIRKLARELİ BAROSU
148	42194	TUĞBA	E. YILMAZ	05/10/2017	ANTALYA BAROSU
149	55761	ABDULLAH	ELİNÇ	05/10/2017	SİİRT BAROSU
150	49114	FATMA	KARAOĞLU	05/10/2017	ESKİŞEHİR BAROSU
151	41289	MİHRİBAN	PEKBÜYÜK	05/10/2017	ORDU BAROSU
152	30611	NAZMİYE	ÇİMEN	12/10/2017	KONYA BAROSU
153	54284	MİHRİ	IŞIK	12/10/2017	EDİRNE BAROSU
154	46303	BAHADIR	ÖZER	12/10/2017	ANTALYA BAROSU
155	50598	İZZET	BİRAL	12/10/2017	KÜTAHYA BAROSU
156	57352	ŞERİFE	KÖSE	12/10/2017	BİLECİK BAROSU
157	56281	EDANAZ	YAYLA	12/10/2017	ANKARA BAROSU
158	30794	BURCU	AK	12/10/2017	AYDIN BAROSU
159	20365	FİDAN	ÇAKIR	12/10/2017	ADANA BAROSU

AYRILMALAR				
Sıra No	**Sicil No**	**Adı**	**Soyadı**	**Hareket Tarihi**
1	51727	SÜMEYYE	KÜÇÜK	22/06/2017
2	50995	OZAN	ÖZ	22/06/2017
3	54885	ERKAN	BOLER	22/06/2017
4	54134	HAZEL	BERBER	22/06/2017
5	54317	BEYZA	CARLAK	22/06/2017
6	52113	TUBA	AVCİ	22/06/2017
7	49631	SÜLEYMAN	OKUR	22/06/2017
8	55057	RAMAZAN	ÇEVİK	22/06/2017
9	55956	SAMET	CEBİROĞLU	22/06/2017
10	52332	BUŞRA	EKİNCİ	22/06/2017
11	51611	AYŞEGÜL	ÖZGEN	22/06/2017
12	48108	FATİH GÜRKAN	TURAN	22/06/2017
13	26092	NEBAHAT	ŞENTÜRK	22/06/2017
14	51149	SELİN	KÜÇÜK	22/06/2017
15	54517	ŞULE	GÜNEŞ	22/06/2017
16	52196	ELİF	AKIN	22/06/2017
17	55375	KÜBRA	ARAT	22/06/2017
18	55211	ASLI	SELVİ	22/06/2017
19	55363	MUHAMMED G.	KOÇ	22/06/2017
20	54445	İLKAY	HALEFİ	22/06/2017
21	52066	HANDE	İRİER	22/06/2017
22	51912	HAYRUNİSA	ÇINAR	22/06/2017
23	55972	AHMET	KALINKAYA	22/06/2017
24	56516	EMRE	DEMİREL	22/06/2017
25	46311	DUYGU	TUNCA	22/06/2017
26	51384	MEHTAP	KARACA	22/06/2017
27	54300	GAMZE	SİVRİ	22/06/2017
28	52155	HUSAMEDDİN	GÖRÜNMEZ	22/06/2017
29	54124	ENES	ATİKALİOĞLU	22/06/2017
30	52115	OĞUZHAN	DALKILIÇ	22/06/2017
31	51062	DENİZHAN	TÖRÜN	22/06/2017
32	52092	ERKAN	TUNÇ	22/06/2017
33	56055	KEREM	BAŞTOKLU	22/06/2017
34	46222	AHMET	ÖZÇELİK	22/06/2017
35	56355	OĞUZHAN SELÇUK	GİŞİ	22/06/2017
36	54049	FERİDE	GÜZELLER	22/06/2017

AYRILMALAR				
Sıra No	Sicil No	Adı	Soyadı	Hareket Tarihi
37	53712	ÖZGE	RABUŞ	22/06/2017
38	56932	ABDULKERİM	BUNSUZ	22/06/2017
39	51583	EBRU	YURTLU	22/06/2017
40	48622	FURKAN	KOÇ	22/06/2017
41	26737	KAMİL	SARIYER	22/06/2017
42	53264	ŞEYDA	KANAK	22/06/2017
43	56119	TANSU	ERUYUR	22/06/2017
44	49455	MERVE	ÖZGÜL	22/06/2017
45	51964	DOĞUKAN	YİĞİT	22/06/2017
46	51229	EMİN	TÜRKYILMAZ	22/06/2017
47	56864	RAMAZAN	ÇÖREKCİ	22/06/2017
48	56361	EDA	EYVAZ	22/06/2017
49	56592	CAN	AYDIN	22/06/2017
50	54093	EYÜP	YOLCU	29/06/2017
51	56444	KEREM	KARA	29/06/2017
52	54933	GÜLFEM	ALTINTAŞ	29/06/2017
53	53980	OĞUZHAN	CINDIK	29/06/2017
54	24812	ABDULLAH	ÖZHÖLÇEK	29/06/2017
55	54623	CEMRE	SAYGIN	29/06/2017
56	33047	YASİN	KÖK	29/06/2017
57	56362	CİHAT	ACAR	29/06/2017
58	55566	İPEK	HAMAMCI	29/06/2017
59	54805	SEDAT	DEMİR	29/06/2017
60	52091	İREM	ERBUYURUCU	29/06/2017
61	48179	RÜYA	ATEŞ	29/06/2017
62	56030	FUNDA KÜBRA	AYDEMİR	29/06/2017
63	52660	BÜŞRA	AYGÜN	29/06/2017
64	51264	HELİN NEVAL	TEKİN	29/06/2017
65	55170	DOĞUKAN	ÇETİN	29/06/2017
66	51877	EDA	ŞEN	29/06/2017
67	48295	HÜLYA	PEKDEMİR	29/06/2017
68	54337	HARUN	COŞKUN	29/06/2017
69	54819	AHMET CAN	YILDIRAN	06/07/2017
70	50699	BERNA	HAMZAOĞLU	06/07/2017
71	45794	PINAR	POLAT GÜVEN	06/07/2017

AYRILMALAR				
Sıra No	**Sicil No**	**Adı**	**Soyadı**	**Hareket Tarihi**
72	27087	TEOMAN	OĞUZHAN	06/07/2017
73	56776	CEMRE NUR	KEÇİCİ	06/07/2017
74	54565	DAMLA NUR	ONAY	06/07/2017
75	49586	FUNDA ESMA	KARA	06/07/2017
76	55266	TUGAY	İNAN	06/07/2017
77	55188	AHMET BURAK	SAVUT	06/07/2017
78	50921	GÖZDE	İKİZ	06/07/2017
79	54857	ELİF CEREN	SAYAR	06/07/2017
80	53138	DENİZ ATAKAN	ARSEVEN	06/07/2017
81	56802	ALPEREN	BÜYÜKSÖKMEN	06/07/2017
82	56678	ELİF	OKTAY	06/07/2017
83	53306	AYŞE	ÖZKAN KAYNAR	06/07/2017
84	50948	EDA	ÇAMLİ	06/07/2017
85	48717	SÜHEYLA	KAHRAMAN	06/07/2017
86	26067	ŞERİF	AKKOCA	06/07/2017
87	10445	AYŞE	PARS	06/07/2017
88	57169	DERYA	SÖNMEZ	06/07/2017
89	52778	OSMAN HİKMET	BALTAOĞLU	06/07/2017
90	57032	İBRAHİM KORAY	EKİCİ	13/07/2017
91	51691	ÇAĞLA	BORAN	13/07/2017
92	55989	BEYZA NUR	EKER	13/07/2017
93	35754	TARIK	GÜLTEPE	13/07/2017
94	52831	BURCU	OKTEM	13/07/2017
95	51067	AYKUT	KAYA	13/07/2017
96	50223	BETÜL ŞÜKRAN	KAVAZ	13/07/2017
97	55401	ONUR KENAN	ÇINAR	13/07/2017
98	49611	İSMAİL	KIRLI	13/07/2017
99	54262	ENSAR HASAN	EZBER	13/07/2017
100	45425	AHMET	AKSU	20/07/2017
101	55591	MÜCAHİT	DAVRAN	20/07/2017
102	48476	MURAT	ÇETİN	20/07/2017
103	49866	TACETTİN	DÜZEN	20/07/2017
104	45245	BEKİR EMRE	HAYKIR	20/07/2017
105	48935	MUSTAFA	GÖRMEZ	20/07/2017
106	13054	GÜRAY	YURDAKUL	20/07/2017
107	54713	OSMAN	DENİZ	20/07/2017

AYRILMALAR				
Sıra No	Sicil No	Adı	Soyadı	Hareket Tarihi
108	35854	FERHAN TUĞÇE	TİMUÇİN	20/07/2017
109	45602	HÜLYA	ÖZDEMİR ARSLAN	20/07/2017
110	36028	ALİ RIZA	YILDIRIM	20/07/2017
111	38503	ŞERİFE	PAMUK	20/07/2017
112	53326	ŞAHİN	GÜNGÖR	20/07/2017
113	51958	EMRE	SELÇUK	20/07/2017
114	57347	ŞEYMA İREM	ZEHİR	20/07/2017
115	54934	AHMET FURKAN	DİCLE	20/07/2017
116	45582	PINAR	UÇAR KARAKULAK	20/07/2017
117	14185	KEMAL	ONUR	20/07/2017
118	56819	SERKAN	ÖZKAN	27/07/2017
119	56504	MÜCAHİT	ÇİÇEK	27/07/2017
120	53542	FEZA NUR	UĞUZ	27/07/2017
121	52448	TURHAN MERT	ŞAHİN	27/07/2017
122	40238	IŞIL	BÜYÜKGEBİZ	27/07/2017
123	13067	YILMAZ	OZAN	27/07/2017
124	55752	ÖZGE	YÜCEER	27/07/2017
125	52602	MERVE	EROĞLU	27/07/2017
126	55154	GÖZDE	KOÇ	27/07/2017
127	54846	EKİN	ÇANKAL	27/07/2017
128	47675	TEKBİR HAK	HOPA	27/07/2017
129	57493	HALİL ENES	KAVAK	27/07/2017
130	56713	ENEZ	TORUN	03/08/2017
131	56660	ABDULKERİM	BALCI	03/08/2017
132	55213	JÜLİDE	ASLAN	03/08/2017
133	54741	MELİK CAN	IRMAK	03/08/2017
134	54582	MÜGE	YİRÇİ	03/08/2017
135	54531	HASAN	KÜÇÜKYILDIZ	03/08/2017
136	54322	CENK	GÜRCAN	03/08/2017
137	53370	NURULLAH	BURAL	03/08/2017
138	51557	HİCRAN	AL	03/08/2017
139	49179	FERHAT	PEHLİVAN	03/08/2017
140	54486	RAHMAN	ERGEN	03/08/2017
141	56739	SERDARHAN	KOÇU	03/08/2017
142	54659	SEMİH SAFA	AZGUR	03/08/2017
143	52437	KÜBRA	YERKAYA	03/08/2017

AYRILMALAR				
Sıra No	**Sicil No**	**Adı**	**Soyadı**	**Hareket Tarihi**
144	49444	BURCU	ÜNAL	03/08/2017
145	55833	ALİ	DURSUN	03/08/2017
146	55804	HÜSEYİN	ARIK	03/08/2017
147	47561	DOĞUKAN	KURAL	03/08/2017
148	55638	ERVA	KAYIR	03/08/2017
149	46218	İLTER	GÜNDÜZ GEÇER	03/08/2017
150	56245	GÖZDE	ÇALCI	03/08/2017
151	35582	ASLIHAN	YALÇIN	03/08/2017
152	55414	MEHMET SIDDIK	SARIBUĞA	03/08/2017
153	55324	AYTEN GÖKÇE	VEYİSOĞLU	03/08/2017
154	54488	ERDOĞAN	DEMİR	03/08/2017
155	51186	YASEMİN	ŞENTÜRK	03/08/2017
156	50553	ZEYNEP MİNE	ERYILDIR	03/08/2017
157	48107	EYLEM TUBA	YILMAZ	03/08/2017
158	55388	ABDÜLSAMET	ŞAHİN	03/08/2017
159	56751	ADNAN	DOĞAN	03/08/2017
160	55970	ŞEHMUS	SEMO	03/08/2017
161	56823	EMEL	GÖKMEN	03/08/2017
162	57176	UĞUR ZİYA	AKBULUT	03/08/2017
163	53982	TUTKU	AKÇAY	03/08/2017
164	53483	BETÜL	ŞİMŞEK	03/08/2017
165	49132	EYÜP	YARAY	03/08/2017
166	48742	SELDA	DOĞAN BEKTAŞ	03/08/2017
167	48030	YASEMİN	YILMAZ	03/08/2017
168	47080	YEŞİM	ALPER	03/08/2017
169	45293	EMRE	ÇAVDAR	03/08/2017
170	53578	EZGİ	AKIN	03/08/2017
171	46786	VEYSEL	ARAT	03/08/2017
172	56977	İLHAM	YAZ	03/08/2017
173	52798	EMRAH	YEKLİ	03/08/2017
174	50193	ZEYNEP	TAŞ	03/08/2017
175	48885	AHMET SAİT	BÜYÜKÇAPAR	03/08/2017
176	47938	SİBEL	TANRIVERDİ	03/08/2017
177	31212	İSA İSMAİL	TAŞKIRAN	03/08/2017
178	47145	GÖZDE GONCA	ÇİFTÇİ	03/08/2017
179	41615	VAHİD	ŞÜKÜR	03/08/2017

180	25197	BÜLENT	SELVİ	03/08/2017
181	22497	METİN	KÖSE	03/08/2017
182	51425	HİLAL	AKSOY	03/08/2017
183	56489	ONUR SADETTİN	BEKTAŞ	03/08/2017
184	54324	BETÜL	ERDOĞAN	8/10/2017
185	50328	MEHMET FATİH	ACEMOĞLU	8/10/2017
186	52270	SARP DOĞA	TEZONARICI	8/10/2017
187	47493	ERDEM FATİH	ÇOLAK	8/10/2017
188	48546	GÖZDE	AKGÜL	8/10/2017
189	25630	FATMA ZEHRA	KONUK	8/10/2017
190	56130	YUNUS İSMET	ERDOĞAN	8/10/2017
191	52369	NUR DENİZ	ARSLAN	8/10/2017
192	52017	DOĞANCAN	KONTAŞ	8/10/2017
193	50749	ŞEMSİ ZAFER	AYARMAN	8/10/2017
194	29447	HÜLYA	KÖKAVCI	8/17/2017
195	50153	BETÜL	SAYIM	8/24/2017
196	45116	BİLUN	KONYAR	8/24/2017
197	50510	SERHAT	TELLİOĞLU	8/24/2017
198	55483	ERCAN	MENTEŞE	8/24/2017
199	51173	EZEL BUSE	SÖNMEZOCAK	07/09/2017
200	28317	İRFAN	AKIN	07/09/2017
201	57034	SONER	BAŞKALE	14/09/2017
202	57582	YUSUF BERK	HATİPOĞLU	28/09/2017
203	35674	ESİN	TOPAL KÖSE	28/09/2017
204	27649	SUAT	UÇARLI	28/09/2017
205	53413	KADRİYE ÖZGE	YÖRÜR	05/10/2017
206	56084	NURHAYAT	ÖZCAN	12/10/2017
207	41342	SEFA	ÖZBEY	12/10/2017

KAVRAM DİZİNİ

KAVRAMLARA GÖRE ARAMA DİZİNİ

A

270 SAAT SINIRI 352
ADİ HAVALE 397
ADİ SENET 290
ALACAK DAVASI 467
ALACAKLI ALEYHİNE TAZMİNAT 266
ALACAKLI LEHİNE TAZMİNAT 456, 465
ALACAKLININ DURUMU 406, 410
ALACAKLININ KUSURU 393, 405
ALACAKLININ ÖDEYECEĞİ TAZMİNAT 404
ANLAŞMAYA AYKIRILIK 459
ANLAŞMAYA AYKIRI OLARAK DOLDURULMASI 413
ARA DİNLENMELERİ 360
ARA KARAR GEREĞİNİ YERİNE GETİRMEME 491
AVALİSTİN SORUMLULUĞU 412
AVAL ŞERHİ 412
AVAL VERENİN SORUMLULUĞU 458
AVUKATLIK ÜCRETİ 428, 472
AYLIK MAKTU ÜCRET 352, 474

B

BAKICI GİDERİ 442
BANKAYA İBRAZ EDİLMEYEN ÇEK 397
BAROLARIN DAVA AÇMA YETKİSİ 497
BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ 324
BEDELİN İADESİ 312
BEDELİNİN İADESİ 321
BELİRLİ SÜRELİ SÖZLEŞME 346
BİLİRKİŞİ İNCELEMESİ 417
BONODA ŞEKİL KOŞULU 409
BONODA TAHRİFAT 394, 417, 424
BONODA TANZİM TARİHİ 423
BONOYA DAYANAN TAKİP 390
BORCUN ÖDENMESİ 251
BORCUN YENİLENMESİ 271

BORÇLU LEHDAR 455
BORÇLUNUN İTİRAZI 396
BOŞ BONO 413
BOŞ SENET 459
BONO 400
BORCA İTİRAZ 403

C

ÇEKE DAYALI TAKİP 401
ÇEKE İLİŞKİN DAVA 463
ÇEKİN KEŞİDE TARİHİ ÜZERİNDE PARAFLA DÜZELTME 398
ÇEKTE İBRAZ ZORUNLULUĞU 416
ÇEKTE ŞEKİL KOŞULU 422
CEZA ZAMANAŞIMI SÜRESİ 309
CİRANTANIN SORUMLULUĞU 420
CİRO SİLSİLESİ 256

D

DANIŞTAY İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARI 497
DENİZ İŞ KANUNU 474
DESTEK PAYLARI 439
DOKTOR RAPORU 307
DURUŞMAYA KATILMAYARAK DOSYANIN İŞLEMDEN KALDIRILMASINA, ARDINDAN AÇILMAMIŞ SAYILMASINA NEDEN OLMA 491

E

EKONOMIK GELECEĞIN SARSILMASI 446
EMEKLİLİK SEBEBİYLE FESİH 337
EMEKLİLİK SEBEBİYLE HAKLI FESİH 335
EMEKLİ OLMAYA HAK KAZANMA 329
ESER SÖZLEŞMESI 436
ESER SÖZLEŞMESINDE IŞI YÜKLENENIN SORUMLUĞU 436

F

FAZLA ÇALIŞMA 346, 352, 360, 474, 477
FİİLİ ÖDEME 364

G

GEÇERSİZ SATIŞ 318
GEÇERSİZ SÖZLEŞME 464
GEÇERSİZ TAŞINMAZ SATIMI 312

GEÇERLİ FESİH 299
GEMİ ADAMI 346, 477
GENEL ŞARTLARIN UYGULANMASI 449
GENEL TATİL 346
GERÇEK ZARAR 364
GİYDİRİLMİŞ ÜCRET 332
GÜNDE ONDÖRT SAAT ÇALIŞMA 360
H
HAKLI AZİL 428
HAKLI FESİH 299
HAKSIZ AZİL 431
HAMİL ALEYHİNE TAZMİNAT 461
HAMİLİN SIFATINA İTİRAZ 256
HASTALIK SEBEBİYLE TERK 307
I-İ
İCRA TAKİBİ BAŞLATILDIKTAN SONRA İHTİYATİ HACİZ 388
İDARENİN YÖNETMELİK, GENELGE VS YÖNTEMLER
YERİNE TWİTTER'DEN DUYURU YAPMASI 497
İHTİYATİ HACİZ 376, 377, 379
İKRAR
İSPAT KÜLFETİ 271
İMZALARIN İSTİKLALİ İLKESİ 458
İMZAYA İTİRAZ 393, 406
İŞ KAZASI 364, 372, 481
İSPAT KÜLFETİ 258, 346, 462, 464, 467
İCRA TAKİB 381
İCRA TAKİBİ 421
İMZA İTİRAZI 404, 405
İSPAT KOŞULU 408, 413
İSPAT YÖNTEMİ 279
İŞE İADE DAVASI 356
İŞ ŞARTI 332
İŞVEREN FESHİ 337
İTİRAZIN İPTALİ DAVASI 251, 315
İTİRAZ SEBEPLERİ 376
İTİRAZ SÜRESİ 421

K

KAMBİYO SENEDİ 281, 290, 293, 295, 379, 381, 382, 385, 389, 391, 396, 404, 415, 416, 419, 421, 422, 426, 468
KAMBİYO SENEDİ NİTELİĞİNİN OLMAMASI 383
KASKO VE KOLTUK SİGORTASI 442
KAYITSIZ ŞARTSIZ BÖRÇ ÖDEME VAADİ 295
KIDEM TAZMİNATI 335
KIDEM TAZMİNATI İADESİ 329
KIDEM VE İHBAR TAZMİNATI 356
KİŞİLİK HAKLARI 324
KİŞİSEL SORUMLULUK 281, 385
KOOPERATİF 472
KÖTÜNİYET 329
KUSUR SORUMLULUĞU 436

M

MADDİ HATA 389, 423
MAHKEMECE YAPILACAK İŞ 426
MALEN KAYDI 258
MALEN KAYDI İÇEREN SENET 462
MENFİ TESPİT DAVASI 258, 456, 465
MUHDESAT BEDELİ 434

N

NAKDEN KAYDI 293

O

ORTAKLIĞIN GİDERİLMESİ DAVASI 434
ÖZEL YETKİ 281

P

PARA CEZASI VE TAZMİNAT 393
PERFORMANS DÜŞÜKLÜĞÜ 299
PMF TABLOSU 439
PRİMLE ÇALIŞAN İŞÇİ 352
PRİM UYGULAMASI 332
PROTESTO KOŞULU 377, 420, 455

R

REHİNLİ ALACAK 381

S

SAHTE İMZA 461
SATIM SÖZLEŞMESİ 321
SENET 271
SENET BORÇLUSUNUN SAVUNMALARI 285
SENET HAMİLİ 455, 461
SENET ÜZERİNDE TAHRİFAT 266
SÖZLEŞME İLE ÇALIŞAN AVUKAT 431
SÜREYE İLİŞKİN YASAL KOŞULLAR 306
SENET HAMİLİNİN HAKLARI 285
SGK RÜCU DAVASI 372
ŞEKİL ŞARTLARI 293
ŞİKAYETE BAĞLI SUÇ 481
ŞİRKET TEMSİLCİSİ 412
ŞEKİL ŞARTI 426

T

TAKİBİN İPTALİ 409
TAKİBİN KISMEN İPTALİ 394
TAKİP HUKUKU 256
TANZİM TARİHİ 389
TANZİM YERİ 400, 409, 422
TANZİM YERİ KOŞULU 391
TAZMİNAT 405
TAZMİNAT DAVASI 309
TEK TARAFLI KAZADA TAZMİNAT 449
TEMİNAT SENEDİ 279, 293, 403, 408, 464, 468
TERK 306, 307
TİCARET MAHKEMESİ 463
TİCARİ FAİZ 390
TRAFİK İŞ KAZASI 368
TRAFİK SİGORTASI 449
TÜKETİCİ MAHKEMESİ 471
TÜKETİCİ SIFATI 472

U

ÜÇÜNCÜ KİŞİ KUSURU 368

V

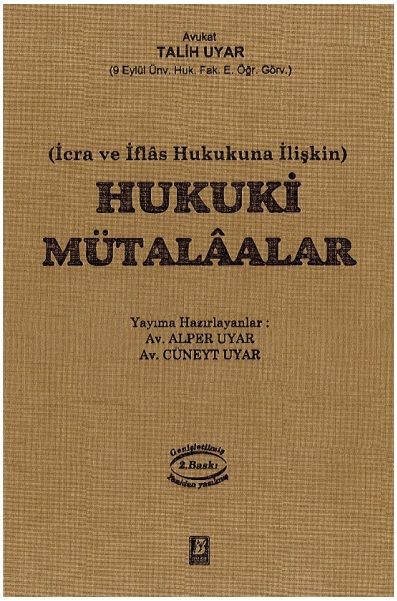
VEKALET 281
VEKALET GÖREVİNİN KÖTÜYE KULLANILMASI 471
VEKALET ÜCRETİ 251
VEKİLİN BORÇLARI 271
VEKİLİN YETKİLERİ 415

Y

YASAL KOŞUL 307
YAZILI DELİL 459
YAZILI DELİL BAŞLANGICI 383
YETKİ ANLAŞMASI 382
YETKİHİ MAHKEME 379
YETKİ KURALLARI 401
YETKİLİ İCRA DAİRESİ 382

Z

ZAMANAŞIMI 251
ZAMANAŞIMI 290, 312, 315, 318,
321, 337, 385, 397
ZAMANAŞIMI DEFİ 410
ZAMANAŞIMINA UĞRAMIŞ ÇEK 467



2. baskısı yayımlanan bu eserde, icra ve iflâs hukukuna ilişkin Av. Talih Uyar tarafından yazılmış 109 tane hukuki mütalâaya yer verilmiştir.

Mütalâa isteminde bulunmuş olan kişi veya kuruluşun sormuş olduğu sorular, o konuda gerek doktrinde ve gerekse içtihatlarda önerilen çözüm şekilleri, ileri sürülmüş olan görüşler doğrultusunda ele alınıp değerlendirilmiştir. Bunun sonucunda; sorulan soruyu her yönüyle irdelemiş olan, âdeta bir «makale» ortaya çıkmıştır. Bu nedenledir ki, verilmiş olan mütalâaların bir kısmı "makale" olarak, daha sonra çeşitli Dergilerde yayımlanmıştır. Böylece "mütalâa"da ileri sürülen görüş, objektif biçimde kamuoyu ile de paylaşılmıştır.

Eserden daha kısa sürede, istenen konuya daha kolay ulaşabilmek için, eserin sonunda KAVRAMLARA ve KANUN MADDELERİNE GÖRE birer arama cetveline de yer verilmiştir.

Eserde, özellikle, "tasarrufun iptali davaları", "menfi tespit davaları", "ihalenin feshi davaları", "ihalenin yapılması", "kefalet", "vekalet ücreti", "kambiyo senetlerinde imzaya itiraz", "kambiyo senetlerinde borca itiraz", "istihkak davaları", "haciz", "ihtiyati haciz", "icra suçları", "sıra cetveli" konularına ilişkin uzman görüşlerine yer verilmiştir.

www.e-uyar.com