

İSTANBUL BAROSU DERGİSİ



KASIM - ARALIK 2012
CİLT: 86 • SAYI: 2012/6 ISSN 1304-737X





İSTANBUL BAROSU DERGİSİ



KASIM - ARALIK 2012
CİLT: 86 • SAYI: 2012/6 ISSN 1304-737X

İSTANBUL BAROSU DERGİSİ

Yerel Süreli Yayın
İki Ayda Bir Yayınlanır.

Sahibi

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

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü

Av. Hüseyin ÖZBEK

Yayıncıdan Sorumlu Yönetim Kurulu Üyeleri

Av. Hüseyin ÖZBEK
Av. Füsun DİKMENLİ

YAYIN KURULU

Başkan

Av. Yörük KABALAK

Genel Yazman

Av. Coşkun ONGUN

Üyeler

Av. Osman KUNTMAN
Av. N. Ateş ATAYAKUL
Av. İsmail GÖMLEKLİ
Av. Ali Turan HÜR
Av. Hakan MURAN

Yönetim Yeri

Av. Orhan Adli Apaydın Sokak Baro Han Beyoğlu / İstanbul

Tel: (0212) 251 63 25 (197) / Faks: (0212) 245 68 00

Web: www.istanbulbarosu.org.tr

E-posta: dergi@istanbulbarosu.org.tr

Baskı

Ege Reklam Basım Sanatları Ltd.Şti.

Esatpaşa Mah. Ziyapaşa Cad. No: 4 / 1 Ataşehir - İSTANBUL

Tel: (0216) 470 44 70 | www.egebasim.com.tr

Baskı: Aralık 2012

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

•••

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

ABONELİK KOŞULLARI

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

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

İÇERİK DİZİNİ

YAYIN KURULU'NDAN	9
YAZILAR	15
6352 Sayılı Kanun'la İcra ve İflâs Kanunu'nda Yapılan Değişikliklerin Zaman İtibariyle Uygulanması Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ* • Yrd. Doç. Dr. Evrim ERİŞİR.....	17
Anayasa M. 66/I Hükmünde Yer Alan Türk Tanımı Üzerine Bir Değerlendirme Prof. Dr. Sibel ÖZEL	40
Yargıda Hız Denemeleri Güncel Gelişmeler-Temel İlkeler Av. Onur ŞAHİNKAYA	60
Müzayede Mahallerinde Yapılan Satışlarda Katma Değer Vergisi Kanunu Uygulama Sorunları Av. Tarkan ÖNAY	76
Mirasın Paylaşılması Davası Av. Remzi DEMİR.....	84
Sosyal Güvenlik Kurumu'nca Uygulanan İdari Para Cezaları İle Bunlara İlişkin İndirimlerden Yararlanma Koşulları ve İtiraz/Yargı Süreci B. Kerem GÖKTAŞ.....	107
İdari Yargıda 6352 Sayılı Kanun İle Meydana Gelen Değişikliklerin Değerlendirilmesi Av. Hasan GÖK	113
Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu'nun Devredilemeyen Görev ve Yetkileri, Yönetim Yetkisinin Devri ve Devir Halinde Sorumluluk Av. Ramazan GÖNEN	125
“Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi” Hakkında Açılan Tasarrufun İptali Davasının Sonuçları Av. Talih UYAR.....	137
Tenkis Davasının Uygulamasında Önemli Bir Değişiklik İle Miras Bırakanın Davalıya Kazandırdığı Malı Davalının Elinden Çıkartması Halinde Seçimlik Hakkın Nasıl Kullanılacağına Değerlendirilmesi Erdoğan GÖKÇE.....	234
6352 Sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yolu İle İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun İle İdari Yargıda Yargının Etkinleştirilmesi ve Yargılama Sürecinin Hızlandırılmasına Yönelik Yapılan Değişikliklerin Analizi İsmail TAZEGÜL.....	242
6216 Sayılı Kanun Kapsamında Yüce Divan Yargılaması Kamuran KAYA	255
Sermaye Piyasası Kanunu Tasarısı İle Halka Açık Anonim Şirketlere Getirilen Yeni Esaslar Yavuz AKBULAK	265

YARGITAY KARARLARI

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu	297
Yargıtay 1. Hukuk Dairesi	312
Yargıtay 2. Hukuk Dairesi	321
Yargıtay 3. Hukuk Dairesi	328
Yargıtay 4. Hukuk Dairesi	331
Yargıtay 5. Hukuk Dairesi	338
Yargıtay 6. Hukuk Dairesi	339
Yargıtay 7. Hukuk Dairesi	341
Yargıtay 8. Hukuk Dairesi	343
Yargıtay 9. Hukuk Dairesi	344
Yargıtay 10. Hukuk Dairesi	387
Yargıtay 11. Hukuk Dairesi	391
Yargıtay 12. Hukuk Dairesi	397
Yargıtay 13. Hukuk Dairesi	399
Yargıtay 14. Hukuk Dairesi	403
Yargıtay 16. Hukuk Dairesi	408
Yargıtay 17. Hukuk Dairesi	410
Yargıtay 18. Hukuk Dairesi	417
Yargıtay 19. Hukuk Dairesi	419
Yargıtay 21. Hukuk Dairesi	421
Yargıtay 22. Hukuk Dairesi	422
Yargıtay 23. Hukuk Dairesi	434
Yargıtay Ceza Daireleri	435

YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ KARAR DERLEMESİ

Kararlar	445
----------------	-----

HUKUKSAL GÜNDEM

İnsan Hakları Açısından Ülkemiz Uygulamasında Savunma Hakkı • Av. Zeki EKMEK	579
Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru	589

AIHM KARARLARI

Kararlar	627
----------------	-----

YARARLI BİLGİLER

Tablolar, Çizelgeler	633
----------------------------	-----

YİTİRDİKLERİMİZ, NAKİLLER ve AYRILMALAR

Yitirdiklerimiz	645
Nakiller	650
Ayrılmalar	651

KAVRAM DİZİNİ

Kavramlara Göre Arama Dizini	653
------------------------------------	-----



YAYIN KURULU'NDAN



YARGIDA HIZ ve AVUKATLAR

“Türkiye’de genelde yargılama süreçlerinin, özelde ceza yargılama-sı süreçlerinin uzunluğu konusunda kamuoyunda bir tartışma sürmektedir. Tartışma, AB’nin, Adalet Bakanlığı’nın, HSYK, Yargıtay ve diğer birçok kurumun da gündemlerindedir. Bu kurumlar, soruna kendi bakış açılarından bazı öneri, proje ve somut yasama işlemleri ile cevap arayışındadırlar. Ortaya çıkan proje, yasa ve uygulamaların temel kaygısının ve sloganının, “yargı mercilerinin iş yükünün azaltılması”, “yargılamanın hızlanması” olduğu gözlemlenmiştir. Hukuk güvenliği, sanık hakları, mağdur hakları, silahların eşitliği gibi kavramlardan proje ve uygulamalarda neredeyse hiç bahis açılmazken; “adil yargılanma” kavramının, ancak kavramın alt başlıklarından biri olan, makul sürede yargılanma ve yargılamanın hızlanması bağlamında bahsi açılmaktadır. ... Verimlilik, birim zamanda “bir birim üretim faktörü başına düşen ürün miktarını” tarif etmek için kullanılan bir terimdir. Hız kavramı da bu tarife bağlıdır. ... Yargı bir üretim faktörü müdür? Yargının ürünü nedir? Soruyu konumuza özelleştirerek yeniden soracak olursak, ceza yargılamasının ürünü nedir?” diye soruyor meslektaşımız **Av. Onur Şahinkaya** bu sayımızda yer alan ve Yargıda Hız Denemeleri başlığını taşıyan yazısında.

Son zamanlarda Yargıda yaşanan sorunların salt hız kavramına endekslenmesi bu çalışmada esaslı biçimde irdeleniyor.

Av. Talih Uyar, Baro dergimize olan katkılarını sürdürüyor. Yazılarının yanı sıra Yargıtay kararları da göndererek içtihat eksikliğini gidermemize yardımcı oluyor. Bu sayımızda da Yargıtay 12. Hukuk Dairesi’nin karar derlemesini bulabilirsiniz.

Av. Orhan Pekey’i geçtiğimiz ay yitirdik. Pekey, savunmaya ve dergimize önemli katkılar sunmuştu. Kendisini bir kez daha saygıyla anıyoruz.

Baromuzun Olağan Genel Kurulu yapıldı. İstanbul Barosu Avukatlarına yakışır bir şekilde tamamlanan genel kurul sonrası seçilen Başkan ve kurul üyelerini kutluyoruz. Yayın Kurulu üyelerimizden **Av. Sevgi Barutçu** arkadaşımız da bu süreçte Disiplin Kurulu üyeliğine seçildi. Kendisine yeni görevinde başarılar diliyoruz.

Yeni yayınlarda buluşmak umuyoruz...

Yayın Kurulu



DÜZELTME

Dergimizin Eylül-Ekim 2012/5. Sayısının 423. Sayfasında yer alan Hukuk Genel Kurulu Kararı özeti aşağıdaki şekilde olacaktır: **“Boşanma kararında kadının hafif, kocanın ağır kusurlu olduğu belirlenmiş ve tarafların temyizinde boşanma kararı yönünden temyiz yapılmamıştır. Bu durum karşısında kesinleştiği kabul edilen boşanma hükmündeki kusur durumu kesin delildir. Kesin delil itirazı davanın her aşamasında ileri sürülebilir.** YHGK E:2011/2-890 K:2012/239 T:28.03.2012



YAZILAR



6352 SAYILI KANUN'LA İCRA VE İFLÂS KANUNU'NDA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLERİN ZAMAN İTİBARIYLA UYGULANMASI

Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ* • Yrd. Doç. Dr. Evrim ERİŞİR**

I. Genel Olarak

Kanunların zaman itibarıyla uygulanması, değişiklik yapılan kanunların doğru, tereddüt edilmeden ve ülkenin her yerinde yeknesak olarak uygulanması bakımından son derece önemlidir. Değişiklik yapılan Kanunda, zaman itibarıyla uygulama hakkında genel bir hüküm mevcut olabilir. Kanun koyucu özel bir düzenleme yapmadığı takdirde, bu genel hükme göre yeni hükümlerin zaman itibarıyla uygulanmasını belirlemek gerekmektedir. Ancak kanun koyucu çoğu zaman yeni getirdiği hükümlerin zaman itibarıyla uygulanmasını özel olarak düzenlemek istemektedir. Bunun nedeni, yeni hükümlerin genel hükümden farklı zamanda yürürlüğe girmesini istemesidir.

İcra ve İflâs Kanunu 2012 yılına kadar tam 22 kez değişikliğe uğramıştır. 2012 yılı içinde de Kanunda kapsamlı değişiklikler yapılmıştır. III. Yargının Hızlandırılması Paketi olarak adlandırılan, 5.7.2012 tarihli 28344 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6352 sayılı “Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun” ile İcra ve İflâs Kanunu'nun çeşitli maddeleri değiştirilmiş veya bazı eklemeler yapılmış ya da bazı maddeler (veya ifadeler) yürürlükten kaldırılmıştır. İcra ve İflâs Kanunumuzda 6352 Sayılı Kanun'la yapılan değişikliklerin zaman itibarıyla uygulanmasını belirlemek de bu açıdan son derece önemlidir. İcra ve İflâs Kanunu'nda, zaman itibarıyla uygulanma hakkında Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki gibi (m. 448) genel bir hüküm bulunmamaktadır. Bu Kanun'un meriyetinin 4 Eylül 1932 tarihinden başlayacağını ifade eden 369. madde, İcra ve İflâs Kanunu'nda yapılacak değişiklikler için değil, Kanun'un tamamının zaman itibarıyla uygulanması için sevk edilmiştir¹. Bu nedenle, İcra ve İflâs Kanunundaki yeni hükümlerin ne zaman yürürlüğe gireceği konusunda tereddüt

* Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı

** Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı

1 İcra ve İflâs Kanunu m. 369, “Bu Kanun 1/10/2011 tarihinde yürürlüğe girer.” şeklinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 451'i karşılamaktadır. Buna karşılık, “Bu Kanun hükümlerinin, tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhâl uygulanacağını” düzenleyen Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 448'i karşılayan bir hükme İcra ve İflâs Kanununda yer verilmemiştir.

edilmemesi için, önemli değişiklikler yapıldığında, geçici madde ya da maddeler ile uygulanma zamanı özel olarak düzenlenmektedir. Örneğin, 1985 tarihli 4222 Sayılı Kanun'la yapılan değişikliklerde, her maddedeki değişikliğin nasıl ve ne zaman yürürlüğe gireceği ayrı ayrı belirtilmiştir. 1988 tarihli 3494 Sayılı Kanun değişikliğinde de aynı yol izlenmiş ve geçici maddelerle her bir madde ile ilgili değişikliğin ne zaman uygulanacağı ayrı ayrı belirtilmiştir. 4949 Sayılı Kanun'la yapılan değişikliklerin zaman itibariyle uygulanması da, Kanunun Geçici 5. maddesinde her bir madde için ayrı ayrı düzenlenmiştir. Böylelikle zaman itibariyle uygulama konusunda bir tereddüt yaşanmamıştır.

6352 Sayılı Kanun'un yanında, 14.2.2011 tarihli 27846 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan ve 1.7.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6103 sayılı "*Türk Ticaret Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun*" ile de İcra ve İflâs Kanunu'nun çeşitli maddeleri değiştirilmiş veya Kanuna bazı eklemeler yapılmış ya da bazı maddeler (veya ifadeler) yürürlükten kaldırılmıştır. Yine 1.7.2012 tarihinde yürürlüğe giren Türk Borçlar Kanununda da, icra ve iflâs hukukunu ilgilendiren yeni hükümler sevk edilmiştir². Türk Ticaret Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un İcra ve İflâs Kanunu'nu değiştiren hükümler ile Türk Borçlar Kanunu'nda yapılan ve icra ve iflâs hukukunu ilgilendiren değişikliklerin zaman itibariyle uygulanması, ayrı bir çalışmanın konusunu oluşturması itibariyle makalenin kapsamı dışında bırakılmıştır.

II. 6352 Sayılı Kanun'daki Zaman İtibariyle Uygulamaya Yönelik Düzenlemeler

6352 Sayılı Kanun ile İcra ve İflas Kanunu'nda yapılan değişikliklerin yürürlüğü konusunda her bir maddenin ne zaman yürürlüğe gireceğine yönelik ayrı düzenleme yapılmak yerine, genel nitelikte iki hüküm sevk edilmiştir. Bu

2 Örneğin, İİK m. 269/1'de "takip adi kiralara veya hasılat kiralarna mütedair olur ve alacaklı da talep ederse ödeme emrinin, Borçlar Kanununun 260 ve 288 inci maddelerinde yazılı ihtarı ve kanuni müddet geçtikten sonra icra mahkemesinden borçlunun kiralanan şeyden çıkarılması istenebileceği tebliğini ihtiva edeceği"; son fıkrasında ise "ödeme emrine itiraz süresinin Borçlar Kanunu'nun 260. maddesinin kiralayana altı günlük mühletin hitamında akdi feshe müsaade ettiği hallerde üç gün olduğu" düzenlenmektedir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, 818 sayılı Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak altı ay veya daha fazla müddetli kiralarda otuz günlük, daha az müddetli kiralarda altı günlük önel ayırımını terk etmiş, 315. maddenin 2. fıkrasında kiracıya verilecek sürenin en az on gün, konut ve çatılı işyeri kiralalarında ise en az otuz gün olacağını; ürün kirasına ilişkin 362. maddede ise en az altmış günlük bir önel verilmesi gerektiğini düzenlemiştir. Bu durumda, İİK m. 269/son kanımızca konusuz kalmıştır. Artık icra memurunun ödeme emrine itiraz süresini her hâlıkârda 7 gün olarak belirlemesi gerekir. 818 sayılı Borçlar Kanununda ödeme emrinde yer alacak süreler Kanun tarafından düzenlenmişken, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda kiralayana takdir hakkı tanınmıştır. İİK m. 269'un 1. fıkrası, TBK m. 315/2 ve 362 ile tam olarak örtüşmemektedir. Gerek İcra ve İflâs Kanunu'nda gerekse İcra ve İflâs Kanunu Yönetmeliği ile Yönetmeliğin eki niteliğindeki matbu formlarda ivedî bir değişikliğin yapılması gerekmektedir. Yapılacak değişikliğe kadar, icra memurunun kiralayan yerine geçerek bir süre belirlemesinden ziyade, takip talebinde bulunan kiralayandan TBK m. 315/2 ve 362'daki süreyi takdir etmesini istemesi uygun olacaktır.

hükümlerden ilki, 6352 Sayılı Kanun'un 106. maddesi, ikincisi ise aynı Kanun ile İcra ve İflâs Kanunu'na eklenen Geçici 10. maddesidir.

İcra ve İflâs Kanunu'nda değişiklikler yapan 6352 Sayılı Kanun'un genel yürürlük maddesi olan 106. madde hükmüne göre;

“Bu Kanunun;

a) 3. 4. 9. 10. 17. 21. 23. ila 33. maddeleri ile 36. ve 37. maddeleri, 18. maddesiyle değiştirilen 2004 Sayılı Kanun'un 89. maddesinin yedinci fıkrası, 38. maddesiyle 2004 Sayılı Kanuna eklenen geçici 9. ve geçici 11. maddeleri ile 105. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendi yayımı tarihinden altı ay sonra,

b) Diğer maddeleri yayımı tarihinde, yürürlüğe girer.”

6352 Sayılı Kanun, 5 Temmuz 2012 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Öncelikle bu tarihten sonra hangi madde değişikliklerinin, hangi tarihte yürürlüğe gireceğinin tespiti gerekir. Bu hükme göre 106. maddenin a bendinde özel olarak sayılmayan,

1, 8, 13a, 18, 32, 42, 67, 68, 68a, 69, 72, 82, 89, 99, 110, 169/a, 170. maddedeki değişiklikler, Kanun'un yayımı tarihi olan **5 Temmuz 2012** tarihinde yürürlüğe girmiştir.

6352 Sayılı Kanun ile yapılan ve **5 Temmuz 2012** tarihinde yürürlüğe giren değişiklikler şunlardır:

- m. 1: İcra dairesinin teşkilatlanması
- m. 8: İcra memurunun kararlarının gerekçeli olması
- m. 13a: Cumhuriyet Savcıları'nca ilk defa yapılacak teftiş sonucu düzenlenecek raporların bir örneğinin artık Adalet Bakanlığı'na gönderilmemesi
- m. 18: İcra mahkemesinde görülen işlerin ivedî olması
- m. 32: Yabancı devletlere karşı başlatılacak ilâmlı takipte icra emrinde yapılacak ihtar
- m. 42: Yabancı devletlere karşı ilâmsız takip yasağı
- m. 67, 68, 68a, 69, 72, 89, 97, 169/a, 170: Tazminatın % 20'ye indirilmesi, tazminatın alacağın fer'ilerini de kapsaması
- m. 82: Ev eşyalarının, öğrenci burslarının haczedilmezliği - İcra memurunun takdir yetkisi – b. 2, 4, 7 ve 12'de belirtilen malların kıymetinin fazla olması durumunda, bedelinden borçlunun hâline münasip bir kısmının ihtiyacını karşılayabilmesi amacıyla borçluya bırakılmak üzere haczedilebilmesi
- m. 99: Üçüncü kişinin, elinde haczedilen şey üzerinde mülkiyet hakkı veya diğer bir aynı hak iddia etmesi ve yedieminliği kabul etmesi hâlinde muhafaza tedbirinin uygulanamaması

- m. 110: Süresinde satış talebinde bulunmadığı için haczin kalkmasına sebebiyet veren alacaklının o mala yönelik olarak masraflardan sorumlu olması - Haczedilen resmî sicile kayıtlı malların üzerindeki haciz şerhinin, icra dairesiyle yapılacak yazışmalar sonucunda kaldırılmasıdır.

Buna karşılık, 106. maddenin a bendinde sayılan İcra ve İflâs Kanunu'nun 8a, 9, 58, 60, 88, 89/7, 106, 112, 114, 115, 118, 123, 124, 126, 127, 129, 168, 150e, 171, 243. maddelerindeki değişiklikler ile Geçici 9 ve Geçici 11. maddeler, Kanun'un yürürlük tarihi olan 5 Temmuz 2012 tarihinden altı ay sonra, yani **5 Ocak 2013** tarihinde yürürlüğe girecektir..

Bu hükümler şunlardır:

- m. 8a: Elektronik işlemler,

- m. 9: Paranın icra dairesinin banka hesabına ödenmesi - İcra dairesinin ödemeyi alacaklının banka hesabına yapması,

- m. 58: Elektronik ortamda takip talebinde bulunabilmesi - Takip talebinin içeriğine “adına ödemenin yapılacağı banka adı ile hesap bilgileri” ifadesinin dâhil olması,

- m. 60-168-171: Genel haciz yolu ile takip, kambiyo senetlerine özgü haciz ve iflâs yolu ile takipte ödeme emrinin içeriğine “icra dairesine ait ödeme emrinde yazılı olan banka hesabına ödenmesi” ifadesinin dâhil olması³,

- m. 88: Malların satış mahalline getirilmemesi hâlinde muhafaza altına alınabilmesi veya yediemin değişikliği yapılabilmesi - Yabancı devlet başkanı, parlamento başkanı, hükümet başkanı veya hükümet üyelerini taşıyan ulaşım araçlarının muhafaza altına alınamaması - Lisanslı yediemin depoları - İcra müdürlüklerinin talebi üzerine kolluk kuvvetleri tarafından yakalanan araçların, en geç üç iş günü içinde en yakın icra müdürlüğüne teslim edilmesi,

- m. 89/7: Haciz ihbarnamesinin üçüncü kişinin merkezine tebliğ edilmesi

- m. 106: Satış isteme süresinin kısalması,

- m. 112: Taşınırın 1 ay yerine, 2 ay içinde satılması,

3 Tüm ilâmlı icra takiplerine, taşınır rehninin paraya çevrilmesine, taşınmaz rehninin ilâmlı paraya çevrilmesine, iflâs yolu ile adı takibe ve kira parasının ödenmemesi nedeniyle kiralanan taşınmazların ilâmsız tahliyesine ilişkin ödeme ve icra emrini düzenleyen hükümlerde ve örnek formlarda İİK m. 60'a atıf yapılmadığı ve yalnız paranın ödenmesi ifade edildiği için, İİK m. 60, 168 ve 171 dışında ödeme ve icra emirlerini düzenleyen diğer hükümlerde de aynı ilâvenin yapılmamış olması eksiklik olarak görülebilir. Borçluya gönderilecek ödeme emrinde, ödemenin banka hesabına yapılmasının ihtar edilmesi gerekli olmakla beraber, İİK m. 9'da takip ayrımı yapılmadığı için yine de belirtilen takip yollarında borçlunun veya üçüncü kişinin ödemeyi banka hesabına yapması gerektiğinde tereddüt edilmemelidir. Ortada kanunî bir boşluk bulunduğu ve bu boşluğun en kısa zamanda -bu maddelerde de aynı doğrultuda değişiklik yapılarak- giderilmesi gerektiği yönünde karş. Uyar, Talih/Uyar, Cüneyt: 6352 Sayılı, 2.7.2012 Tarihli Kanun ve 6103 Sayılı 14.1.2011 Tarihli Kanun ile İcra ve İflâs Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler ve Getirilen Yenilikler, www.e-uyar.com.

- m. 114: Taşınırlarda satış ilanının elektronik ortamda da yapılabilmesi - Açık arttırmaya elektronik ortamda teklif verilebilmesi,

- m. 115: Taşınır satışında birinci ve ikinci ihalenin elektronik ortamda verilen en yüksek teklif üzerinden başlatılması ve her iki ihalede de muhammen kıymetin % 50'sinin esas alınması,

- m. 118: Daire dışında tahsil edilen paraların en geç tahsilatın yapıldığı günü takip eden ilk iş günü çalışma saati sonuna kadar banka hesabına yatırılması,

- m. 123: Taşınmazların 2 ay yerine, 3 ay içinde satılması,

- m. 124: Artırma şartnamesine elektronik ortamda teklif vererek arttırmaya katılacakların teminat göstermeleri gerektiği ve elektronik ortamda teklif vermeye ilişkin hususların yazılması,

- m. 126: Taşınmazların satışında satış ilanının elektronik ortamda da yapılabilmesi - Elektronik ortamda da teklif verilebilmesi,

- m. 127: Satış ilanının tebliğinde, adresin tapuda kayıtlı olmaması hâlinde, varsa adres kayıt sistemindeki adreslerin tebligat adresleri olarak kabul edilmesi,

- m. 129: Taşınmaz satışında birinci ve ikinci artırmanın elektronik ortamda verilen en yüksek teklif üzerinden başlatılması ve her iki ihalede de muhammen kıymetin % 50'sinin esas alınması - En çok arttırmanın taahhüdün saklı olmaması,

- m. 150e: Taşınır rehninin paraya çevrilmesinde satış isteme süresinin kısaltılması,

- m. 243: İflâs idaresinin taşınır satışlarında kaldırılan 116. maddeyi (ikinci ihale) dikkate almaması,

- Geçici m. 9: Ödeme yapılabilmesi için ilgilisi tarafından, İcra ve İflâs Kanunu m. 9/2'nin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde banka hesap numarasının bildirilmesi gerekliliği,

Haczedilen malların lisanslı depolarda muhafaza edileceğini, ayrıca hukuken muhafazasına gerek kalmayan malların iade edileceğini, olmadığı takdirde paraya çevrileceğini düzenleyen ve 5.1.2013 tarihinde yürürlüğe girecek 88. maddenin beşinci ve altıncı fıkrası hakkında Geçici 11. madde ile özel bir hüküm sevk edilmiştir. Tıpkı 88. maddenin beşinci ve altıncı fıkrası gibi 5.1.2013 tarihinde yürürlüğe girecek Geçici m. 11'de üç ayrı süre öngörülmüştür. Hüküm şu şekildedir:

“Adalet Bakanlığı, 88. maddenin beşinci fıkrası gereğince hukuki ve teknik her türlü altyapıyı anılan maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren **bir yıl içinde tamamlar**. Lisanslı yediemin depoları faaliyete geçinceye kadar o yerdeki mevcut depo ve garajlarda muhafaza işlemlerine, mevcut yönetmelik ve ücret tarifeleri çerçevesinde devam olunur.

Mevcut depo ve garajlarda muhafaza edilen ancak hukuken muhafazasına gerek kalmayan malların, anılan maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren **bir ay** içinde teslim alınması için icra memuru tarafından ilgisine resen bildirim yapılır.

İlgisine tebligat yapılamazsa veya verilen süre içinde mal geri alınmazsa, **üç ay** içinde, 88. maddenin altıncı fıkrası hükmü uyarınca satış işlemi yapılır.

Ancak, satış yapılamazsa Adalet Bakanlığı tarafından görevlendirilecek icra müdürünün başkanlığında kaymakamlık, belediye, ilgili yer baro başkanlığı ve ticaret odası tarafından bildirilecek birer kişinin katılımıyla oluşturulacak değer tespit komisyonu tarafından tespit edilecek değer üzerinden, yedieminin alacağına mahsup için malın mülkiyeti yediemine devredilebilir; komisyon, ekonomik bir değerinin kalmadığına karar verirse mal bir tutanakla imha edilir.

Satılan veya mülkiyeti devredilen malın bedelinden, muhafaza ve diğer giderler mahsup edildikten sonra varsa artan miktar talep halinde ilgisine ödenir.”

Hacedilen malların Adalet Bakanlığı tarafından lisans verilecek depolarda muhafaza edileceğini düzenleyen İcra ve İflâs Kanunu m. 88/5, 5.1.2013 tarihinde yürürlüğe gireceğine göre, Geçici m. 11’de ifade edilen hukukî ve teknik her türlü altyapının “*anılan maddenin (yani, İİK m. 88/5’in) yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde*” tamamlanmasından **5.1.2014** tarihini anlamak gerekir. Mevcut depo ve garajlarda muhafaza edilen ancak hukuken muhafazasına gerek kalmayan malların teslim alınması için icra memuru tarafından ilgisine resen bildirimde bulunması için getirilen bir aylık; ilgisine tebligat yapılamazsa veya verilen süre içinde mal geri alınmazsa, 88. maddenin altıncı fıkrası hükmü uyarınca satış işlemi yapılması için getirilen üç aylık süre, İcra ve İflâs Kanunu m. 88/5 ve 6’nın yürürlük tarihi olan 5.1.2013’ten itibaren hesaplanmalı ve bir aylık süre için **5.2.2013**; üç aylık süre için **5.4.2013** tarihi esas alınmalıdır.

6352 Sayılı Kanun ile üç hüküm yürürlükten kaldırılmıştır.

- m. 12: İcra ve İflâs Kanunu m. 9 gereğince ödemeler artık icra dairesinin banka hesabına yapılacağından, icra dairesinin bir para alacağına mahsuben borçlu veya üçüncü şahıs tarafından ödenen paraları (istisna: haciz esnasında yapılan ödeme) kabule mecbur olduğu ve bununla borçlunun bu miktar borcundan kurtulacağına ilişkin düzenleme **5.1.2013** tarihinden itibaren yürürlükten kalkacaktır.

- m. 13a: İcra ve iflâs dairelerinde Cumhuriyet Savcılarınca ilk defa yapılacak teftiş sonucu düzenlenecek raporların bir örneği, **5.7.2012** tarihinden sonra Adalet Bakanlığı’na gönderilmeyecektir.

- m. 118/1 son tümce: Taşınırın satışında icra memurunun vereceği sürede ihale bedeli ödenmezse, **5.1.2013** tarihinden itibaren tamamlayıcı artırma yapılmayacaktır.

Değiştirilen maddelerin zaman itibariyle uygulanmasını genel olarak tespit ettikten sonra, belki de en zor olan ve uygulamada tereddütlere yol açabilecek zaman itibariyle uygulama hakkındaki ikinci düzenlemeyi değerlendirmek gerekir. Geçici m. 10'a göre,

*“Bu Kanunun ilgili hükümlerinin yürürlüğe girdiği tarihten önce **başlatılan takip işlemleri** hakkında, değişiklikten önceki hükümlerin uygulanmasına devam edilir.”*

Bu geçici madde ile kanun koyucu, diğer İcra ve İflâs Kanunu değişikliklerinden farklı olarak, değiştirilen maddelerin her biri için zaman itibariyle uygulanmayı belirlemek yerine, genel bir düzenleme ile tüm değişikliklerin zaman itibariyle uygulanmasını düzenlemiştir. Zaman itibariyle uygulanmaya ilişkin bu ikinci hüküm, tereddütleri giderebilecek açıklıkta ve netlikte değildir. Sırf bu yüzden bazı hükümlerin hangi tarihten itibaren uygulanacağı hususunda tereddütler oluşacaktır. Bu tereddütlerin oluşmasını engellemek için, zaman itibariyle uygulama her bir madde için özel olarak tespit edilmelidir.

III. Yeni Hükümlerin Yürürlüğe Girdiği Tarihten Önce Başlatılan Takip İşlemlerinin Belirlenmesi

Geçici 10. madde, 6352 Sayılı Kanun'la İcra ve İflâs Kanunu'nda yapılan tüm değişiklikler hakkında geçerli olan bir maddedir. Başka bir ifade ile, yeni hükümler ister Kanun'un yürürlük tarihi olan 5.7.2012'de yürürlüğe girmiş olsun, isterse Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten altı ay sonra, yani 5.1.2013'te yürürlüğe girecek olsun, Geçici m. 10'un dikkate alınması gerekir. Bu nedenle, bundan sonra yapılacak açıklamalar, yürürlük tarihine bakılmaksızın takip işlemi niteliğindeki tüm maddeler hakkında geçerlidir. Takip işlemi sayılmayan değişiklikler ise Geçici m. 10 hükmüne tâbi olmayacaktır. Bu nedenle, takip işleminin ne olduğu, Geçici m. 10'da ifade edilen takip işlemi ile hangi işlemlerin kastedildiğinin, yani değiştirilen veya Kanuna ilâve edilen hükmün konusunun bir takip işlemi olup olmadığının tespit edilmesi gerekir. Aşağıda öncelikle icra ve iflâs hukukunda takip işlemi hakkında kısa açıklamada bulunulacak, ardından takip işlemi sayılmayan değişiklikler tespit edilecek; son olarak da, takip işlemi sayılan yeni hükümlerin zaman itibariyle uygulanması değerlendirilecektir.

1. Takip İşlemi

Gerek icra hukukunda gerekse maddî hukukta “takip işleminin” teknik bir anlamı vardır. Takibe yön ve şekil veren ve özellikle cebri icrayı başlatmayı, iletmeyi ve sonuçlandırmayı hedef tutan, taraflarca veya icra organlarınca

yapılan işlemlere takip işlemleri denir. Tanımdan hareketle takip işlemleri, taraf takip işlemleri ve icra organlarınca yapılan işlemler olarak ikiye ayrılabilir⁴:

Taraf takip işlemi, icra takibinin taraflarınca takibe yön ve şekil veren, çoğunlukla da icra organlarınca işlem yapılmasını sağlamaya yönelik işlemlerdir. Alacaklının takip talebinde bulunması, haciz veya satış talep etmesi birer taraf takip işlemidir⁵.

İcra organlarınca yapılan işlemler de takibe yön ve şekil verir. Bu işlemlerin çerçevesinin çizilmesinde İcra ve İflâs Kanunu m. 16'daki "muameleler" ifadesi yol göstericidir. Buradaki "muameleler" ifadesinin geniş olarak anlaşılması gerekir⁶. Bu nedenle, şikâyet yolu ile iptal edilip düzeltilebilen işlemler kural olarak icra organlarınca yapılan takip işlemi olarak kabul edilebilir. Örneğin, tarafların haciz, satış talebinin reddedilmesi ya da icra memurunun takibin durdurulması gibi kararlarını da takip işlemi saymak gerekir⁷.

İcra organlarınca yapılan takip işlemlerinin aşağıdaki özellikleri taşıyanları icra takip işlemi olarak ayrı bir kategoride incelenebilir:

İşlem,

1. icra organları tarafından yapılmalıdır.

2. borçluya karşı yapılmalıdır.

3. cebri icranın ilerlemesini sağlayacak, diğer bir ifade ile alacaklıyı alacağını yaklaştırıcı nitelikte olmalıdır⁸.

Ödeme veya icra emri tebliği, haciz ve satış işlemleri, birer icra takip işlemleridir⁹. Gece vakti ve tatil günleri ile erteleme hâllerinde (İİK m. 51-55) icra takip işlemi yapılamaz¹⁰.

Geçici m. 10'da ifade edilen takip işlemi, hem taraf takip işlemlerini hem

-
- 4 Umar, Bilge: İcra ve İflâs Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi, İzmir 1973, s. 171.
5 Umar-Teori, s. 171, 172; Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Sungurtekin Özkan, Meral/Özkes, Muhammet: İcra ve İflâs Hukuku, 9. Bası, Ankara 2011, s. 48.
6 Pekcanitez, Hakan: İcra-İflâs Hukukunda Şikâyet, Ankara 1986, s. 43 dn. 5.
7 Umar'a göre, muhafaza tedbiri alınması, kesin veya geçici aciz belgesi verilmesi, ödemenin alacaklıya intikal ettirilmesi veya alacaklılara paylaştırılması, takibe yön ve şekil verilmesi söz konusu olmadığından, takip işlemi değildir (Umar-Teori, s. 183 vd.).
8 Kuru, Baki: İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, İstanbul 2004, s. 129, 130; Muşul, Timuçin: İcra ve İflâs Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2008, s. 182; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özkes, s. 49; Uyar, Talih: İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, C. III, 2. Baskı, Ankara tarihsiz, s. 3697. Postacıoğlu/Altay'a göre borçlunun şikâyet etmemesi durumunda işlemin borçlu aleyhine kesin bir nitelik kazanması da icra takip işleminin bir unsurudur (Postacıoğlu, İlhan E./Altay, Sümer: İcra Hukuku Esasları, 5. Bası, İstanbul 2010, s. 300).
9 Staehelin, Adrian/Bauer, Thomas/Staehelin, Daniel: Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG I Art. 1 – 87, Ethenheim 1998-SchkG-Bauer, Art. 56 N. 28, 33, 37.
10 İsviçre Hukuku'nda bire bir takip işlemi şeklinde tercüme edilebilecek "Betreibungshandlung" kavramı ile icra takip işlemleri kastedilmektedir. Zira bu kavram, tatil ve erteleme hâllerinde yapılamayacak işlemleri açıklamak için kullanılmaktadır. Bunun içindir ki, icra takip işlemi için aranan üç unsura sahip bir işlem "Betreibungshandlung" olarak ifade edilmekte ve bu işlemlerin tatil ve erteleme hâllerinde yapılamayacağı kabul edilmektedir. Ayrıntılı açıklama için bkz. SchkG-Bauer, Art. 56 N. 25 vd.

de icra organlarınca yapılan işlemleri kapsamaktadır. Bu durumda, bir taraf takip işlemi olan takip talebi ve haciz talebi de, bir icra takip işlemi olan ödeme emrinin tebliği ve haciz de geçici m. 10'un lafzına dâhildir.

Geçici m. 10, tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhal uygulanabilirlik prensibini kabul eden Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 448 ile karşılaştırıldığında, her iki hükmün ortak ve farklı noktaların bulunduğu görülecektir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 448 işlemin tamamlanmasından bahsederken, İcra ve İflâs Kanunu Geçici m. 10 takip işleminin başlatılmasından söz etmektedir. Tamamlanmamış usûl işlemi, başlatılan takip işlemini karşılamaktadır. Zira "başlatılma" lafzı itibariyle devam etmeye, henüz sonuçlanmamış olmaya ve hacizde olduğu gibi özellikle etkilerini sürdürmeye işaret etmektedir. Her iki hükmün ortak noktası, tamamlanmış işlemlerin eski Kanuna¹¹, henüz yapılmamış işlemlerin yeni Kanuna tâbi olmasıdır. Geçici m. 10'un karşıt kavram kanıtından başlatılmamış takip işlemlerine yeni Kanun'un uygulanacağı çıkarılabilir. Buna karşılık her iki hüküm, başlatılmış takip işlemleri ile tamamlanmamış usûl işlemlerinin tâbi olacağı Kanun bakımından farklı düzenleme getirmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 448, tamamlanmamış işlemlere yeni Kanun'un¹²; 6352 Sayılı Kanun'un geçici 10. maddesi ise önceki Kanunun uygulanacağını kabul etmiştir. Şu hâlde, Geçici 10. madde bakımından tamamlanmış takip işlemleri ile başlatılmış ancak henüz tamamlanmamış takip işlemleri eski Kanuna; henüz yapılmamış takip işlemleri yeni Kanuna tâbi olacaktır.

Geçici 10. maddede, başlatılan "takip" yerine, "takip işlemleri" ifadesi kullanılmıştır. Bu tercihin adaletsiz sonuçlara yol açılmaması için bilinçli yapıldığı kanaatindeyiz. Buna göre, değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce (5.7.2012 veya 5.1.2013) başlatılan bir takipte, takibin sona ermesine kadarki tüm işlemlerin değil, yalnız 5.7.2012 veya 5.1.2013'ten önce yapılan işlemlerin 6352 Sayılı Kanun'dan önceki hükümlere tâbi olması söz konusudur. Diğer bir ifade ile, Geçici m. 10'un takip yerine takip işlemini esas alması nedeniyle, yeni hükümlerin, icra takibi 5.7.2012 veya 5.1.2013'ten önce başlatılmış olsa bile, bu tarihten sonraki takip işlemlerinde uygulanabilmesi mümkündür. Ayrıca Geçici m. 10, 5.1.2013'te yürürlüğe girecek hükümlerde "takip işlemlerini", 5.7.2012'de yürürlüğe giren hükümlerde "takip talebini" esas alan bir

11 Alangoya, Yavuz/Yıldırım, M. Kâmil/Deren-Yıldırım, Nevhis: Medenî Usûl Hukuku Esasları, 7. Baskı, İstanbul 2009, s. 16; Karşlı, Abdurrahim: Medenî Muhakeme Hukuku Ders Kitabı, 2. Baskı, İstanbul 2011, s. 74; Yılmaz, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2012, s. 1740. Usûl kuralının yürürlüğe girmesinden önce eski kurala göre yapılmış usûli işlemlerin geçerliliği devam eder (Umar, Bilge: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2011, s. 11).

12 Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet: Medenî Usûl Hukuku, 12. Bası, Ankara 2011, s. 61. Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu döneminde m. 578 bağlamında aynı yönde bkz. Pekcanitez, Hakan: Medenî Usûl Hukuku'nda Görev Kurallarının Zaman İtibariyle Uygulanması, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2005/2, s. 182; Özekes, Muhammet: Özel Hukuk - Kamu Hukuku ve Yargılama Hukuku Bakımından Kanunların Zaman İtibariyle Uygulanması, Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, C. II, Ankara 2010, s. 2872.

ayrım da yapmamıştır. Örneğin, öğrenci burslarının haczedilmezliği ile ilgili 82. maddeye ilâve edilen ve 5.7.2012’de yürürlüğe giren on üçüncü bent, takip 5.7.2012 tarihinden önce yapılmış olsa da bu tarihten sonra yapılacak hacizde uygulanabilir.

Nihayet, 538 sayılı Kanun ile İcra ve İflas Kanununda yapılan değişikliklerde olduğu gibi, zaman itibariyle uygulamanın icra takibinin bulunduğu aşamaya göre yapılabileceği düşünülebilir¹³. Ancak “yürürlüğe girdiği tarihten önce başlatılan takip işlemleri” ifadesi ile birden çok taraf ve icra organlarınca yapılan işlemi barındıran takibin aşamaları değil, münferit takip işlemleri kastedilmektedir. Yani, her bir taraf ve icra organlarınca yapılan işleminin Geçici m. 10 bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Ancak -artırma ve artırmaya hazırlık hükümlerinde olduğu gibi- değişikliğe konu işlemler bütünlük arz ediyorsa, değişik yeni hükümlerin amaca uygun olarak birlikte değerlendirilmesi uygun olacaktır.

2. Takip İşlemi Sayılmayan Yeni Hükümler ve Bu Hükümlerin Yürürlük Tarihi

Şu değişiklikler teknik anlamda bir takip işlemi değildir:

- m. 1: İcra dairesinin teşkilatlanması

- m. 18: İcra mahkemesinde görülen işlerin ivedî olması

- m. 67, 68, 68a, 69, 72, 89, 97, 169a, 170: Tazminatın % 20’ye indirilmesi, tazminata esas alacağın fer’ilerini de kapsamaması

İcra dairesinin teşkilatlanmasında takibe yön ve şekil verilmesine ve özellikle cebrî icranın başlatılması, yürütülmesi ve sonuçlandırılmasına ilişkin bir işlem tesis edilmemektedir. Keza icra mahkemesinde görülen işlerin ivediliği, cebrî icraya dönük bir işlemde ziyade, meselenin bir an evvel çözüme kavuşturulmasının istenmesi, icra mahkemesinde görülen işlerin adlî tatile tâbi olmaması (HMK m. 103/1h) ve temyiz incelemesinin öncelikli olarak yapılması gerektiğinin (HUMK m. 438/6-HMK m. 369/7) belirlenmesinden ibarettir. İcra ve İflâs Kanunu m. 18’te yapılan değişiklik takip hukukundan ziyade, usûl hukukuna ilişkindir. Bu nedenle, zaman itibariyle uygulama söz konusu olduğunda, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 448 dikkate alınacak, ortada tamamlanmamış veya henüz yapılmamış bir işlem bulunduğundan temyiz edilmiş olsun veya olmasın 5.7.2012 tarihinden sonra icra mahkemesinin tüm kararlarında temyiz incelemesi öncelikli olarak yapılacaktır.

İcra tazminatlarına hükmedilmesi de bir takip işlemi değildir. Her ne kadar, yalnız icra dairesinin değil, itirazın hükümden düşürülmesini inceleyen

13 538 s. K. Geçici m. 1: “Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte takip hangi safhada ise bu safhanın tamamlanmasına kadar eski kanun hükümleri uygulanır.” 538 s. K. Geçici m. 2: “Alacaklının takip ve ödeme emrinin tanzimi ile itiraz ve itirazın kaldırılması birinci safhayı; haciz ve haczi tamamlayan muameleler ikinci safhayı; paraya çevirme son safhayı teşkil eder.”

mahkemeyi de içine alacak şekilde geniş anlamda icra organlarının işlemleri icra takip işlemi olsa da¹⁴, bir işlemi icra takip işlemi statüsüne sokan “*cebrî icrayı ilerletmeyi hedef tutma*” unsuru mahkemenin tazminat kararında değil, takibin devamı kararında gerçekleşir¹⁵. Tazminat, alacaklının haklı çıkması ihtimalinde takibin devamına İcra ve İflâs Kanununun bağladığı bir sonuçtur. Ayrıca borçlunun genel haciz yolu ile takipte itirazın kaldırılması veya iptali, kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takipte itiraz yargılaması ile menfi tespit davası sonunda haklı çıkması hâlinde hükmedilecek tazminatın cebrî icrayı ilerletmesi söz konusu değildir.

Tazminatların % 20'ye indirilmesine ve tazminatın kapsamına ilişkin m. 67, 68, 68a, 69, 72, 89, 97, 169a, 170'deki değişikliklerin, Geçici m. 10'un kapsamına girmemesi nedeniyle zaman itibarıyla uygulaması nasıl olacaktır? Bu konuda, icra tazminatlarına ilişkin önceki değişikliklerin gözden geçirilmesi yararlı olacaktır.

1965 yılında 538 Sayılı Kanun ile genel haciz yolu ile takipte itirazın haksızlığı hâlinde hükmedilen tazminat oranı % 10'dan % 15'e çıkarılmış, ayrıca kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takipte, haksız imzaya itiraz hâlinde borçlunun % 15 üzerinden tazminata mahkûm edileceği düzenlenmiştir. Yukarıda ifade edildiği üzere, yeni hükümler zaman bakımından takibin safhalara ayrılması suretiyle uygulanmıştır.

1988 yılında 3494 Sayılı Kanun ile icra tazminatları % 15'ten % 40'a çıkarılırken, daha yüksek tazminat oranlarının itirazın kaldırılması ve iptalinde Kanunun yürürlüğünden sonra yapılan itiraz ve şikâyetler hakkında, menfi tespit davasında ise Kanun'un yürürlüğünden sonra açılan davalarda uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

2003 yılına kadar kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takipte imzaya itiraz prosedürünü düzenleyen 170. maddede yalnız alacaklı lehine tazminat düzenlenmişti. 4949 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle borçlu lehine de tazminat öngörülmüş, ancak alacaklı ve borçlu bakımından farklı ve dengesiz bir düzenleme getirilmiştir. Zira alacaklı lehine hükmedilecek tazminat oranı % 40 iken, borçlu için % 20 kabul edilmiştir. Keza borca itiraz prosedürünü düzenleyen 169/a maddesinde 2003 yılına kadar hem alacaklı hem de borçlu için % 40'lık tazminat öngörülmüşken, 4949 Sayılı Kanun ile borçlu lehine hükmedilecek tazminat oranı % 20'ye düşürülmüştür. O dönemde yeni tazminat

14 SchkG-Bauer, Art. 56 N. 26.

15 İtirazın kaldırılmasının bir icra takip işlemi olduğu hakkında bkz. Umar-Teori, s. 200; Kuru, s. 130; SchkG-Bauer, Art. 56 N. 30; Uyar, s. 3697. İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında, itirazın kaldırılması talebini inceleyen mahkemenin takibin devamına ilişkin kararının takip işlemi olduğunu belirtmiştir (BGE 115 III 6). Maddî hukuka yönelik bir uyuşmazlığı -örneğin alacak davasını- inceleyen mahkemenin işlemlerinin ve davayı kabul eden kararının, takip işlemi olmadığı hakkında bkz. SchkG-Bauer, Art. 56 N. 31; Spühler, Karl/Gehri, Myriam A./ Pfister, Susanne B.: Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, Band I, 3. Auflage, Zürich 2004, s. 61.

oranlarının zaman itibariyle uygulanmasında da yeknesaklık sağlanamamıştır. 169/a maddesinde değişiklik yapan hüküm, Kanunun yürürlüğe girdiği sırada derdest itiraz yargılamalarında; 170. maddede değişiklik yapan hüküm, Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra yapılacak itirazlarda uygulanmıştır.

6352 Sayılı Kanun'da, önceki değişikliklerden farklı olarak Geçici 10. madde dışında özel bir yürürlük maddesi getirilmemiştir. 538 Sayılı Kanun'da olduğu gibi takip safhalara ayrılarak değerlendirme yapıldığında, 5.7.2012'den önce yapılan itiraz üzerine 5.7.2012'den sonra açılan itirazın iptali davasında % 40'lık, 5.7.2012'den sonra yapılan itiraz üzerine açılan itirazın iptali davasında % 20'lik oran uygulanacaktır. Ancak yukarıda belirttiğimiz gibi 6352 sayılı Kanun, "takibin safhaları" kriterinden hareket etmemiş, Geçici m. 10'daki özel düzenleme dışında, değişikliğin Kanun'un yayımı tarihinde yürürlüğe gireceğini kabul etmiştir. Bu nedenle, 6352 Sayılı Kanun ile tazminat oranlarının % 20'ye çekilmesi, Kanunun yürürlük tarihi esas alınarak derhal uygulanmalı, gerek henüz hükmün verilmediği derdest yargılamalar gerekse 5.7.2012'den önce yapılan itirazlar üzerine başvurulacak itirazın hükümden düşürülmesi yollarında % 20'lik tazminat oranı esas alınmalıdır.

Ayrıca icra tazminatlarının hukukî niteliği de % 20'lik oranının derhal uygulanmasını haklı kılmaktadır. İcra inkâr tazminatı, borçlunun haksız yere itiraz ederek takibin sonuçlandırılmasını geciktirmiş olmasının; kötü niyet tazminatı alacaklının da alacaklı olmadığı hâlde takibe girişmesinin bir yaptırımıdır¹⁶. Menfi tespit davasındaki tazminat ise, haksız ihtiyatî tedbir nedeniyle (İİK m. 72/2, 3) alacaklının uğramış olduğu varsayılan zararın karşılanmasına yöneliktir. Yaptırımın ve varsayılan tazminat miktarının hüküm verilene kadar değişikliğe uğraması mümkündür. Haklı çıkan taraf, tazminat oranının düşürülmesi nedeniyle zarara da uğramayacaktır. Zira -her ne kadar uygulamada yerleşmemiş olsa da- % 20'den daha fazla tazminat talep edilebilecektir.

3. Takip İşlemi Sayılan Yeni Hükümlerin Zaman İtibariyle Uygulanması

a. 5 Temmuz 2012 Tarihinde Yürürlüğe Giren Yeni Hükümlerin Zaman İtibariyle Uygulanması

aa. İcra memurunun kararlarının gerekçeli olması (m. 8)

Yukarıda ifade edildiği gibi, icra memurunun haciz, satış, takibin durdurulması ya da tarafların taleplerinin reddi gibi kararları, şikâyet yolu iptal edilebileceğinden takip işlemidir.

¹⁶ Kuru, s. 233; Üstündağ, Saim: İcra Hukukunun Esasları, 8. Bası, İstanbul 2004, s. 109; Özkan, Yönel: İcra İflâs Hukukunda İtirazın İptali Davası, Ankara 2004, s. 209, 210; Karlı, Abdurrahim: İcra Hukuku Ders Kitabı, İstanbul 2010, s. 425. İcra inkâr tazminatının temelinde dürüstlük kuralına aykırılığın yattığı hakkında bkz. Yıldırım, M. Kâmil/Deren-Yıldırım, Nevhis: İcra Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2009, s. 106.

Kararların tatmin edici şekilde gerekçelendirilmesi, yalnız mahkeme kararlarında değil, icra organlarının takip işlemlerinde de hukukî dinlenilme hakkının bir unsuru olan dikkate alınma hakkının gereğidir. Zira taraflar alınan kararın gerekçesine göre şikâyet yoluna başvurup başvurmayacaklarına karar verecekler, şikâyet dilekçesini icra memurunun gerekçelerine göre şekillendireceklerdir.

İcra memurunun kararlarının gerekçeli olmasını öngören değişikliğin 5.7.2012 tarihinde yürürlüğe girmesinden sonraki tüm kararları, -takibin hangi safhası olursa olsun- gerekçelendirilmelidir. Kararın gerekçesiz olması, kanuna aykırılık nedeniyle bir şikâyet sebebidir (İİK m. 16).

bb. Yabancı devletlere karşı başlatılacak ilâmlı takipte icra emrinde yapılacak ihtar (m. 32)

Yabancı devletlere karşı başlatılacak ilâmlı icra takibinde, uluslararası anlaşmalar saklı kalmak kaydıyla, borçlu devlete ait olan mallar hakkında cebri icra uygulanabileceği, 5.7.2012 tarihinden sonra gönderilecek icra emrinde ihtar edilecektir. Bu tarihten önce gönderilen icra emrinde ise bu ihtar bulunmayacak, daha sonra da bunun tamamlanması yoluna gidilmeyecektir.

cc. Yabancı devletlere karşı ilâmsız takip yasağı (m. 42)

İlâmsız takip yasağı, alacaklının takip talebinde bulunamayacağı şeklinde anlaşılmalıdır. Takip talebinde bulunulması bir taraf takip işlemidir. Yabancı bir devlete karşı 5.7.2012 tarihinden önce takip talebinde bulunulmuşsa, ortada tamamlanmış bir işlem olduğundan, Geçici m. 10'a göre önceki Kanun uygulanacak, takibe devam edilebilecektir.

dd. Hacedilmezlik (m. 82)

Hacedilmezliği düzenleyen İcra ve İflâs Kanunu m. 82/1 b. 2, 3, 12 ve 13'te değişiklikler yapılmış, maddeye iki yeni fıkra ilâve edilmiştir.

İkinci bentte belirtilen ekonomik faaliyeti, sermayesinden ziyade bedenî çalışmasına dayanan borçlunun mesleğini sürdürebilmesi için gerekli olan her türlü eşyanın hacedilememesi, zaten 6352 Sayılı Kanun öncesinde de İcra ve İflâs Kanunu m. 82/1 b. 4'te düzenleniyordu. Bu nedenle, ikinci bendin zaman itibarıyla uygulanmasında bir sorunla karşılaşılmayacaktır.

Üçüncü bentte para, kıymetli evrak, altın, gümüş, değerli taş, antika veya süs eşyası gibi kıymetli şeyler hariç olmak üzere, borçlu ve aynı çatı altında yaşayan aile bireyleri için lüzumlu eşya; aynı amaçla kullanılan eşyanın birden fazla olması durumunda bunlardan birinin hacedilemeyeceği düzenlenmiştir. Önceki düzenlemede "**pek lüzumlu ev eşyasından**" söz edilirken, yeni düzenlemede "**lüzumlu eşyasından**" bahsedilmesinden, hacedilmezliğin kapsamının genişletildiğine mi, yoksa daraltıldığına mı dair çıkarımda bulunmak oldukça zordur. Zaman itibarıyla uygulama, ancak hacedilmezliğin kapsa-

mında böyle bir değişiklik yapıldığı, bir mal haczedilebilirken artık haczedilemez hâle geldiği sonucuna varılacak olursa bir anlam ifade edecektir. Bu durumda, 5.7.2012 tarihinden önce haczedilen aile bireyleri için lüzumlu eşya, haciz başlatılmış ve devam etmekte olan bir işlem olarak görüleceğinden, eski Kanuna tâbi olacak, haczin kaldırılması talep edilemeyecektir. Hâlbuki haczedilmelik hükümlerinin, sosyal devlet ilkesinin bir görünümü olduğu dikkate alındığında, mevcut hacizlere de uygulanması gerekirdi.

Borçlunun hâline münasip evi ile ilgili on ikinci bendin zaman itibariyle uygulanmasında ikinci bent için söylenenler aynen geçerli olacaktır.

Öğrenci burslarının haczedilmeliği ile ilgili on üçüncü bendin zaman itibariyle uygulanmasında, üçüncü bentteki zaman itibariyle uygulamaya ilişkin açıklamalar aynen geçerli olacaktır.

Borçlunun hâline münasip evi ile birlikte artık birinci fıkranın 2, 4 ve 7. bentlerinde sayılan malların kıymetinin fazla olması durumunda da, bedelinden hâline münasip bir kısmı, ihtiyacını karşılayabilmesi amacıyla borçluya bırakılmak üzere haczedilebilecektir. Örneğin, bahçe sahibi borçlunun kendisi ve ailesinin geçinmesi için gereken alât ve edavat için para ayrılarak satış yapılabilecektir. 5.7.2012 tarihinden önce 2, 4 ve 7. bendin kapsamına giren mallar haczedilmemişse, bu tarihten sonra alacaklının talebi ile haczedilebilmelidir. Alacaklının Kanun değişikliği sonrasında yapacağı yeni haciz talebi yeni bir taraf takip işlemi olarak değerlendirilip bu işleme yeni Kanun uygulanabilmelidir.

İcra memurunun, haczi talep edilen mal veya hakların haczinin caiz olup olmadığını değerlendirebilmesi ve talebin kabulüne veya reddine karar verebilmesi de esas itibariyle bir yenilik değildir. Ancak Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarında icra memurunun haczedilmelikte takdir yetkisinin bulunmadığı kabul edildiği için¹⁷, kanun değişikliğine gidilmiştir. 5.7.2012'den önce takdir yetkisi kullanılmaksızın haczedilmemesi gereken bir mal haczedilmişse, haciz başlatılmış ancak tamamlanmamış bir işlem olarak görüleceğinden, yeni Kanun uygulanamayacak, haczin kaldırılması talep edilemeyecektir.

ee. Üçüncü kişinin elinde haczedilen mala muhafaza tedbiri uygulanamaması (m. 99)

Anayasa Mahkemesi, üçüncü kişinin elinde haczedilen mala muhafaza tedbiri uygulanabilmesine izin veren İcra ve İflâs Kanunu m. 88/2'deki "alacaklının muvafakatı ve" ifadesini Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiştir¹⁸.

17 Örneğin bkz. "İcra memurluğunca 506 sayılı Yasanın 121. maddesinden söz edilerek haciz istemi reddedilmiştir. İİK'nin 85. maddesine göre icra dairesince haciz isteminin yerine getirilmesi zorunlu olup memurun bu konuda bir taktir hakkı bulunmamaktadır. Her ne kadar 506 sayılı Kanunun 121. maddesi gereğince işçinin emekli maaşının haczi mümkün değil ise de bu husus haciz işleminden sonra borçlunun şikâyeti halinde göz önünde bulundurulacaktır." 12. HD. 27.11.2000, 18168/18462 (YKD 2001/6, s. 865).

18 Anayasa Mahkemesi Kararı, 12.01.2012, 2010/90 E, 2012/4 K. (RG 19.05.2012, S. 28297). Hükümün yürürlüğü de 12.01.2012 tarihinde iptal kararının Resmî Gazetede yayımlanmasına

6352 Sayılı Kanun'la 88. maddede buna göre düzenleme yapılmış ve kural olarak üçüncü kişinin elinde iken haczedilen malın üçüncü kişinin elinden alınıp yediemine verilemeyeceği, ancak üçüncü kişi istemezse bu takdirde muhafaza tedbiri uygulanarak yediemine bırakılabileceği düzenlenmiştir. İcra ve İflâs Kanunu m. 99'da bu husus, 88. maddeden sonra bir kez daha tekrarlanmıştır.

İcra ve İflâs Kanunu m. 99'un zaman itibariyle uygulanması özellik arz etmeyecektir. Zira Anayasa Mahkemesi'nin 12.1.2012 tarihinde verdiği yürürlüğün durdurulması kararından itibaren üçüncü kişinin aynı hak iddia ettiği mala muhafaza tedbiri uygulanması mümkün değildir.

ff. Haczedilen resmî sicile kayıtlı malların üzerindeki haciz şerhinin, icra dairesiyle yapılacak yazışmalar sonucunda terkin edilmesi (m. 110)

İcra ve İflâs Kanunu m. 110'a ilâve edilen haciz şerhinin terkin edilmesinin, Geçici m. 10'da belirtilen takip işlemi olup olmadığının tespiti için öncelikle haciz şerhinin terkin edilmesi ile haczin kaldırılmasını birbirinden ayırmak gerekir. Resmî sicilin haczi kaldırma yetkisi yoktur. İcra dairesi haczi kaldırır veya haczin -örneğin süresinde satış talep edilmediği için- kendiliğinden kalktığını tespit eder. İcra dairesinin bu kararının resmî sicile tebliği üzerine, haciz şerhi terkin edilir. Yapılan değişiklik her ne kadar resmî sicile hitap etse de, sicilin terkin işlemi icra dairesinin kararına bağlı olduğundan, Geçici m. 10'un kapsamına girmektedir.

Sicili tutan idarenin haczin kalktığını tespit ederek durumu icra dairesine bildirmesi ve icra dairesinin uygun bulması hâlinde haciz şerhini terkin etmesi 6352 Sayılı Kanun öncesinde de mümkündür¹⁹. Hatta ilgili idarenin haczin kalktığını tespit etmesi hâlinde, durumu icra dairesine bildirmesi, bu hükmün ilâve edilmesinden önce de bir zorunluluktur. İkinci fıkranın hükme ilâve edilmesi, sicili tutan idarenin haczin kalktığını tespit etmesi hâlinde, icra dairesinden müzekkere gelmesini beklemek yerine, harekete geçmesi gerektiğinin açıklığa kavuşturulması, bu suretle Hükümet Gereğesinde ifade edildiği gibi, işlemlerin kısa sürede yerine getirilmesinin gerekliliği ile açıklanabilir. Bu nedenle, hükmün zaman itibariyle uygulanması özellik arz etmeyecektir.

gg. Süresinde satış talebinde bulunmadığı için haczin kalkmasına sebebiyet veren alacaklının o mala yönelik olarak masraflardan sorumlu olması (m. 110)

Bir malın satılmasının kanunî müddet içinde istenmemesi veya icra memuru tarafından verilecek karar gereği gerekli giderin on beş gün içinde depodan alınmaması veya talep geri alınıp da kanunî müddet içinde yenilenmemesi nedeniyle haczin kalkmasına sebebiyet veren alacaklı, 5.7.2012 tarihinden itibaren o mala yönelik olarak haczin konulması ve muhafazası gibi tüm giderler-

¹⁹ kadar durdurulmuştur.

19 Uyar, Talih: İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, C. VI, 2. Baskı, Ankara 2006, s. 9231.

den sorumlu olacaktır. Gerek Haciz bu hüküm bakımından, Geçici m. 10'un aradığı başlatılmış ve etkileri devam etmekte olan bir takip işlemidir. Başlatılmış takip işlemleri önceki Kanuna tâbidir. Bu nedenle, alacaklının masraflardan sorumluluğu, 5.7.2012 tarihinden sonra uygulanacak hacizlerde gündeme gelecektir. Satış isteme veya icra memurunun gerekli giderleri depo etmesi için vereceği on beş günlük sürenin 5.7.2012'den önce veya sonra dolmasına bakılmaksızın, 5.7.2012 tarihinden önceki tarihli hacizlere eski Kanun uygulanacak ve alacaklı masraflardan sorumlu olmayacaktır.

b. 5 Ocak 2013 Tarihinde Yürürlüğe Girecek Yeni Hükümlerin Zaman İtibariyle Uygulanmasının Tespiti

aa. Elektronik işlemler (m. 8a)

İcra ve İflâs Kanunu m. 8a, elektronik ortamda artırma ilânının yapılması ve pey sürülebilmesi bakımından önem taşımaktadır. Elektronik işlemlerin Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi vasıtasıyla yapılmasına dair usûl ve esaslar, Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenecek, ayrıca artırma ilânlarının yapılacağı internet sitesinin kurulması gibi teknik altyapı oluşturulacaktır. 5.1.2013 tarihine kadar gerek yönetmeliğin yayımlanması gerekse teknik altyapının oluşturulması tamamlanmalıdır. Bu tarihten sonra ilk kez elektronik ortamda ilân yapıp pey ileri sürülebileceğinden, hükmün zaman itibariyle uygulanması özellikle arz etmeyecektir.

bb. Takip Talebi (m. 58) – Ödeme Emri (m. 60-168-171)

5.1.2013 tarihinden itibaren UYAP üzerinden elektronik ortamda da takip talebinde bulunulabilecektir. Bu tarihten sonraki takip taleplerinin "alacaklının adına ödemenin yapılacağı banka adı ile hesap bilgileri" tüm ödeme emirlerinin "icra dairesine ait ödeme emrinde yazılı olan banka hesabına ödenmesi" ifadesini içermesi ve alacaklının da takip talebinde bulunurken hesap numarasını bildirmesi gerekir. Bunun için, 5.1.2013 tarihine kadar Yönetmelikteki örnek formların değiştirilmesi gerekecektir. Çünkü örnek formlar İcra ve İflâs Kanunu Yönetmeliği'nin ekidir. Yönetmelik Kanuna aykırı olamayacağından, 5.1.2013'ten sonra mevcut örnek formların kullanılması mümkün olmayacaktır.

5.1.2013'ten başlayan bir takipte, takip talebi ve ödeme emri eski hükümlere göre doldurulmuşsa, tamamlanmış bir işlem söz konusu olduğu için, yeni bir takip talebinin veya ödeme emrinin hazırlanması gerekmeyecektir.

cc. İcra dairesine veya icra dairesince yapılacak ödemeler (m. 9, 118, Geçici m. 9)

İcra takibi, 5.1.2013 tarihinden önce başlatılmış ve takip talebi 6352 Sayılı Kanun'a göre doldurulmamış olsa bile, Geçici m. 9 gereğince icra dairesince alacaklıya ödeme yapılabilmesi için ilgilisi tarafından, İcra ve İflâs Kanunu m.

9/2'nin yürürlüğe gireceği tarih olan 5.1.2013'ten itibaren altı ay içinde (yani, 5.7.2013'e kadar) banka hesap numarasının bildirilmesi gerekir. Ödemelerin banka hesabına yapılacağına ilişkin hüküm 5.1.2013 tarihinde yürürlüğe gireceğine göre, bu tarihten sonra icra veznesinden makbuz karşılığında ödeme hiçbir şekilde mümkün olmamalı, alacaklının böyle bir ödeme talebi icra memurunca reddedilmelidir. Her ne kadar Geçici m. 9'un lafzı, icra memurunun ancak 5.7.2013 tarihinden sonra alacaklının ödemenin makbuz karşılığında yapılması talebini reddedebileceği intibahını uyandırır da, kanun koyucuyu 9. maddede değişiklik yapmaya sevk eden sebepler dikkate alınmalı; Geçici m. 9'un ödemelerin hangi tarihten itibaren banka aracılığı ile yapılmasının mecburi olacağını düzenleyen bir hüküm değil, 5.1.2013 tarihinden önce başlayan ve henüz paraların paylaşılması aşamasına gelmemiş takiplerde alacaklıya hesap numarasını 6 ay içinde bildirme yükümlülüğü getirmeyi, bu suretle paraların paylaşılması aşamasını hızlandırmayı amaçlayan bir hüküm olduğunu kabul etmek daha uygun olacaktır.

Borçluya 5.1.2013 tarihinden önce tebliğ edilen ödeme emrinde, ödemenin İcra Dairesi'nin banka hesabına yapılması yer almayacağından, bir an için tamamlanmış bir işlem söz konusu olduğu, bu nedenle 5.1.2013 tarihinden sonra da borcun icra veznesine ödenmesine ilişkin eski Kanunun uygulanabileceği, İcra Dairesi'nin ödemenin mutlaka icra dairesinin banka hesabına yapılmasını isteyemeyeceği düşünülebilir. Ancak ödeme emrinin tebliği bir icra takip işlemi, borcun ödenmesi ise bir taraf takip işlemidir. İcra ve İflâs Kanunu m. 60'daki yeni hüküm icra memuruna, m. 9'da yapılan "icra ve iflas dairelerine yapılacak her türlü nakdî ödemenin, Adalet Bakanlığı tarafından uygun görülecek bankalarda icra ve iflas dairesi adına açılan hesaba yapılacağı" hükmü borçluya veya ifada bulunabilecek üçüncü kişilere hitap etmektedir. Her iki işlem birbirinden bağımsız ele alındığında, 5.1.2013 tarihinden sonra yapılacak ödeme henüz başlamamış bir taraf takip işlemi olduğu için, borçlu eskiden olduğu gibi icra veznesine ödeme yaparak borcundan kurtulamayacaktır. Bu suretle, kanun koyucunun asıl üzerinde durduğu "icra memurunun para ile ilişkisinin kesilmesi" de, değişikliğin yürürlüğe girmesinden sonra tüm derdest takiplerde hayata geçirilebilecektir.

6352 Sayılı Kanun öncesinde de icra memuruna, icra dairesi dışında -örneğin, haciz esnasında- ödeme yapılması hâlinde, paranın icra memurunca banka hesabına yatırılması zorunlu idi. İcra ve İflâs Kanunu m. 9'da haciz esnasında yapılan ödemelerde, m. 118'de ise m. 9'u içine alabilecek genişlikte daire dışında yapılacak tüm tahsilatlarda icra memurunun parayı bankaya yatırması zorunluluğu yeniden düzenlenmiştir. Bu bakımdan, hükmün zaman itibarıyla uygulanması özellik arz etmeyecektir.

dd. Hacizde Muhafaza Tedbirleri (m. 88)

Mal yediemin sıfatı ile borçlu veya üçüncü kişide bırakılır veya yediemin teslim edilir, buna karşılık borçlu veya üçüncü kişi ya da yediemin malı satış

mahalline getirmezse, icra memuru borçlunun veya üçüncü kişinin elindeki malın muhafaza altına alınmasına veya yedieminin değiştirilmesine karar verebilecektir. 6352 Sayılı Kanun öncesinde, icra memurunun yediemin görevden alma yetkisi vardı²⁰. Yine 6352 Sayılı Kanun öncesinde de üçüncü kişinin haczedilip kendisine bırakılan malları icra dairesinden istendiği anda haczedildiği hâli ile daireye teslim etme yükümü altında olması (İİK m. 358), yükümlülüğünün yerine getirilmemesi hâlinde muhafaza tedbiri uygulanabilmesini gerekli kılıyordu. Aynı yükümlülüğünün malı yediemin sıfatı ile muhafaza eden borçlu içinde geçerli idi. İcra ve İflâs Kanunu m. 88/2'ye eklenen bu son tümce bir yenilik getirmedikten, zaman itibarıyla uygulanması özellik arz etmeyecektir.

Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası andlaşma hükümleri saklı kalmak kaydıyla, yabancı devlet başkanı, parlamento başkanı, hükümet başkanı veya hükümet üyelerinin resmî ziyaret, transit geçiş gibi sebeplerle Türkiye'de buldukları sürece, bu kişileri taşıyan ulaşım araçları ile ilgili muhafaza altına alma, yediemine teslim, seferden men gibi cebrî icra işlemleri 5.1.2013 tarihinden sonra yapılmayacaktır. 5.1.2013 tarihinden önce muhafaza tedbir uygulanmışsa, bu işlem başlatılmış, ancak henüz tamamlanmamış bir işlem olarak görüleceğinden, eski Kanuna tâbi olacak, muhafaza tedbirinin kaldırılması talep edilemeyecektir. Yeni hükmün muhafaza tedbiri alınmış mallara da uygulanması daha uygun olurdu.

İcra müdürlüklerinin talebi üzerine hacizli araçların yakalanarak bunlara kolluk kuvvetleri tarafından el konulması bir muhafaza tedbiridir. Her ne kadar el koyan birim kolluk kuvvetleri olsa da, bu işlem icra dairesinin talebi üzerine ve onun adına yapılmaktadır. İcra ve İflâs Kanunu m. 88'e yakalanan araçların, en geç üç iş günü içinde en yakın icra müdürlüğüne teslim edilmesi yönünde bir hüküm ilâve edilmesinin sebebi, kolluk kuvvetlerine ait otoparklara çekilen araçların, özellikle alacaklıların birden çok haciz nedeniyle harekete geçmemeleri, bunun sonucunda icra müdürlüklerince teslim alınmaması nedeniyle aylarca otoparklarda kalmasıydı. Yeni düzenleme ile artık teslim, deposu bulunan en yakın icra müdürlüğüne yapılacaktır. Ancak başlatılmış takip işlemlerine eski Kanun'un uygulanacak olması nedeniyle, kolluk kuvvetlerinin otoparklarında bekleyen araçlar icra müdürlüklerine teslim edilmeyecektir. Zira araca kolluk kuvvetince el koyulması ile takip işlemi başlamakta, muhafaza süresince devam etmektedir. Geçici m. 10'a göre başlatılmış takip işlemleri eski Kanuna tâbi olacağına göre, 5.1.2013 tarihinden önce el konulan araçların bu tarihten sonra icra müdürlüklerine teslim edilmesi söz konusu olmayacaktır.

ee. Haciz ihbarnamesinin üçüncü kişinin merkezine tebliğ edilmesi (m. 89/7)

5.1.2013 tarihinden önce haciz ihbarnamesi şubeye tebliğ edilmiş, ancak ihbarnameye henüz yanıt verilmemişse, başlanmış, ancak tamamlanmamış bu işlem için eski Kanun uygulama alanı bulacaktır.

20 Eruygur, Halûk: Yedieminlik, Ankara 2008, s. 228.

ff. Satış isteme ve satışın yapılması ile ilgili sürelerde değişiklikler (m. 106, 112, 123, 150 e)

Satış isteme süreleri taşınır ve alacaklarda 1 yıldan 6 aya, taşınmazlarda 2 yıldan 1 yıla düşürülmüştür. 5.1.2013'ten önce başlamış ve bu tarihten önce sona ermemiş satış isteme süresi, yeni Kanuna göre hesaplanacak, yani süre kısalmaktadır. Çünkü Geçici m. 10'un aradığı takip işlemi, bir taraf takip işlemi olan satış talebidir. Sürenin devam ettiği dönemde, henüz yapılmamış (başlatılmamış) takip işlemi niteliğindeki satış talebine yeni Kanun uygulanacaktır. Sürenin kısılması alacaklının aleyhine sonuç doğurabileceğinden, 5.1.2013 tarihine kadar satış talebinde bulunulması yararlı olacaktır.

5.1.2013 tarihinden sonra ihale, taşınırlarda 1 ay yerine 2 ay, taşınmazlarda 2 ay yerine 3 ay içinde yapılacaktır. Süre, 5.1.2013 tarihinden önce başlamış ve bu tarihten sonra sona erecekse, henüz yapılmamış (başlatılmamış) bir işlem söz konusu olduğu için, yeni Kanun uygulanacak ve uzatılmış süre esas alınacaktır. Buna karşılık süre, 5.1.2013'ten önce sona ermişse, sürenin uzatılması mümkün olmayacaktır.

gg. Artırmaya Hazırlık ve Artırma (m. 114, 115, 124, 126, 127, 129)

Yukarıda belirtildiği üzere, değişikliğe konu işlemler bütünlük arz ediyor-sa, zaman itibarıyla uygulamada amaca uygun olarak birlikte değerlendirilmiştir. Artırmaya hazırlık işlemleri ile artırma bütünlük arz etmektedir. Örneğin, açık artırmaya elektronik ortamda teklif verilebilmesi ve birinci ve ikinci artırmada icra memuru tarafından elektronik ortamda verilen en yüksek teklif üzerinden başlanması, birbirine eklenen işlemlerdir. Geçici m. 10'de belirtilen "başlatılmış takip işlemi" artırma ilânını esas alarak belirlemek gerekir. Zira ilânla birlikte elektronik ortamda satışa katılma ve sonraki işlemler birbirini takip etmektedir. Her ne kadar İcra ve İflâs Kanunu m. 124/3'te elektronik ortamda teklif vermeye ilişkin hususların artırma şartnamesinde gösterileceği belirtilse de, artırma şartnamesinin artırmadan evvel en az on gün müddetle icra dairesinde herkesin görmesi için açık bulundurulmasının gerekli olması (m. 124/2), buna karşılık elektronik ortamda teklif vermenin birinci ihale tarihinden yirmi gün önce başlaması nedeniyle (m. 126/4), elektronik ortamda teklif verilebileceğinin artırma ilânında da belirtilmesi gerekir. Ayrıca hâli hazırda kullanılan ve 5.1.2013 tarihinden itibaren İcra ve İflâs Kanunu'na aykırı hâle gelecek matbu taşınmazın açık artırma ilânında (örnek no 27), hangi koşullarda ihalenin yapılabileceği, bu bağlamda birinci ve ikinci artırmada muhammen kıymetinin yüzde kaçının karşılanması gerektiği belirtilmektedir. 6352 Sayılı Kanun ile değişik yeni İcra ve İflâs Kanunu m. 129/1, artırmaya elektronik ortamda verilen en yüksek teklif üzerinden başlatılacağı belirtilmesine göre, bu hususun da artırma ilânına yazılması gerekir.

Başlatılmış takip işlemi artırma ilânına göre belirleneceğinden, 5.1.2013 tarihinden önce artırma ilânı yapılmışsa, artırma ilânı tamamlanmış bir takip işlemi olarak kabul edilebilecek, ihalenin yapılmasına kadarki tüm işlemlerde eski kanun hükümleri; bu tarihten sonra artırma ilânı yapılacaksa yeni kanun hükümleri uygulanacaktır. Örneğin taşınmazlarda artırma, 5.1.2013 tarihinden önce ilân edilmiş, ilânda mevcut matbu forma uygun olarak muhammen kıymetin birinci artırmada % 60'ını, ikinci artırmada % 40'ını karşılayan bir pey ileri sürülürse yapılabileceği, taşınmazlarda ikinci artırmanın birinci artırmadan on gün sonra yapılacağı, ilk artırmada en yüksek teklif verenin taahhüdü ile bağlı kalacağı yer almışsa, 6352 Sayılı Kanun'dan önceki hükümlerin uygulanmasına devam edilmelidir.

5.1.2013'ten önce yapılan artırma ilânından sonra eski artırmaya hazırlık ve artırma hükümlerinin uygulanmasının istisnası, satış ilânının tebliğinde, adresin tapuda kayıtlı olmaması hâlinde, varsa adres kayıt sistemindeki adreslerin tebligat adresleri olarak kabul edilmesidir (m. 127). Tebligatın hukukî dinlenilme hakkına ilişkin olması ve artırma prosedüründeki diğer işlemlerle bütünlük arz etmemesi nedeniyle, artırma ilânı 5.1.2013'ten önce yapılmış olsa da, bu tarihten sonra yapılacak artırma ilânı tebliğinde 6352 Sayılı Kanun ile değişik yeni İcra ve İflâs Kanunu m. 127 dikkate alınmalıdır.

hh. Taşınırlarda tamamlayıcı artırma (m. 118/1 son tümce)

Taşınırlarda tamamlayıcı artırmayı düzenleyen 118. maddenin birinci fıkrasının "Verilen mühlet içinde müşteri bedelin hepsini vermezse icra daire-since mal yeniden artırmaya çıkarılır ve 116. maddenin 2. fıkrası tatbik olunur." şeklindeki son tümcesi madde metninden çıkarılmıştır. Taşınırlarda artık tamamlayıcı artırmanın yapılıp yapılmayacağı hususunda farklı şekillerde düşünülebilir. Örneğin, ihaleye katılıp daha sonra ihale bedelini yatırmamak suretiyle ihalenin feshine sebep olan tüm alıcılar ve kefillerin, teklif ettikleri bedel ile son ihale bedeli arasındaki farktan ve diğer zararlardan ve ayrıca temerrüt faizinden müteselsilen sorumluluğunu öngören 118. maddenin son fıkrası tamamlayıcı artırmaya işaret ettiğinden, ilk fıkra 5.1.2013 tarihinde yürürlükten kalksa bile, taşınırlarda tamamlayıcı artırmaya devam edileceği söylenebilir. Bu durumda, taşınırlarda ihale bedelinin ödenmemesi ile tamamlayıcı artırmanın yapılması arasındaki işlemlerde boşluğun meydana geldiği ve bu boşluğun taşınmazlarda ihale bedelinin ödenmemesini düzenleyen ve 118. maddeden farklı olarak icra memurunun tamamlayıcı artırmadan önce en yüksek ikinci pey sürene muhtıra göndermesini gerekli kılan 133. maddenin kıyasen uygulanması suretiyle doldurulması düşünülebilir.

Kanımızca, iki ihale bedeli arasındaki farktan sorumluluğu düzenleyen 118. maddesinin son fıkrası, aynı maddenin birinci fıkrası Kanun'dan tamamen çıkarılmışken taşınırlarda tamamlayıcı artırmanın yapılmasına tek başına gerekçe teşkil edemez. Zira teklif edilen bedel ile ihale edilen bedeli ara-

sındaki fark, yalnız tamamlayıcı artırmada değil, satışın düşmesinden sonra alacaklının yeni satış talebi üzerine yapılacak yeni artırmada da oluşabilir²¹. Artık iki ihale bedeli arasındaki farktan sorumluluğun yeni satış talebi üzerine yapılacak artırma ile sınırlandırıldığını kabul etmek uygun olacaktır.

Taşınırlarda tamamlayıcı artırmanın tek kanunî dayanağı, 118. madde- nin birinci fıkrasındaki “ve” bağlacından önceki ifadedir. Kanun koyucu esas itibariyle, birinci ve ikinci artırmanın artık birlikte düzenlenmesi nedeniyle Kanun'dan çıkarılan 116. maddeye atıf yapmamayı amaçlamış olsa bile, - malın yeniden artırmaya çıkarılmasını haklı kılan temel hükmün yürürlüğüne de son vermiştir. Bu nedenle, 5.1.2013 tarihinden sonra taşınırlarda artık tamamlayıcı artırma yapılmayacak, birinci artırmada ihale bedeli ödenmemişse, ikinci artırmaya geçilmeyecek, satış düşecektir. Ancak ihale bedelinin 5.1.2013'ten önce ödenmemesi üzerine icra memuru tamamlayıcı artırma için ilân yapmışsa, 5.1.2013 tarihinden sonra da tamamlayıcı artırma yapılabilir. Yukarıda ifade edildiği gibi, başlatılan takip işlemi kriterini artırma ilânı karşıladığından, ilânın yapılmasından sonraki işlemlere eski kanun hükümleri uygulanmalıdır.

SONUÇ

1. Elektronik ortamda artırma ilânı yapılabilmesi ve pey sürülebilmesi ile artırmada muhammen kıymetin en az % 50'sinin teklif edilmesi gerekliliğinde olduğu gibi İcra ve İflâs Kanunu'na aykırı hâle gelen ve değişikliğin yürürlüğe girmesinden sonra uygulanması mümkün olmayan İcra ve İflâs Kanunu Yönetmeliği ile Yönetmeliğin eki niteliğindeki örnek formlarda ivedî bir değişikliğin yapılması gerekmektedir. 6352 Sayılı Kanun m. 106a ile bazı değişikliklerin yürürlük tarihinin 5.1.2013 olarak belirlenmesi bu açıdan yerinde olmuştur.

2. 6352 Sayılı Kanun ile İcra ve İflâs Kanunu'na eklenen zaman itibariyle uygulamaya ilişkin Geçici m. 10'a göre *Kanunun yürürlüğe girmesinden önce başlatılan takip işlemleri hakkında, değişiklikten önceki hükümlerin uygulanmasına devam edilecek* olmasında uygulamanın tereddüt etmesi beklenebilir. “Başlatılan takip işlemleri” ifadesinin net olmaması, bazı hükümlerin hangi tarihten itibaren uygulanacağını belirlenmesini zorlaştırmaktadır. Böyle bir geçici madde yerine, önceki değişikliklerde olduğu gibi, her bir madde için özel hüküm sevk edilmesi daha uygun olurdu.

3. Geçici m. 10'da ifade edilen takip işlemi, hem taraf takip işlemlerini hem de icra organlarınca yapılan işlemlerini kapsamaktadır. “Başlatılan takip işlemi” ifadesi, tamamlanmış işlemlerin önceki Kanuna, yapılmamış işlemlerin yeni Kanuna; tamamlanmamış usul işlemlerine yeni Kanun'un uygulanacağını düzenleyen Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 448'ten farklı olarak başlatılmış ancak henüz sonuçlanmamış işlemlerin ise önceki Kanuna tâbi olacağı şeklinde yorumlanmalıdır.

21 Erturgut, Mine: İcra ve İflâs Hukukunda Menkullerin Paraya Çevrilmesi, Ankara 2000, s. 147.

4. Geçici m. 10'un takip yerine takip işlemini esas alması nedeniyle, değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce (5.7.2012 veya 5.1.2013) başlatılan bir takipte, takibin sona ermesine kadarki tüm işlemler değil, yalnız 5.7.2012 veya 5.1.2013'ten önce yapılan işlemler 6352 Sayılı Kanun'dan önceki hükümlere tâbi olacaktır.

5. "Başlatılan takip işlemleri" ifadesi ile birden çok taraf ve icra takip işlemini barındıran takibin aşamaları değil, işlemler bütünlük arz etmediği sürece münferit takip işlemleri kastedilmektedir.

6. İcra tazminatlarını % 20'ye indiren değişiklik, bir takip işlemi olmayıp Geçici m. 10'un kapsamına girmediğinden, Kanun'un yürürlük tarihi esas alınarak derhal uygulanmalı, gerek henüz hükmün verilmediği derdest yargılamalar gerekse 5.7.2012'den önce yapılan itirazlar üzerine başvurulacak itirazın hükümden düşürülmesi yollarında % 20'lik tazminat oranı esas alınmalıdır.

7. Başlatılmış ve devam etmekte olan takip işlemlerinin önceki Kanuna tâbi olması, haczedilmezlikle ilgili yeni hükümlerin mevcut hacizlere uygulanmamasında veya kolluk kuvvetlerince 5.1.2013'ten önce el konulan araçların icra müdürlüklerine teslim edilememesinde olduğu gibi bazı hükümlerin değiştirilmesi veya yeni hükmün ilâve edilmesi ile takip edilen amaçla örtüşmemektedir.

8. Geçici m. 9'un alacaklıya hesap numarasını hükmün yürürlüğe girdiği tarih olan 5.1.2013'ten itibaren 6 ay içinde (5.7.2013'e kadar) bildirme yükümlülüğü getiren geçiş hükmü, 5.1.2013 tarihinden itibaren icra memurlarının makbuz karşılığında ödeme taleplerini reddetmelerine engel teşkil etmemektedir. Yine 5.1.2013 tarihinden önce tebliğ edilen ödeme/icra emrine istinaden, bu tarihten sonra borçlu veya üçüncü kişi tarafından icra veznesine ödeme yapılamayacaktır.

9. Satış isteme süreleri taşınır ve alacaklarda 1 yıldan 6 aya, taşınmazlarda 2 yıldan 1 yıla düşüceğinden, 5.1.2013'ten önce başlamış ve bu tarihten önce sona ermemiş satış isteme süresi, yeni Kanuna göre hesaplanacak, yani süre kısalacaktır. Sürenin kısalması alacaklının aleyhine sonuç doğurabileceğinden, 5.1.2013 tarihine kadar satış talebinde bulunulması yararlı olacaktır. Geçici m. 10 yerine sürelerle ilgili özel bir geçiş hükmünün düzenlenmesi daha uygun olurdu.

10. Artırmaya hazırlık ve artırma ile ilgili değişikliklerin zaman itibarıyla uygulanmasında, Geçici m. 10'de belirtilen "başlatılmış takip işlemini" artırma ilânını esas alarak belirlemek gerekir. Buna göre, 5.1.2013 tarihinden önce artırma ilânı yapılmışsa, ihalenin yapılmasına kadarki tüm işlemlerde eski kanun hükümleri; bu tarihten sonra artırma ilânı yapılacaksa yeni kanun hükümleri uygulanacaktır.

11. 5.1.2013 tarihinden sonra taşınırlarda artık tamamlayıcı artırma yapılmayacak, birinci artırmada ihale bedeli ödenmemişse, ikinci artırmaya geçilmeyecek, satış düşecektir. Ancak ihale bedelinin 5.1.2013'ten önce ödenmesi üzerine icra memuru tamamlayıcı artırma için ilân yapmışsa, 5.1.2013 tarihinden sonra da tamamlayıcı artırma yapılabilir.

ANAYASA m. 66/I HÜKMÜNDE YER ALAN TÜRK TANIMI ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME

Prof. Dr. Sibel ÖZEL¹

I. GENEL OLARAK

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası² m. 66/I hükmü “Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türk’tür” hükmünü getirmektedir. Madde metni herkesin anlayacağı üzere açıkça Türk tanımını Anayasaya dahil etmiş ve bunun TC vatandaşlığı anlamına geleceğini vurgulamıştır. Her ne kadar m. 66’nın kenar başlığı Türk vatandaşlığı ise de burada Türk vatandaşlığının kıstasları yani kimlerin ne şekilde Türk vatandaşı olacağı 2. Fıkra da yer almaktadır. Buna göre Türk babanın veya Türk ananın çocuğu Türktür. Peki Türk kimdir? İşte 1. Fıkra bu soruya cevap vermekte, Türk’ün anlamını vatandaşlıkla özdeşleştirmektedir.

En temel hukuk metni olan Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, m. 66/I ile Türk teriminin, Türkiye Cumhuriyeti’ne vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkesi kapsadığını ve bunun dışında bir anlamın Anayasaya aykırılık teşkil edeceğini vurgulamıştır. Bu temel metindeki tanımlama bütün alt hukuk kuralları için bağlayıcı olmuş ve Anayasa Mahkemesi kararlarında da Türklük ve Türk milleti tanımı bu temel üzerine inşa edilmiştir³.

Ancak son yıllarda maddenin değiştirilmesi yönünde çalışmalar yapılmakta ve Türklük kavramının Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının hepsini kapsamadığı ve ırk olarak Türk olmayanların bu tanımlama içine girmediği iddia edilmektedir⁴. Bu iddiaya göre

“... Anayasa’nın 66. Maddesindeki “Türk devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türk’tür” hükmündeki “Türk” kelimesinin lafzına baktığımızda açıkça kabul edilmek zorunda olunan gerçek ise “Türk” kelimesinin doktrin tarafından çeşitli kitap ve makalelerde anlatılan, izah edilen, uzun uzun açıklanan kavramlar değil, tam anlamıyla “Türk ırkını” tanımlayan bir kavram olduğudur. Nitekim Meydan Larousse ansiklopesinde “Türk” kavramı araştırıldığında, karşılığında “Türk ırkından olan kimse” açıklaması yapılmaktadır..... Bu nedenle ...köken bakımından kendisini Türk saymayan ya da tam anlamıyla Türk saymayan, anası ya da babası ya da bunlardan

1 Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Devletler Özel Hukuku Anabilim Dalı Başkanı.

2 RG. 9.11.1982-71863 (mükerrer).

3 Bkz. Anayasa Mahkemesi E. 1992/1, K. 1993/1, 14.7.1993 tarihli kararı; E. 1993/1, K. 1993/2, 23.11.1993 tarihli kararı; E. 1993/3, K. 1994/2, 16.6.1994 tarihli kararı; E. 1984/9, K. 1985/4, 18.2.1985 tarihli kararı; E. 1991/2, K. 1992/1, 10.7.1997 tarihli kararı (www.hukukturk.com)

4 Bkz. ERDEM, Bahadır: Türk Vatandaşlık Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 2011, s. 52.

birisi Kürk kökenli olan ya da Ermeni olan vatandaşlarımızın yaptığı itirazlar, 66. Maddenin lafzı itibariyle tamamen haklıdır”⁵.

Görüldüğü üzere Anayasada yer alan Türklük teriminin ırk olarak Türkleri ifade ettiğini iddia eden görüş Meydan Larousse tanımını delil olarak göstermektedir. Elbette Türk bir etnisitenin ismidir. Ancak Anayasa sadece Türk kelimesini kullansaydı ve bir tanım getirmeseydi, bunun ne anlama geldiğini sözlüğe bakıp tartışılabilirdi. Oysa Anayasa Türk kelimesinin ne anlama geldiği açıkça kendisi tanımlayarak, başka referans noktaları aramanın önüne geçmiştir. Hüküm çok açıktır ve aslında Türkçülüğü yasaklamaktadır. Bu ülkede hiçbir vatandaş diğerine “Sen Oğuzların Kayı boyundan gelmiyorsun, o nedenle Türk değilsin; sen Ermeni’sin, Rum’sun, Kürt’sün, Çerkez’sin” deme hakkına ve densizliğine sahip olmasın diye Anayasa Türklüğü tanımlamış ve bu tanım üzerine bütün hukuk metinleri ve uygulamalar bina edilmiştir. Bir başka ifade ile etnik kökeni Türk olanların, etnik kökeni Türk olmayanlara karşı bir farklılığı ve ayrıcalığı olmadığını vurgulamak için, hukuken TÜRK olmanın neyi ifade ettiği Anayasada tanımlanmıştır. Bu tanım bir kez daha vurgulayalım ırkçı değil, tam tersi ırkçılığı yasaklayan bir düzenlemedir ve bütün vatandaşlar arasında eşitliği sağlayan bir hükümdür.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık ilişkisi olan (doğuştan veya sonradan kazanılan vatandaşlık arasında da bir fark yoktur) herkes, etnik kökeni, dini, inancı ne olursa olsun Türk olarak mütalaa edilecektir ve kimsenin onlara “Sen Türk değilsin” deme hakkı olmayacaktır.

Ülkenin adı Türkiye olduğu için vatandaşlığın adı **Türk vatandaşlığı** ve bu vatandaşlığa sahip milletin ismi de **Türk milletidir**. **Türk** kelimesi de bütün vatandaşları kapsayıcı bir isim olarak Anayasa'da yerini almaktadır. Dolayısıyla mesele adı Türkiye olan ülkede “Türk” kelimesinin Anayasa'da yer alıp almayacağı noktasında düğümlenmektedir. Kamuoyuna yansıyan Anayasa Değişikliği Taslaklarında bu durum nasıl ele alınmış, kısaca irdelemekte fayda vardır.

II. ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİ TASARILARINDA MESELENİN ELE ALINIŞI

A. Türkiye Barolar Birliği'nin Anayasa Önerisi

Türkiye Barolar Birliği 9-13 Ocak 2001 tarihinde Uluslararası Hukuk Kurultayı yapmış ve ardından bir komisyon oluşturarak Anayasa Tasarısı geliştirmiştir. Kurulan Komisyon 12 Eylül 2001 tarihinde Anayasa taslağı önerisini kamuoyuna sunmuştur⁶.

5 Id. s. 58.

6 Bkz. Türkiye Barolar Birliği Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi, Geliştirilmiş gerekçeli yeni metin, Kasım 2007/ 4. Baskı. Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 131, Kanunlar dizisi: 4, s. V-VII. Ayrıca bkz. www.barobirlik.org.tr/yayinlar/kitaplar/2007 (5.09.2012)

Bu tasarıda Başlangıç kısmında Türk ulusu terimi yer almaktadır⁷. Türk ulusu terimi de Yurttaşlık başlığı altında yer alan m. 39'da şöyle tanımlanmıştır:

“Türk ulusu Türkiye Cumhuriyeti yurttaşlarından oluşur”⁸.

Türk tanımı kaldırılmış, yerine Türk ulusu terimi getirilmiş ve bu terim yurttaşlıkla özdeşleştirilmiştir. Gerekçede Türkiye Cumhuriyeti yurttaşlığının ırk ve etnik kökene dayanan değil, her kökenden gelen insanların ortak kimliği anlamına geldiği vurgulanmıştır⁹.

Bu tasarıda ulusun adı Türk olarak korunmuş ancak Türk kelimesinin ne anlama geldiği Anayasada tanımlanmamıştır.

B. Özbudun ve Ekibinin AKP için Hazırladığı Yeni Anayasa Taslağı

8 Haziran 2007 günü Başbakan ve AKP Genel Başkanı Recep Tayyip Erdoğan'ın talebi ile Prof. Dr. Ergun Özbudun ve ekibi tarafından hazırlanan Anayasa taslağı 29 Ağustos 2007'de AKP Genel Başkan Yardımcısı Dengir Mir Mehmet Fırat'a teslim edilmiş ve kamuoyuna yansımıştır¹⁰. Tasarının Başlangıç kısmında Türk milleti terimi kullanılmış ve m. 5(2)'de de “Türk milleti egemenliğini Anayasanın koyduğu esaslara göre yasama, yürütme ve yargı organları eliyle kullanır” hükmü getirilmiştir.

Vatandaşlık başlığını taşıyan m. 35 üç alternatif getirmektedir:

Alternatif 1

“(1) Devlete vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türkiye Cumhuriyeti vatandaşıdır”.

Alternatif 2

“(1) Türkiye Cumhuriyeti'ne vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkese din ve ırk farkı gözedilmeksizin Türk denir”.

Alternatif 3

“(1) Vatandaşlık temel bir haktır. Kanunun öngördüğü esaslara uygun olarak bu statüyü kazanan herkes Türkiye Cumhuriyeti vatandaşıdır.

(2) Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı babanın veya ananın çocuğu Türkiye Cumhuriyeti vatandaşıdır.

(3) Vatandaşlık kanununun gösterdiği şartlarla kazanılır ve ancak kanunda belirtilen hallerde kaybedilir.

(4) Hiçbir vatandaş vatana bağlılıkla bağdaşmayan bir eylemde bulunmadıkça vatandaşlıktan çıkarılamaz”.

7 Id. s. 29.

8 Id. s. 86.

9 Id. s. 86.

10 29 Ağustos 2007 tarihli Ergun Özbudun ve ekibinin AKP için hazırladığı yeni Anayasa Taslağı www.ntvmsnbc.com/news/419856.asp (5.09.2012)

Görüldüğü üzere Alternatif 2, Anayasa m. 66/T'in bir tekrarı olarak ele alınmıştır. Alternatif 1 ise, Anayasa m. 66 hükmünün bazı kesimleri dışarıda bıraktığı ve yeterince kapsayıcı olmadığı gerekçesiyle getirilmiştir. Tasarı Gerekçesinde “belli bir ırkın adı olarak kullanılan Türk kelimesi yerine totolojik olma pahasına Devlete vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türkiye Cumhuriyeti vatandaşdır şeklinde bir formül benimsenmiştir” ifadesi kullanılmıştır. Alternatif 3'ün ise vatandaşlığın ırk temelli ve dışlayıcı şekilde tanımlandığı yönündeki itirazları gidereceği ileri sürülmüştür.

Özbudun tasarısı Türk milleti terimini kullanmış ancak bunun tanımını getirmediği gibi Türk kelimesinin ne anlama geldiğini de Anayasada açıklamamış ve Gerekçede bu terimin belli bir ırkın adı olduğunu vurgulamıştır. Dolayısıyla Tasarı Türk kelimesinin ırkçı bir anlam taşıdığı zihniyetini benimsemiş ve TC vatandaşı=TC vatandaşı formülünü getirmiştir. Bu formül hiçbir tanımlama yapmadığı gibi varlığı yokluğu ile aynı etkiye sahiptir. Türkiye Cumhuriyeti Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olanlar elbette ki Türkiye Cumhuriyeti Devleti vatandaşlardır. Anayasada bu cümle yazmasa da vatandaş vatandaşdır. Zaten Tasarı Gerekçesinde de bu totoloji fark edilmiş ancak belli bir ırkın adı olarak kullanıldığı iddia edilen Türk kelimesini dışlamanın bir bedeli olarak böyle bir formüle gidildiği ileri sürülmüştür. Ancak temel metin olan Anayasaların totolojik olmayan esaslar getirmesi gereği tartışmasıdır.

C. TUSİAD Anayasa Tasarısı

TUSİAD tarafından hazırlatılarak kamuoyuna yansıyan Anayasa Taslağı¹¹ temel kıstaslar ortaya koymaktadır. Buna göre

“Yeni Anayasa Türk milliyetçiliği ve Türk milleti kavramları da dahil olmak üzere tüm etnik vurgulardan arındırılmalı, vatandaşlık bir hak olarak anayasal vatandaşlık ya da anayasal yurtseverlik kavramları temelinde düzenlenmelidir”¹².

TUSİAD tasarısı Türk milleti ve Türk milliyetçiliği kavramları ile birlikte Türk kelimesini de Anayasadan çıkarmaktadır. Anayasa taslağı maddeler halinde kamuoyuna yansıtılmamış, sadece ilkeler belirlenmiştir. Buna göre vatandaşlık maddesi Anayasada vatandaşlığın adı olmaksızın zikredilecektir.

D. Hacettepe Üniversitesi Anayasa Taslağı

2012 yılında kamuoyuna sunulan Hacettepe Üniversitesi Anayasa Taslağı'nın¹³ Başlangıç kısmında Türk milleti terimi yer almamaktadır. Başlangıç'ta yer alan cümleler şöyledir:

“.....çeşitli kökenlere ve kültür dünyasına mensup yurttaşlarının çeşitliliği ve birliği içinde insanlığın her türlü kıymetli değerine ve ortak mirasına sayısız

11 Yeni Anayasa Yuvarlak Masa Toplantılar Dizisi Yeni Anayasanın Beş Temel Boyutu, Tusiad-T/2011/03/513, Mart 2011. www.tusiad.org.tr (5.09.2012)

12 Id. s. 53.

13 Bkz. www.hacettepe.edu.tr/Eklenti/715, (05.09.2012)

hediyeler vermiş Türkiyemizin kurucu değerleri ve ebediyete kadar varolacak milletimizin karakteridir”.

Görüldüğü üzere Türk ve Türk milleti terimleri çıkarılmış, adı belirtilmeyen yurttaşlığın çeşitli kökenleri ve kültür dünyasına atfı yapılmış ve “Türkiyemiz” ve “milletimiz” sözcükleri Başlangıç’ta yerini almıştır.

Türkiye Cumhuriyeti Yurttaşlığı başlığını taşıyan m. 98 hükmü şöyledir:

“Türkiye Cumhuriyeti yurttaşı ananın veya Türkiye Cumhuriyeti yurttaşı babanın çocuğu yurttaştır”.

Burada Türkiye Cumhuriyeti yurttaşı terimi kullanılmıştır. Türkiye Cumhuriyeti yurttaşı teriminin isim tamlaması hali Türk yurttaşıdır. Ancak Türk kelimesi kullanılmadığı için yurttaşın adı yoktur. Yurttaş olarak geçmektedir.

E. AKP'nin Anayasa Taslağı

AKP tarafından kamuoyuna yansıtılan Anayasa taslağında Türklük sözü yer almamakta; vatandaşlığın bir hak olduğu ve kanunla düzenlendiği ifade edilmektedir. Taslakta Türklüğe atfı yapılmadığı belirtilmiştir¹⁴.

F. CHP'nin Anayasa Taslağı

Kamuoyuna yansıyan CHP taslağının ana hatları milletvekili Süheyl Batum tarafından açıklanmıştır. Buna göre Türk tanımı kaldırılıp Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı terimi getirilmiştir¹⁵.

Görüldüğü üzere 2001’den beri yapılan değişiklik tasarılarında başlangıçta Türk milleti/ulusu terimi kullanılırken daha sonraki tasarılar bundan vazgeçmiş ve Türk kelimesi tümüyle Anayasadan çıkarılmıştır. Adı Türkiye olan bir devlette, devletin kurucu unsuru olan milletin adı Türk milleti ve vatandaşlığın adı da Türk vatandaşlığıdır. Ancak yeni anayasa tasarılarında bilinçli olarak Türk kelimesi bütünüyle çıkarılmakta, devletin adı Türkiye Cumhuriyeti olarak muhafaza edilmektedir.

Bu bağlamda Anayasa m. 66/I’de yer alan Türk tanımının ırkçı bir tanım getirip getirmediği ve demokratik bir devlet anayasasında yer almasının yerinde olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir. Karşılaştırmalı hukuka geçmeden önce bir hususun vurgulanması önem arz etmektedir. Anayasa m. 66/I 1980 askeri ihtilalinden sonra askerler tarafından Anayasaya dahil edilen bir hüküm değildir. Daha önceki anayasalarda ve özellikle de Cumhuriyet’in ilk Anayasası olan 1924 Anayasası’nda mevcut olan bir hükümdür. Dolayısıyla Türklük ve Türk kavramları ülkenin kuruluş felsefesi ile ilgilidir ve bu bağlamda değerlendirilmelidir.

14 Bkz. <http://bianet.org/bianet/siyaset/139979.akp> (5.09.2012)

15 Bkz. www.milliyet.com.tr 01.06.2011; www.frmtr.com 31.05.2011; www.mynet.com 31.05.2011; www.sabah.com.tr 31.05.2011.

III. TÜRKLÜK KAVRAMININ GEÇMİŞ ANAYASALARDA ELE ALINIŞ BİÇİMİ

A. 1876 tarihli Kanun-i Esasi

Osmanlı Devleti döneminde çıkarılan 1876 Anayasası¹⁶ m. 8¹⁷ hükmü şöyledir:

“Devlet-i Osmaniye tabiiyetinde bulunan efradın cümlesine herhangi din ve mezhepten olursa olsun bilâ-istisna Osmanlı tabir olunur ve Osmanlı sıfatı kanunen muayyen olan ahvale göre istihsal ve izaa olunur”.

1876 Anayasası adı Osmanlı Devleti (Devlet-i Osmaniye) olan bir ülkede, devlete vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkesin din ve mezhep farkı olmaksızın Osmanlı sıfatını taşıyacağı vurgulanmıştır.

Osmanlı Devleti'nde temelleri İslami inanca dayanan millet sistemi hakimdi¹⁸. Bu sistemde egemen millet içinde yaşayan ayrı toplumlar kendi kimliğini devam ettirmekte ve geliştirmekte ancak aynı devlet hükümdarlığı altında farklı hukuk düzenlerine sahip olmaktadır¹⁹. Buradaki farklılık etnik kökene ya da dile göre değil, dini inanca göre belirlenmekteydi. Sünni Müslümanların tümü etnik kökeni ve dili ne olursa olsun İslam milletini oluşturmakta; gayrimüslimler ise zimmi grup olarak kendi içlerinde Rum milleti, Ermeni milleti ve Yahudi milleti olarak ayrılmaktaydı²⁰. Dolayısıyla millet sisteminde günümüzdeki azınlık statüsü ve psikolojisinden farklı olarak birey doğduğu millet kompartmanı içinde o cemaatin ruhanî, malî ve idari otoritesi ile yaşamaktaydı²¹.

Tanzimatla birlikte Osmanlı millet sisteminde değişiklikler başlamış ve “reaya” konumundaki bireyler “tebaa” statüsüne kavuşmuştur. Tanzimat dönemi Müslümanlarla gayrimüslimlerin eşitliği düşüncesini savunmakta ve Osmanlılık kavramını desteklemekteydi. Irk ve din farkı olmadan herkes Osmanlı vatandaşı olacaktı²². Bu itibarla Tanzimatla başlayan dönemin anlayışı 1876 Anayasası'nda ifadesini bulmuş ve Osmanlı Devleti ile vatandaşlık ilişkisi bulunan bütün bireyler Osmanlı ismi altında din ve mezhep farkı gözetilmeksizin eşitlenmişlerdir (m. 17). Dolayısıyla Anayasa Osmanlı Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olanlara Devletin ismi olan Osmanlı sıfatını vermiş, onları sadece tebaa veya Tebaa-i Osmaniye olarak nitelendirmemiştir.

16 Düstur, birinci tertip, c. 4, s. 4. 7 Zilhicce 1293/1876 tarihli Kanun-i Esasi'nin tam metni için ayrıca bkz. TANİLLİ, Server: Türk Anayasaları ve İlgili Mevzuat, İstanbul 1980, s. 3 vd.

17 M. 8 hükmü için ayrıca bkz. UNAT, İlhan: Türk Vatandaşlık Hukuku (Metinler-Mahkeme Kararları) Ankara 1966, s. 14.

18 Millet sistemiyle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. BOZKURT, Gülnihal: Alman, İngiliz Belgelerinin ve Siyasi Gelişmelerin Işığı Altında Gayrimüslim Osmanlı Vatandaşları'nın Hukuki Durumu (1839-1914) Ankara 1996, s. 9 vd.; ERYILMAZ, Bilal: Osmanlı Devlet Sisteminde Millet Sistemi, İstanbul 1992; ORTAYLI, İlber: “Osmanlı İmparatorluğu'nda Millet Nizamı” Hamide Topçuoğlu'na Armağan, Ankara 1995, s. 85 vd.

19 ERYILMAZ, s. 73.

20 BOZKURT, s. 9.

21 ORTAYLI, s. 86-87.

22 ÖZEL, Sibel: Fener- Rum Patrikhanesi'nin Ekümeniklik İddiası ve Heybeliada Ruhban Okulu Meselesi, İstanbul 2011, s. 58.

B. 1924 Anayasası

1924 Anayasası²³ m. 88 hükmü şöyledir:

“Türkiye ahalisine din ve ırk farkı olmaksızın vatandaşlık itibariyle (Türk) ıtlak olunur.

Türkiye’de ve hariçte bir Türk babanın sulbünden doğan veyahut Türkiye’de mütemekkin bir ecnebi babanın sulbünden Türkiye’de doğup da memleket dahilinde ikamet ve sinni rüşte vusulünde resmen Türklüğü ihtiyar eden veyahut vatandaşlık kanunu mucibince Türklüğe kabul olunan herkes Türktür.

Türklük sıfatı muayyen olan ahvalde izale edilir”.

Görüldüğü üzere Türkiye’de oturan insan topluluğuna din ve ırk farkı gözetilmeksizin vatandaşlık bağı sebebiyle Türk denileceği vurgulanmıştır.

Maddenin önceki hali “Türkiye ahalisine din ve ırk farkı olmaksızın (Türk) ıtlak olunur” şeklindeydi. Meclis görüşmelerinde “Türkiye ahalisinden olup Türk harsını kabul edenler Türk ıtlak olunur” görüşü öne sürülmüş ancak bu görüş Lozan Antlaşması’nın azınlıkların himayesi bölümünde düzenlenen “aynı hukuktan yararlanma hükmüne” aykırı olacağı için eleştirilmiştir²⁴.

Hamdullah Suphi Bey vatandaşlığın Türk olmak için yeterli olmadığını, hars (kültür) itibariyle Türk olmanın önemli olduğuna ilişkin bir konuşma yapmıştır²⁵. Burada Türklüğü tartışılan Rumlar, Ermeniler ve Yahudilerdir. Celal Nuri Bey “Rumlara, Ermenilere, Yahudilere Türklük sıfatı vermeyeceksek, ne diyeceğiz?” diye sorduğunda, Meclis’ten Türkiyeli sesleri gelmiş ve Celal Nuri Bey “istirham ederim, Türkiyeli hiçbir manaya mufid değildir” diye cevap vermiştir²⁶.

Görüldüğü üzere Türklük tartışması gayrimüslimlerle ilgili ortaya çıkmıştır. Konya milletvekili Naim Hazım maddenin birinci fıkrasındaki (Türk) kelimesinin (Türkiyeli) şeklinde değiştirilmesini teklif ettiğinde Meclis’ten hayır sesleri yükselmiştir. İstanbul vekili Hamdullah Suphi 88. Maddenin “Türkiye ahalisine din ve ırk farkı olmaksızın vatandaşlık itibariyle (Türk) ıtlak olunur” şeklinde değiştirilmesini teklif etmiş, teklifin oylanması kabul edilmiş ve oylama sonucu madde bu değişikliklerle kabul edilmiştir²⁷. Dolayısıyla Türklük tartışması hars/kültür bağlamında yapılmış, etnik köken tartışması yaşanmamış ve neticede vatandaşlık itibariyle herkes ayırım yapılmaksızın Türk kabul edilmiştir. Bu tanımla Anayasa’nın çeşitli maddelerinde yer alan Türkler tabiri de Türk vatandaşları anlamında ele alınmıştır.

23 (20 Nisan 1340-1924) 491 sayılı Teşkilat-ı Esasiye Kanunununun Tekrar Meriyete Konulması Hakkında Kanun. No. 5997. 24.12.1952. RG. 31.12.1952-8297. Anayasa tam metin için bkz. TANİLLİ, s. 35 vd. Madde 88 için ayrıca bkz. UNAT, s. 44.

24 Bkz. UNAT, s. 38-39.

25 UNAT, s. 39-41.

26 Id. s. 41.

27 Id. s. 43-44.

1924 Anayasası'nın 88. Maddesindeki Türk tanımı vatandaşlık bağıni esas almış ve sonradan Türk vatandaşı olanların da Türk olduğunun altını çizmiştir. Dolayısıyla Türk kelimesi bir kültür/hars ya da etnik kökeni değil, Türkiye Cumhuriyeti'ne vatandaşlık bağı ile bağlanan herkesi içeren geniş kapsamlı bir kavram olarak hukuken Anayasada tanımlanmıştır.

Meclis tartışmalarında görüldüğü üzere Türklük kavramı hars üzerinden tartışılmış ve gayrimüslimlerin de bu kapsama dahil olup olmayacağı gündeme gelmiş ancak Lozan Antlaşma hükümleri gereği vatandaşlık bağlamında ayırım yapılmaksızın herkesin Türk kavramında birleşmesi öngörülmüştür. Burada etnik köken üzerine bir tartışma yaşanmamıştır.

Atatürk'ün 17 Mart 1921'de kendisine gönderilen ve Meclis'te okuduğu bir telgraf da bu açıdan önemlidir:

“...Misak-i Milli içinde barışı sağlamak için bütün varlığımızla hükümetimize yardım edeceğimizi Türkiye Büyük Millet Meclisi Hükümeti dahilinde Kürtlüğün ayrı bir unsur olarak değerlendirilmesini hiçbir zaman iştirmek istemediğimizi bilgilerinize sunar, başarılar diler ve en derin saygılarımızı sunarız.

İmzalar: İzoli Aşireti Reisi Hacı Fiya Sebati, Aluçlu Aşireti Reisi Mehmet, Bariçkan Aşireti Reisi Halil, Ulemayı Ekrattan Bekir Sıtkı, Bükler Aşiret Reisi Hüseyin, Ulemayı Ekrattan Halil, Zevye Aşiret Reisi Halil, Ulemayı Ekrattan Hafız Mehmet, Eşrafi Ekrattan Zebunlu Halil, Ulemayı Ekrattan Rüştü, Eşrafi Ekrattan Mehmet, Deyükan Aşiret Reisi Hüseyin, Eşraftan Bulutlu İbrahim, Eşraftan Sadık”²⁸.

İlk Millet Meclisi'nin yüz yaşındaki Dersim/Tunceli milletvekili Dişap Ağa 27 Temmuz 1931 tarihinde Yeni Gün gazetesinde yayınlanan röportajında²⁹ Türklükten geniş kapsamlı bir üst kavram olarak söz etmektedir:

“Gavur Anadolu'yu sardı. Hepimizi bir düşünce aldı. Din ve diyanet, ırz ve namus, **Türklük** tehlikeye düştü”.

“Bir kere de Lozan Konferansı sırasında kürsüye çıktım. Aha bizim memleket ahali Kürtmüş, orada bir Kürt hükümeti kuracaklarmış, bunu duyunca kızdım, kürsüye çıkiverdim. Gene sustular: “Lâilaheillallah Muhammedürresullâllah” dedim. Gerek Şafii, gerek Hambeli, gerek Hanefi hepimizin kiblesi birdir. Meclisimiz, kulübümüz, dinimiz, milletimiz birdir. Biz Kürt değil, biz **Türküç**. Hepiniz Lâilaheillallah demişsiniz. Şimdiden sonra mı, ayrı bir din, ayrı bir millet olacağız? Dedim. Gene el çırpıldılar; İsmet Paşa ayakta kürsünün yanına gelmiş, sakalımın dibine yaklaşmıştı. O da coştı, o da el vurdu”.

28 ŞİMŞİR, Bilal: Kürtçülük, Ankara 2007, s. 481. Ayrıca bkz. MEYDAN, Sinan: Cumhuriyet Tarihi Yalanları, 2. Kitap, İstanbul 2010, s. 260.

29 Yeni Gün gazetesi 27.07.1931. Ayrıca bkz. MEYDAN, s. 265 vd.

Sonuç itibariyle yeni kurulan Türkiye Cumhuriyeti, Anayasası ve kurucu felsefesiyle bütün vatandaşları hiçbir farklılık olmaksızın Türk sıfatıyla kapsamaktadır ve Türklük etnik köken bağlamında değil, vatandaşlık bağlamında hukukten tanımlanmıştır.

C. 1961 Anayasası

1961 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası³⁰ m. 54/I hükmü şöyledir:

“Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türktür”.

Görüldüğü üzere bu hüküm 1982 Anayasası'nın m. 66/I hükmüyle birebir aynıdır³¹.

Temsilciler Meclisi görüşmelerinde Rauf Gökçen Türklük tarifinin ikinci maddede yapılması gerektiğini, böylece baştan itibaren Anayasaya açıklığın hâkim olacağını, Türk tanımını veren fıkranın buradan kaldırılıp³² Anayasa'nın baş maddelerinde Türk tarifinin yapılmasını teklif etmiştir³³.

Komasyon sözcüsü Muammer Aksoy şöyle demiştir:

“Bu arada bir arkadaşımız da "Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türktür", hükmünün Anayasadan çıkarılmasını istedi. Bu görüş ve teklife de komisyonumuz iştirak edemeyecektir. Bu hüküm Atatürk'ün Türklük ve milliyetçilik mefhumunu izah ederken kullandığı formülün ta kendisidir. Eski Anayasa'nın 88. Maddesi aslen şöyle diyor: “Türk ahalisine din ve ırk farkı olmaksızın vatandaşlık itibariyle Türk ıtlak olunur”. Görülüyor ki biz bu hükmü Türkçeleştirerek yeni Anayasamıza koymuş bulunuyoruz. Bunu çıkarmak bahis konusu olmamalıdır”³⁴.

Sonuçta m. 54/I değişmeden aynı şekliyle kabul edilmiştir. Madde 54/I, 1924 Anayasası'ndaki hükmün bir tekrarı olarak kurucu felsefeye uygun olarak Anayasada yerini almıştır. Dolayısıyla 1982 Anayasası m. 66/I hükmü, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin kuruluşundan beri var olan kurucu felsefeyi yansıtan bir maddedir ve bu noktada Türklük kavramına yeni bir tanım getirmemiştir. Türk tanımı ülkenin kuruluşundan beri vatandaşlıkla özdeşleşmiştir.

30 RG. 20.07.1961-10859; Düstur, IV, I. 2980. Anayasanın tam metni için bkz. TANİLLİ, s. 67 vd.

31 KABOĞLU 1982 Anayasası'nın yurttaşlık tanımınının 1961 Anayasası'ndaki tanımla birebir aynı olmasına rağmen 1982 Anayasasında etnisite vurgusunun hakim olduğunu iddia etmektedir. KABOĞLU, İbrahim: 23'e 12 Kala 12 Soruda Hangi Türkiye, Ankara 2011, s. 203. (Birgün 05.12.2007 yazısı). 1982 Anayasası m. 66/I, birebir aynı kelimelerle Türklüğü vatandaşlık olarak tanımlarken , hangi hükümlerinde etnisite vurgusu yapmaktadır, bu hususun açıklanması gerekmektedir. Dolayısıyla özgürlükçü Anayasa olarak kabul edilen 1961 Anayasası ile özgürlükçü olmayan 1982 Anayasası kıyaslanırken nesnel hareket edilmeli ve önyargılardan uzak durulmalıdır. Her iki Anayasa da Türklüğü vatandaşlık bağlamında birebir aynı kelimelerle tanımlamıştır. 1961 Anayasasında eleştirilmeyen hükmün, 1982 Anayasasında eleştirilmesi açıklanmaya muhtaçtır.

32 UNAT, s. 251-252.

33 Id. s. 258.

34 Id. s. 256.

Türklük tanımı Türk milleti kavramıyla birlikte ele alındığı ve yeni Anayasa tasarılarında Türk milleti kavramından da vazgeçildiği için, karşılaştırmalı hukuka geçmeden önce millet kavramının ele alınması uygun görülmüştür.

IV. TÜRK MİLLETİ KAVRAMI

Bir devletin kurulabilmesi için üç ögenin varlığı³⁵ zorunludur:

1. İnsan topluluğu
2. Toprak parçası
3. Egemenlik

İnsan topluluğu devletin ilk unsuru olarak karşımıza çıkmaktadır. İnsan topluluğunun büyüklüğü önemli değildir. Önemli olan belli bir toprak parçası üzerinde belirli bir insan topluluğunun egemenlik kurmasıdır. On bin kişilik topluluk belli bir toprak parçası üzerinde egemenlik kurmuş ve bunu sürdürabiliyorsa, orada devlet vardır. Diğer taraftan milyonlarca kişi bir insan topluluğu olarak belli bir toprak parçasında egemen olamıyorsa, bu kitlenin devlet oluşturması mümkün değildir³⁶.

Bir arada yaşayan insan topluluğunun devlet kurabilmesi için bir takım bağlarla birbirine bağlanmış olması gerekmektedir³⁷. O açıdan millet kavramı bireylerin maddi ve manevi bağlarla birbirlerine bağlandığı³⁸ ve öteki milli toplulukları oluşturan bireylerden farklı olduklarını kabul ettikleri insan topluluğu olarak tanımlanmaktadır³⁹.

İnsanları birbirine bağlayan ve millet olmalarını sağlayan unsurlar objektif ve sübjektif olmak üzere iki millet anlayışı geliştirmiştir:

1. Objektif millet anlayışı

Objektif anlayışa göre millet, objektif bağlarla birbirine bağlanmış insan topluluğudur. Bu bağlar ırksal, dinsel, dilsel bağlar gibi gözle görülür maddi niteliktedir⁴⁰.

a. Irk birliği: Bu esasa göre bir insan topluluğunu millet yapan unsur, insanlar arasındaki ırk birliğidir. Bu görüşe göre “damarlarında geçmiş zamanların karanlıklarına gömülmüş müşterek ataların kanı dolaşan ve aynı soy kökünden gelen insanlar, nerede doğarsa doğsun ve yaşarsa yaşasın ayrı bir millet teşkil eder”⁴¹.

35 GÖZLER, Kemal: *Anayasa Hukukuna Giriş*, Bursa 2010, s. 42-43; KABOĞLU, İbrahim: *Anayasa Hukuku Dersleri*, İstanbul 2010, s. 66; TEZİÇ, Erdoğan: *Anayasa Hukuku*, 11. Bası, 2006, s. 112.

36 GÖZLER, s. 42-43.

37 GÖZLER, s. 43.

38 Id. s. 43.

39 TEZİÇ, s. 115.

40 GÖZLER, s. 44.

41 Id. s. 44.

b. Dil birliği: Bu esasa göre insan topluluğunu millet haline getiren unsur, insanların aynı ortak dili konuşmasıdır⁴².

c. Din birliği: Bu esasa göre bir insan topluluğunun millet oluşturması ve böylece devlet kurabilmesi için aynı dine mensup olmaları gerekmektedir⁴³.

Objektif millet anlayışı Alman görüşü olarak da ifade edilmiş ve Nazi Almanyası'nda Hitler tarafından ari ırktan gelen, Alman dilini konuşan ve Hıristiyan dininden ve Alman kültüründen gelenlerin Alman milletini oluşturduğu kabul edilmiştir⁴⁴.

2. Sübjektif millet anlayışı

Sübjektif millet anlayışına göre insan topluluğu içinde yer alan bireyler sübjektif bir başka ifade ile manevi bağlarla birbirine bağlıdır. Buradaki psikolojik unsur birlikte yaşam isteğidir. Fransız düşünür Ernest Renan tarafından 1882 yılında savunulan görüşe göre geçmişte yaşanan ortak acılar veya birlikte kazanılan başarılar, ortak amaca ulaşmak için yapılan mücadeleler, ortak tehlikelere karşı birlikte karşı koyma isteği insanları birbirine bağlayıp onları millet haline getirmektedir⁴⁵.

Sübjektif millet anlayışı Fransız görüşü olarak “kökleri tarihe dayalı birlikte yaşama iradesi” şeklinde kendisini göstermiş ve bağımsızlık savaşı, ulusal marş, hizmet ve eğitim, ulusal ölçekte basın yayın faaliyetleri ile simgelenmiştir⁴⁶.

Aralarında ırk, dil ya da din birliği olmayan insanların biraraya gelerek millet oluşturmaları ve devlet kurmaları, buna karşılık aynı ırktan gelen, aynı dili konuşan ya da aynı dine mensup olanların millet olamadığı gerçeği karşısında sübjektif millet anlayışının millet tanımında daha baskın olduğunu söylemek mümkündür.

Atatürk'ün millet anlayışı da bu temel üzerine bina edilmiştir. Atatürk “milleti

a. zengin bir hatıra mirasına sahip bulunan;

b. beraber yaşamak konusunda müşterek arzu ve muvafakatte samimi olan;

c. ve sahip olunan mirasın muhafazasına beraber devam hususunda iradeleri müşterek olan insanların birleşmesinden meydana gelen cemiyet” olarak tanımlamıştır⁴⁷.

Dolayısıyla Atatürk'ün millet anlayışı dil, ırk ya da din birliğine dayanan objektif kıstaslarla değil, zengin bir geçmişe sahip olmak, acılara beraber üzü-

42 Id. s. 44.

43 Id. s. 44-45.

44 TEZİÇ, s. 116; KABOĞLU, s. 204.

45 TEZİÇ, s. 116; GÖZLER, s. 45.

46 KABOĞLU, s. 204-205.

47 AFETİNAN, A: Medeni Bilgiler ve M. Kemal Atatürk'ün Elyazmaları, Ankara, Türk Tarih Kurumu Yayınları, 1969, 23'den naklen GÖZLER, s. 199.

mek, ortak bir gelecek arzusu, sahip olduğu mirası koruma konusunda ortak bir inanç gibi sübjektif değerlere dayalı bir anlayıştır. Bu itibarla dil birliği, örf ve âdetlerdeki ortak karakter, yurt ve siyasi varlıkta birlik unsurları Türk milleti içinde kendine yer bulmaktadır. Müsterek milli fikir etrafında toplanma, birlikte yaşanmış tarih, ortak heyecan, anılar, ananeler, ortak bir dil Türk milletini oluşturan değerler olarak kabul edilmiştir⁴⁸.

Atatürk milliyetçiliğinin dayandığı esaslar da bu anlayıştaki millet unsurları içinde yer almaktadır. Yaşayan dil birliğinin dayandığı tarihi bağlantı, töreler, sanat, ahlaki unsurlar, bir yurt bütünlüğüne dayanan siyasi kuruluş, bu suretle bireyler arasında bağlantı kuran tarihi hatıralar, dil birliğinin milli hislere kaynak olması, beraber yaşama isteği, millet bütünlüğünü sağlamaya hizmet etmektedir⁴⁹.

Millet/devlet ilişkisi içinde devletin mi millettten önce geldiği yoksa milletin mi devletten önce geldiği noktası tartışmaya açılabilir. Yakın zamana kadar milletin tarihi süreç içinde devletin doğumundan önce geliştiği, devletin ise milleti siyasi ve hukuki açıdan merkezileştirdiği kabul edilmekteydi. Örneğin Alman ve İtalyan milletleri devlet biçiminde örgütlenmeden önce de sosyolojik bir varlık olarak ortaya çıkmışlardı. Ancak milletin devlet ile birlikte aynı anda ortaya çıktığı da görülmüştür. İngiltere ve Fransa devletin millet ile aynı anda ortaya çıktığı duruma örnek olarak gösterilmektedir⁵⁰.

Devletin millettten önce oluştuğu, milletin daha sonra geliştiği duruma örnek olarak ABD ve gelişmekte olan üçüncü dünya ülkeleri kabul edilmektedir. Amerikan milletinın biçimlenmesi I. Dünya Savaşı ertesinde ABD'ye göçün kısıtlanması ile açıklanmaktadır. Eski onüç koloninin bağımsız federal devlete dönüşmesi sonucu birlikte yaşama isteği ile millet oluşumu başlamış ise de bu oluşumun tamamlanmadığı ancak I. Dünya Savaşı sonrası göçün sınırlanmasıyla Amerikan milleti kavramının devletten çok sonra oluştuğu kabul edilmektedir⁵¹.

Bağımsızlığına yeni kavuşmuş Siyah Afrika ülkelerinde de millet kavramı Devlet oluşumundan sonra ortaya çıkmıştır. Zira bu devletlerdeki nüfus unsuru, sosyolojik bir gerçek olarak değil, emperyal çıkarılara göre yapılan paylaşma sonucu yapay bir şekilde oluşturulmuştur. Bu devletlerde uluslaşma süreci temelde sömürgeciliğe karşı bir tepki olarak gelişmiş ve devletin kurulmasından sonra filizlenmeye başlamıştır⁵².

48 AFETİNAN, A: Türkiye Cumhuriyeti ve Türk Devrimi, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara 1977, s. 197.

49 Id. s. 188.

50 TEZİÇ, s. 116-117.

51 Id. s. 117.

52 Id. s. 117.

Türkiye Cumhuriyeti bu iki kategori devletten birincisine dahildir. Zira Türkiye Cumhuriyeti ABD'ye benzemediği gibi hiçbir zaman bir başka devletin kolonisi olmamıştır. Dolayısıyla önce devlet kurulmuş ardından uluslaşma süreci başlamış değildir⁵³. Yıkılan Osmanlı Devleti'nin yerine ülkesini işgalden kurtarıp Cumhuriyeti kuran bir millet sözkonusudur. Türk milleti kavramı Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin kurulması ile birlikte aynı anda ortaya çıkmıştır⁵⁴. Atatürk'ün Türk milleti tanımı da bunu ortaya koymaktadır:

“Türkiye Cumhuriyeti'ni kuran Türkiye halkına Türk milleti denir”⁵⁵.

Dolayısıyla ulus/milli devlet olarak kurulan Türkiye Cumhuriyeti'nin ulus/millet unsuru Türk milleti/ulusu olarak varlık bulmaktadır. Anayasa m. 3 “Türkiye Devleti....milletiyle bölünmez bir bütündür” diyerek milletin bölünmezliği ilkesini ortaya koymaktadır. Buna göre milleti oluşturan insanlar din, dil, etnik köken ayrımı olmaksızın aynı egemenliğe tâbidir. Devlet yönetimine katılmak açısından da milleti oluşturan insanlar arasında bir ayırım yapılamaz. Milletin bölünmezliği ilkesi sadece yer bakımından federalizmi değil, cemaatler ve toplumlar temelindeki federalizmi yani korporatif federalizmi de yasaklamıştır⁵⁶. Dolayısıyla egemenlik yetkilerinin kullanılmasında hiçbir etnik grup, dinsel grup ya da dini cemaat lehine farklılık yaratılamaz. Bu itibarla Türk milleti tabiri, milleti bölünmez bir bütün olarak kapsayıcı ve bütünleştirici bir rol üstlenmektedir.

Yeni anayasa taslaklarında Türk kelimesi çıkarıldığı gibi Türk milleti tabiri de çıkarılmakta, dolayısıyla devletin kurucu unsuru olan millet, isimsiz bırakılmaktadır. Kadının adı yok misali, “milletin de adı yok” yaklaşımı topluma kabul ettirilmeye çalışılmaktadır. O millet, bu millet, the millet'in bir adı olmalıdır ki bütünleşme ve birleşme sağlanabilsin.

Adı Türkiye olan devlette milletin isminin Türk milleti olacağı ve bunun en üst norm olan Anayasada yer alması gereği açıktır. Bu noktada mukayeseli anayasa değerlendirmesi yapmak önem arz etmektedir. Biz örnek olarak üç ülke anayasasını ele aldık. Birincisi katı bir üniter devlet olan Fransa, ikincisi federal devlet olan Almanya ve üçüncüsü de üniter yapıda olmasına rağmen özerk bölgeleri bulunan İspanya'dır.

53 Edebiyat eserlerinde Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin kendine bir ulus yarattığı yönündeki görüş için bkz. LİVANELİ, Zülfü; Serenad, Doğan Kitap, 2011, 75. Bası, s. 201.

54 Atatürk Türk milletinin oluşum tarihi olarak 19 Mayıs 1919 tarihini göstermektedir. ÖYMEN, Onur; Özgürlük ve Bağımsızlık Belgesi, Lozan, 21 Temmuz 2012, İstanbul Barosu Yayınları, 2012, s. 32.

55 AFETİNAN (dn. 47) s. 188.

56 GÖZLER, s. 198.

V. YABANCI ANAYASALARLA KARŞILAŞTIRMA

A. Fransız Anayasası

1958 tarihli Fransız Anayasası⁵⁷ “Fransız halkı 1946 Anayasası'nın Başlangıç bölümüyle teyit edilen ve tamamlanan 1789 Beyannamesi'nde tanımlanan İnsan Haklarına ve ulusal egemenlik ilkelerine bağlılığını vakur bir şekilde ilan etmektedir” cümlesiyle başlamaktadır.

Anayasa m. 1'e göre “Fransa bölünmez, laik, demokratik ve sosyal bir Cumhuriyettir. Hukuk önünde etnik köken, ırk veya dil farklılığı olmaksızın bütün vatandaşlarının eşitliğini temin eder. Bütün inançlara saygılıdır”.

Fransız Anayasası, Fransız halkı ve Fransız vatandaşları (m. 3/son, m. 24/son) terimini kullanmıştır. Burada vatandaşlığın ismen zikredildiğine ve “Fransa Cumhuriyeti vatandaşları” veya “Cumhuriyete vatandaşlık bağı ile bağlı olanlar” gibi terimlerin kullanılmadığına dikkat çekmek gerekmektedir. Fransa Cumhuriyeti, vatandaşlarının adını Fransa Cumhuriyeti vatandaşları olarak değil, **Fransız vatandaşı** olarak adlandırmıştır. En önemlisi de Fransız Anayasası Fransız halkını bir bütün olarak görmekte ve etnik kökeni, dini, dili ne olursa olsun hepsini Fransız halkı ismi ile tanımlamaktadır.

Anayasa m. 72-3 açıkça “Cumhuriyet denizaşırı ahalisini özgürlük, eşitlik ve kardeşlik ortak ideali ile Fransız halkının içinde tanır” hükmünü getirerek Fransız halkının bölünmez ve çözülmeyen bir bütün olduğunu teyit etmiştir. Anayasa m. 1'de Fransız devletinin özellikleri içinde yer alan bölünmezlik ilkesi hem ülkenin hem de halkın bölünmezliğine işaret etmektedir. Bu itibarla Fransız halkı etnik kökeni, dini ne olursa olsun bir bütün olarak aynı isimle ifade edilmektedir. Bu durum Fransa'da etnisite vurgusu olarak değil, birleştirici ve bütünleştirici bir unsur olarak görülmektedir.

Anayasa Konseyi verdiği kararlarda bunu açıkça vurgulamaktadır. Korsika Yerel Topluluğunun statüsünü belirleyen yasanın “Fransız Cumhuriyeti, Fransız halkının bir unsuru olan Korsika halkının oluşturduğu yaşayan tarihi ve kültürel topluluğa kendi kültürel kimliğini koruma ... hakkını tanır” şeklindeki 1. Maddesini Anayasaya aykırı bulmuştur⁵⁸. Anayasa Konseyi 1958 Anayasası'nın Başlangıç bölümündeki “Fransız halkı, 1946 Anayasası'nın Başlangıç bölümüyle teyit edilen ve tamamlanan 1789 Beyannamesinde tanımlanan insan haklarına ve millet egemenliği ilkelerine bağlılığını ilan eder” ifadesinin doğrudan “Fransız halkına” referans yaptığını; 1958 Anayasası'nın Fransız halkını deniz-ötesi halklardan ayırdığını; Fransız halkı ibaresine iki yüz yıldan beri anayasal metinlerde atıf yapıldığını; bu surette “Fransız halkı” ifadesinin anayasal değerde olduğunu ifade etmiştir⁵⁹.

57 İngilizce metin için bkz. <http://www.assemblee.nationale.fr/english/8ab.asp> (6.09.2012)

58 CC, Decision n. 91-290 DC du 09 mai 1991, Loi portant statut de la collectivite territoriale de Corse, considerant no. 10 et s. (Fransızca çeviriler için Yrd. Doç. Dr. Oya Boyar'a teşekkür ederim).

59 Id. considerant no. 12.

Anayasa Konseyine göre 1958 Anayasası'nın 1. Maddesinde ifade edildiği üzere Fransa, bölünmez, laik, demokratik, sosyal ve kökenlerine bakılmaksızın tüm yurttaşlarına kanun önünde eşitliği sağlayan bir Cumhuriyettir. Dolayısıyla yasama organı tarafından kullanılan "Fransız halkının bir unsuru olan Korsika halkı" ifadesi Anayasaya aykırıdır. Zira Anayasa sadece aralarında köken, ırk ve din farkı bulunmaksızın bütün Fransız yurttaşlarından oluşan Fransız halkını tanımaktadır⁶⁰.

Görüldüğü üzere Mahkeme, Fransız halkını bölünmez bir bütün olarak Anayasal değerde görmüş ve bu ibareyi vatandaşlık bağlamında tanımlayarak, etnik unsuru halk tanımı içine alan kanun maddesini Anayasaya aykırı kabul etmiştir. Tek ve bölünmez Fransız halkı iki yüz yıldan beri Anayasal metinlerde koruma altına alınmış ve istisnasız Fransız vatandaşlığı ile özdeşleşmiştir⁶¹.

Anayasa Konseyi diğer bir kararında kanun önündeki eşitlik ilkesinden "Fransız halkının birliği" ilkesini çıkarmıştır⁶². Dolayısıyla Fransız Anayasası Fransız halkını bir ve bölünmez bütün olarak görmekte ve bütün Fransız vatandaşlarından oluşan tek bir Fransız halkı olduğunu kabul etmektedir. Etnik köken vurgusuyla yapılan ayrı halk terimi Fransız halkının birliğine ve bölünmezliğine tehdit olarak görülmektedir.

Anayasadan Fransız kelimesinin çıkarılması veya halkın "Fransız halkı" yerine "Fransa halkı" olarak isimlendirilmesi konusunda bir çalışma bulunmamaktadır. Anayasa Konseyi iki yüz yıldan beri Anayasalarda yer alan Fransız halkı ifadesini çağdı ve ırkçı bulmamakta, tam tersi koruma altına almaktadır.

B. Alman Anayasası

3 Ekim 1990'da Almanya'nın ulusal birliğine kavuşmasıyla birlikte Federal Almanya Cumhuriyeti Temel Kanunu bütün millet için Anayasa haline gelmiştir⁶³.

Anayasa'nın Başlangıç bölümünde şu ifadeler yer almaktadır:

"...Alman halkı anayasa yapma yetkisini kullanarak bu Temel Kanunu kabul etmiştir".

"Baden-Württemberg, Bavyera, Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Hessen, Aşağı Saksonya, Mecklenburg-Vorpommern, Kuzey Ren-Vestfalya, Rheinland-Pfalz, Saarland, Saksonya, Saksonya-Anhalt, Schleswig-Holstein ve

60 Id. considerant no. 13.

61 Anayasa Konseyinin 2002 yılında verdiği Korsika kararında da (CC Decision no. 2001-454 DC du janvier 2002, Loi relative a la Corse) aynı anlayışı devam ettirdiği yönünde bkz. L. Favoreu-L.Philip: Les grandes decisions du Conseil constitutionnel, Dalloz 14 ed. Paris 2007. s. 688.

62 CC, Decision no. 99-412 DC du 15 juin 1999, Charte europeenne des langues regionales ou minoritaires , considerant no. 5.

63 İngilizce metin için bkz. Basic Law of the Federal Republic of Germany <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/GG.htm> (6.09.2012)

Thüringen eyaletlerindeki Almanlar, hür iradeleriyle Almanya'nın özgürlüğünü ve birleşmesini sağlamışlardır. Bu temel kanun bundan böyle bütün Alman halkına uygulanacaktır”.

Görüldüğü üzere federatif cumhuriyet olan Almanya'nın Anayasasının giriş bölümünde Alman halkı ve Almanlar terimleri yer almaktadır. Almanlar sözcüğü ayrıca m. 11, 12, 20, 27, 33'de de tekrarlanmış ve Alman teriminin ne anlama geldiği de m. 116'da şöyle tanımlanmıştır:

“Kanunen aksi belirtilmedikçe Temel Kanun anlamında Alman terimi Alman vatandaşlığına sahip olan kişi veya 31 Aralık 1937 sınırlarında Alman Reich ülkesine mülteci veya sığınmacı olarak kabul edilmiş Alman etnik kökenli kişi veya bu kişilerin alt soylarının eşleri anlamına gelmektedir”.

Anayasa, Alman terimini aksi belirlenmedikçe Alman vatandaşlığına sahip olan kişi olarak tanımlamıştır⁶⁴. Dolayısıyla Alman Anayasası federatif bir yapı öngörmesine rağmen halkın tümünü ayırım yapmaksızın Alman halkı (Almanya halkı değil) olarak görmüş ve Alman sözcüğünü gerek Başlangıçta gerekse çeşitli maddelerde kullanmaktan çekinmemiştir. Alman kelimesinin ne anlama geldiğini de hukuken m. 116'da vatandaşlık bağlamında tanımlamıştır. Dolayısıyla burada sadece “vatandaş” veya “Almanya Devleti vatandaşı” terimleri de kullanılmamış, ülkenin adı olan Almanya'nın, vatandaşlığı da “Alman vatandaşlığı” olarak zikredilmiştir.

Dolayısıyla Federal bir ülkede dahi birleştirici bir kavram olarak halkın ve vatandaşlığın bir isimle anılması sağlanmış ve devlete vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Alman olarak tanımlanmıştır. Almanya'da bu tanımın değiştirilmesi, anayasal vatandaşlığın getirilmesi ve “Alman” ve “Alman halkı” terimlerinin Anayasadan çıkarılması düşüncesi ileri sürülmemektedir.

C. İspanyol Anayasası

1978 tarihli İspanyol Anayasası⁶⁵ Başlangıç bölümünde aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“İspanyol milleti adalet, özgürlük ve güvenlik tesis etme ve mensuplarının tümünün refahını geliştirme arzusuyla, egemenliğini kullanarak aşağıdaki iradesini açıklamaktadır:”

“.....bütün İspanyolları, insan hakları uygulamasında İspanya'nın halklarını, kültürlerini ve geleneklerini, dinlerini ve kurumlarını korumak”

“Bundan böyle Parlamento onaylar ve İspanyol halkı aşağıdaki Anayasayı onaylar”.

64 Alman Anayasası aksi belirtilmedikçe diyerek bir açık kapı bıraktığı halde Türk Anayasası hiçbir istisna tanımadan Türk vatandaşlığına sahip herkesi hukuken Türk olarak kabul etmiştir. Böylelikle Türk etnik kökeni lehine yapılacak her türlü uygulama baştan bertaraf edilmiştir.

65 İngilizce metin için bkz. http://www.servant.unibe.ch/icl/sp00000_html (6.09.2012)

Madde 1 (2) : “Ulusal egemenlik devletin yetkilerini aldığı İspanyol halkına aittir”.

Madde 2: “Anayasa, İspanyol milletinin çözülmaz birliği, bütün İspanyolların ortak ve bölünmez anavatanı üzerine bina edilmiştir ve milliyetlerin ve bölgelerin özerklik hakkını ve onların tümü arasındaki dayanışmayı garanti eder”.

Madde 3 (1): “Kastilyaca devletin resmi İspanyol dilidir. Bütün İspanyolların bunu bilme ödevi ve kullanma hakkı vardır”.

Görüldüğü üzere 17 özerk bölgesi bulunan İspanya bile Anayasasında İspanyol milleti ve İspanyollar terimini kullanmaktadır. Özerk bölgelerde İspanyolca dışında diğer diller de resmi dil olarak kabul edilmiştir. Katalonya, Bask ülkesi ve Galiçya bölgelerinde ayrı parlamento ve yürütme organları bulunmaktadır. Ancak bu yapıda dahi bütün vatandaşlar hukuken İspanyol milleti ve İspanyollar kavramı içine dahil edilmiştir.

Burada da sadece vatandaş kavramına veya “İspanya Devleti vatandaşı” kavramına yer verilmemiştir. Açıkça İspanyol milleti, İspanyol halkı ve İspanyollar terimleri anayasada varlığını sürdürmüştür. İspanya’da Katalanlar ve Baskların ayrı devlet kurma istekleri mevcuttur ancak Anayasadan İspanyol teriminin çıkarılması yönünde bir tartışma yapılmamaktadır.

SONUÇ

Anayasa m. 66/I’de ifadesini bulan “Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türk’tür” hükmü yanlış anlaşılmaya müsait olmayan açık ifade ile TÜRK’ün hukuken tanımını vermektedir. Etnik kökeni, dili, inancı ne olursa olsun TC vatandaşı olan herkes hukukun gözünde Türk’tür. Bu itibarla etnik kökeni Türk olanlar, bu ismin sadece kendilerini kapsadığını, diğer TC vatandaşlarının Türk değil, sadece vatandaş olduğunu iddia edemezler. Bir başka ifade ile Anayasa Türkçülüğü yasaklamıştır ve hiçbir hukuk normu ve devlet uygulaması Türk sözcüğünü etnik kökene atıf yaparak yorumlayamaz. Türk = TC vatandaşıdır.

Mesele bu kadar açık ve net iken son yıllarda ısrarla bu maddenin ırkçı olduğu ve yerine anayasal vatandaşlık veya Türkiyelilik kavramlarının getirilmesi gerektiği görüşleri kamuoyuna benimsetilmeye ve hazmettirilmeye çalışılmaktadır. Türkiyelilik kavramı yapay bir kavram⁶⁶ olarak toplum içinde kaynaşmış çeşitli etnik, dinsel veya kültürel özelliklere sahip kimlikleri ve etnik ayrımcılığı önplana çıkaracaktır⁶⁷. Zira Türk kelimesi Türkiye Cumhuriyeti’ni kuran milletin adı olmaktan çıkınca, ırkî, dinî ve etnik kimlikler alt kimlik olarak hukuki bir unsur biçiminde ortaya çıkacaktır. Oysa ki Türkiye Cumhuriyeti’nin

66 Bu yapay terimin yabancı dillere çevrimi de mümkün değildir. “Türkiyeli vatandaşlıyım” cümlesinin İngilizcesi nedir? “I am Turkeyer citizen” ??!!!

67 NOMER, Ergin: Türk Vatandaşlığı Hukuku, İstanbul 2009, s. 53.

kuruluşunda Türk kavramı etnik vatandaşlık anlamına gelmediği gibi Türk vatandaşlığına sahip kişilerin ırkı, dini, etnik ve kültürel kimlik ve özellikleri de bu vatandaşlığın kurucu ya da tamamlayıcı unsuru olarak kabul edilmemiştir. Dolayısıyla Türk vatandaşı olmak sadece ve münhasıran kişinin Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin vatandaşlığına sahip olduğu anlamına gelmektedir⁶⁸.

“Toplum içinde kaynaşmış olarak bulunan çeşitli kimlikleri “alt kimlik” adı altında vatandaşlık kavramının hukuki unsurları haline getirmenin ve vatandaşlık kavramını da “üst kimlik” olarak tanımlamanın, vatandaşlar arasında amacı bölücülük olan “etnik” ayrımcılığı harekete geçirerek etnik çatışmalara sebebiyet vermesi ve ulusal kimliği zayıflatarak devletin üniter yapısını parçalamasına yardımcı olması dışında “birleştirici” olmak gibi yararlı bir etkisi de yoktur”⁶⁹.

Türkiyelilik kavramı nerelisin sorusuna cevap olabilir ancak kimsin sorusuna cevap veremez. Bu bağlamda birleştirici değil tam tersi etnik köken, din ve dil farklılıklarını keskinleştirici ve mikro milliyetçiliği körükleyicidir. “Türk milleti” kimliğini parçalayarak Türk kelimesini etnik bir grubun adı haline getirecektir.

Sıklıkla dillendirilen ancak tanımı verilmeyen anayasal vatandaşlık kavramı da yumuşak ve birleştirici bir kavram olarak sunulmaktadır. Bir toplumu oluşturan ve tüm bireylerin ve farklı grupların din, dil, ırk ve benzeri köken farkı olmaksızın, devletin önünde eşit muamele gördüğü, ülkenin kamu hak ve olanaklarından eşit olarak yararlandığı, bu nedenle de üyesi⁷⁰ olduğu devletle özdeşleştiği bir vatandaşlık anayasal vatandaşlık olarak görülmektedir⁷¹. Dolayısıyla burada zaten şu anki anayasada mevcut olan herkesin eşit olduğu, egemenliği kullanımda hiçbir etnik grup ya da dinsel gruba imtiyaz tanınmadığı, kamu hizmeti alımı ve sunumundaki eşitlik ilkeleri yok sayılarak, anayasal vatandaşlık gelince bunlar sağlanacakmış izlenimi verilmeye çalışılmaktadır. Anayasa m. 66/I Türk kelimesini vatandaş bağlamında tanımladığında, TC vatandaşları arasında etnik kökene göre bir ayrım mı yapılmaktadır? Kamu hizmeti sadece Türk kökenlilere mi sunulmaktadır?

Anayasal vatandaşlığın sağladığı ileri sürülen birleştirici unsurların hepsi m. 66/I sayesinde gerçekleşmektedir. Bu birleştirici ve bütünleştirici Türk kavramına rağmen uygulamada ayrımcılık yapılıyorsa, o zaman o uygulamanın düzeltilmesi gerekmektedir. Anayasa etnik Türk tanımını açıkça reddetmiş iken, Türk-Türk olmayan ayrımı yapılıyorsa bu anayasal suçtur ve gereği yapıl-

68 NOMER, Ergin: “Anayasa ve Türkiye Cumhuriyeti Vatandaşlığı” Erdoğan Teziç’e Armağan, s. 843.
69 NOMER (dn. 62) s. 846. Aynı yönde bkz. DOĞAN, Vahit: Türk Vatandaşlık Hukuku, Ankara 2009, s. 34.

70 Devlete üyelik olmaz. Mensubu olduğu veya vatandaşlığını taşıdığı devlet ifadesinin kullanılması gerekir.

71 KONGAR, Emre: “Küreselleşme, Mikro Milliyetçilik, Çok Kültürlülük, Anayasal Vatandaşlık” www.kongar.org/makaleler/index.php (6.09.2012)

malıdır. Madde 66/I hiçbir koşulda ayrımcılığın kaynağı olarak gösterilemez; tam tersi ayrımcılığın hukuken yasaklandığının bir göstergesidir.

Dolayısıyla anayasal vatandaşlık tanımının doğru yapılması gerekmektedir. Bu kavram adı olmayan vatandaşlık anlamına gelmektedir. Anayasa sadece Türk kelimesini dışlamayacak ayrıca Türk vatandaşlığı terimini de kullanmayacaktır. Adı Türkiye olan devletin (şimdilik bu ismin değiştirilmesi önerilmiyor) vatandaşlığının adı isim tamlaması olarak Türk vatandaşlığıdır. Anayasal vatandaşlık bu ismi ortadan kaldırarak sadece vatandaş yapmaktadır. Fransız vatandaşı (Fransa vatandaşı değil), Alman vatandaşı (Almanya vatandaşı değil), İspanyol vatandaşı (İspanya vatandaşı değil) isim tamlamaları varlığını sürdürürken Türk vatandaşı bir isim tamlaması olarak kullanılmayacaktır. Türkiye vatandaşı veya Türkiye Cumhuriyeti Devleti Vatandaşı veya kısaca vatandaş denilecektir. Dilbilgisi kurallarına aykırı olan bu yaklaşım ne kadar sıklıkla tekrarlanır ve zihinlere işlerse o derece kabullenilecektir anlayışı ile hareket edilmektedir.

Türk ve Türk milleti kavramlarının kaldırılarak yerine getirilmesi öngörülen “Devlete vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türkiye Cumhuriyeti vatandaşıdır”⁷² hükmü hiçbir anlam ifade etmeyen ve TC vatandaşı=TC vatandaşı diyen totolojik bir yaklaşımdır ve asıl hedef olan Türk kelimesinin Anayasadan çıkarılmasıyla elde edilecek psikolojik rahatlamaya hizmet etmektedir.

Yukarıda belirttiğimiz üzere ulus/millî devlet olarak kurulan devletlerde millet/ulus isminin Anayasada yer alması ve bu isimle birleşme ve bütünlüğün sağlanması, vatandaşlar arasındaki ayrımcılığı engellemekte ve herkesin gerçek anlamda eşit olmasını sağlamaktadır.

Anayasa m. 66/I hükmü ülkenin kuruluş felsefesini yansıtarak 1924 Anayasasından beri anayasada yerini bulan bir hükümdür. Hukuken Türk kelimesini tanımlayan bu hüküm vatandaşlar arasında etnik kökene göre ayırım yapılmasını önlemektedir. Yahudi kökenli Türk vatandaşı, Ermeni, Kürt, Çerkez kökenli Türk vatandaşı ile Türkmen kökenli Türk vatandaşı arasında bir ayırım yoktur ve Türk kelimesi bütün vatandaşları (sonradan Türk vatandaşı olanlar dahil) kapsayıcı ve bütünleştirici bir etki yapmaktadır.

72 ERDEM kitabının 2010 basısında bu öneriyi “Kanun abesle iştiğal etmez sözünü hak eden bir öneridir. Zira bu madde hükmü önerisinin tabiri caiz ise ‘mavi gözlü olanlara mavi gözlü denir’ gibi ve benzeri bir örnekten farkı yoktur” diye eleştirirken (s. 65), 2011 basısında “...bir ders kitabında daha fazla açıklanması mümkün olmayan diğer nedenlerle...yeni anayasadaki vatandaşlık maddesi için önerimiz: Devlete vatandaşlık bağı ile bağlı olanlar ırk, dil, mezhep gibi farklılıklara bakılmaksızın Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarını oluştururlar şeklinde düzenlenmelidir” (s. 70) demektedir. Müellif daha fazla açıklayamayacağı nedenlerle (mahalle baskısı mı?) Türk kelimesinden vazgeçmiş ancak “Türk Vatandaşlık Hukuku” isimli kitabını iyi bir Türk vatandaşı olacaklarına emin olduğu çocuklarına ithaf etmiştir, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı çocuklarına değil!!

1924 Anayasası'nda beş maddede (m. 68/1, m. 69, m. 82, m. 87, m. 88/2,3) Türk/Türkler terimi yer almış ve bunun ne anlama geldiği m. 88'de vatandaşlık bağlamında tanımlanmıştır.

1961 Anayasası'nda dört maddede (m. 18/son, 54/2, 4, m. 58/1, m. 68) Türk terimi yer almış, bunun anlamı da m. 54/1'de vatandaşlık bağlamında tanımlanmıştır.

1982 Anayasası'nda beş maddede (m. 66/2,4, m. 67/3, m. 70, m. 72, m. 76) Türk/Türkler terimi yer almış ve bu terim m. 66/1'de vatandaşlık bağlamında tanımlanmıştır.

Dolayısıyla devletin kuruluşundan beri Türk/Türkler kelimelerinin ne anlama geldiği Anayasada tanımlanmıştır ve bu tanım hiçbir biçimde etnisite vurgusuna açık değildir. Anayasa mahkemesi kararları, mahkeme kararları, doktrin⁷³ de Türk tanımının vatandaşlık dışında bir anlam içermediğini açıkça belirtmiştir. Dolayısıyla mesele hukuken tartışmaya açık değildir. Anayasa m. 66/I metni ırkçılığı yasaklayan, ülkenin kuruluş felsefesini ortaya koyan ve bütün vatandaşları Türk ismi altında birleştirici ve bütünleştirici bir hükümdür. Bu hükmün kaldırılması Türk kelimesini bir etnik grubun ismine indirgeyerek, mikro milliyetçiliği körüklemek ve Türk milletini oluşturan insan topluluğu arasındaki bağları gevşetmek anlamına gelmektedir.

Adı Türkiye olan devletin milletinin ve vatandaşlığının ismi Türk milleti ve Türk vatandaşlığıdır. Millet ve vatandaşlığın isimsizleştirilmesi, kimliksizleştirilmeye yol açacaktır. Bu kimliksizlik insanları birbirine bağlamayacak, tam tersi ayrılıkları ve farklılıkları önplana çıkaracaktır. Bu nedenle Türkiye Cumhuriyeti'nin kurucu felsefesini yansıtan m. 66/1 hükmü, Türk milleti ve Türk vatandaşlığı kavramları Anayasada varlığını sürdürmeli, uygulamadaki haksızlıklar ve yanlışlıkların günah keçisi olarak ortaya konmamalıdır.

⁷³ Bkz. NOMER (dn. 61), s. 51 vd; DOĞAN, s. 31 vd; AYBAY, Rona: Vatandaşlık Hukuku, İstanbul 2003, s. 19 vd.

YARGIDA HIZ DENEMELERİ GÜNCEL GELİŞMELER-TEMEL İLKELER

Av. Onur ŞAHİNKAYA¹

Türkiye’de genelde yargılama süreçlerinin, özelde ceza yargılaması süreçlerinin uzunluğu konusunda kamuoyunda uzun zamandır bir tartışma sürmektedir. Tartışma, AB’nin, Adalet Bakanlığı’nın, HSYK, Yargıtay ve diğer birçok kurumun da gündemlerindedir. Bu kurumlar, soruna kendi bakış açılarından bazı öneri, proje ve somut yasama işlemleri ile soruna cevap arayışındadırlar. Ortaya çıkan proje, yasa ve uygulamaların temel kaygısının ve sloganının, “yargı mercilerinin iş yükünün azaltılması”, “yargılamanın hızlanması” olduğu gözlemlenmiştir. Hukuk güvenliği, sanık hakları, mağdur hakları, silahların eşitliği gibi kavramlardan proje ve uygulamalarda neredeyse hiç bahis açılmazken; “adil yargılanma” kavramının, ancak kavramın alt başlıklarından biri olan, makul sürede yargılanma ve yargılamanın hızlanması bağlamında bahsi açılmaktadır. Adalet Bakanlığı’nın strateji belgeleri, Avrupa Birliği ile yürütülen ortak projeler, 2011 yılı içinde yapılan kanunlaştırma faaliyetleri, Yüksek Yargı mensuplarının konu ile ilgili görüş ve önerileri, bir birleri ile temelde uyumluluk göstermektedirler. Peki, yargılamanın hızlanması ve verimliliği ne anlama gelmektedir? Hız ve verimlilikten anlaşılan, ne ölçüde adil yargılanma ve alt başlıkları ile uyumludur? Yazı bu sorulara cevap aramaya çalışacak.

Ceza yargılamasının amacı konusunda, mevzuat, hukuk uygulaması ve doktrin söylemde aynı fikirde görünür. Amaç genel olarak, yasada ön görülen usul dairesinde maddi gerçeğe ulaşmak olarak tarif edilir Tanımdaki usule bağlılık vurgusu, suçluları cezalandırmak kadar, suçsuz kişilerin zarar görmemesini sağlamak, temel hak ve özgürlükleri korumak açısından önemlidir. Usule uygunluk, suçluların doğru biçimde tespit edilip cezalandırılması kadar, ortaya çıkacak uygulama alışkanlıkları ile toplumun özgürlük alanının daralmaması, güvenlik kaygılarına kurban edilmemesi için hayati önemdedir. Bu durum, yargı kararlarında², kanun gerekçelerinde³ sıklıkla işlenir.

1 İstanbul Barosu Avukatlarından

2 “Amacı, maddi gerçeğe ulaşarak adaleti sağlamak, faili cezalandırmak, kamu düzeninin bozulmasını önlemek ve bozulan kamu düzenini yeniden sağlamak olan ceza yargılaması... Ancak ceza yargılamasında, suçlunun cezalandırılması kadar masum kişiler ile temel hak ve özgürlüklerin korunması da önemlidir. Bu nedenle ceza yargılamasının amacı her ne pahasına olursa olsun maddi gerçeğe ulaşmak olmamalıdır.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 17.05.2011 tarih, 2011/9-83E. ve 2011/95K. sayılı kararı.

3 “Ceza muhakemesi hukukunun ve bunun ifadesini oluşturan ana kanunun temel amacı “gerçeğe ulaşmaktır”; ancak bu hedef, insan hak ve özgürlüklerini vurgulayan adil yargılanma hakkına uygun biçimde gerçekleştirilmelidir.” 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun Genel Gereğesi’nden [http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/.](http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/)

Buraya kadar, usule bağlılık ile maddi gerçeğe ulaşma amacı arasındaki ilişki sorunsuz görünürken, suçun önlenmesini ve bir an önce karşılık bulmasını öne koyan bir yaklaşım, uygulamada ve onu destekleyen doktrinde kendini gösterir ve hiç de sorunsuz bir ilişki olamadığını ortaya koyar. Tam da bu noktada iki karşıt yaklaşımın varlığı su yüzüne çıkar.

Karşıt görüş, kanaatlerine iki ayrı koldan ilerleyerek varır. Birinci kolda, hızlı ve ekonomik külfeti az yargılama kaygısı kendini gösterirken; diğer kolda, usul hükümlerinin sıkı sıkıya uygulanmasının suç ile mücadeleyi imkânsızlaştırdığından, basit görülen suçlarda dahi sıkı usuli güvencelerin varlığının gereksizliği, kamu güvenliğinin ön plana alınması gerektiği fikirleri belirir. Bu iki eğilim, sıkı bir usule bağlılık rejiminin yanlışlığı kanaatinde birleşir. Tabi bu kanaat çoğu zaman, utangaç bir perdeden dillendirilir. Suç kontrolünü öne koyan yaklaşım yargıda hız ve verimliliği; yargıda hız ve az maliyeti hedefleyen yaklaşım ise suç ile mücadele ve kamu düzeninin önemini kendine gerekçe yapar⁴.

Herbert L. Packer bu tezatlığı, ceza adaletinde öngördüğü iki ayrı modelle anlatır⁵. Packer, ceza adalet sürecini usule bağlı, her aşamasında hâkim güvencesi ile yürütmeyi önemseyen, kişi hak ve özgürlüklerini öne koyan yaklaşım ile onun karşısında yukarıda tarif edilen karşıt görüşü tanımlar. Tabi çatışma kendini sadece doktrinde göstermez, uygulama da bu iki eğilimin arasında gidip gelir, öyle ki masumiyet karanesi, uzun tutukluluk, davaların geç sonuçlanması gibi ceza hukukunun belki de günümüzde en çok tartışılan konuları, bu gerilim ile yakından ilgilidir.

Genelde yargılamanın, özelde ceza yargılamasının günümüzde sıkça dillendirilen sorunları, usuli güvencelere sıkı bağlılığa çeşitli gerekçelerle karşı çıkan yaklaşım sahipleri tarafından yargının hızı ve verimliliği sorunu ile birlikte ele alınır. Çoğu zaman daha da ileri gidilerek, hız ve verimliliğin diğer sorunların çözümünde bir araç olarak görülmekten çıkarılıp ceza adalet sisteminin temel amacı haline geldiği görülür. Bu çerçevede, geçtiğimiz yılda, kanunlaştırma faaliyetleri yapılmış, daha önce işletilmeye başlanan Avrupa Birliği (AB) ortaklı projelere devam edilmiş, konu yargı mensuplarının katıldığı toplantılarda değerlendirilmiş, bu sayede yargı mensuplarının görüşleri kamuoyuna yansımıştır. Yeri geldikçe değinilecektir. Öncelikle hukuk alanında hız ve verimlilikten ne kastedildiğine biraz daha yakından bakmak gerekir.

4 Uzun tutukluluk sorununda Adalet Bakanı ve HSYK yetkilileri, tutukluk sürelerini kısaltmak yerine yargılamayı kısaltmayı savunurken masumiyet karanesi konusunda sergiledikleri hassasiyet konusunda örnek iki haber: <http://www.t24.com.tr/haberdetay/186867.aspx>, <http://www.gazetecileronline.com/newsdetails/3488-/GazetecilerOnline/subscription/index.html>.

5 Two Models Of The Criminal Process, http://www.uta.fi/laitokset/historia/sivut/english/nam/Packer_1993.pdf.

I. VERİMLİLİK KAVRAMI

Verimlilik, birim zamanda “bir birim üretim faktörü başına düşen ürün miktarını⁶” tarif etmek için kullanılan bir terimdir. Hız kavramı da bu tarife bağlıdır. Kavramı biraz daha açtığımızda, üretim faktörü, zaman ve ürün alt başlıklarına ineriz. Ekonomik amaçlı faaliyetlerde bu alt başlıkların neleri ifade ettiğini tespit etmek, ekonomi modelleri arasında tartışmalar olsa da, zor değildir. Kaba bir tasnifle, üretim faktörü işletmeleri, ürün ekonomik faaliyet neticesinde elde edilen metayı, zaman ürünün meydana getirildiği süre kesitini ifade eder. Ancak iş, hukuka gelince çetrefilleşir.

Hukukun ekonomik bir boyutunun olduğu şüphesizdir. Yargı mekanizmasında çalışanların ücretlerinden tutunda yargı giderlerine kadar birçok kalemin karşılanması ekonominin konusudur. Dolayısı ile örneğin ilk bakışta, yargılamaların kısalığı – uzunluğu verimlilik kavramı çerçevesinde tartışılabilir görünmektedir. Ancak, kavramın alt başlıklarını, hukuk ile birlikte yeniden okuduğumuzda soru işaretleri belirir.

Yargı bir üretim faktörü müdür? Yargının ürünü nedir? Soruyu konumuza özelleştirerek yeniden soracak olursak, ceza yargılamasının ürünü nedir? Soruların cevapları, biraz da konun kamusal niteliği ve kamusal nitelikli işlerin hangi yöntemlerle yürütüleceğine ilişkin daha geniş bir tartışmanın hangi tarafının konuştuğuna göre değişir. Bilindiği üzere, dünyada, özellikle yetmişlerin sonunda kendini gösteren, soğuk savaşın bitmesi ile de hızlanan bir süreç yaşanmaktadır. Bu süreç, kamu iş ve kaynaklarının özel işletmelere devri; devredilmeyenlerin ise özel işletme modeli ile çalıştırılması sonucunu doğurmuştur. Özel işletme modelinin kamusal faaliyetlere uyarlanması, özel sektörde olduğu gibi bir rekabet kurgusu bulunur. Buna göre, rekabet ortamının gereği olarak, kar oranları sürekli yüksek tutulmalı, bunun için maliyet düşürücü verimlilik artırıcı önlemler alınmalı, sürecin başarılı işletilmesi için çalışanlar da organizasyona dâhil edilmelidir. En nihayetinde bu süreç, ürünlere talip olacak müşterilerin beğenisini cezbetmeli, kendisini müşterisine göre kurgulamalı yani müşteri odaklı olmalı⁷. Yukarıdaki sorularımıza yenilerini ekleyebiliriz: Yargı kimle rekabet eder? Yargının müşterisi kimdir?

Açıklandığı üzere, ceza yargılamasının iddiası, usul dairesinde maddi gerçeğe ulaşmak ve bozulan adalet dengesini düzeltmektir. Hukuk kavramları ile bakacak olursak, ceza yargılamasının sanık, mağdur, suçtan zarar gören gibi tarafları vardır. Bu amaç ve tarafları yukarıdaki ekonomik modele uyarladığımızda, örneğin yargılamanın müşterisi sanık mıdır, suçtan zarar gören midir? Kimin beklentileri dikkate alınacaktır? Tarafların beklentileri nelerdir? Bozulan adalet dengesini düzeltmek ya da maddi gerçeği ortaya çıkartmak bir ürün

6 <http://tdkterim.gov.tr/bts/>.

7 Türk Yargı Sisteminde Toplam Kalite Yönetimi, Serkan Odman, Pınar Süral Özer, <http://www.cu.edu.tr/insanlar/mceker/hukuk%20fak%C3%BCltesi/serkanodaman-turk-yargi.pdf>.

olarak nasıl ölçülecektir? Daha hızlı karar verilmesi amaca hizmet eder mi? Soruları uzatmak mümkün, konunun taraflarının ürettiği yanıtları irdelediğimizde, sıraladığımız soruların bir kısmı cevap bulabilir. Önce sorunun nasıl ortaya konduğunu tespit edip, sunulan önerileri gözden geçirmekte, devamla somut uygulamalara bakmakta fayda var.

II. TARAFLARIN SORUN TESPİTİ

Hükümet ve yargının kürsü tarafı, günümüz Türkiye'sinde yargının en önemli sorunun iş yükü olduğu konusunda hemfikirdir⁸. Bu kanı, konu ile ilgili sayısal veriler ile desteklenir. Buna göre, örneğin, Yargıtay'a 2010 yılında 350.000'in üzerinde dosya gelmiş, 350.000 civarında dosya bitirilmiş, diğer yıllardan devredenlerle birlikte 150.000'in üzerinde dosya sonuçlandırılmamıştır⁹. Durum ilk derece yargı organlarında da farksızdır. Türkiye İstatistik Kurumu verilerine göre 2008 yılı itibari ile ceza mahkemelerinde bir önceki yıldan devreden dosya sayısı, 1.343.818'dir¹⁰. Bu durum ilgililerde, artan ve yeni yıla devreden dosya sayısının giderek en önemli sorun olarak algılanmasına neden olmuştur, öyle ki artık hâkim savcıların çalışma koşullarından, adliye binalarının durumuna kadar birçok yargı meselesi, dosya eritme, iş yükünün altından kalkma çerçevesinde değerlendirilmektedir¹¹.

Değerlendirme kriteri, dosya sayısı gibi rakamlara bir kere indirildiğinde artık sorun verimlilik açısından ele alınabilir hale geliyor. Yukarıda sıraladığımız sorular da, tam olmasa da yürütülen mantık çerçevesinde karşılık buluyor: Üretim faktörü mahkeme ya da savcılıklar, ürün, biten dava dosya sayısı, müşteri ise mahkemeye ya da savcılara başvuran taraflar oluyor. Bu bölümden sonra incelemeye çalışacağımız kamuoyuna yansıyan çözüm önerileri, projeler ve kanunlaştırma faaliyetleri, sorunun indirildiği rakamları küçültmeye yoğunlaşmıştır, gerisi teferruattır.

III. TÜRKİYE'DE MAHKEME YÖNETİMİNE DESTEK PROJESİ

İç kamuoyu kadar, Avrupa kamuoyu da Türkiye'de adalet mekanizmasının sorunları ile yukarıda çizilen çerçevede, ilgilidir. 01.12.2007 senesinde resmi olarak ortaya konulan, finansmanını Avrupa Birliği'nin(AB), yürütümünü Ada-

8 "Yargının sorunlarının en büyüğü ve en acili, davaların makul sürede bitirilememesidir." 2011 adli yıl açılışında Yargıtay Başkanı Nazım Kaynak'ın konuşmasından. <http://www.haber7.com/haber/20110906/Kaynaka-gore-yarginin-en-buyuk-sorunu.php>

"Gerek mahkemelerde, gerekse yüksek yargı organlarında şu anda yaşadığımız en büyük sorunlardan birikmiş iş yükünün oldukça yığılmış olmasından kaynaklanan sorunlar." Adalet Bakanı Sadullah Ergin'in Türkiye Noterler Birliği'nin 37. Olağan Kongresi'nde yaptığı konuşmasından. <http://www.iha.com.tr/NewsDetail.aspx?nid=24235&cid=5>.

9 Yüksek Mahkemelerde Mahkeme Yönetimi ve İş Yükünün Azaltılması İçin Çözümler, Muzaffer Özdemir, Yargıtay Sunumu, <http://www.yargitay.gov.tr/abproje/conf1.php>.

10 http://www.tuik.gov.tr/VeriBilgi.do?tb_id=1&ust_id=12.

11 Konu ile ilgili Gecikmiş İş Yükü kavramı için bakınız: Birikmiş Dosyalarla Başetme: Birikmiş İş Yükü ve Normal İş Yükü Nedir, Günlük İşleyişle İlişkisi Nedir. Çözüm için Muhtemel Yollar, Bert MAAN, Avrupa Konseyi Uzmanı- <http://www.yargitay.gov.tr/abproje/conf1.php>

let Bakanlığı ve Avrupa Konseyi'nin yaptığı, Türkiye'de Mahkeme Yönetim Sistemine Destek Projesi (Proje) ve devamcısı olan Mahkeme Yönetim Sisteminin Güçlendirilmesi Projesi atılmış en somut ve etkili adımlardır. Mahkeme Yönetim Sisteminin Güçlendirilmesi Projesi, içerik olarak Türkiye'de Mahkeme Yönetim Sistemine Destek Projesi ile aynı mahiyette olup pilot adliye sayısının artması ile Projenin ikinci etabına verilen isim olduğundan, Türkiye'de Mahkeme Yönetim Sistemine Destek Projesi'ni^{12, 13} açıklamakla yetineceğiz.

Yargıda verimlilik ve hız denildiğinde ilk akla gelen konulardan biri de adliye binalarının yapısı ve işleyişidir. Çalışma ortamlarının elverişsizliğinden, güvenliğe kadar birçok sorun dillendirilmektedir. İşte Türkiye'de Mahkeme Yönetim Sistemine Destek Projesi, adliye binasının ve mahkeme teşkilatının işleyişine, dolayısı ile kısmen de usul yasalarına, verimlilik kavramı açısından odaklanmıştır¹⁴. Aşağıda açıklamaya çalışacağımız proje, ilk etapta Aydın, Manavgat, Rize, Mardin ve Konya¹⁵ pilot adliyelerinde uygulanmaya konmuş, 2009 senesinden itibaren 20 pilot adliye yaygınlaştırılmıştır¹⁶. Türkiye'de Mahkeme Yönetim Sistemine Destek Projesi, herhangi bir yasama faaliyeti olmaksızın, idarenin tasarrufu ile yürürlüğe konmuştur. Proje Ankara'da Kurulu bir daimi ofis¹⁷ ve Adalet Bakanlığı bürokrasisi ile bir kısım yüksek yargımcı katılımı ile yürütülmektedir. Önce projenin neler getirdiğini açıklamaya, daha sonra uygulamada ortaya çıkan sonuçlar ve ceza muhakemesinin temel ilkeleri açısından değerlendirmesini yapmaya çalışacağız.

A. Projenin Getirdiği Yenilikler

Yukarıda da belirttiğimiz gibi Proje, esas olarak adliye binasının işleyişine odaklanmıştır. Adliye Müdürlüğü, Adli Yardımcılık, Danışma Masaları, Ön Büro, Basın Sözcüleri gibi yeni birimler kurulurken; adliye binaları, giriş serbestisine göre üç ana bölüme ayrılmaktadır. Bunlar, açık, yarı kısıtlı ve kısıtlı alanlar olarak tanımlanmaktadır. Açık alanlarda, danışma masaları, ön bürolar, kafeteryalar vs.; yarı kısıtlı alanlarda, kalemler ve sorgu odaları; kısıtlı alanlarda ise hakim ve savcı odaları ile arşiv vb. birimler bulunmaktadır¹⁸.

12 Adliye Personeli El Kitabı, Ankara 2009.

13 <http://www.hukukiyardim.gov.tr/index.html>.

14 "Yargının verimliliği ve etkinliğinin artırılması hedefi doğrultusunda yürütülmekte olan Türkiye'de Mahkeme Yönetim Sistemine Destek Projesinin..." Ahmet Kahraman - Adalet Bakanlığı Müsteşarı, Adliye Personeli El Kitabı, Ankara 2009, s.8.

15 Konya ve Mardin Baroları, Türkiye'de Mahkeme Yönetim Sistemine Destek Projesi'nin iptali istemi ile Danıştay nezdinde dava açmışlardır, davalar devam etmektedir. Yeri geldikçe iptal istemi nedenlerine değinilecektir.

16 Alanya, Amasya, Bafra, Bandırma, Bergama, Çorum, Düzce, Elazığ, Erzurum, Eskişehir, Isparta, İskenderun, Kahramanmaraş, Kastamonu, Kırşehir, Kırklareli, Ordu, Salihli, Siirt, Yalova adliyeleri.

17 06.03.2009 tarih ve 2009/14821 sayılı Avrupa Konseyi Sekreteryası'nın Türkiye'de (Ankara) Kurulmuş Olan Program Destek Ofisi'ne ilişkin Olarak İmzalanan "Mutabakat Zaptı", 03.05.2009 tarih ve 27217 sayılı Resmi Gazete.

18 Adliye Personeli El Kitabı, Ankara 2009, s.25 vd.

Danışma masaları, adliyeye gelen vatandaşın, aradığı yeri bulmak için ilgisiz birçok birimi meşgul ederek zaman kaybına yol açtığı fikrinden hareketle oluşturulmuştur. Danışma masaları, adliye binasının girişinde vatandaş karşılayacak ve ilgili birime yönlendirecektir. Danışma masalarının dikkat çeken bir diğer işlevi ise vatandaşın adliye binasında işi olup olmadığına karar verme mercii haline gelmesidir¹⁹. Danışma masaları uygulamasını Ön Büro ile birlikte değerlendirmek gerekir.

Ön bürolar, mahkeme ve savcılık kalemlerinin yerine geçen bir birimdir. Ön Bürolar, dilekçeleri ve delilleri dosyasına ulaştırmak üzere teslim alacak, dosyaları incelenmek ve fotokopi çektirmek üzere kalemlerden temin edecek, özetle dosyalar ile vatandaş ve avukat arasında dilekçe, delil ve bilgi akışını sağlayacaktır. Böylelikle vatandaş ve avukat sayılı işleri görmek üzere mahkeme ve savcılık kalemlerine girmeyeceklerdir. Uygulamadan beklenen kalem personelinin avukat ve vatandaşla muhatap olmadan, daha verimli çalışmasıdır.

Bir diğer yeni birim Adliye Müdürlüğü'dür. Adliye Müdürleri, kanunen Cumhuriyet Başsavcılıkları ve Adalet Komisyonları'nın görev alanına giren güvenlik, temizlik, mali yönetim, avukat ve hâkim-savcı stajyerlik işlemleri gibi işleri üstleneceklerdir. Böylelikle savcılıklar bu işler ile vakit kaybetmeyeceklerdir.

Adli Yardımcılık birimine²⁰, mahkeme kararlarının taslaklarını hazırlamak, iddianame taslaklarını hazırlamak, ara karar taslaklarını hazırlamak, mahkeme harç ve giderlerini hesaplamak, dava dilekçelerini incelemek ve hâkime rapor sunmak, bilirkişi raporlarını inceleyip eksikleri belirlemek gibi görevler verilmiştir. Sayılı işlemler, yargılamada karar ve ara karar olarak adlandırılan ve bir uyuşmazlığın nihai çözümü ile nihai çözümünü sağlayacak ara işlerin konusunu oluşturur. Bu uygulama ile işlemlerin hızlanması beklenmektedir.

Basın Sözcülüğü birimi, özellikle soruşturma safhasında bilgi alamayan basın çeşitli yollarla bilgi aldıkları, bunların genelde gerçeği yansıtmadığı, uygulamada Cumhuriyet Savcılıkları'nın hukuka uygun olmayan açıklamalar yaptığı ve sorunlar yaşandığı, kanaati ile adliyelerde bazı hâkim ve savcılarının basın sözcüsü olarak seçilmesi şeklinde kurulmaktadır.

19 "Danışma masaları ile, adliyeye gelen kişilerin ihtiyaç duydukları hizmeti adliyeden alıp alamayacaklarının netleştirilmesi..." Adliye Personeli El Kitabı, Ankara 2009, s.23.

20 Yargılamada makam ve tarafların sıfatı, yetki, hak ve yükümlülükleri kanun ile belirlenmektedir. Örneğin: Müdafii, Savcı, Kalem Müdürü vb. Proje ile ihdas edilen ve yargılama süreçlerine katılan yeni unsurların, sıfat yetki ve sorumlulukları herhangi bir kanun, kanunu hükmünde kararname, tüzük ya da yönetmelikle belirlenmediğinden, bu unsurlardan bahsedebilmek için mecburen "birim" adını takıyoruz.

B. Uygulamacıların Projeye Yaklaşımı

Projenin getirdiği yenilikler ve gerekçeleri yukarıda özetlediğimiz gibidir. Proje hali hazırda 20 adliyede uygulandığına göre uygulamaya bakmak zorunludur. Uygulamanın farklı tarafları olduğu şüphesizdir. Bunlardan örneğin yerel hâkim, savcı ve adliye personelinin konuya yaklaşımlarını net olarak ortaya koyacak verilerden yoksunuz. Projeyi yürüten Ankara merkezli ekip, zaman zaman pilot adliyelere ziyaretler gerçekleştirmektedir. Ziyaretler çerçevesinde hâkim, savcı ve adliye personelinin görüşlerinin alındığı bilinmektedir ancak sonrasında bu görüşler derlenip yayınlanmamıştır. Bu açıdan elimizdeki tek kaynak hâkim ve savcıların internet forumlarında konu ile ilgili beyanatlarıdır. Hâkim ve savcıların genel yaklaşımlarının olumlu olduğunu; projeyi olumlu bulma nedenlerinin ise vatandaşın havale ve danışma işlemleri için kendilerini sık rahatsız ettiklerini, güvenlik kaygılarının giderilmediği gibi konulara dayandırmışlardır. Bu kesim projenin içeriğini nerede ise hiç eleştirmemektedir²¹.

Vatandaşın görüşüne gelince, görüşünün alındığına, değerlendirildiğine dair herhangi bir veri bulunmamaktadır. Ancak çelişik gibi görünse de vatandaşların kanaatleri proje ve diğer çalışmalarda bir şekilde, önemli etkiye sahiptir. Bu konuya ileriki bölümlerde tekrar değinilecektir.

Uygulamacılarından avukatlar cephesine gelince iş biraz değişmektedir. Her ne kadar projenin başlatılmasından, içeriğinin belirlenmesine ve uygulanmasına kadar hiçbir aşamada sürece dâhil edilmeseler de barolar, görüşlerini açıklayacak araçlara sahiptirler. Projenin uygulamaya konduğu illerin Baro Başkanları, Türkiye Barolar Birliği ile birlikte süreçten duydukları rahatsızlıkları kamuoyuna duyurmuşlardır²². Bunun yanında Projeyi yürüten Ankara merkezli ekibin adliye ziyaretleri esnasında, baro yetkilileri, kimi zaman sözlü kimi zaman da yazılı görüşlerini bildirmişlerdi. Baroların görüşleri, uygulamaya ışık tutması açısından önemlidir. Örnek olarak, Konya Barosu'nun 03.06.2011 tarihinde yayımladığı raporu²³ özetlemeye çalışacağız.

Rapordaki sırayı takip edecek olursak, ilk görüş danışma masaları ile ilgilidir. Danışma masalarında, bilgili ve tecrübeli personel bulundurulmadığından yakınılmaktadır. Ön bürolarla ilgili aynı yakınma devam etmekle beraber, sorunların bu konuda arttığı görülür. Bazen, ön bürodan geçmediği gerekçesi ile duruşma esnasında dilekçelerin kabul edilmediği, evrakların zamanında merciiine ulaştırılmadığı, süreli işlerde bu durumun hak kayıplarına yol açtığı,

21 <http://www.adalet.org/forum2/aramasec.php?nasil=&alan=Resim-Video>.

22 "2009 tarihinde 5 ilde uygulamaya konulan Mahkeme Yönetimi Sisteminin Güçlendirme Projesi savunma mesleğini temsil eden avukatların yokluğunda ve onları dışlayarak hazırlanıp, uygulamaya konulduğundan, gerekli tabanı bulamamıştır." <http://www.barobirlik.org.tr/Detay.aspx?ID=9924&Tip=Haber>.

23 03.06.2011 tarih ve 1626 sayılı Konya Barosu Raporu, <http://www.konyabarosu.org.tr/resim/file/rapor-2.pdf>.

ceza mahkemelerinin ara kararlarına yapılan itirazların süreye tabi olduğu ve son günlü başvuruların mercilerine geç bildirilmeleri halinde başvuru hakkının ortadan kalktığı, bu gibi durumlarla karşı karşıya kalınmaması için dilekçe-belge tesliminin ardından, teslimine ait herhangi bir alındı belgesinin talebe rağmen verilmediği belirtilmektedir.

Kısıtlı alanlar uygulaması ile ilgili olarak, cam bölmelerle ayrılan hâkimlik bölümlerine, kalem personeli, temizlikçi personel kendilerine verilen manyetik kartlar ile geçebilirken avukatların geçemediklerini, hal bu ki projenin uygulandığı Manavgat adliyesinde avukatların bu bölümlere manyetik kartlar ile geçebildikleri, bunun karşılık Mardin adliyesinde ne savcılık ne de hakimlik bölümlerine avukatların geçebildikleri, uygulamada birlik olmadığı rapora işlenmiştir: Konya Barosu söz konusu raporun yanı sıra, idari yargıda projenin iptali istemli bir de dava açmıştır. Dava dilekçesindeki tespitler de benzer mahiyettedir.

Konya Barosu gibi Mardin Barosu'nun da projeyi dava ettiğini belirtmiştik. Mardin Barosu da ön bürolarda personel yetersizliğinden kaynaklı olarak dilekçe ve teslim alınan diğer evrakın zamanında merciine ulaştırılmadığı, dava sürelerinin kaçırıldığı, avukatların duruşma sonlarında girdikleri duruşmaların zabıtlarını alamadıkları, mahkeme kalemlerine avukatların girişlerinin yasaklandığı gibi yakınmalar sıralanmıştır²⁴.

C. Yeniliklerin Temel İlkelerle Karşılaştırılması

Yazının girişinde çerçevesi çizilen amaçlara ulaşabilmek için ceza yargılamasında bazı temel ilkeler belirlenmiştir. Ceza yargılamasının kendine has ilkeleri bulunduğu gibi hukukta hâkim genel kurallar ile anayasal kurallar da ceza yargılamasında geçerlidir. Tabi bunların yanında ceza mevzuatından doğan kurallar da vardır. Bu ilke ve kurallar açısından projenin getirmeye çalıştığı yenilikleri ve uygulamayı değerlendirdiğimizde şu manzara ortaya çıkar:

Silahların eşitliği ilkesi usul hukukunun en meşhur ilkelerindedir ve Türk Ceza Kanunu'nun altıncı maddesi avukatı hâkim-savcılarla birlikte yargı görevi yapanların içerisinde saymıştır. Yine Avukatlık Kanunu'nun birinci maddesi, avukatlığın kamusal bir görev ihtiva ettiğini, yargının kurucu unsurlarından olduğunu hükmünü getirmiştir. Buna göre, yargının kurucu unsurlarından olan, iddia makamı ile aynı imkânlarla sahip olduğu, kamu görevi icra ettiği kabul edilen avukat, mahkeme kalemine istediği zaman girip dosya inceleyemeyecek, delillerini aracısız mahkemeye ulaştıramayacak, adliyenin girişindeki ön büroya akıbetini kestiremediği bir dilekçeyi bırakmaktan ve duruşmaya girmekten daha öte bir işlevi olmayacaktır.

²⁴ <http://www.mardinbarosu.org.tr/mardinbarosu/haberdetay.asp?id=331&kategori=BASINDA%20BAROMUZ>

Avukatın projede düştüğü durum karşısında savcıcıyı ele alalım. Savcı avukatın aksine, adliyenin istediği bölümüne ulaşabilmekte, istediği zaman dosyaya temas etmektedir. Projenin yöneldiği verimlilik amacına, savcının doğrudan dosya incelemesi hanel getirmeyken, onla eşit silahlara sahip olduğu varsayılan avukatın dosya incelemesi hanel getiriyorsa, kavramın kendi mantığı açısından, verimlilik kıstasının uygulandığı üretim faktöründe avukat bir bileşen değil, sistemin dışında, olsa olsa sistemin müşterisidir. Aslında müşteri tanımlaması bile avukat için iyimser kalır zira yine verimlilik kavramının ait olduğu özel işletme modelinde müşteri odaklılık, müşteri memnuniyeti gibi kavramlar vardır.

Avukatlık mesleğinin niteliklerini belirleyen temel hukuk ilkeleri ve temel kanunlardaki hükümlere karşılık, hukuk sistemindeki yerinin ne olduğu belli olmayan bir proje ile avukatın yukarıda açıklanan durumlara düşmesi, belki de bu durumlara düşmesinden daha ağır bir haldir. Zira köklü hukuk kuralları, hız ve verimlilik adına, idarenin dayanaksız, keyfi işlemleri ile hiçe sayılabilmektedir.

Konuya belki de diğer bütün hakların kullanılabilmesi için olmazsa olmaz dilekçe hakkı ve adli mercilere başvurma hakkı açısından baktığımızda danışma masaları, ön bürolar ile projenin genel mantığı çeşitli sorunlar barındırmaktadır. Anayasa'nın 74. maddesi açıkça resmi makamlara dilekçe ile başvuru hakkını düzenlemiştir. Yine Anayasa'nın 36., 40. maddeleri gibi temel hak ve özgürlüklerin korunması açısından öneme sahip birçok madde dilekçe hakkı ile yakından ilgilidir. Bu öneme binaen yasa koyucu Türk Ceza Kanunu'nun 121. maddesinde dilekçe hakkının engellemesini cezai yaptırıma bağlamıştır. Projeyi tanıtan kaynaklara göre, danışma bürolarına yüklenen bir görevin de, adliyeye gelen kişilerin, işlerinin çözüm yerinin adliye olup olmadığına karar vermek olduğunu daha önce belirtmiştik. Bu görev tanımını, Konya Barosu'nun danışma masaları ile ilgili olarak, niteliksiz personel tespiti ile "vatandaşı adliyenin kapısından geri çevirmekten başka bir amaca hizmet etmemektedir"²⁵ tespitini yan yana koyduğumuzda manzara netleşir: "Başvuran olmazsa adliyeler ne güzel idare ederiz!" Uygulamada, yer yer kolaylaştırıcı olacağı yerde başvuru hakkına engel olduğu görülen danışma masalarını aşabilen vatandaş karşılayan Ön Bürolar'a verilen dilekçelerin kaybolması, kayıt numarası ya da herhangi bir alındı verilmemesi, dilekçeleri merciine ulaştırmayan personelin hukuki sorumluluğunun ne olduğunun belli olmaması²⁶, dilekçe ve ona bağlı diğer hakları anlamsızlaştırmaktadır.

Projeyi, Adliye Müdürlüğü uygulaması açısından değerlendirecek olursak, verimlilik kavramının ait olduğu ekonomik işletme modelinin yargının bağım-

25 Konya Barosu'nun dava dilekçesinden. <http://www.konyabarosu.org.tr/resim/file/rapor-2.pdf>.

26 Konya Barosu Raporu'nun eklerinde kendisine teslim edilen belgeyi merciine ulaştırmayan personel için yapılan suç duyurusu neticesinde Savcılığın, personelin böyle bir yükümlülüğü olmadığı gerekçesi ile takipsizlik kararı verdiği görülmektedir.

sızlığı konusunda bize ne söylediğine bakmamız gerekir. Bilindiği üzere, hukuk sistemimiz erkeler ayrılığı ilkesini kabul etmiştir. Buna göre yasama, yürütme ve yargı erkleri birbirinden bağımsız olarak, kontrol-denge sistemi olarak adlandırılan bir sistem halinde çalışırlar. Bu gerekliliğin bir uzantısı olarak, yargı alanında, idarenin tasarrufuna maruz kalmadan, özlük işlerinin ve diğer rutin idari işleyişin, kurumun kendi temsilcilerinden oluşan kişilerce oluşturulmuş Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, Adalet Komisyonları gibi kurullarca düzenlendiği görülür. Yargının işleyişini hızlandırmak adına, hâkim-savcı-avukat stajlarının yaptırılmasından tutun da adliyenin güvenlik politikasına, adliye-de uygulanacak yeni projelerin uygulanmasına kadar birçok yetkinin, niteliği muğlâk, sicil amiri belirsiz Adliye Müdürlerine devri, bağımsızlık açısından sorunlara gebe dir. Söz konusu ettiğimiz projede de görüldüğü gibi, adliye ile ilgili projeler yargı görevi yapanların hak ve yetkileriyle, uslu yasaları ile doğrudan ilgilidir. Bunların üzerinde doğrudan veya dolaylı etkiye sahiptir. Bu ve benzeri projeleri Adliye Müdürleri yürürlüğe koyup işletebileceklerdir. Adliye sıradan bir kamusal faaliyetin yürütüldüğü bina değildir. Adliye, hukukun hayat bulduğu bir alandır. Dolayısı ile adliyenin yönetimi bir anlamda da ülkenin uygulamadaki hukukunun, yargı bağımsızlığının yönetimidir. Kimin yönettiği bu açıdan önem taşır. Örneğin yasama organı TBMM, kendisini yöneten başkını kendi üyeleri arasından seçer; idarenin TBMM'yi yönetmesi için müdür ataması düşünülebilir mi?

Bugün hâkim, savcı sayısındaki yetersizlikten ve iş yoğunluğundan kaynaklı olarak hâkimlerin bizzat kendilerinin yapmaları gereken birçok işin zabıt kâtipleri tarafından yapıldığı, hâkimin hazır işlere imza attığı bilinen bir gerçektir. Öyle ki birçok mahkemede gerekçeli kararlar dahi zabıt kâtiplerince, son duruşma tutanaklarına bakılarak yazılır durumdadır. Mahkemenin karar vermesi, yargı erkinin yani egemenlik yetkisinin kullanılmasının bir görünümüdür²⁷. Bu olumsuz durum düzeltilmeye, meşrulaştırılmaya çalışılmaktadır. Proje ile getirilen adli yardımcılara, mahkeme kararlarını yazma yetkisi verilmektedir. (Proje'de taslak yazmaktan bahsediliyor ancak uygulama alışkanlıkları göz önüne alındığında pek çok mercide, adli yardımcılardan yazdığı kararların aynen onaylanacağını söylemek yanlış olmaz) Adli yardımcılardan nitelikleri belli değildir. Karar yazanların hâkimlik teminatı, yeterli hukuki alt yapısı bulunup bulunmadığı belirsizdir. Adli yardımcılara verilen görevin rapor hazırlamanın ötesine geçtiğini tekrar vurgulamak gerekir. Zabıt kâtiplerinin durumunda olduğu gibi adli yardımcılardan karar yazma yetkisini nereden aldıkları meçhuldür. Bu durumun ortaya çıkaracağı sonuç, mahkeme kararlarının millet adına değil, verimlilik ve hız adına verilmesidir.

27 "Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır." TC. Anayasası m.6. "Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır." TC. Anayasası m.9. "Hükümün başına, "Türk Milleti adına" verildiği yazılır." 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu m.232, "Hüküm "Türk Milleti Adına" verilir" 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.297.

D. Projenin Meşruiyet Kaynakları

Öyle anlaşılıyor ki adli mekanizmanın taraflarının beklentileri projenin kurgulanışında önemli etkiye sahiptir. Ne de olsa işletme modelinde müşteri memnuniyeti esastır ancak bir nüansla. Ticari işletmeler piyasada, potansiyel müşterilerinin beklentilerini analiz ederler, sonra bu beklentilere göre bir söylem tutturarak ürünlerine yüksek talep yaratmaya çalışırlar, işletmenin amacını hayata geçirmek esastır, müşterinin beklentisini tatmin etmek değil. Müşterinin beklentisi, işletmenin amacını hayata geçirmesi için üzerinde kafa yordığı verilerden yalnızca birisidir.

Geçtiğimiz başlıklarda da değindiğimiz gibi hâkim-savcılarının şikâyetleri, dosyalara gelen evrakların havalesi ve vatandaşın yer sormaya varan danışmalarından kaynaklı zaman kayıplarında ve güvenlik kaygılarında yoğunlaşmaktadır. Bu sorunları giderdiğini düşündükleri projeye, yukarıda saydığımız sorunlara hiç değinmeksizin olumlu yaklaşmaktadırlar. Hal bu ki vatandaşın danışmasından kaynaklı sorunların, nitelikli danışma masaları ile çözülebileceği, adliye içerisinde gideceği yeri danışma masalarının yardımı ile bulan vatandaşın zaten çekinerek adım attığı hâkim-savcı odalarına uğramayacağı açıktır. Yine havale konusu, yeni hukuk usulü yasasında olduğu gibi kolayca halledilebilecek bir meseledir²⁸. Hukuk mahkemelerinde hızla uygulanmaya başlanan yazı işleri müdürünün gelen evrakı havale etmesi, böylelikle hâkimlerin havale işine zaman ayırmak zorunda kalmaması uygulaması pek ala ceza mahkemelerinde de ufak bir kanun değişikliği ile uygulanabilir. Hâkim ve savcılarının, günlük işleyişte, en çok yakındıkları sorunların birkaç ufak değişiklik ile çözülmesi olanağı varken, sınırlı alan uygulaması ile adliyenin yarı açık cezaevine dönüştürülmesi, beklentilerin manipülasyonuna, manipülasyonla uygulamalara rıza toplamaya en güzel örneklerden biridir.

Vatandaşın beklentilerine gelince, çok yönlü ele alınması gereken bu konuda, yargulamaların geç sonlanmasında duyulan memnuniyetsizlik öne çıkar²⁹. Yine tekil vatandaş için adliye mefhumu aşağı yukarı kendi ve yakınlarının deneyiminden ibarettir³⁰. Dolayısı ile kişinin sistemi topyekun algılamaması normaldir, kendi davasının uzun sürüp sürmediği bütün bir sistemi değerlendirmesi için kriter olabilir. Peki ya Adalet Bakanlığı, Yüksek Yargı? Onların değerlendirme kriterlerinin, tekil vatandaşınkinden daha bütüncül olması beklenemez mi? Projenin ruhuna sinmiş olan hızlanma kaygısının, yeni uygulamanın getireceği uzun vadeli olumsuzlukları vatandaşın gözünde perdeleyeceği, vatandaşın öncelikli beklentilerinin ne olduğu düşünüldüğünde mümkündür.

28 "Dava ile ilgili mahkemeye sunulan her türlü dilekçe ve belge hâkim veya yazı işleri müdürüne havale ettirildikten sonra, zabıt kâtibi tarafından dosyasına konulur." 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.159.

29 Vatandaşın Gözünden Mahkemelere: Katılım, Tutumlar ve Güven, Yrd. Doç. Dr. Galma Jahic-Seda Kalem, Adalet Gözet, İstanbul 2000, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, s.56.

30 Hukuk ve Adalet Algı ve Beklentiler, www.konda.com.tr/.../raporlar/2011_05_KONDA_Hukuk_ve_Adale...Adalet Gözet, İstanbul 2000, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları

IV. YARGI MENSUPLARININ YARGI VERİMLİLİĞİ İLE İLGİLİ KAMUOYUNA YANSIYAN BAZI GÖRÜŞ VE BEYANLARI

Yargının sorunlarının tespiti ve yeniden yapılandırılması konusunda ortaya konan proje ve yasama faaliyetleri kadar uygulamacıların görüşlerinin de önemi vardır. Uygulamacıların görüşleri, proje oluşturmada ve yasamada zaman zaman etkili olurken, soyut ve genel kanunların ve yeniliklerin yorumlanıp hayata geçme tarzını belirler. Yazımızın konusu açısından yargı mensuplarının kamuoyuna yansıyan bazı görüşlerini ele alacağız. İlk olarak, 2010 Anayasa değişikliklerinden sonra yeniden yapılandırılan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu(HSYK) tarafından organize edilmeye başlanan Yargıda Durum Analizi başlıklı toplantılarda sunulmak üzere hazırlanmış, yargı faaliyetlerinin hızlandırılması içi önerilen değişiklik taslağına bakacak olursak³¹ hali hazırda uygulanmakta olan cinsel saldırı mağdurlarının beden ve ruh sağlığı yönünden adli tıp raporu aldırılması uygulamasının yerine yalnızca beden sağlığı raporu aldırılarak ceza davalarının daha çabuk bitirilebileceği önerilmiştir. Bir diğer öneri ise Mülga Türk Ceza Kanunu'nunda düzenlenen³² tecavüz mağdurlarının kendilerine tecavüz eden kişi ile evlendirildiklerinde, tecavüz edenin ceza almamasına yol açan düzenlemenin yeniden hayata geçirilmesidir³³. Salt rakamlara odaklanmış yenilik önerilerinin varacağı noktayı görmek açısından önemli örneklerdir. Özellikle ikinci öneriye bakıldığında, bir tecavüz vakasında yargıya, tarafların evlenip evlenmediklerini denetlemekten başka bir rol düşmediği görülmektedir. Yani önerilen şudur, bir insan başka bir insanın beden bütünlüğüne, çoğu kültürde ölümden beter algılanan bir zarar vermektedir, bunun karşılığında ülkenin hukuku ve yargı erki tarafları evlenmeye teşvik etmektedir. Bunun için hukuk düzeni kurmaya, yargı organları ihdas etmeye, sonra da iş yükü tartışmaya pek gerek yok gibi. Bu işi pek ala bu zahmetlere girmeden toplumun kendisi de bu şekilde halledebilir. Yine aynı yere geliyoruz: “adliyeye başvuran olmazsa yargıyı ne güzel idare ederiz!”

V. KANUNLAŞTIRMA FAALİYETLERİ

Verimlilik ve yargının hızlandırılması çalışmaları kapsamında atılan en somut adımlardan birisi de Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un kabul edilip yürürlüğe konmasıdır³⁴. Kanun adından da anlaşılacağı gibi yargılamaların hızlandırılması

31 Radikal Gazetesi'nin 16.09.2011 tarihli “İş Yükünün Azalmasını İsteyen Hakim ve Savcıların Önerisi: Kadın tecavüz edenle evlenirse davalar düşer, iş yükü azalır.” başlıklı haberi.

32 Mülga Türk Ceza Kanunu m.434/f.1: “Kaçırılan veya alıkonulan kız veya kadın ile maznun veya mahkûmlardan biri arasında evlenme vukuunda koca hakkında hukuku amme davası ve hüküm verilmiş ise cezanın çektirilmesi tecil olunur.”

33 HSYK yaptığı yazılı açıklamada bir kısım gerekçe ileri sürmekle beraber esasen haber içeriğini doğrulamıştır. http://www.hsyk.gov.tr/duyurular/2011/eylul/basin_aciklamasi-17-09-2011.html.

34 6217 Sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 14.04.2011 tarih ve 27905 sayılı Resmi Gazete.

amacı ile kapsamlı değişiklikler düzenlemektedir. Biz yazının elverdiği imkanlar dahilinde kanunun birisi Anayasa Mahkemesi tarafından daha sonra iptal edilmiş olmak üzere, üç maddesini incelemeye çalışacağız.

6217 Sayılı Kanun'un 13. maddesi bazı yargı harçlarının miktarlarını yeniden belirlemekle beraber, ceza yargılaması işlemlerinde harç alınabilmesini ve Yargıtay ceza dairelerine yapılacak başvurularda 40TL yargı harcı alınmasını düzenlemektedir. Bu hüküm Anayasa Mahkemesi tarafından daha sonra iptal edilmiştir³⁵. Genel olarak kamu hizmetlerinden harç alınmasının altında yatan, gereksiz hizmet alımlarının önüne geçmek, iş yükünü azaltmak, önemsiz başvuruları elemek gerekçeleri, bu düzenlemenin de temel motivasyonu olsa gerek. Esasen Anayasa Mahkemesi kararında bu gerekçeye karşı çıkmamaktadır. Anayasa Mahkemesi iptal gerekçesini maddi durumu elverişli olmayan sanıklar açısından herhangi bir adli yardım sistemi ön görülmemiş olmasının hukuki yollara başvuru imkânının kullanılmasını imkânsızlaştırdığı gerekçesine dayanmıştır. Bunun karşısında Mahkeme, ceza yargılamasında sanıktan harç alınmasına kategorik olarak karşı değildir.

Konuya farklı bir yaklaşım sunması açısından, itiraz yoluna başvuran mahkemelerden Şişli 14. Asliye Ceza Mahkemesi'nin ve karara muhalif üye Mehmet Erten'in gerekçeleri önemlidir. Şişli Mahkemesi: "...harcın vergi hukuku alanında Devletin bireye sunduğu hizmete karşılık ödendiğinden, ceza yargılamasında suçlanma ceza alma risk ve tazyiki altındaki sanığa devletin yargı hizmeti sunduğundan bahsedilemez." görüşünü ileri sürerken Hâkim Mehmet Erten: "...Devletin, kamu düzenini sağlayabilmek için kamu gücüne dayanarak re'sen açtığı kamu davasında sanıktan harç almak istemesi, yapılan işin açıklanan özelliği ve sanığın kamu davası karşındaki konumu gereğince adalet ve hakkaniyet ölçüleriyle bağdaşmaz." görüşünü dile getirmektedir. Buna göre Anayasa Mahkemesi önünde, ceza yargılamasını sanık açısından kamu hizmeti niteliğinde gören ve bu nitelikte görmeyip, onu bir devlet yetki ve görevi olarak gören iki görüş karşı karşıya gelmiş, neticede birinci görüş baskın çıkmıştır. Bu durum, iptal edilen düzenlemenin, savcı ile sanık arasında gözetilmesi gereken silahların eşitliği ilkesi açısından³⁶, suçluluğu henüz ispat edilmemiş bir kişiye harç ödettirilmesinin masumiyet karinesini zedelemesi açısından düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğu iddialarının Mahkemece reddine neden olmuştur. Yazı boyunca zaman zaman tekrarlandığı gibi, bu mahkeme kararının incelemesinden de çıkan sonuç, yargısal süreçleri ekono-

35 Anayasa Mahkemesi'nin 20.10.2011 tarih 2011/54E. ve 2011/142 Sayılı Kararı, 29.12.2011 tarih ve 28157 sayılı Resmi Gazete.

36 6217 Sayılı Kanun sanıkların temyiz yoluna başvurmaları zorlaştırarak silahların eşitliği ilkesini bozmakla kalmamış, 492 Sayılı Harçlar Kanunu'nun harç muafiyetlerini düzenleyen 13. maddesinde savcılarının harçsız yapacakları işlemleri düzenleyen i fıkrasına "ve kanun yolu başvuruları ile ceza mahkemelerinden verilen kararlara karşı kanun yolu başvuruları," ifadesini ekleyerek eşitsizliğin kanun yapımından kaynaklı bir hatadan kaynaklanmadığını açık açık beyan etmiştir.

mik kriterlerle değerlendirmenin sıklıkla ortaya çıkan neticesi, temel hak ve hürriyetlerin göz ardı edilmesidir.

Kısaca değineceğimiz diğer iki madde ise 6217 Sayılı Kanun'un Geçici 3. ve 4. maddeleridir. Özetle, Geçici 3. madde 01.01.2014 tarihine kadar asliye ceza mahkemelerinde cumhuriyet savcılarının görev almamasını; Geçici 4. madde ise bölge adliye mahkemelerinin göreve başlamasından itibaren 6 ay sonra başlamak üzere üç yıl süre ile istinaf ve temyizde savcıların tebliğname hazırlamamasını düzenliyor. Anlaşıldığı kadarı ile amaç, asliye ceza yargılamasında ve temyiz ile istinaf aşamasında savcılık görüşü almayarak süreci hızlandırmaktır. Gözden kaçırılmaması gerek, hızlandırılmaya çalışılanın vergi tahsilatı, ihale süreci gibi herhangi bir kamusal hizmet süreci değil; tez-antitez-sentez diyalektiği ile işlediği söylenen yargı süreci olduğudur. Ceza yargılamasında iddia ve savunma makamları tesadüfen oluşmamıştır. Yargılamanın çekişmeli olması onun ancak açık bir tartışma ile sağlıklı yürütülebilecek bir süreç olmasında ileri gelir. Dolayısı ile savcılar yargılamada zaman kaybı faktörü olarak değerlendirilemezler. Kaldı ki düzenlemenin ceza hukukunun ruhuna ters olduğu biliniyor olacak ki uygulama süre ile sınırlanmış. Peki, uygulamanın yürürlükte olduğu sürelere denk gelen yargılamalar ne olacak? Hukuk bunu kaldırarak kadar hakkaniyetsiz ve teknik bir kurum mudur?

VI. YARGININ HIZLANMASINDA İSTİNAF KURUMUNUN ETKİLERİ

İstinaf uygulaması Türk hukukunda kanunlaşmış ve yürürlüğe girmeyi beklemektedir. İstinaf, yalnızca yargısal süreçlerinin verimliliği ve dolayısı ile hızı konusu açısından ele alınamayacak kadar kapsamlı bir kurum olsa da temyiz edilebilir dava sayısını önemli oranda sınırlaması açısından, istinaf kurumunun Yargıtay'ın iş yükü üzerinde azalma etkisi yapacağı ortadadır. Yetkililerin yargılamaların hızlanması konusunda istinaf uygulamasından beklentileri olduğu bilinmektedir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 286. maddesi istinaf incelemesinden sonra temyiz yoluna başvurulamayacak kararları sıralamıştır. Buna göre beş yıl ve daha az hapis cezaları temyiz edilemeyecektir. Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen suçların yaklaşık %70'i bu kapsamda kalmaktadır³⁷. Öyleyse Türk Ceza Kanunu'nun ancak %30'unu teşkil eden, uygulanması beş yıl ve daha fazla hapis cezası sonucunu doğuran suçlar, bir içtihat mahkemesi olan Yargıtay'ın ihtisaslaşmış dairelerince incelenecektir.

İstinaf mahkemelerinin niteliğine biraz daha yakından bakacak olursak, bu mahkemelerin içtihat niteliğine kavuşabilecek istikrarlı ve bir biri ile tutarlı kararlar üretme olanağı bulunmamaktadır, zira mahkemeler bölge esasına göre kurulmaktadır ve her bölge mahkemesi bir diğerinden bağımsız olarak yargılama yapacaktır. İstinaf bölge mahkemelerinin daha üst ortak bir mercileri bulunmamaktadır. Bölgelerin kendi içinde de üst bir mahkemesi yoktur. Her mahkeme kendi uygulamasını oluşturacaktır.

³⁷ Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf Kanun Yolu Bakımından Ortaya Çıkabilecek Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Prof. Dr. Veli Özer Özbek, Güncel Hukuk Dergisi, Eylül 2011.

İçtihat birliği, esasen ülke genelinde yeknesak bir uygulama oluşturarak, kişilerin eylem ve işlemlerinin sonuçlarını önceden öngörebilecekleri, hukuk güvenliğine sahip bir ortam yaratılması açısından önemlidir. Türkiye uygulaması düşünüldüğünde Yargıtay'a taşınan alt derece mahkemelerinin kararlarının %53'ü bozma ile neticelenmektedir³⁸. Bu gözardı edilemeyecek bir orandır. Alt derece mahkemelerinin karar vermesine etki eden faktörler değiştirilmediğine göre, yeni uygulama ile ortaya çıkacak istinafta bozma oranları bize istinaf incelemesinin niteliği ile ilgili bilgi verecektir. Toparlayacak olursak, bu durumda, Türk Ceza Kanunu'nun %70'lik bir alanını kapsayan geniş bir suç düzenlemesi skalasında içtihat birliğinin zayıflaması, kişilerin fiillerinin sonucunda karşılaşacakları yaptırımı kestirmelerinin zorlaşması söz konusu olabilecektir. Yargıtay'ın iş yükünü azaltalım derken, onun var oluşunu anlamsızlaştırmaya doğru giden bir süreç yaşanması muhtemeldir.

SONUÇ

Yargılamaların makul sürede bitirilmesinin, gerek adaletin tesis edilebilmesi için gerekse toplumda adalete olan güvenin korunabilmesi için öneme sahip olduğu tartışmasızdır. Hukuksal sorunlarının çözümünün olabilen en hızlı şekilde gerçekleştirilmesi adil yargılanma hakkının ayrılmaz bir parçasıdır. Ancak adil yargılanma hakkı makul sürede yargılanmaya indirgenemez³⁹. Adil yargılama kavramı, tarafsız mahkeme, bağımsız mahkeme, suçsuzluk karinesi gibi alt başlıkları da kapsar. Ceza hukukunun temel güvenceleri adil yargılanma hakkından da ibaret değildir. Yukarıdaki başlıklarda yeri geldikçe bunlara değinmeye çalıştık. İncelediğimiz başlıklardan çıkardığımız sonuç mevcut hali ile, mevcut dosya sayısını ve iş yükünü eritmeye odaklanmış yargıda hız denemelerinin, gerek adil yargılanma hakkının gerekse diğer birçok usuli hakkın aşınması sonucunu doğurduğudur. Yargının iş yükü göz yumulamayacak bir sorundur, ancak bu sorunu çözelim derken yargı mekanizmasının işlevsizleştirilmesine yol açmamak gerekir. Hukukun temel kurum ve ilkeleri mutlaka göz önünde tutulmalıdır. Dolayısı ile çözüm önerileri hazırlarken kolaylıktan kaçmak gerekir.

Uygulamanın felsefesinde fikir birliği eden ve inisiyatifi elinde tutan üç aktör bulunmaktadır: Adalet Bakanlığı (dolayısı ile Hükümet), Yüksek Yargı mensupları (görüşlerini ifade edecek imkânlarla yeterice sahip olmasalar da genel olarak kürsü hâkimlerini de katabiliriz) ve AB. Yargının vatandaş ve savunma ayağı sürece dâhil edilmemektedir. Dolayısı ile uygulamanın olumlu olumsuz ortaya çıkaracağı sonuçlardan bu üçlünün sorumluluğunu sonuç olarak not etmek gerekmektedir.

38 Yargıtay Ceza Dairelerinde İş Yükü Sorunu, İhsan AKÇİN, Yargıtay Ceza Genel Kurulu Başkanı, <http://www.yargitay.gov.tr/abproje/conf1.php>

39 Adalet Bakanının AİHS.m.6 ile ilgili görüş beyanları büyük çoğunlukla yargılamaların süresi, uzun tutukluluk konuları ile bağlantılı olmaktadır. Örnek haberler: <http://www.radikal.com.tr/Radikal.aspx?aType=RadikalDetayV3&ArticleID=1065536&CategoryID=78><http://www.haberler.com/adalet-sistemini-temel-sorunu-yargilamanin-makul-3132583-haberi/>

Son olarak bir kürsü hâkiminin söylediklerine kulak verelim: “...Ülkenin temyiz mercilerinde adil yargılanma tedavülden kalkmış durumda. Yargıyı hızlandıralım diye tamamen fabrikasyon kararlar verilmeye başlandı. Hâlbuki hukuk doğası gereği post-Fordist çalışır. Kendine has özellikleri ve detayları vardır. Rutinleştiremezsiniz⁴⁰.”

40 Hâkim Orhan Gazi Ertekin'den aktaran Ezgi Başaran, Radikal Gazetesi, 05.01.2012

MÜZAYEDE MAHALLERİNDE YAPILAN SATIŞLARDA KATMA DEĞER VERGİSİ KANUNU UYGULAMA SORUNLARI

Av. Tarkan ÖNAY¹

GİRİŞ

Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1/3-d maddesine göre cebri icra, izaleyi şüyu, ipoteğin paraya çevrilmesi, tasfiye gibi nedenlerle müzayede mahallerinde yapılan açık artırma, pazarlık ve diğer şekillerdeki satışların katma değer vergisine tabi olduğu belirtilmiştir.

Bu satışlara ilişkin KDV uygulaması tamamen ayrı bir vergi hukuku konusunu oluşturduğundan hakim, icra müdürü, satış dosyasının tarafı olan meslektaşlarımız ve hatta vergi idaresi hata yapabilmektedir. Yazımızın amacı kısaca icra satışı olarak adlandıracağımız müzayede mahallerindeki satışlarda KDV uygulamalarında tereddüt edilecek hususlarda meslektaşlarımıza mümkün olduğunca yardımcı olmaktan ibarettir.

1. İcra Dairelerinde Yapılan Satışlar KDV'ye tabidir.

Katma Değer Vergisi Kanunu 1/3-d maddesi uyarınca müzayede mahallerinde yapılan satışlar KDV'ye tabidir. Bu tip satışlar devamlı olmayan arızı işlemler olduğu için kanun koyucu işlemlerin vergilendirilmesi amacı ile bu açık hükmü kanun maddesi olarak koymuştur. Ancak sözü edilen kanunun istisna ve vergi oranlarına ilişkin hükümlerinin bu satışlar için geçerli olacağı tabiidir. (21.07.1985 tarih ve 18818 sayılı resmi gazetede yayınlanan 15 Seri Nolu KDV Genel Tebliği)

Bu satışlarda vergiyi doğuran olay, satışın yapıldığı tarihte vuku bulmaktadır. Verginin mükellefi satışları düzenleyen özel ve resmi kişi ve kuruluşlar olup (48 seri nolu KDV GENEL TEBLİĞİ), Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 23/d maddesi hükmüne göre satılan malın kesin satış bedeli katma değer vergisinin matrahı olacaktır. Ancak izale-i şüyu çerçevesinde yapılan satışlarda alıcının hissedarlardan biri olması halinde hissesi, bu hisse için mülkiyet devri söz konusu olmadığından matrahtan indirilecektir.

Müzayede mahallerinde yapılan satışlarda giderler dolayısıyla ödenen vergiler, malın kesin satış bedeli üzerinden hesaplanan vergiden indirilemeyecektir.

Uygulanacak KDV oranının konusunda tereddüt edilen durumlarda idare-den özelle talep edilmesi yerinde olacaktır.

1 İstanbul Barosu Avukatlarından

2. KDV 81 sıra nolu Genel Tebliğinde İcra Yoluyla Yapılan Satışlarda İşlemin Gerçekleşmemesi Halinde Katma Değer Vergisi İadesi şu şekilde açıklanmıştır:

İcra dairelerince yapılan satışlarda katma değer vergisi uygulamasına ilişkin açıklamaların yapıldığı 48 Seri No'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği'nin (8) (D) bölümünde; icra dairelerince müzayede mahallerinde yapılan satışlar nedeniyle hesaplanan verginin en geç ilgili mevzuatı uyarınca bedelin tahsil edildiği gün vergi dairesine beyan edilip ödeneceği, katma değer vergisinin ödenmemesi halinde teslimin gerçekleştirilmeyeceği belirtilmiştir.

Öte yandan 15 Seri No.lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği'nin(9) (I) bölümünde ise müzayede mahallerinde yapılan satışlarda satışın herhangi bir nedenle gerçekleşmemesi halinde vergi tahakkuk ettirilmeyeceği, tahakkuk ettirilen verginin terkin edileceği açıklanmıştır. Buna göre, müzayede suretiyle yapılan satışlarda herhangi bir nedenle malların alıcıya tesliminin gerçekleşmemesi veyahut ihalenin feshi gibi hallerde vergiyi doğuran olay meydana gelmemektedir.

Bu durumda teslimi gerçekleşmeyen mallar için katma değer vergisi ödenmiş olması halinde bu verginin tahakkuktan terkin edilerek, alıcıya ödenmek üzere satışı yapan kurum veya kuruluşa iade edilmesi gerekmektedir.

Uygulamada iptal edilen satışın ilgili Vergi Dairesi Müdürlüğü'ne icra müdürlüğü tarafından bildirilmesi ile ödenen KDV 81 Seri No'lu KDV Genel Tebliğindeki açıklamalar çerçevesinde iade edilmektedir. Ancak yersiz alınan veyahut hatalı oranlardan hesaplanarak fazla ödenen KDV'nin iadesi taleplerinde bazı sorunlar çıkmaktadır.

Mükellefin 30 günlük dava açma süresi içinde idari yargıya başvurma yolunun dışında özelge talep ederek ilgili vergi idaresinden görüş alması, fazla ödenen KDV'nin İcra Müdürlüğü'ne iadesini sağlayabilmesi mümkün olacaktır.

İadesi gereken KDV için VUK 212/4 maddesi uyarınca tahsilat mercine tüm evraklarla başvurma, 3 ay bekleme ve 3. Ayın sonundan itibaren işleyecek düşük faizle verginin iadesini içeren hüküm 14 Mayıs 2011 tarih ve 2008/58 E 2011/37 K sayılı Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilmiştir. Unutulmamalıdır ki Hukuk Devletinde bir para borcunun geç ödenmesinden kaynaklanan zararın faiz adı altında ödenecek tutarla tazmin edilebilmesi için açık yasa hükmü aranması düşünülemez. Bununla beraber İdari Yargılama Usul Kanunu 28/6 maddesi hükmü kararın idareye tebliğinden itibaren tam yargı davalarında infazı geciktiren idarenin kanuni gecikme faizi ödeyeceği de açıkça hükme bağlandığı da göz önünde tutulmalıdır.

3. Özelge

Yeri gelmişken Özelge uygulaması ile ilgili kısa bilgi vermek istiyoruz: 213 sayılı Vergi Usul Kanunu 413. Maddesi uyarınca mükellefler Maliye Bakanlığından vergi uygulaması bakımından müphem ve tereddütü mucip gördükleri hususlar hakkında izahat isteyebilirler. Verilen cevaba göre hareket eden mükelleflere ceza ve gecikme faizi (VUK 369: İdarece yanlış yazılı izahat verilmesi veyahut bir hükmün uygulama tarzına ilişkin bir içtihadın değişmesi halinde vergi cezası kesilmez gecikme faizi hesaplanmaz) uygulanmaz.

Özelge (mukteza) için Vergi Dairesi Başkanlıkları veyahut Defterdarlıklara Özelge Talep Formu ile başvurulur. Eylemin cezasız kalabilmesi için yazılı cevaptan sonra gerçekleşmesi gerekmektedir. Başvuru yeri sürekli mükellefiyetin bulunduğu yerdeki Vergi Dairesi Başkanlıkları veyahut Defterdarlıklardır. Başkalarının vergi durumları ile ilgili hususlarda, yargıya intikal eden olaylarla ilgili olarak, inceleme esnasında inceleme ile ilgili konularda ve teorik hususlarda özelge talep edilemez. (Ayrıntılı bilgi için:Mali Çözüm Dergisi Eylül Ekim 2010 sayı 101 Mükelleflerin Özelge Taleplerine İlişkin Yeni Düzenlemeler İbrahim Ercan)

4. ORAN

Mal ve hizmetlerin icrada satışında uygulanacak KDV oranları, KDV Kanunu'nun 28. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulu tarafından belirlenmektedir. Bu yetkiye dayanılarak yayımlanan 2007/13033 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile yapılan belirlemeye göre, Kararname eki I sayılı listede yer alan teslim ve hizmetler için % 1, II sayılı listede yer alan teslim ve hizmetler için % 8, bu listelerde yer almayan vergiye tabi işlemler için % 18 oranında KDV uygulanmaktadır.

Bu çerçevede, bazı mal ve hizmetlere uygulanacak KDV oranları ile ilgili aşağıda açıklama yapılmıştır:

4.1. Konut Teslimlerinde Uygulanacak Oran

2007/13033 sayılı BKK ile net alanı 150 m² aşan konut teslimleri , arsa ve iş yeri teslimleri %18 KDV'ye tabidir.

Net alanı 150 m²'nin altında kalan konut teslimleri %1 oranında KDV'ye tabidir. 3065 sayılı kanun 17/4/p maddesi uyarınca hazineye ait gayrimenkullerin müzayede mahallerinde yapılan satışları KDV'den istisnadır.

Net alan: Faydalı alan olarak kabul edilen, konut içerisinde duvarlar arasında kalan kısımlardır, oda, salon mutfağın vs net kullanım alanlarının toplamıdır. Konutun dışındaki kömürlük ve depoların 4 m²'yi aşan kısımları, garajın 18 m²'yi aşan kısmı konutun faydalı alanına dahil edilir. Bahçe kural olarak faydalı alana dahil edilmez.

Her bağımsız bölüm, kat ve bina ayrı ayrı değerlendirilir. Satışa konu taşınmaz fiilen konut özelliğini kaybetmiş ise tapudaki evsafına bakılmaksızın arsa olarak %18 oranında KDV oranına tabidir.

Bina satışında bir kısım daireler 150 m²'yi aşıyor, bir kısım dairelerin net alanı 150 m²'nin altında kalıyor ve giriş katta iş yeri kullanımında bağımsız bölüm var ise ve tapuda arsa olarak gözüken bu taşınmaz bütün halinde satılıyor ise kıymet takdir raporundaki bağımsız bölüm değerlendirme oranı satış bedeline uygulanarak her bölümün fiili satış bedelinin tesbiti ile KDV karşısındaki durumu tayin ve tesbit edilerek gerekli beyanlar yapılacaktır.

İzale-i şuyu satışında paydaşın diğer paydaşların payını ihalede satın alması durumunda KDV ihale bedelinin tamamı üzerinden değil, paydaşın satın aldığı diğer payların değeri üzerinden tahakkuk edilecektir. Bunun açıklaması ise mükellefin kendi payını ihalede alması halinde bir teslim bulunmaması ve mal teslimi olmadığından KDV'nin konusunun oluşmamasıdır.

4.2. Araçların Tesliminde Oran Uygulaması

2007/13033 sayılı Kararname eki I sayılı listenin 9. sırasında;

“Aşağıda tanımları yapılan motorlu taşıtlardan yalnız “kullanılmış” olanlar,

Türk Gümrük Tarife Cetvelinin 8701.90.50.00.00 Kullanılmış olanlar ile 87.03 pozisyonundaki binek otomobilleri ve esas itibariyle insan taşımak üzere imal edilmiş diğer motorlu taşıtlar (87.02 pozisyonuna girenler hariç) (steysin vagonlar ve yarış arabaları dahil). [(Yalnız binek otomobilleri, steysin vagonlar, yarış arabaları, arazi taşıtları, jipler, vb, motorlu karavanlar, elektrik, gaz, güneş enerjili vb. motorlu taşıtlar, “8703.10.11.00.00 özellikle kar üzerinde hareket etmek için dizayn edilmiş sıkıştırma ateşlemeli içten yanmalı pistonlu motorlu olanlar (dizel veya yarı dizel) veya kıvılcım ateşlemeli içten yanmalı pistonlu motorlu taşıtlar”, açıklaması yer almaktadır;

2007/13033 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi'nin 1. maddesinin (5) no.lu fıkrasında, (I) sayılı listenin 9. sırasında yer alan “kullanılmış” deyiminin 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'na göre özel tüketim vergisine tabi olmayan taşıtları ifade ettiği belirtilmiştir.

Buna göre; kullanılmış araçların KDV Kanunu'nun 1/3-d maddesi kapsamında müzayede yoluyla satışı KDV'ye tabi tutulacaktır.

(1) Türk Gümrük Tarife Cetvelinin 8701.90.50.00.00 Gümrük Tarife İstatistik Pozisyonunda yer alan kullanılmış tekerlekli zirai traktörler ve ormancılıkta kullanılan tekerlekli traktörlerin (motokültörler hariç) 30/3/2009 tarihinden itibaren **tesliminde %1 oranında KDV** hesaplanacaktır.

(2) Aracın Türk Gümrük Tarife Cetveli'nin 87.03 pozisyonunda yer alan **binek otomobili** niteliğine haiz olması durumunda 2007/13033 sayılı Bakanlar

Kurulu Kararnamesi'ne ekli I sayılı listenin 9. sırasına istinaden (yukarıda açıklandığı üzere) **söz konusu aracın satışı %1 oranında KDV'ye** tabi olacaktır.

(3) Ambulanslar, mahkûm taşımaya mahsus arabalar, para arabaları, ce-naze arabaları, itfaiye öncü arabaları gibi özel amaçla yapılmış motorlu taşıtların kullanılmış olanlarının tesliminde, otobüs, midibüs ve minibüs gibi araçların teslimi, eşya taşımaya mahsus kamyonun kullanılmış olup olmadığına bakılmaksızın satışında **%18 oranında KDV** uygulanacaktır.

Binek oto, arazi taşıtı satışlarında (oto kiralama şirketleri hariç) ihale alıcısı ödediği KDV'yi indirim konusu yapamayacaktır.

4.3. Hisse Satışları – Adi Ortaklık Hisse Devirleri

Tüm şirket hisseleri ve adi ortaklık paylarının devirleri KDV'den istisnadır. Bu satışın icra müdürlüğü tarafından yapılmasının bir önemi yoktur (aksi yönde özelgelere de rastlanmaktadır). Ancak hisse devirleri ya da satışları şirketin sona ermesi sonucunu doğuruyor ise bu devir işlemlerinde devir bedelini gösteren faturaya KDV hesaplanarak KDV Beyannamesi'nde gösterileceği unutulmamalıdır. İcra satışında da aynı durum söz konusu ise hisse satışı şirketin sona ermesi sonucunu doğuruyor ise %18 KDV oranının uygulanacağı doğaldır.

4.4. Tekstil ve Konfeksiyon Ürünlerinde Oran uygulaması

Kararname eki II sayılı listenin B bölümünün 3, 4, 5, 6, 7, 8, ve 9. sıralarına göre iplikler, mensucat, iç ve dış giyim eşyası, işlenmiş deri ve köseleler ile bunlardan imal edilen giyim eşyası, ayakkabı, terlik ve çizme, çanta, bavul, valiz, halı ve dokumaya elverişli maddelerden diğer yer kaplamalarının KDV oranı %8'dir.

4.5. Bazı mallara ilişkin KDV oranları da şu şekildedir:

%1 Oranına Tabi Mallar

Buğday, kuru üzüm, kuru incir, Antep fıstığı, arpa, susam, şeker pancarı, gazete, dergi, kullanılmış motorlu taşıtlar, net alanı 150 m²'ye kadar konut teslimleri, buhar kazanları, vinçler, toprak, taş, jeneratör ve I sayılı listedeki diğer mallar.

%8 Oranına Tabi Mallar

Süt tozu, reçel, helva, su, taze sebze ve meyve konserveleri, kırtasiye malzemeleri (kurşun kalem, silgi, cetvel, pergel ve diğerleri), sebze-meyve, diş fırçası, her nevi mensucat, giyim eşyası, tekstil ürünleri, ayakkabı, çizme, çanta, bavul, valiz, kitap, insan gıdası olarak kullanılan mamalar, göz kusurlarının giderilmesi için gözlük camı ve çerçeveleri, pulluk, biçer döver, biçer toplar, traktör, ekskavatörler ve 2 sayılı listedeki diğer mallar.

%18 Oranına Tabi Mallar

Yukarıda belirtilen, I ve II SAYILI listelerde yer alanlar hariç olmak üzere, vergiye tabi diğer işlemler için %18 genel KDV oranı uygulanır.

5. Satış İlişkin KDV Ödemesinin Müvekkil Defterlerine Yansıtılması İle İlgili Sorunlar

KDV Kanunu uyarınca vergiyi doğuran olay satışın yapıldığı tarihte vuku bulmakta mükellef ise satış düzenleyen resmi kurum olmaktadır. Ancak ihale alıcısı verilen sürede yüklendiği Katma Değer Vergisini, satış konusunun ticari faaliyeti ile ilgili olması ve gerçek usulde katma değer vergisi mükellefi olması durumunda, vergiye tabi faaliyetleri üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden indirebilmesi mümkündür.

İhale alıcısı adına ödenen KDV'nin ihalenin kesinleşmesinin beklenmesi, evrakların müvekkile geç teslim edilmesi durumunda defterlere intikali ile ilgili olarak ise indirim hakkı kullanımının takvim yılı ile sınırlı olduğunu belirtmek gerekir. Geç gelen belgede yer alan KDV hesap döneminin son ayına ilişkin KDV düzeltme beyannamesi ile beyan edilir. Düzeltme beyannamesi verilemeyen durumlarda yüklenilen KDV tahakkuk ettiği dönemin gideri olarak dikkate alınacaktır.

6. Avukatlık Ücreti İle İlgili Durum

Avukatlar ise ihale satışında elde ettiği gelir üzerinden %18 oranında KDV'ye tabidir. Serbest meslek makbuzu düzenlenirken danışmanlık hizmeti, danışmanlık ücreti ifadelerinden de özellikle kaçınılmalıdır. 117 seri nolu KDV genel tebliğinde ayrıntılı şekilde açıklandığı üzere Etüd, Danışmanlık, Denetim işleri (ayrıca bahçe temizlik işleri, iş gücü temin hizmetleri, servis taşıma işleri, bakır-çinko-alüminyum alaşımlardan külçe hizmetleri vs) kısmi tevkifata tabi olup, 9/10 oranında KDV tevkifatı uygulanır.

7. Sonuç ve Özelge örnekleri

Özetlemek gerekir ise müzayede mahallinde yapılan satışta satış konusu mallara ilişkin farklı KDV oranlarının uygulanma ihtimali göz önüne alınarak gerektiğinde bilirkişi marifeti ile gerektiğinde özelge talebi ile ihale alıcılarının doğru oran üzerinden vergisel yükümlülüklerini yerine getirmeleri sağlanmalı ve hatalı olarak yersiz ve fazla ödenen vergiler varsa iadesi için yukarıda açıklandığı şekilde verginin ihale alıcısına iadesi sağlanmalıdır.

Aşağıda uygulamada sık rastlanan olaylara ilişkin yetkili makamlarca verilmiş özelge özetlerini sunuyoruz:

İstanbul Vergi Dairesi Bşk KDV Grup Müd. 15/02/2012: İcrada satışa konu gayrimenkulün mesken olarak kullanılan ve 150 m²'nin altında konut olan her bir bağımsız bölüme isabet eden bedeli üzerinden %1; 150 m²'nin üzerindeki

konutlar ile metrekaresine bakılmaksızın işyerlerine isabet eden bedel üzerinden %18 oranında KDV hesaplanması gerekmektedir. Diğer taraftan alıcının paydaşlardan birisi olması halinde, bu kişiye düşen pay bakımından teslim olmadığı dikkate alınarak, söz konusu paya düşen bedelin toplam satış bedelinden düşülmesi gerekmektedir. Öte yandan, fazla ve yersiz olarak ödenen KDV bulunması halinde satışı gerçekleştiren İcra Müdürlüğü'nün vergi dairesine müracaatı halinde fazla ve yersiz olarak ödenen KDV'nin iade edilmesi mümkün bulunmaktadır.

Gelir İdaresi Başkanlığı'ndan (sirküler) 04/06/2009: Müzayede yoluyla yapılan satışlarda vergiyi doğuran olay satışın yapıldığı tarihte meydana gelmiş olduğundan, bu şekilde yapılan satış işlemlerinde satışın yapıldığı tarihteki KDV oranının esas alınacaktır.

Kayseri Vergi Dairesi Bşk Mükellef Hizm. Gelir Grup Müd. 23/06/2010: Tapu kayıtlarında vasfı arsa olarak tescil edilen ancak bilirkişi raporunda üzerinde hisseli mesken olduğu anlaşılan taşınmazın KDV açısından konut olarak değerlendirmek sureti ile KDV hesaplanması gerekmektedir.

Denizli Vergi Dairesi Bşk Mükellef Hizm. Gelir Grup Müd. 12/05/2011: Tapuda kağıt ev ve tarla vasıflı taşınmazın icrada satışında arsanın mahalli örf'e göre binanın mütemmimi olarak tesbit edilmesi kaydıyla içerisinde 106 m² kullanım alanlı konut bulunan taşınmaz satışı %1 KDV oranına tabi olacaktır.

İzmir Vergi Dairesi Bşk Mükellef Hizm. KDV ve Diğer Vergiler Grup Müd. 27/12/2011: Opel Combo marka sürücü dahil iki kişilik aracın alımında ödenmiş olan KDV alınan motorlu taşıt 87.03 Gümrük Tarife İstatistik Pozisyonunda yer almadığından indirim konusu yapılabilecektir.

İstanbul Vergi Dairesi Bşk KDV Grup Müd. 21/07/2011: İcrada satışı yapılan muhtelif renk ve kalitede triko kazakların icra yoluyla satışında %8 oranında KDV uygulanacaktır.

Gelirler Genel Müdürlüğü'nden 24/12/1996: Cebri İcra yoluyla yapılan Buğday teslimlerinde %1 oranı üzerinden KDV uygulanacaktır.

Gelirler Genel Müdürlüğü 05/11/2004: İcra Tetkik Mercii Vergi Mahkemesi görev alanına giren bir hususta karar vererek görev alanının dışına çıkmış olup idare açısından bağlayıcılığı yoktur. Banka adına yapılan gayrimenkul satışı KDV kanunu geçici 10. maddesindeki istisnaya tabi olmayıp, İcra tetkik Mercii kararının maddi anlamda değil şekli anlamda bir yargı kararı olması nedeni ile tahsil edilen KDV'nin iade edilmeyeceği tabiidir.

Gelir İdaresi Başkanlığı 14.03.2007: Adalet Bakanlığı'na bağlı olarak görev yapan icra dairelerinin Vergi Usul Kanunu'nda belirtilen belgeleri (fatura ve benzeri vesikaları) düzenleme zorunluluğu olmayıp, bu dairelerin kendi mevzuatları uyarınca tanzim ettikleri tahsilat makbuzlarında gösterilen Katma Değer Vergisi'nin indirim konusu yapılabilmesi mümkün bulunmaktadır.

KAYNAKÇA

- 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu
- Katma Değer Vergisi Kanunu 15, 81, 49 ve 117 seri nolu Genel Tebliğleri
- 16.01.2010 tarihli 395 Sıra nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği
- 28.08.2010 tarihli Mükelleflerin İzahat Taleplerinin Cevaplanmasına Dair Yönetmelik
- Nuri Değer Açıklamalı ve Uygulamalı KDV Kanunu Yaklaşım Yayınları-2008
- Mali Çözüm Dergisi (84, 98, 101, 103, 106, 107 Ve 110. Sayılar)
- gib.gov.tr

MİRASIN PAYLAŞILMASI DAVASI

Av. Remzi DEMİR¹

PAYLAŞMA DAVASI

I. ŞARTLARI

A. GENEL OLARAK

Miras ortaklığının, terekenin mirasın paylaşılması yoluyla tasfiyesine yönelik bir ortaklık oluşturması nedeniyle, mirasçıların kendi aralarında paylaşmaya ilişkin olarak anlaşmaya varamamaları ihtimaline karşı kanunkoyucu, her bir mirasçıya kural olarak istediği zaman paylaştırılmanın gerçekleştirilmesini talep etme hakkı vermiştir². Mirasçıların mirasbırakanın ölümüyle kanundan ötürü girdikleri miras ortaklığındaki ortaklıkları sonsuza dek devam etmez. Medeni kanun mirasçılardan her birine dilediği anda ortaklıktan çıkabilme imkanını tanımaktadır. Gerçekten “paylaşmayı isteme hakkı” kenar başlığını taşıyan TMK m. 642’de “mirasçılardan her biri, sözleşme veya kanun gereğince ortaklığı sürdürmekle yükümlü olmadıkça, her zaman mirasın paylaşılmasını isteyebilir” denilmek suretiyle mirasçılara ortaklıktan ayrılma hakkı³ tanındığı açıkça ifade edilmiştir.

Usulüne uygun yapılacak bir paylaşma miras ortaklığını sona erdirir. Miras ortaklığının sona ermesi, mirasçıların mirasbırakanın alacaklılarına karşı sorumluluklarını yok etmeyeceği gibi, mirasçılar arasındaki ilişkilerin etkisini de tümüyle ortadan kaldırmaz⁴. Bir mirasçının paylaşma talebiyle karşılaşan diğer mirasçılar, bu istemi kabul ederlerse, ya mirasçının payını terekeden ayırt ederek ona verirler veya kendi paylarını da ayırarak paylaşma giderler. Mirasçılardan biri tarafından yapılan paylaşma talebi, diğer mirasçılar veya bir mirasçı tarafından reddolunabilir. Bu halde mirasın paylaşılmasını talep eden mirasçı, buna diğer mirasçılarının da uymasını sağlamak için dava yoluna başvurur⁵. İşte bu paylaşma davasının konusu, kural olarak terekedir. Ancak, tereke içindeki herhangi bir malın, örneğin bir taşınmazın paylaştırılması amacıyla da açılabilir. Yani, mirasçılar, kısmi taksim talepleriyle de mahke-

1 Tokat Barosu Avukatlarından

2 YAYLA OZANEMRE, H. Tolunay ; Mirasın Paylaşılması, Turhan Kitabevi, Ankara 2011,s: 223; ÖZTAN, Bilge; Medeni Hukuk’un Temel Kavramları. 15. Bası Turhan Kitabevi, Ankara 2004,s: 576

3 AKINTÜRK, Turgut; Medeni Hukuk, Beta, İstanbul 2003,s.: 354

4 BERKİ, Şakir; Türk Medeni Kanununda Mirasçılarının Mes’uliyeti, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 25, Sayı: 1-4,s.: 107

5 İNAN, Ali Naim / ERTAŞ, Şeref / ALBAŞ, Hakan; Türk Medeni Hukuku, Miras Hukuku, 6. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006,s: 548

meye müracaat edebilirler. Hatta, onların, sadece mirasçılara tahsis edilecek parçaların belirlenmesi veya kendi aralarında belirledikleri, ama nasıl tahsis edileceği konusunda anlaşamadıkları parçaların tahsisi için başvurmaları da mümkündür⁶.

Tereke mallarının bölünerek kesin bir şekilde mirasçıya isabet eden payın ayrılıp onun kişisel malvarlığına geçmesi için açılan⁷ bir dava olan paylaşma davasının şartları; müspet ve menfi şartlar olmak üzere iki kısma ayrılmaktadır. Mirasçıların kendi aralarında paylaşmaya ilişkin olarak anlaşmamış olmaları veya paylaşmaya engel durumlardan birinin bulunmaması unsurları menfi şartı oluştururken, bu menfi şartlara ilaveten miras ortaklığının varlığı ile mirasçılarının en az birinin paylaşmayı talep etmesi de müspet şartları oluşturmaktadır. Bu şartların tümünün bir arada gerçekleşmesi gerekmektedir.

B. MENFİ ŞARTLARI

1. Paylaşmaya Engel Durumlardan Birinin Bulunmaması

Paylaşmanın talep edilebilmesi için paylaşmaya engel durumlardan birinin bulunmaması gerekir⁸. Özellikle, TMK m. 642⁹ (Eski MK 583)¹⁰ maddesi 1. fıkrası mirasçılardan her birisinin “ dilediği zaman” terekenin paylaşımını talep edebileceğini hükme bağlamışsa da, yine aynı fıkroda “ sözleşme veya kanun gereğince”, hakimin mirasın paylaşımını geciktirmesi mümkündür. Ayrıca hakime paylaşmayı geciktirme konusunda yetki veren aynı yasanın son fıkrasına göre, dava konusu malın derhal paylaşımı, önemli ölçüde değer azalmasına neden olacaksa, hakim kararıyla da paylaşma geciktirilebilir¹¹. Hakim geciktirme gerekip gerekmediğini, geciktirmenin terekenin tümü hakkında mı, bir kısmı hakkında mı olacağını, geciktirmenin süresini serbestçe takdir eder. Örneğin, mevcut mal ve hakların paylaşılması her hangi bir değer eksilmesine neden olmuyor ve mirasçılara zarar vermiyorsa istemi reddedecek, paylaşma istemi o an için tereke değerini olumsuz yönde etkileyecek ise, terekenin tümü, bir kısım mal ve hakları etkileyebilecek ise, yalnız değerinde azalma olacak bu mal ve haklar için paylaşılmanın geciktirilmesine belirli bir süre için karar verecektir. Hakim süresiz olarak paylaşımın ertelenmesine karar veremeyeceği gibi, mirasçılarının yararı yoksa talebi reddedecektir¹². O halde, mirasçılardan her biri, sözleşme, kanun veya hakim hükmü gereğince, miras ortaklığını, başka deyişle ortaklığın devam etmesine mecbur bulunmadıkça, paylaşımı her zaman talep edebilecektir.

6 AYAN, Mehmet; Miras Hukuku, 2. Baskı, Mimoza, Konya 2003,s.: 267

7 İNAN, Ali Naim / ERTAŞ, Şeref / ALBAŞ, Hakan ; Türk Medeni Hukuku, Miras Hukuku, 6. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006,s.: 547

8 YAYLA OZANEMRE, H. Tolunay ; a.g.e.,s.: 224

9 KAÇAK, Nazif; Yeni İçtihatlarla Yeni Türk Medeni Kanunu, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004,s.: 909

10 İNAL, Nihat ; Uygulamada Türk Medeni Kanunu, Adalet Yayınevi, Ankara 1997,s.:2097

11 İNAN, Ali Naim / ERTAŞ, Şeref / ALBAŞ, Hakan ; a.g.e.,s.: 549

12 ÖZÜĞÜR, A. İhsan ; Türk Miras Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2011,s.: 928

Paylaşmanın irade serbestisi prensibi çerçevesinde mirasçılar tarafından her zaman gerçekleştirilebilmesi ve hakimden talep edilebilmesinin Kanun'dan doğan en önemli istisnasını , paylaşmanın cenin nedeniyle ertelenmesi oluşturur." Cenin nedeniyle erteleme" kenar başlığını taşıyan TMK m.643. maddesinin birinci fıkrasında " Mirasın açıldığı tarihte, mirasçı olabilecek bir cenin varsa paylaşma doğumuna kadar ertelenir" ifadesine yer verilmiştir¹³. Taksimin geciktirilebilmesi için, doğumu beklenen çocuğun mirasın açıldığı anda ana rahmine düşmesi şart olup, kanuni veya mahsup mirasçı olmasının önemi yoktur. Aynı şekilde, ceninin bizzat miras bırakanın çocuğu olması da şart değildir. Hatta, onun birinci, ikinci veya üçüncü zümreye dahil bir mirasçı olması, farklı bir sonuç doğurmaz, taksim sırasında mirasta hak sahibi olması yeterlidir¹⁴.

Türk Medeni Kanunu'nun 664. maddesinin birinci fıkrasına göre, kendisine tarımsal bir işletmenin bir bütün olarak özgülediği mirasçı, diğer mirasçılardan miras paylarını karşılamak üzere, belli şartların varlığı dahilinde hakimden paylaşmanın belli bir süre için ertelenmesini isteyebilir. Kanun'un 663. maddesinde ise mirasçılar arasında ergin olmayan ayırt etme gücüne sahip altsoy varsa, paylaşmanın bu mirasçılar ergin oluncaya kadar ertelenmesi mümkündür¹⁵. Bu iki hüküm, paylaşmada tarımsal işletmelerin özgülenmesine ilişkin kurallar arasında da hakime paylaşmayı erteleme yetkisi vermektedir.

Ölüme bağlı tasarruflarda sağlararası işlemlerden farklı olarak, irade beyanı beyan sahibinin ölümünden sonra hüküm ifade eder. Ölüme bağlı tasarruflar mirasbırakanın malvarlığına değil, terekesine ilişkin olduğu için, yapıldıkları anda değil, mirasbırakanın ölümünden sonra hüküm doğuracaktır¹⁶. Mirasbırakan bir ölüme bağlı tasarrufla, mirasçılar arasında miras ortaklığının tereke paylaşılmadan bir süre devam etmesini öngörmüş olabilir. Kural olarak bu tasarruf geçerlidir. Zira, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf şekline uyarak bildirdiği iradesine olabildiğince uyma ilkesi bunu gerektirir¹⁷. Dolayısıyla mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufuyla taksimin geriye bırakılması olasılığı gerçekleştiği takdirde, bu geriye bırakılma süresi dolmadan taksim davası açılmaz, açılmışsa, davalıların itirazı üzerine reddedilir¹⁸. Ancak bu kuralın da istisnaları bulunmaktadır. Mirasbırakanın paylaşımın geciktirilmesine ilişkin tasarrufunun bazı mirasçılarının saklı pay hissesine tecavüz oluşturması ya da mirasbırakanın miras ortaklığının süresiz devam etmesini öngörmesi veya

13 YAYLA OZANEMRE, H. Tolunay ; a.g.e..s.: 46

14 ARAL, Fahrettin; Türk Medeni Hukukunda Mirasın Taksimi Davası, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara 1979,s.: 66; İMRE, Zahit ; Türk Miras Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1972,s.: 718

15 BAŞPINAR, Veysel; "Türk Medeni Kanunu ve Yeni Gelişmeler Karşısında Tarım İşletmelerinin Tahsisi", Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Yetkin Yayınları, Ankara 2006,s.:261

16 TURAN, Gamze; Ölüme Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü, Turhan Kitabevi, Ankara 2009,s.:3

17 ÖZTAN, Bilge; Miras Hukuku (Tablolar ve Örneklerle), 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2010,s.: 380; DURAL, Mustafa / ÖZ, Turgut; Türk Özel Hukuku, Cilt IV, Miras Hukuku, Filiz Kitabevi Yayınları, İstanbul 2003,s.: 469; ARAL, Fahrettin; a.g.e..s.: 74

18 ARAL, Fahrettin; a.g.e..s.: 75

mirasçılar tarafından katlanılması beklenemeyecek kadar uzun süre devamını içermesi geçersiz sayılacaktır. Böyle bir durumda bir mirasçı dahi paylaşma davası açabilecek ve diğer mirasçılar, mirasbırakanın tasarrufunu ileri sürerek paylaşmayı önleyemeyecektir¹⁹.

2. Mirasçıların Kendi Aralarında Paylaşmaya İlişkin Olarak Anlaşmamış Olmaları

Mirasçılar tarafından paylaşmaya ilişkin oybirliği ile yapılan bir sözleşme varsa, bu sözleşmenin bağlayıcılığı nedeniyle kanunun 642. maddesinin birinci fıkrası anlamında bir paylaşma talebi gündeme gelmez. Bu çerçevede mirasçılar arasında yapılan paylaşmaya ilişkin sözleşmelerin, mirasın hakim kararıyla paylaşılmasına nazaran bir önceliği söz konusudur. Bu önceliğin temelinde de, mirasın mirasçılarca serbestçe paylaşılması ilkesinin üstünlüğü bulunmaktadır²⁰.

Mirasçıların kendi aralarında iştirak halinin devamı için yaptıkları ve “şüyyun idamesi anlaşması”²¹ olarak nitelenen anlaşma herhangi bir şekle tabi değildir. Kuşkusuz, en azından adi şekilde yapılmaması halinde ispatı çok güç olacaktır²². Kaldı ki, tüm mirasçılar terekedeki bir kısım malları geçerli şekilde paylaşmış olup, ayrıca bu paylaşmanın diğer tereke kısımlarının paylaşımı üzerinde anlaşmalar da geçerli olacağı hususunu kararlaştırmışlarsa; istisnaen bu halde paylaşma davası sadece paylaşılmamış tereke kısımları için açılabilir²³.

C. MÜSPET ŞARTLARI

1. Miras Ortaklığının Bulunması

Birlikte hak sahipliğinden bireysel hak sahipliğine geçiş niteliği arzeden mirasın paylaşılmasından söz edebilmek için, ortada bir birlikte hak sahipliği ilişkisinin bulunması zorunludur. Zira, böyle bir ilişki olmaksızın, mirasın paylaşılması düşünülemez. Miras ortaklığının doğumu için, mirasın açıldığı anda birden çok mirasçının mevcut olması gerekir. Fakat, kanunen geçerli bir şekilde doğan miras ortaklığı, mirasçılardan biri hariç diğerlerinin mirası reddetmeleri veya başka mirasçı bırakmadan ölmeleri halinde, miras ortaklığı

19 ANTALYA, Gökhan; Miras Hukuku, 2. Bası, Vedat Kitapçılık , İstanbul 2009,s.:311;DURAL, Mustafa / ÖZ, Turgut; a.g.e.,s.: 470; SEROZAN, Rona / ENGİN, B. İlkey ; Miras Hukuku, 2. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara 2008,s.:37;KILIÇOĞLU, Ahmet M. ; Miras Hukuku, Yetkin Yayınevi, Turhan Kitabevi, Ankara 2009,s.:317

20 YAYLA OZANEMRE, H. Tolunay ; a.g.e.,s.: 225

21 KÖPRÜLÜ, Bülent, Miras Hukuku Dersleri, 2. Bası, İstanbul 1985,s.: 400; AKINTÜRK, Turgut; a.g.e.,s.: 355

22 DURAL, Mustafa / ÖZ, Turgut; a.g.e.,s.: 468; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip; Miras Hukuku,3. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1987,s.: 684; OĞUZMAN, M. Kemal ; Miras Hukuku, Filiz Kitabevi Yayınları, 6. Bası, İstanbul 1995,s.: 322

23 KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip; a.g.e.,s.: 690; DURAL, Mustafa / ÖZ, Turgut; a.g.e.,s.: 467;

sona ereceğinden²⁴, paylaşma davası varlık sebebinin kaybeder²⁵. Örneğin mirasçının devlet olduğu durumlarda miras ortaklığı hiç kurulmaz²⁶.

Bir miras ortaklığının aktifinin; mirasçılardan birinin talebi üzerine, borçların taksimden önce ödenmesi sonucu hiç kalmaması veya yerine geçmesi gereken bir değer olmaksızın tamamen ortadan kalkması (örneğin ortaklık malvarlığını oluşturan menkul veya gayrimenkul malların hepsinin yok olması) veyahut tamamen değerini yitirmesi hallerinde paylaşma davası açılmaz. Çünkü, taksim davasının açılabilmesi için, aktifi olan bir miras ortaklığının bulunması şarttır²⁷.

2. Mirasçılardan En Az Birinin Paylaşmayı Talep Hakkını İleri Sürmesi

a. Talep Hakkının Doğuşu

Paylaşmanın gerçekleşebilmesi için, miras ortaklığının kurulmuş olması tek başına yeterli değildir. Ayrıca bütün mirasçılardan mirasçılık sıfatlarının ve her bir mirasçının miras payının kesinleşmiş olması gerekir²⁸. Dolayısıyla bu halde mirasın red süresinin (TMK m. 606, 607, 615) geçmiş olması veya resmi defter tutma talep edilmişse (TMK m. 619), resmi defter tutma işleminin tamamlanması ve buna bağlı olarak hakim tarafından mirasçıya verilen sürede mirasçının miras kabul, mirasın red, resmi tasfiye veya mirasın tutulan deftere göre kayıtsız şartsız kabul etme (TMK m. 627) haklarından hangisini kullanacağını beklenmesi gerekecektir. Yine aynı şekilde, murisin yapmış olduğu taksimi ilgilendiren bir ölüme bağlı tasarruf aleyhine iptal davası açılmışsa, bu iptal davasının da karara bağlanması beklenecektir. Zira, iptal davası karara bağlanmadığı sürece mirasçılardan terekeyi mirasbırakanın yapmış olduğu ölüme bağlı tasarrufta yer alan kurallar çerçevesinde mi gerçekleştirecekleri belli olmayacaktır²⁹.

Paylaşma talebi mirasın intikali anında doğmakla birlikte, ancak mirasçılardan kimler olduğu ve ayrıca mirasçı olan kimselerin miras paylarının kesinleşmiş olması halinde kullanılabilir. Buna göre, paylaşmayı talep hakkı mirasın geçmesi anında doğacak; ancak, bu hakkın murisin mirasçılardan kimler olduğu ve ayrıca mirasçı olan kimselerin miras paylarının ne kadar olduğu kesinleşmeden kullanılması mümkün olmayacaktır³⁰. Öğretide, taksim isteme hakkının mirasın açıldığı anda doğduğunu kabul etmekle, bunun ileri sürülebilmesi, özellikle dava yoluyla kullanılabilmesi için bazı sürelerin geç-

24 ÖZTAN, Bilge; (Miras Hukuku),s.: 72 DURAL, Mustafa / ÖZ, Turgut; a.g.e.,s.: 436; KILIÇOĞLU, Ahmet M. ; a.g.e.,s.:219

25 ARAL, Fahrettin; a.g.e.,s.: 61

26 YAYLA OZANEMRE, H. Tolunay ; a.g.e.,s.: 226

27 ARAL, Fahrettin; a.g.e.,s.: 62; YAYLA OZANEMRE, H. Tolunay ; a.g.e.,s.: 226

28 ARAL, Fahrettin; a.g.e.,s.: 62

29 YAYLA OZANEMRE, H. Tolunay ; a.g.e.,s.: 227

30 YAYLA OZANEMRE, H. Tolunay ; a.g.e.,s.: 227

miş olmasının şart olduğunu benimseyen görüş³¹; terekenin bir intifa hakkı ile yüklü olması, mirasın resmi tasfiyesi haliyle, vasiyeti tenfiz memurunun bulunması gibi halleri örnek olarak göstermiştir. Bu gibi hallerde, resmi tasfiye halinde, tasfiye işlemi devam ettiği müddetçe ve ayrıca mirasbırakan tarafından bir vasiyeti yerine getirme görevlisi atanmış olup, vasiyeti yerine getirme görevlisinin henüz tamamlayamadığı işlemler bulunması halinde paylaşmanın talep edilemeyeceğini ifade edilmektedir.

b. Talep Hakkının Hukuki Niteliği

aa. Genel Olarak

Türk Medeni Kanunu'nun 642. maddesinden kaynaklanan paylaşmayı talep hakkı, yani taksim davasında dava talebi³² Kanun'dan doğmaktadır. Ancak bu durum, tek başına talep hakkının hukuki niteliğini belirtmek bakımından yeterli değildir. Bu talep hakkına her bir mirasçı sahip olduğu için, paylaşmayı talep hakkı tüm mirasçılar bakımından karşılıklı olarak ve aynı zamanda her bir mirasçı talep hakkı bakımından hakkın sahibi ve hakkın muhatabı olacak şekilde mevcuttur. talep hakkının hukuki niteliği hakkında öğretilde, talep hakkının aynı nitelikte olduğu görüşü ile şahsi nitelikte olduğu görüşü savunulmuştur³³.

bb. Aynı Talep Görüşü

Öğretilde, paylaşma talebinin hukuki niteliğine doğrudan değinilmeksizin, paylaşma davasının bir alacak davası olmayıp, aynı etkili özel bir dava olduğu ifade edilmektedir³⁴. Bu görüş, yani paylaşma talebinin aynı hak olduğuna dair görüş, talep hakkının tereke değerleri üzerinde doğrudan hakimiyet sağlayan ve herkese karşı ileri sürülebilen bir hak olmaması sebebiyle eleştirilmiştir³⁵. Yani, paylaşmayı talep hakkını aynı hak olarak nitelendiren görüşün kabul edilmesi halinde, bunun, her bir mirasçının, diğer mirasçıları dikkate almaksızın belli bir tereke eşyasını alıkoyması veya tereke eşyasını kendi kararı ile satarak, satış bedelini miras payına mahsuben alabilmesi anlamına geleceğini; oysa mirasçının, miras ortaklığında diğer mirasçılarla birlikte tereke değerleri üzerinde iştiraken hak sahibi olması nedeniyle, bu şekilde bir yetkinin bulunmadığı belirtilmiştir.

cc. Şahsi Talep Görüşü

Paylaşmayı talep hakkı, miras ortaklığının üyesi olan diğer mirasçı veya mirasçılara karşı yöneltilen bir taleptir. Aynı hak herkese karşı ileri sürülebilirken, ancak belirtilen mirasçı veya mirasçılara karşı ileri sürülebilen talebin

31 ARAL, Fahrettin; a.g.e.,s.: 53

32 ARAL, Fahrettin; a.g.e.,s.: 81

33 YAYLA OZANEMRE, H. Tolunay ; a.g.e.,s.: 229

34 YAYLA OZANEMRE, H. Tolunay ; a.g.e., s.: 229,dipnot 784'den naklen

35 YAYLA OZANEMRE, H. Tolunay ; a.g.e., s.: 229,dipnot 787, 788'den naklen

şahsi olabileceğini benimseyen görüş; TMK m. 642 gereğince, bu şekilde her bir mirasçı bakımından, miras ortaklığı çerçevesinde diğer mirasçılarla birlikte elbirliği ile hak sahibi olduğu değerlerin her bir mirasçının bireysel hak sahipliğine geçirilmesini sağlamaya yönelik olumlu edimin bir uzantısı olarak paylaşmaya katılma yükümlülüğü yarattığını ifade etmekte, bu borcun da mirasçı tarafından yerine getirilme nedeniyle, paylaşmanın gerçekleştirilmesine ilişkin olarak ileri sürülen talebin şahsi nitelikte bir talep olduğunu belirtmektedir³⁶.

c. Talep Hakkının Özellikleri

aa. Miras Hakkına Bağlı Olması

Her mirasçının, terekedeki malların her biri üzerinde miras payı oranında bir talep hakkına sahip olduğu göz önüne alındığında, gerek kanuni, gerekse mansup mirasçılar, miras hisselerinin büyük ya da küçük olmasına bakılmaksızın, yaş ve cinsiyet ayırımı yapılmaksızın terekede bulunan mallar üzerinde eşit sayılırlar. Ancak, buradaki eşitlik keyfiyet (nitelik) yönünden olup, kemiyet (nicelik) bakımından değildir³⁷.

Mirasçılarının nitelik yönünden hak sahipliğinin sonucu olarak, her mirasçı terekenin taksiminde aktif ve pasiflerin aynen paylaşılmasını istemek hakkına sahiptir. Bu hakkın terekede bulunan mallar bakımından tam anlamda gerçekleşmesi maddi taksim ile mümkün olabileceğinden, hukukumuzda aynen taksim şekli uygulanır³⁸.

Miras hakkına sahip olan her mirasçının yanı sıra paylaşmaya bazı istisnai durumlarda hakimın atayacağı kayyım da katılabilir. Hangi hallerde ve kimin paylaşmaya katılabileceği MK m. 648'de belirtilmiştir. Buna göre; bir mirasçının açılmış olan miras payını devralmış kişiler, miras payını haczettirmiş alacaklılar ile bir mirasçıya karşı borcu ödemekten aciz belgesi almış alacaklılar, söz konusu mirasçının yerine paylaşmaya bir kayyımın atanmasını sulh hukuk hakiminden talep edebilirler³⁹. Bu durumda her paylaşma işlemi yerine müdahale edilen mirasçı değil, onun yerine geçen kayyım yapar. Aksi halde bu işlemler, kayyım atanmasını istemiş olan, alacaklı ya da miras payını devralan kişiye karşı hüküm etmez⁴⁰.

bb. Zamanaşımına Uğramayan Bir Hak Olması

Mirasçı istediği zaman paylaşma talebini ileri sürebilir. Öte yandan kanda paylaşmayı talep hakkı bakımından özel bir zamanaşımı süresi de öngörülmemiştir. Bu çerçevede paylaşmayı talep hakkının zamanaşımına uğramayacağı ve bu şekilde 818 sayılı BK m. 125'de (6098 sayılı TBK m. 146)

36 YAYLA OZANEMRE, H. Tolunay ; a.g.e., s.: 230,dipnot 789, 790,791'den naklen

37 ARAL, Fahrettin; a.g.e.,s.: 49

38 KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip; a.g.e.,s.: 708

39 DURAL, Mustafa / ÖZ, Turgut; a.g.e.,s.: 472

40 KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip; a.g.e.,s.: 720

düzenlenmiş bulunan 10 yıllık zamanaşımının uygulama alanı bulmayacağı⁴¹ hususunda öğretide görüş birliği bulunmaktadır. Ancak, paylaşmayı talep hakkı miras ortaklığı devam ettiği müddetçe söz konusu olduğundan, miras ortaklığının herhangi bir sebeple sona ermesi durumunda paylaşmayı talep hakkı da ortadan kalkar.

cc. Tasarruf Edilemeyen Bir Hak Olması

Mirasçılık sıfatına bağlı olan paylaşmayı talep hakkı, üzerinde tasarruf edilemeyen bir haktır. Bu durum, miras payının üçüncü kişiye devredilmesi halinde, devreden mirasçının mirasçılık sıfatı devam etmekte olduğundan paylaşmayı talep hakkının payı devralan üçüncü kişiye geçmeyip, miras payını üçüncü kişiye devreden mirasçı da kalmasında da görülmektedir⁴². Halbuki, miras payının miras ortaklığına dahil diğer bir mirasçıya devri, devreden mirasçının miras ortaklığından ayrılması ve bu şekilde mirasçılık sıfatının sona ermesi sonucunu doğurduğundan, devreden mirasçının talep hakkı da sona ermektedir⁴³.

dd. Vazgeçilemeyen Bir Hak Olması

Belli bir haktan vazgeçme, o hak üzerinde tasarruf yetkisine sahip olunmasını gerektirdiğinden, talep hakkı üzerinde tasarruf edemeyen mirasçı, talep hakkını kullanmaktan da vazgeçemeyecektir. Mirasçılık sıfatını kazandıktan sonra mirasçı, miras üzerindeki hakkından ve dolayısıyla mirasçılık sıfatından, belli bir mirasçı, bazı mirasçılar veya diğer tüm mirasçılar lehine olmak üzere vazgeçebilir. Öğretide, bu şekildeki bir vazgeçmenin, dolaylı olarak talep hakkının da sona ermesi sonucunu doğuracağını belirtmekte, ancak mirasçılık sıfatından vazgeçmeksizin tek başına talep hakkından vazgeçmenin mümkün olmadığı belirtilmektedir⁴⁴.

ee. Suje Değişiminin Mümkün Olması

Miras ortaklığında suje değişikliği, talep hakkının sujesinin de değişmesi sonucunu doğuracaktır. Miras ortaklığında bu durum, miras payının miras ortaklığına dahil bir diğer mirasçıya devredilmesi veya mirasçının ölümü üzerine onun yerine mirasçının mirasçısının geçmesi ile mümkün olacaktır. Bu hallerden birincisi cüzi halefiyet, ikincisinde de külli halefiyet ilkesi söz konusu olacaktır. Miras payının diğer bir mirasçıya devri, aynı etkili bir işlem olup, devirle birlikte talep hakkı da devralan mirasçıya ait olmaktadır⁴⁵.

41 OĞUZMAN, M.Kemal / ÖZ, Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2010, s.: 467
TEKİNAY, Selahattin Sulhi / AKMAN, Sermet / BURCUOĞLU, Haluk / ALTOP, Atilla; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 2003, s.: 1035; KILIÇOĞLU, Ahmet Mithat; Borçlar Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2010, s.: 643

42 ÖZTAN, Bilge; (Miras Hukuku), s.: 403; İNAN, Ali Naim / ERTAŞ, Şeref / ALBAŞ, Hakan; a.g.e., s.: 598 ANTALYA, Gökhan; a.g.e., s.: 440

43 ÖZTAN, Bilge; (Miras Hukuku), s.: 402

44 YAYLA OZANEMRE, H. Tolunay; a.g.e., s.: 234, dipnot 811'den naklen

45 YAYLA OZANEMRE, H. Tolunay; a.g.e., s.: 234

d. Talep Hakkının İçeriği

aa. Talep Hakkının Aynen Paylaşmaya İlişkin Olması

Paylaşma talebi, terekenin aynen paylaşımına ilişkin olacaktır. Bu durum mirasçıların eşitliği prensibi ile aynen paylaşma prensibinin bir sonucudur⁴⁶. Mirasçılarının cinsiyetleri, yaşları ve miras hisseleri ne olursa olsun taksime eşit şartlarla iştirak ederler. Eşitlik ilkesinin sağlanması için taksime payların ve sehimlerin teşkili ile başlanır. Sehimlerin teşkili demek, malların mirasçılar adedince bölünmesi demektir. Örneğin murisin üç oğlu varsa, tereke aynen üç parçaya ayrılır. Bu hisseler, her bir mirasçının miras hakkını karşılayacak oranda mal içerecektir. Fakat miras payları eşit olmayabilir. Murisin üç oğlundan birisi kendisinden önce ölmüştür ve bunun da iki çocuğu vardır. Bu halde mirası üç parçaya bölemeyiz. Zira mirasçılarının sayısı üçten fazla olduğu gibi, miras payları da eşit değildir. Bunun için miras paylarının paydalarını birleştirmemiz ve mirası payda olarak elde ettiğimiz sayı ne ise o kadar parçaya bölmemiz gerekir. Verilen örnekte miras 6 eşit parçaya bölünecek, murisin sağ kalan oğulları bu 6 parçadan ikişerini, ölen oğlunun çocuklarının her biri de bir parçasını alacaklardır⁴⁷.

bb. Terekenin Tamamen veya Kısmen Paylaşılmasının Talep Edilebilmesi

Mirasçının paylaşma talebinde, terekede bulunan belli bir değer kendisine özgülenmesini talep etmesi, bu hususta ilgili mirasçı lehine muris tarafından ölüme bağlı tasarrufta düzenlenmiş veya yasa da yer alan bir paylaşma kuralı bulunmadıkça mümkün olmayacaktır. Bu kurallara örnek olarak, sağ kalan eşin, aile konutu ve ev eşyasının miras payına mahsuben kendisine özgülenmesini talep etme hakkının düzenlendiği TMK m. 652 hükmü gösterilebilir. Yine, mirasçılar kendi aralarında oybirliğiyle yapacakları sözleşme yoluyla belli bir tereke değerinin belli bir mirasçıya özgülenmesi yoluyla sözleşme yapabilirler. Bu halde, ilgili mirasçı, diğer mirasçılarla yaptığı bu sözleşmeye dayanarak ilgili tereke değerinin kendisini zilyetliğine ve kullanımına bırakılmasını, başka bir ifadeyle kendisine verilmesini talep edebilecektir. Ancak bu talebi, sözleşmeye dayanan bir ifa davası olacaktır⁴⁸.

Terekenin kısmen paylaşılması talebinin ileri sürülmesinin mümkün olduğu öğretide genel olarak kabul edilmektedir. Hakimden paylaşmanın terekenin belli bir kısmı bakımından gerçekleştirilmesinin talep edilebileceğinin kabul edilmesi gereğine ilişkin olarak ileri sürülen gerekçelerden ilkinin, mirasçılarının yapacakları bir sözleşme ile tereke değerlerini kısmi paylaşma yoluyla paylaşabilmeleri oluşturmaktadır. Usul hukukuna ilişkin temel prensiplerden olan tasarruf ilkesi de ikinci gerekçeyi oluşturmaktadır. Tasarruf ilkesi tarafların

46 YAYLA OZANEMRE, H. Tolunay ; a.g.e., s.: 235

47 AYİTER, Nuşin / KILIÇOĞLU, Ahmet M. ; Miras Hukuku, Yetkin Yayınevi, Ankara 1989,s.: 284

48 YAYLA OZANEMRE, H. Tolunay ; a.g.e., s.: 236

dava konusu üzerinde etki edebilme iktidarını ifade eder. Davanın ancak tarafın talebi üzerine görülebileceği, ihtilaf konusunun sadece davacı tarafça belirlenebileceği tasarruf ilkesinin somut pozitif görüntüsüdür⁴⁹. Hakim terekenin sadece bir bölümüne ilişkin olarak paylaşılmanın gerçekleştirilmesi talep edildiğinde , terekenin tamamını dikkate alarak hüküm kuramayacaktır. Kaldı ki, mirasçılardan birinin terekenin belli bir kısmı bakımından paylaşmanın gerçekleştirilmesini talep etmesi üzerine, diğer tüm mirasçılar terekenin tamamı bakımından paylaşmanın gerçekleştirilmesini bir karşı talep olarak ileri sürdükleri takdirde artık terekenin sadece belli bir kısmının paylaşılması söz konusu olmayacaktır. Ancak, TMK m. 642 / 3 maddesine göre, terekede belli değerler bakımından paylaşmanın derhal gerçekleştirilmesi, paylaşma konusu malın veya terekenin değerini önemli ölçüde azaltacaksa, hakim söz konusu değerlerin paylaşılmasını erteleyebilir⁵⁰.

cc. Sadece Miras Payının Talep Edilebilmesi

Türk Medeni Kanunu'nun 642. maddesinin birinci fıkrasında yer alan paylaşma talebi ile mirasçı, terekenin tamamı veya belli bir kısmı bakımından miras payının miras ortaklığından ayrılarak kendisine özgülenmesini talep edebilecektir. Bu nedenle mirasçı, tüm terekenin diğer mirasçılar arasında da bölüşülmesi ile miras ortaklığını sona erdirecek şekilde paylaşmanın gerçekleştirilmesini talep edemez. Mirasçının bu şekildeki talebi kendi miras payıyla sınırlı olacaktır ve miras ortaklığı böylelikle diğer mirasçılarla devam edecektir. ⁵¹

II. PAYLAŞMANIN GERÇEKLEŞTİRİLMESİ

A. GENEL OLARAK

Bir mirasçı tarafından mirasın paylaşılmasının istendiği durumlarda çoğu kez mirasçılar, aralarında oybirliğiyle anlaşarak ya terekeyi fiilen paylaşılır ya da paylaşmayı bir paylaşma sözleşmesi yaparak gerçekleştirirler. Mirasçılar veya içlerinden biri ya da bir kaç paylaşma talebini kabul etmezse yahut paylamanın nasıl yapılacağı konusunda mirasçılar arasında anlaşmazlık çıkarsa, paylaşmayı gerçekleştirmek üzere paylaşma isteyen mirasçının dava yoluna başvurması zorunlu olur⁵².

49 ALANGOYA, Yavuz / YILDIRIM, Kamil / YILDIRIM, Deren Nevhis, Medeni Usul Hukuku Esasları, Alkım Yayınevi, İstanbul 2004.s.: 199

50 YAYLA OZANEMRE, H. Tolunay ; a.g.e., s.: 238

51 YAYLA OZANEMRE, H. Tolunay; a.g.e., s.: 240; ARAL, Fahrettin; a.g.e.,s.: 55; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip; a.g.e.,s.: 687

52 AKINTÜRK, Turgut; a.g.e.,s.: 354

B. PAYLAŞMA DAVASININ AÇILMASI

1. Dava Talebinin İçeriği

Paylaşma davası açan mirasçı, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 119. maddesinin 1. fıkrasının 3. bendi⁵³ gereğince dava dilekçesine açık bir şekilde talep sonucunu yazmalıdır. Mirasçı, talep sonucunda, mirasın paylaşılmasına ilişkin ve daha evvel mirasçılar tarafından oybirliği ile yapılmış anlaşmalarla açıklığa kavuşturulmuş hususlar dışında kalan ve mirasın paylaşılmasına ilişkin olan her tür hukuki soruna yer verebilir. Paylaşma sözleşmesine konu olabilecek tüm hususlar, paylaşma davasına da konu olabilir ve bu nedenle paylaşma davası bakımından tek bir talep sonucu söz konusu değildir⁵⁴.

Öğretide İnan, paylaşma davasının tamamen veya kısmen miras ortaklığının sona ermesi ve tamamen ya da kısmen mirasın paylaşılmasını gerçekleştiren çift amaçlı bir dava olduğunu belirttikten sonra, paylaşma dava talebinin içeriğinin, davacının dilekçesine uygun olacak şekilde ya usul hukuku ile ilgili olarak ya da paylaşmaya rıza göstermeyen mirasçıyı mahkeme vasıtasıyla paylaşma dahil etmek, doğru deyimi ile paylaşmaya itiraz eden mirasçıyı paylaşmaya zorlamak veya tamamen maddi hukukla ilgili olarak miras paylarının oluşturulması, saptanması ve bunların mirasçılara özgülenmesidir⁵⁵.

Dava talebinin, hakimın hüküm fıkrasında yer verebileceği şekilde kaleme alınmış olması gerekir. Talep sonucunda muğlak ve anlaşılmaz ibarelere yer verilmesi, hakimın hüküm kuramayacak olması sebebiyle, davanın reddine karar verilebilecektir. Ancak, paylaşma davası açan mirasçının dava dilekçesinde, ayrıntılı bir paylaşma planını sunması gerekmez ve hakimın de mirasçıdan bu şekilde bir paylaşma planı istemesi mümkün değildir⁵⁶.

2. Davanın Tarafları

a. Davacı

Paylaşma davası, paylaşmanın gerçekleşmesini isteyen mirasçı veya mirasçılar tarafından açılır. Türk Medeni Kanunu'nun 642. maddesinin birinci fıkrasında mirasçı ifadesine yer verilmiş olduğundan, davacı olabilmek açısından yasal ve atanmış mirasçılar arasında bir fark yoktur⁵⁷. Bunların dışındakiler, örneğin vasiyet alacaklısı, mirasçılardan birinin veya bir kısmının payını satın almış olan üçüncü kişi veya vasiyeti yerine getirme görevlisi paylaşma davası açamazlar⁵⁸. İstisnaen, icra memuru ve alacaklılar tarafından paylaşma davası açabilirler.

53 ÖZMEN, Remzi; Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Ankara 2012, s.:47

54 ARAL, Fahrettin; a.g.e., s.: 81

55 İNAN, Ali Naim / ERTAŞ, Şeref / ALBAŞ, Hakan ; a.g.e., s.: 548

56 YAYLA OZANEMRE, H. Tolunay ; a.g.e., s.: 243

57 AYAN, Mehmet ; a.g.e., s.: 267

58 AKINTÜRK, Turgut; a.g.e., s.: 354; İNAN, Ali Naim / ERTAŞ, Şeref / ALBAŞ, Hakan ; a.g.e., s.: 548; ÖZTAN, Bilge; a.g.e., s.: 384

Miras ortaklığına dahil bir mirasçının ölmesi durumunda, ilgili mirasçının yerine onun mirasçuları geçeceğinden, mirasçının mirasçısı da paylaşma davasında mirasçı olabilir (TMK m. 580 / II)⁵⁹. Paylaşma davası açma bakımından mirasçılar arasında mecburi dava arkadaşlığı⁶⁰ yoktur. Her mirasçı tek başına dava açabilir. Ancak isterlerse, birlikte dava açabilirler⁶¹.

Türk Medeni Kanunu'nun 648. maddesi çerçevesinde mirasçının yerine paylaşmaya katılmak üzere hakim bir kayyım ataması halinde, söz konusu kayyımın paylaşmayı talep hakkına sahip olup olmadığı bilimsel ve yargısal kararlarda tartışılmıştır. Kanunda hakim tarafından atanan kayyımın paylaşmaya katılacağı ifadesine yer verilmiş ancak açık bir şekilde paylaşmayı isteyebileceği düzenlenmemiştir⁶². Türk hukuk öğretisinde, kayyımın paylaşma davası açma yetkisinin bulunduğu çoğunlukla⁶³ kabul edilmekle birlikte, aksini savunan görüş de bulunmaktadır. Bu görüşe⁶⁴ göre, miras payını devralan üçüncü kişi ile elinde mirasçıya karşı alınmış borç ödemediği belgesi bulunan alacaklının, ilgili mirasçının miras payını İcra ve İflas Kanunu'nun 94. ve 112. maddeleri çerçevesinde haczettirerek, payın satışını talep etmesi üzerine; mirasçının miras payını haczettirmiş olan alacaklının ise, İcra ve İflas Kanunu'nun 94. ve 121. maddeleri uygulanması sonucunda miras payının satılması durumunda, icra müdürünün başvurusu üzerine İcra Tetkik Mercii hakiminin sulh hakiminden paylaşmaya mirasçı yerine katılmak üzere bir kayyım atanması için talepte bulunulmasını karara bağlayabileceğini belirtmiştir. Yargıtay ise istikrar kazanan kararlarda, "...borçlu mirasçının alacaklı olan kişinin, paylaşma davası açabilmesi için, alacaklı veya borçlu mirasçının yararlarını da korumak amacıyla TMK 648. maddesine göre kayyım atanmasını istemesi, kayyım atandığında davanın kayyım tarafından açılıp kayyım huzuru ile davaya devam edilmesi gerekir" ifadesine yer vermiştir⁶⁵.

b. Davalı

Paylaşma davasında davalı, miras ortaklığı değil⁶⁶, haklı bir neden olmaksızın taksime rıza göstermeyen mirasçı veya mirasçılardır. Dava açmadan farklı olarak, taksime yanaşmayan mirasçılar arasında mecburi dava arkadaşlığı vardır. Böylece bir davada hepsinin birlikte hasım gösterilmesi zorunluluğu vardır⁶⁷. Bu durum hakim tarafından res'en dikkate alınır ve eğer dava paylaşmaya yanaşmayan diğer tüm mirasçılara karşı açılmamışsa, davanın

59 AYAN, Mehmet ; a.g.e.,s.: 268; İMRE, Zahit / ERMAN, Hasan; Miras Hukuku, 6. Bası, Der Yayınları, İstanbul 2011,s.: 437

60 ALANGOYA, Yavuz / YILDIRIM, Kamil / YILDIRIM, Deren Nevhis, a.g.e.,s.: 152

61 ARAL, Fahrettin; a.g.e.,s.: 130; AYAN, Mehmet ; a.g.e.,s.: 268 YAYLA OZANEMRE, H. Tolunay; a.g.e.,s.: 244

62 YAYLA OZANEMRE, H. Tolunay ; a.g.e.,s.: 247

63 DURAL, Mustafa / ÖZ, Turgut; a.g.e.,s.: 473; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip; a.g.e.,s.: 720

64 KILIÇOĞLU, Ahmet Mithat ; (Miras Hukuku),ss.: 295

65 YAYLA OZANEMRE, H. Tolunay ; a.g.e.,s.: 248, dipnot 878,879,880'de yer alan içtihatlar

66 AKINTÜRK, Turgut; a.g.e.,s.: 354

67 AYAN, Mehmet ; a.g.e.,s.: 268; İNAN, Ali Naim / ERTAŞ, Şeref / ALBAŞ, Hakan ; a.g.e.,s.: 548

reddi gerekir. Eğer davalı mirasçının nerede olduğunun bilinmediği durumlar bakımından , bu mirasçıya TMK m. 376, 426 gereğince bir kayyım atanması ve paylaşma davasının da bu kayyım aleyhine açılması gerekmektedir⁶⁸.

Paylaşma davasının açılmasından sonra bazı mirasçılarının, açılan davayı kabul etmesi veya hakim huzurunda paylaşma talebine rıza gösterdiklerini beyan etmeleri durumunda, davalı olarak bu mirasçı dışında kalan diğer mirasçılarının gösterilmesinin yeterli olduğunu ifade eden görüş⁶⁹ , usul hukuku kuralları esaslarıyla bağdaşmadığından reddedilmektedir⁷⁰. Zira, mecburi dava arkadaşlığını zorunlu kılan davalılar arasındaki elbirliğine dayalı hak sahipliği ile davacının netice-i talebini kabul, davaya son veren bir işlem olduğundan ancak açılmış bir davanın taraflarınca yapılabilir.

c. Paylaşma Davasının Actio Dublex Niteliği

Actio dublex , Roma usul hukukundan gelen bir kavram olup,çift taraflı dava demektir. Medeni usul hukukunda, bütün çekişmeli davalarda, davacı ve davalı olmak üzere iki taraf bulunur. Ancak paylaşma davasında, yargılama sonunda, bir karşılık dava ve hatta herhangi bir karşı talep bulunmadan da, hem davacı hem de davalı lehine hüküm verilmektedir. Böylece taraf rollerinde bir karışma olmakta, her iki taraf da aynı zamanda hem davacı hem de davalı olmaktadır. Taksim davasının bu niteliği davada ileri sürülen netice-i talep ve dava konusunun niteliğinden doğmaktadır⁷¹.

Paylaşma davasının actio dublex niteliğinin sonucu olarak , davacının davadan feragat etmesi halinde bile, davalı davaya devam edilmesini isteyebilir ve bu halde davacı feragat etmiş olmasına rağmen mahkeme davaya devam edecektir. Ayrıca, paylaşma davasında yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm tesis edilen tarafa tahmil edilmeyecek ve yargılama masraflarının davacı veya davalı tarafta yer alması fark etmeksizin bütün mirasçılar yükletilmesini hükmedilecektir⁷².

3. Yetkili ve Görevli Mahkeme

Paylaşma davası, TMK m. 576/II maddesine göre tereke unsurlarının niteliklerine, buldukları yerlere ve değerlerine bakılmaksızın, mirasın açıldığı yer, yani mirasbırakanın son yerleşim yerinin bulunduğu sulh mahkemesinde açılır⁷³. Mirasbırakan bir ölüme bağlı tasarruf yapmak suretiyle yetkili mahkemeyi değiştiremeyeceği gibi, mirasçılar da aralarında anlaşmak suretiyle yetkili mahkemeyi değiştiremez⁷⁴. Zira, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 11 /1-a bendine göre de saptanan bu yetki kuralı kesin olup, aynı

68 ARAL, Fahrettin; a.g.e.,s.: 138

69 YAYLA OZANEMRE, H. Tolunay ; a.g.e.,s.: 250, dipnot 885'de yer alan kaynaklardan naklen

70 ARAL, Fahrettin; a.g.e.,s.: 138

71 ARAL, Fahrettin; a.g.e.,s.: 139

72 YAYLA OZANEMRE, H. Tolunay ; a.g.e.,s.: 253

73 AKINTÜRK, Turgut; a.g.e.,s.: 355;

74 ARAL, Fahrettin; a.g.e.,s.: 142; DURAL, Mustafa / ÖZ, Turgut; a.g.e.,s.: 466

yasanın 18/1 maddesine göre “ kesin yetki hallerinde, yetki sözleşmesi yapılmaz” emredici hukuk normu benimsenmiştir.

Görevli mahkeme ise, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu 4/1-b maddesine göre, dava konusunun değeri ne olursa olsun sulh hukuk mahkemesi görevlidir. Gerek kesin yetki, gerekse göreve ilişkin normlar kamu düzeni ile ilgili olup, mahkemece res’en nazarı itibara alınır⁷⁵.

4. Süre

Paylaşma davası, herhangi bir zamanaşımı veya hak düşürücü süreye bağlı değildir. Bu bakımdan, kural olarak, mirasın açılmasından başlayarak, başka bir yolla (paylaşma sözleşmesi, elden paylaşma, elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete çevrilmesi) miras ortaklığı sona ermedikçe, ne kadar uzun bir zaman geçerse geçsin paylaşma davası açılabilir. Miras ortaklığı devam ettiği sürece ve paylaşmayı geciktiren sebepler⁷⁶ olmadıkça, her zaman açılabilen bu dava, mirasçıların taksim konusu hukuki değerler üzerinde elbirliği ile hak sahibi olmalarının bir sonucudur⁷⁷.

B. PAYLAŞMA DAVASINDA HAKİMİN GÖREV VE YETKİLERİ

1. Maddi Hukuk Bakımından

a. Genel Olarak

Paylaşma talebi üzerine hakim, maddi hukuk bakımından öncelikle paylaşma konusu terekeyi tespit ederek, bu hususların değerini belirler. Terekenin tespit ve değerlendirilmesinden sonra hakim, miras paylarını oluşturarak, oluşturulan miras paylarını mirasçılarının bireysel hak sahipliğine geçecek şekilde mirasçılara özgüler⁷⁸.

b. Paylaşma Konusu Terekenin Tespiti ve Değerinin Belirlenmesi

Paylaşma davasında öncelikle paylaşma konusu terekeyi tespit eden hakim, terekenin değerini tespit eder. Zira, taksim konusu, yani neyin paylaşılacağı bilinmeden, bir taksim işlemine girişmek mümkün değildir. Terekenin tespitinde, muristen mirasçılara intikal eden terekenin aktif ve pasifinin tam olarak belirlenmesi gerekir. Bununla beraber, taksimin konusu her zaman mirasın açılmasıyla mirasçılara geçen ve tereke adı verilen malvarlığından ibaret olmayabilir. Taksime kadar bu mamelekte bazı artma ve eksiltmeler meydana gelebilir⁷⁹.

Terekenin tümünün mirasçılar arasında payları ile orantılı olarak dağıtılabilecek nitelikte para ve/veya misli eşyalardan oluşması halinde değer tespiti

75 ÖZTAN, Bilge; (Miras Hukuku),s.: 384; DURAL, Mustafa / ÖZ, Turgut; a.g.e.,s.: 466

76 Bkz. Yukarıda,I.B.I’de yapılan açıklamalar

77 AKINTÜRK, Turgut; a.g.e.,s.: 355; ARAL, Fahrettin; a.g.e.,s.: 143; DURAL, Mustafa / ÖZ, Turgut; a.g.e.,s.: 488

78 YAYLA OZANEMRE, H. Tolunay ; a.g.e.,s.: 254

79 ARAL, Fahrettin; a.g.e.,s.: 98; İMRE, Zahit / ERMAN, Hasan; a.g.e.,s.: 461

yapılması gerekmezken, terekede bulunan hususların bu durumda olmaması durumunda kanun koyucu paylaşma konusu tereke hususlarının değerinin nasıl belirleneceğine ilişkin genel bir hükme yer verilmemiş olmakla birlikte, paylaşma konusu taşınmaz malların değerinin belirlenmesine ilişkin hüküm tesis edilmiştir. Taşınmazların değerinin belirlenmesine ilişkin TMK 658. maddesine göre, mirasçılar özgüleme konusu değer üzerinde anlaşamadıkları takdirde, değer sulh hakimi tarafından belirlenir⁸⁰.

Taşınmazlar bakımından yapılacak paylaşmada, taşınmazların paylaşmanın yapıldığı andaki gerçek değerlerinin esas alınacağı ve özgüleme değerinin tarımsal taşınmazlarda gelir değerine, diğer taşınmazlarda sürüm değerine göre belirleneceğine ilişkin TMK 657. maddesi, taşınmaz niteliğinde olsun ya da olmasın, terekedeki tüm hususların değerinin tespit anı olarak dikkate alınacaktır⁸¹. Ancak mirasbırakan, mirasçılarının saklı paylarını ihlal etmemek koşuluyla terekeye dahil hususların değerlerinin saptanmasında bu andan başka bir anın esas alınacağını düzenleyebilir. Aynı şekilde, mirasçılar da oybirliğiyle böyle bir karar alabilirler. Bu tür bir kural, bir paylaşma kuralı sayılır ve mirasçılar oybirliği ile ilgili kuralın uygulanmaması hususunda anlaşmaya varmadıkça, mirasçılar ve davaya bakan hakimi bağlar. Sürüm değerini ise ilgili tereke konusunun satım değeri oluşturur. Hakim sürüm değerinin belirlenmesinde bilirkişilere başvurabilir.⁸²

c. Payların Oluşturulması

Kural olarak paylar, TMK 650/I maddesine göre, mirasçılarının anlaşmasıyla oluşturulacaktır. Anlaşamamaları halinde, aynı maddenin ikinci fıkrasına göre, mirasçılardan birinin isteği üzerine paylar mahkeme tarafından oluşturulur. Prensipte bu iki durum arasında miras paylarının oluşturulmasında bir fark yoksa da, TMK 650 / II maddesinde, hakimin paylaştırmayı yaparken nelere dikkat etmesi gerektiği öngörülmüştür.

Miras paylarının oluşturulması mirasçı ya da ortak kökbaşı sayısına göre yapılır. Örneğin üç mirasçı varsa üç, iki kökbaşı varsa iki miras payı oluşturulacaktır. Bu anlamda paylar, terekedeki malların, hakların ve borçların mirasçı sayısında gruplar halinde toplanmasıyla oluşur⁸³. Payların oluşturulmasında, zümre ya da kök başı olan mirasçılarının sayısı esas alınarak miras payları oluşturulacak, mirasbırakandan önce ölen mirasçıya veya mirasçılara düşecek pay, ilgili kimselerin mirasçıları dikkate alarak alt paylara bölünecektir. Bu şekilde, örneğin murisin A,B ve kendisinde önce ölmüş olan C isimli oğlundan olan D ve E olmak üzere toplam dört mirasçısının bulunduğu bir durumda, terekeden öncelikle üç pay oluşturulacak ve daha sonra oluşturulan paylardan biri C'nin çocukları (D ve E) arasında iki paya bölünecektir⁸⁴.

80 ARAL, Fahrettin; a.g.e.,s.: 100; YAYLA OZANEMRE, H. Tolunay ; a.g.e.,s.: 256

81 KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip; a.g.e.,s.: 721

82 ARAL, Fahrettin; a.g.e.,s.: 101; YAYLA OZANEMRE, H. Tolunay ; a.g.e.,s.: 257

83 DURAL, Mustafa / ÖZ, Turgut; a.g.e.,s.: 474; ÖZTAN, Bilge; (Miras Hukuku),s.: 391

84 YAYLA OZANEMRE, H. Tolunay ; a.g.e.,s.: 259; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip; a.g.e.,s.: 721;

Miras paylarının oluşturulmasında, mirasçılar arasındaki eşitlik prensibinin mümkün olduğu kadar gerçekleştirilmesi, her bir tereke değerinin, mümkün olduğu kadar miras sayısına ve bu mirasçıların miras paylarına uygun bir şekilde aynen bölünmesini gerektirmektedir⁸⁵. Örneğin, mirasbırakanın, sağ kalan eşi, iki oğlundan A ve mirasbırakandan daha önce ölmüş olan oğlu B'den C ve D olmak üzere toplam dört mirasçısının bulunması durumunda, murisin alt soyu ile birlikte mirasçı olan sağ kalan eşin yasal miras payı terekenin ¼ 'üdür. Kalan ¾ 'lük kısmın yarısı olan 3/8 A'nın terekedeki yasal miras payını oluşturur. Muristen önce ölmüş olan B'ye düşecek miras payı olan 3/8 ise, C ve D arasında ikiye bölünecektir. Bu örnekte tereke sekiz paya bölünecek, eş iki payı, A üç pay alacak, diğer üç pay da C ve D arasında eşit olarak bölünecektir⁸⁶.

Belli bir tereke değerinin, bölünmesinin mümkün olmadığı veya mümkün olduğu ancak bölünmenin önemli ölçüde değer kaybına neden olduğu durumlarda, paylar; tereke değerlerinin aynen bölünmesi yoluyla oluşturulamayacaktır. Bu halde ya mirasçıların eşitliği prensibine üstünlük tanınarak, bölünmesi mümkün olmayan tereke değerinin satılması ve satış neticesinde elde edilen değer miras payları ile orantılı olarak paylara dağıtılması yoluna gidilecek ya da ilgili tereke değerinin mirasçılarda kalması ve satış nedeniyle ortaya çıkabilecek olası zararların önlenmesi uğruna, mirasçıların eşitliği prensibi feda edilerek ilgili tereke değerleri doğrudan belli bir paya konulacaktır⁸⁷. İlgili tereke konusunun mirasçıların miras paylarından herhangi birine sığmaması durumunda ise hakim denkleştirme bedeli ödenmesine karar verebilecektir. Örneğin mirasbırakanın kıymetli kağıtları, antika mobilyası, bankada parası vardır. Bu durumda her pay bir kısım kıymetli kağıttır. Bir kısım antika mobilyanın, bir kısım bankadaki paranın değerinden oluşur⁸⁸. Kanun'un 650. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca hakim, yerel adetleri, mirasçıların kişisel durumlarını ve çoğunluğun istemini göz önünde bulundurur⁸⁹.

Özel bir durum olarak Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 10. maddesine göre, bir taşınmazdaki ortaklığın giderilmesi davalarında, mirasçılardan biri talep ettiği takdirde, hakim kat mülkiyeti kurması ve bağımsız bölümlerin miras paylarına eklenmesi suretiyle paylaşırma yapması benimsenmiştir. Bu özel hüküm sayesinde, hakim kararıyla kat mülkiyetine geçen bir taşınmazda ortak yerler üzerinde mirasçılar paylı mülkiyet hükümlerine tabi olacaklardır. Ancak bu hükmün uygulanabilmesi için, ortada kat mülkiyetine dönüştürülmeye elverişli bir taşınmaz bulunması gerektiği, her bir mirasçıya en az bir bağımsız bölüm düşmesi ve hiç bir mirasçının, diğeriyle bağımsız bölüm üzerinde paydaş olmaması gerekir⁹⁰.

İMRE, Zahit / ERMAN, Hasan; a.g.e.,s.: 461

85 KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip; a.g.e.,s.: 710; İMRE, Zahit / ERMAN, Hasan; a.g.e.,s.: 462

86 YAYLA OZANEMRE, H. Tolunay ; a.g.e.,s.: 260

87 ARAL, Fahrettin; a.g.e.,s.: 103; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip; a.g.e.,s.: 711;

88 ÖZTAN, Bilge ; (Medeni Hukuk'un Temel Kavramları),s.: 581

89 ARAL, Fahrettin; a.g.e.,s.: 106; YAYLA OZANEMRE, H. Tolunay ; a.g.e.,s.: 262

90 DURAL, Mustafa / ÖZ, Turgut; a.g.e.,s.: 476

Terekedeki haklar ve mallar gibi, borçlar da paylar oluşturulurken hesaba katılabilir. Fakat bu şart değildir. Her durumda, dış ilişkide alacaklılara karşı mirasçılar TMK m. 681'e göre, paylaşmadan sonra da bu maddede belirtilen süre boyunca borçlardan müteselsil sorumlu olacaklar, borçların paylaşımı ancak TMK m. 682'deki rücu hakkı kullanılırken önem taşıyacaktır. Şayet borçlar paylaşılmamışsa, iç ilişkide sorumluluk her bir borç için miras payı oranında olacaktır⁹¹.

d. Payların Özgülenmesi

Paylaşmada son aşama oluşturulan payların mirasçılara özgülenmesi, hangi mal ve hak grubunun hangi mirasçıya gideceğinin belirlenmesidir⁹². Payların özgüleme aşamasına gelindiğinde oluşturulan somut payların hangi mirasçıya gideceği belirsizse, TMK 650 / II,c.1 hükmüne göre, mirasçılarının anlaşması asıldır. Bu durumda hakim, mirasçılarının tümünün ittifak ettiği şekilde payları özgüleyecektir. Bu anlaşmanın, paylaşma sözleşmesi gibi yazılı şekilde yapılması zorunlu olmayıp, paylaşma davasında hakimin yönelteceği soruya karşı tümünün aynı şekilde özgüleme yapılmasına dair beyanda bulunmaları ve bunun mahkemece saptanması yeterlidir⁹³.

Kanunda, mirasçılarının ittifak edememesi durumunda kura çekileceğinden söz edilmekte ise de, şayet muris ölüme bağlı tasarrufla özgülenmenin nasıl yapılacağını düzenlemişse, önce buna uyulması gerektiği kabul edilmektedir⁹⁴. Örneğin, muris, vasiyetnamesinde, kitaplarının iki çocuğundan küçük olanına verilmesini istemişse, paylar oluşturulurken kitaplar hangi gruba düşmüşse, bu grup pay küçük çocuğa özgülenecektir⁹⁵. Bu kurallar arasındaki, mirasçılar tarafından belirlenen paylaşma kuralları, muris tarafından belirlenen ve kanunda yer alan tamamlayıcı nitelikteki paylaşma kurallarının üzerinde; mirasbırakan tarafından belirlenen paylaşma kuralları da yasada yer alan tamamlayıcı nitelikteki paylaşma kurallarının üzerinde yer alır⁹⁶.

Şayet murisin bir özgüleme belirlemesi de yoksa, TMK m. 650/ III uyarınca özgüleme kura çekilmesi suretiyle yapılacaktır. Öğretide baskın görüş, hakimin, kural olarak, payları kendisinin uygun gördüğü mirasçıya özgüleme yetkisini olmadığı yönündedir⁹⁷. Bu na karşılık öğretide, paylaşmayı gerçekleştirmesi için kendisine başvuru hakimin geniş yetkileri nedeniyle oluşturulan payları doğrudan doğruya mirasçıya özgüleme yetkisinin bulunduğu ileri sürülmektedir⁹⁸.

91 KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip; a.g.e.,s.: 711; İMRE, Zahit / ERMAN, Hasan; a.g.e.,s.: 426

92 KILIÇOĞLU, Ahmet Mithat ; (Miras Hukuku),ss.: 344; AYİTER, Nuşin / KILIÇOĞLU, Ahmet M; a.g.e.,s.: 281

93 DURAL, Mustafa / ÖZ, Turgut; a.g.e.,s.: 477

94 İMRE, Zahit / ERMAN, Hasan; a.g.e.,s.: 424

95 DURAL, Mustafa / ÖZ, Turgut; a.g.e.,s.: 478

96 DURAL, Mustafa / ÖZ, Turgut; a.g.e.,s.: 477.

97 İMRE, Zahit / ERMAN, Hasan; a.g.e.,s.: 466; KILIÇOĞLU, Ahmet Mithat ; (Miras Hukuku),ss.: 335; DURAL, Mustafa / ÖZ, Turgut; a.g.e.,s.: 478

98 YAYLA OZANEMRE, H. Tolunay ; a.g.e.,s.: 263, Dipnot 949'dan naklen

2. Usul Hukuku Bakımından

Paylaşma davasında, davanın actio duplex niteliğinin bir neticesi olarak medeni usul hukukuna egemen olan taraflarca hazırlama prensibi ile tasarruf ilkesi uygulama alanı bulmayacaktır. Taraflarca hazırlama ilkesinde, hakim dava malzemesini (vakıaları ve delilleri) kendisi, görevinden dolayı toplamaz⁹⁹. Bu çerçevede hakimin, taraflarca hazırlama ilkesinden ayrılınmasıyla, paylaşma davası neticesinde kuracağı hükme esas teşkil eden hususları resen araştırmak durumunda kalabileceğini; yine hakimin tasarruf ilkesinden farklı olarak talepte bulunan mirasçının talebi ile bağlı olmamasının söz konusu olabileceği belirtilmektedir¹⁰⁰. Hakimin paylaşma davasında mirasçılar arasındaki kişisel ilişkileri ve yerel adetleri resen incelemesi bu duruma örnektir. Yine, miras ortaklığına dahil tüm mirasçıların terekede yer alan belli bir taşınmazın kendisine özgülenmesini talep etmeleri halinde, bu hususta bir karar vermek durumunda olan hakimin, tarafların talebiyle bağlı olmasının mümkün olmayacağı da paylaşma davasında tasarruf ilkesinin uygulama alanı bulmamasına dair bir örnektir¹⁰¹.

Paylaşma davasında ispat yükü kural olarak davacının üstündedir. O, mirasın ölümünü, kendisinin mirasçı sıfatına sahip olduğunu, davalıların paylaşmaya yanaşmadıklarını ispatlayacaktır. Davalılar da, paylaşmanın yapılmasını savunuyorlarsa, engelinin bulunduğu gibi hususları iddia edip somut olayda bir paylaşma engelinin bulunduğu gibi hususları ileri sürüp kanıtlayabilirler¹⁰².

D. PAYLAŞMA DAVASININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Paylaşma kararı, paylaşma konusu tereke değerleri üzerinde mirasçıların tek başına hak sahibi olması sonucunu doğuracağından, özgüleme lehdarı her bir mirasçı, paylaşma davası sonucunda verilen karara dayanarak, lehine özgülenen değerleri talep edebilecektir. Örneğin, kendisine özgülenen bir taşınmazın kendi adına tescili için tapuya başvurabilir. Bu nedenle öğretide paylaşma davasının bu niteliğine dayananlar, paylaşma davasının aynı nitelikte olduğunu ileri sürmektedirler¹⁰³.

Paylaşma davası, o ana kadar, bütün mirasçıların üzerinde elbirliği ile hak sahibi oldukları tereke değerinin, özgüleme lehdarı mirasçının bireysel hak sahipliğine geçmesi sonucunu doğurduğundan yenilik doğuran bir davadır¹⁰⁴. Yenilik doğuran davanın bu niteliği ile ilgili olarak, paylaşma davasının çift

99 ALANGOYA, Yavuz / YILDIRIM, Kamil / YILDIRIM, Deren Nevhis; a.g.e.,s.: 201; KURU, Baki / ARSLAN, Yıldırım / YILMAZ, Ejder ; Medeni Usul Hukuku, 20. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2009,s.: 358

100 ARAL, Fahrettin; a.g.e.,s.: 85; YAYLA OZANEMRE, H. Tolunay ; a.g.e.,s.: 265

101 ARAL, Fahrettin; a.g.e.,s.: 85

102 AYAN, Mehmet ; a.g.e.,s.: 268

103 DURAL, Mustafa / ÖZ, Turgut; a.g.e.,s.: 468; OĞUZMAN, M. Kemal ; a.g.e.,s.: 320

104 DURAL, Mustafa / ÖZ, Turgut; a.g.e.,s.: 466; OĞUZMAN, M. Kemal ; a.g.e.,s.: 321

gayeli bir dava olması nedeniyle, dava sonucunda verilen hükmün miras ortaklığını sona erdirmesi bakımından bozucu; mirasçıların özgüleme konusu değerler üzerinde tek başına hak sahibi olmalarını sağlaması bakımından kurucu yenilik doğuran kararın söz konusu olduğunu ifade eden görüş, paylaşma davasının karma hükümlü yenilik doğuran bir dava sayılması gerektiğini belirtmektedir¹⁰⁵.

III. SONUÇ

Miras ortaklığının, terekenin mirasın paylaşılması yoluyla tasfiyesine yönelik bir ortaklık oluşturması nedeniyle, mirasçıların kendi aralarında paylaşmaya ilişkin olarak anlaşmaya varamamaları ihtimaline karşı kanunkoyucu, her bir mirasçıya kural olarak istediği zaman paylaştırılmanın gerçekleştirilmesini talep etme hakkı tanımıştır. Paylaşma davasının şartlarından ; mirasçıların kendi aralarında paylaşmaya ilişkin olarak anlaşmamış olmaları veya paylaşmaya engel durumlardan birinin bulunmaması unsurları menfi şartı oluştururken, bu menfi şartlara ilaveten miras ortaklığının varlığı ile mirasçılarının en az birinin paylaşmayı talep etmesi de müspet şartları oluşturmaktadır.

TMK m. 642(Eski MK 583) maddesi 1. fıkrası mirasçılardan her birisinin “dilediği zaman” terekenin paylaşımını talep edebileceğini hükme bağlamışsa da, yine aynı fıkroda “ sözleşme veya kanun gereğince”, hakimın mirasın paylaşımını geciktirmesi mümkündür. Paylaşmanın irade serbestisi prensibi çerçevesinde mirasçılar tarafından her zaman gerçekleştirilebilmesi ve hakimden talep edilebilmesinin, yasadan doğan en önemli istisnasını paylaşmanın cenin nedeniyle ertelenmesi oluşturur. Kendisine tarımsal bir işletmenin bir bütün olarak özgülendiği mirasçı da, diğer mirasçılarının miras paylarını karşılamak üzere, belli şartların varlığı dahilinde hakimden paylaşmanın belli bir süre için ertelenmesini isteyebilir. Kanunun 663. maddesinde ise mirasçılar arasında ergin olmayan ayırt etme gücüne sahip altsoy varsa, paylaşmanın bu mirasçılar ergin oluncaya kadar ertelenmesi mümkündür. Bu iki hüküm, paylaşmada tarımsal işletmelerin özgülünmesine ilişkin kurallar arasında da hakime paylaşmayı erteleme yetkisi vermektedir. Ayrıca mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufuyla taksimin geriye bırakılması olasılığı gerçekleştiği takdirde, bu geriye bırakılma süresi dolmadan taksim davası açılmaz, açılmışsa, davalıların itirazı üzerine reddedilir.

Paylaşmanın gerçekleşebilmesi için, miras ortaklığının kurulmuş olması tek başına yeterli değildir. Ayrıca bütün mirasçılarının mirasçılık sıfatlarının ve her bir mirasçının miras payının kesinleşmiş olması gerekir. Resmi tasfiye halinde, tasfiye işlemi devam ettiği müddetçe ve ayrıca mirasbırakan tarafından bir vasiyeti yerine getirme görevlisi atanmış olup, vasiyeti yerine getirme görevlisinin henüz tamamlayamadığı işlemler bulunması halinde paylaşmanın talep edilemez.

105 ARAL, Fahrettin; a.g.e.,s.: 60; YAYLA OZANEMRE, H. Tolunay ; a.g.e.,s.: 267

Paylaşma davası, bir alacak davası olmayıp, aynı etkili özel bir davadır. Her mirasçının, terekedeki malların her biri üzerinde miras payı oranında bir talep hakkına sahip olduğu göz önüne alındığında, gerek kanuni, gerekse mansup mirasçılar, miras hisselerinin büyük ya da küçük olmasına bakılmaksızın, yaş ve cinsiyet ayırımı yapılmaksızın terekede bulunan mallar üzerinde eşit sayılırlar. Kanunda paylaşmayı talep hakkı bakımından özel bir zamanaşımı ya da hak düşürücü süre öngörülmemiştir. Bu çerçevede paylaşmayı talep hakkının zamanaşımına uğramaz ve bu şekilde 818 sayılı BK m. 125'de (6098 sayılı TBK m. 146) düzenlenmiş bulunan 10 yıllık zamanaşımı uygulanamaz. Mirasçılık sıfatına bağlı olan paylaşmayı talep hakkı, üzerinde tasarruf edilemeyen ve vazgeçilemeyen bir haktır. Kaldı ki, miras payının diğer bir mirasçıya devri, aynı etkili bir işlem olup, devirle birlikte talep hakkı da devralan mirasçıya ait olmaktadır.

Mirasçılarının cinsiyetleri, yaşları ve miras hisseleri ne olursa olsun taksime eşit şartlarla iştirak ederler. Eşitlik ilkesinin sağlanması için taksime paylaşım ve sehimlerin teşkili ile başlanır. Mirasçının paylaşma talebinde, terekede bulunan belli bir değer kendisine özgülenmesini talep etmesi, bu hususta ilgili mirasçı lehine muris tarafından ölüme bağlı tasarrufla düzenlenmiş veya yasa da yer alan bir paylaşma kuralı bulunmadıkça mümkün olmayacaktır. Bu kurallara örnek olarak, sağ kalan eşin, aile konutu ve ev eşyasının miras payına mahsuben kendisine özgülenmesini talep etme hakkının düzenlendiği T.M.K. m. 652 hükmü gösterilebilir. Yine, mirasçılar kendi aralarında oybirliğiyle yapacakları sözleşme yoluyla belli bir tereke değerinin belli bir mirasçıya özgülenmesi yoluyla sözleşme yapabilirler. Terekenin kısmen paylaşılması talebinin ileri sürülmesinin mümkündür. Türk Medeni Kanunu'nun 642. maddesinin birinci fıkrasında yer alan paylaşma talebi ile mirasçı, terekenin tamamı veya belli bir kısmı bakımından miras payının miras ortaklığından ayrılarak kendisine özgülenmesini talep edebilecektir. Bu nedenle mirasçı, tüm terekenin diğer mirasçılar arasında da bölüşülmesi ile miras ortaklığını sona erdirecek şekilde paylaşmanın gerçekleştirilmesini talep edemez.

Paylaşma davası açan mirasçı, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 119. maddesinin 1. fıkrasının 1. bendi gereğince dava dilekçesine açık bir şekilde talep sonucunu yazmalıdır. Mirasçı, talep sonucunda, mirasın paylaşılmasına ilişkin ve daha evvel mirasçılar tarafından oybirliği ile yapılmış anlaşmalarla açıklığa kavuşturulmuş hususlar dışında kalan ve mirasın paylaşılmasına ilişkin olan her tür hukuki soruna yer verebilir. Paylaşma sözleşmesine konu olabilecek tüm hususlar, paylaşma davasına da konu olabilir ve bu nedenle paylaşma davası bakımından tek bir talep sonucu söz konusu değildir.

Türk Medeni Kanunu'nun 642. maddesinin birinci fıkrasında mirasçı ifadesine yer verilmiş olduğundan, davacı olabilmek açısından yasal ve atanmış

mirasçılar arasında bir fark yoktur. Bunların dışındakiler, örneğin vasiyet alacaklısı, mirasçılardan birinin veya bir kısmının payını satın almış olan üçüncü kişi veya vasiyeti yerine getirme görevlisi paylaşma davası açamazlar. Paylaşma davasında davalı, miras ortaklığı değil, haklı bir neden olmaksızın taksime rıza göstermeyen mirasçı veya mirasçılardır. Dava açmadan farklı olarak, taksime yanaşmayan mirasçılar arasında mecburi dava arkadaşlığı vardır. Böylede bir davada hepsinin birlikte hasım gösterilmesi zorunluluğu vardır.

Paylaşma davası, TMK m. 576/II maddesine göre tereke unsurlarının niteliklerine, buldukları yerlere ve değerlerine bakılmaksızın, mirasın açıldığı yer, yani mirasbırakanın son yerleşim yerinin bulunduğu sulh mahkemesinde açılır. Paylaşma davası, herhangi bir zamanaşımı veya hak düşürücü süreye bağlı değildir. Bu bakımdan, kural olarak, mirasın açılmasından başlayarak, başka bir yolla (paylaşma sözleşmesi, elden paylaşma, elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete çevrilmesi) miras ortaklığı sona ermedikçe, ne kadar uzun bir zaman geçerse geçsin paylaşma davası açılabilir.

Paylaşma davasında, davanın actio duplex niteliğinin bir neticesi olarak medeni usul hukukuna egemen olan taraflarca hazırlama prensibi ile tasarruf ilkesi uygulama alanı bulmayacaktır. Bu çerçevede hakimin, taraflarca hazırlama ilkesinden ayrılınmasıyla, paylaşma davası neticesinde kuracağı hükme esas teşkil eden hususları resen araştırmak durumunda kalabileceğini; yine hakimin tasarruf ilkesinden farklı olarak talepte bulunan mirasçının talebi ile bağlı olmamasının söz konusu olabileceği belirtilmektedir. Paylaşma davasında ispat yükü kural olarak davacının üstündedir. O, murisin ölümünü, kendisinin mirasçı sıfatına sahip olduğunu, davalıların paylaşmaya yanaşmadıklarını ispatlayacaktır. Davalılar da, paylaşmanın yapılmamasını savunuyorlarsa, engelinin bulunduğu gibi hususları iddia edip somut olayda bir paylaşma engelinin bulunduğu gibi hususları ileri sürüp kanıtlayabilirler.

Paylaşma davasında, yargılama sonunda, bir karşılık dava ve hatta herhangi bir karşı talep bulunmadan da, hem davacı hem de davalı lehine hüküm verilmektedir. Paylaşma davasının actio duplex niteliğinin sonucu olarak, davacının davadan feragat etmesi halinde bile, davalı davaya devam edilmesini isteyebilir ve bu halde davacı feragat etmiş olmasına rağmen mahkeme davaya devam edecektir.

Paylaşma davasında öncelikle paylaşma konusu terekeyi tespit eden hakim, terekenin değerini tespit eder. Terekenin tespitinde, muristen mirasçılara intikal eden terekenin aktif ve pasifinin tam olarak belirlenmesi gerekir. Bununla beraber, taksimin konusu her zaman mirasın açılmasıyla mirasçılara geçen ve tereke adı verilen malvarlığından ibaret olmayabilir. Taksime kadar bu mamelekte bazı artma ve eksiltmeler meydana gelebilir. Terekenin tümünün mirasçılar arasında payları ile orantılı olarak dağıtılabilecek nitelikte para ve/veya misli eşyalardan oluşması halinde değer tespiti yapılması gerek-

mezken, taşınmazların değerinin belirlenmesine ilişkin TMK 658. maddesine göre, mirasçılar özgüleme konusu değer üzerinde anlaşamadıkları takdirde, değer sulh hakimi tarafından belirlenir. Taşınmazlar bakımından yapılacak paylaşımda, taşınmazların paylaşmanın yapıldığı andaki gerçek değerlerinin esas alınacağı ve özgüleme değerinin tarımsal taşınmazlarda gelir değerine, diğer taşınmazlarda sürüm değerine göre belirleneceğine ilişkin TMK 657. maddesi, taşınmaz niteliğinde olsun ya da olmasın, terekedeki tüm hususların değerinin tespit anı olarak dikkate alınacaktır.

Paylar, TMK 650/I maddesine göre, mirasçılar anlaşmasıyla oluşturulacaktır. Anlaşmamaları halinde, aynı maddenin ikinci fıkrasına göre, mirasçılardan birinin isteği üzerine paylar mahkeme tarafından oluşturulur. Prensipde bu iki durum arasında miras paylarının oluşturulmasında bir fark yoksa da, TMK 650 / II maddesinde, hakimin paylaştırmayı yaparken nelere dikkat etmesi gerektiği öngörülmüştür. Miras paylarının oluşturulması mirasçı ya da ortak kökbaşı sayısına göre yapılır. Terekedeki haklar ve mallar gibi, borçlar da paylar oluşturulurken hesaba katılabilir. Fakat bu şart değildir. Her durumda, dış ilişkide alacaklılara karşı mirasçılar TMK m. 681'e göre, paylaşmadan sonra da bu maddede belirtilen süre boyunca borçlardan müteselsil sorumlu olacaklar, borçların paylaşımı ancak TMK m. 682'deki rücu hakkı kullanılırken önem taşıyacaktır. Şayet borçlar paylaşılmamışsa, iç ilişkide sorumluluk her bir borç için miras payı oranında olacaktır.

Payların özgüleme aşamasına gelindiğinde oluşturulan somut payların hangi mirasçıya gideceği belirsizse, TMK 650 / II,c.1 hükmüne göre, mirasçılar anlaşması asıldır. Bu durumda hakim, mirasçılarının tümünün ittifak ettiği şekilde payları özgüleyecektir. Bu anlaşmanın, paylaşma sözleşmesi gibi yazılı şekliyle yapılması zorunlu olmayıp, paylaşma davasında hakimin yönelteceği soruya karşı tümünün aynı şekilde özgüleme yapılmasına dair beyanda bulunmaları ve bunun mahkemece saptanması yeterlidir. Kanunda, mirasçılarının ittifak edememesi durumunda kura çekileceğinden söz edilmekte ise de, şayet muris ölüme bağlı tasarrufla özgülemenin nasıl yapılacağını düzenlemişse, önce buna uyulması gerektiği kabul edilmektedir.

Paylaşma davası, o ana kadar, bütün mirasçılarının üzerinde elbirliği ile hak sahibi oldukları tereke değerinin, özgüleme lehdarı mirasçının bireysel hak sahipliğine geçmesi sonucunu doğurduğundan yenilik doğuran bir davadır. Bu nedenle, paylaşma davasının çift gayeli bir dava olması nedeniyle, dava sonucunda verilen hükmün miras ortaklığını sona erdirmesi bakımından bozucu; mirasçılarının özgüleme konusu değerler üzerinde tek başına hak sahibi olmalarını sağlaması bakımından da kurucu nitelik taşıması sebebiyle, paylaşma davası karma hükümlü yenilik doğuran bir dava niteliğindedir.

KAYNAKÇA

- AKINTÜRK, Turgut; Medeni Hukuk, Beta, İstanbul 2003
- ALANGOYA, Yavuz / YILDIRIM, Kamil / YILDIRIM, Deren Nevhis, Medeni Usul Hukuku Esasları, Alkım Yayınevi, İstanbul 2004
- ANTALYA, Gökhan; Miras Hukuku, 2. Bası, Vedat Kitapçılık , İstanbul 2009
- ARAL, Fahrettin; Türk Medeni Hukukunda Mirasın Taksimi Davası, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara 1979
- AYAN, Mehmet; Miras Hukuku, 2. Baskı, Mimoza, Konya 2003
- AYİTER, Nuşin / KILIÇOĞLU, Ahmet M.; Miras Hukuku, Yetkin Yayınevi, Ankara 1989
- BAŞPINAR, Veysel; "Türk Medeni Kanunu ve Yeni Gelişmeler Karşısında Tarım İşletmelerinin Tahsisi", Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Yetkin yayımları, Ankara 2006
- BERKİ, Şakir; Türk Medeni Kanununda Mirasçılardan Mes'uliyeti, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 25, Sayı: 1-4
- DURAL, Mustafa / ÖZ, Turgut; Türk Özel Hukuku, Cilt IV, Miras Hukuku, Filiz Kitabevi Yayınları, İstanbul 2003
- HATEMİ, Hüseyin; Miras Hukuku, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004
- İMRE, Zahit ; Türk Miras Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1972
- İMRE, Zahit / ERMAN, Hasan; Miras Hukuku, 6. Bası, Der Yayınları, İstanbul 2011
- İNAL, Nihat ; Uygulamada Türk Medeni Kanunu, Adalet Yayınevi, Ankara 1997
- İNAN, Ali Naim / ERTAŞ, Şeref / ALBAŞ, Hakan ; Türk Medeni Hukuku, Miras Hukuku, 6. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006
- KAÇAK, Nazif; Yeni İçtihatlarla Yeni Türk Medeni Kanunu, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004
- KILIÇOĞLU, Ahmet Mithat; Borçlar Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2010
- KILIÇOĞLU, Ahmet Mithat; Miras Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2009
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip; Miras Hukuku,3. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1987
- KÖPRÜLÜ, Bülent, Miras Hukuku Dersleri, 2. Bası, İstanbul 1985
- KURU, Baki / ARSLAN, Yıldırım / YILMAZ, Ejder ; Medeni Usul Hukuku, 20. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2009
- OĞUZMAN, M. Kemal; Miras Hukuku, Filiz Kitabevi Yayınları, 6. Bası, İstanbul 1995
- OĞUZMAN, M.Kemal / ÖZ, Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2010
- ÖZAKMAN, H.Cumhur; Miras Payının Devrine İlişkin Sözleşmeler, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1984
- ÖZKAN, Hasan; Açıklamalı – İçtihatlı Sulh Hukuk Davaları ve Tatbikatı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2002
- ÖZMEN, Remzi; Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Ankara 2012
- ÖZTAN, Bilge; Medeni Hukuk'un Temel Kavramları. 15. Bası Turhan Kitabevi. Ankara 2004
- ÖZTAN, Bilge; Miras Hukuku (Tablolar ve Örneklerle), 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2010
- ÖZTAN, Bilge; Türk Medeni Kanunu, Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun, 2. Baskı, Turhan Kitabevi , Ankara 2002
- ÖZUĞUR, A. İhsan; Türk Miras Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2011
- SEROZAN, Rona / ENGİN, B. İlkay ; Miras Hukuku, 2. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara 2008
- ŞENER, Esat; Açıklamalı – İçtihatlı Türk Medeni Kanunu, Seçkin Yayınevi, Ankara 1991
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi / AKMAN, Sermet / BURCUOĞLU, Haluk / ALTOP, Atilla; Borçlar Hukuku Genel hükümler, 7. Bası, İstanbul 2003
- TURAN, Gamze; Ölümüne Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü, Turhan Kitabevi, Ankara 2009
- YAYLA OZANEMRE, H. Tolunay; Mirasın Paylaşılması, Turhan Kitabevi, Ankara 2011

SOSYAL GÜVENLİK KURUMU'NCA UYGULANAN İDARİ PARA CEZALARI İLE BUNLARA İLİŞKİN İNDİRİMLERDEN YARARLANMA KOŞULLARI VE İTİRAZ/YARGI SÜRECİ

B. Kerem GÖKTAŞ¹

5510 Sayılı Kanun'un amacı, sosyal sigortalar ile genel sağlık sigortası bakımından kişileri güvence altına almak; bu sigortalardan yararlanacak kişileri ve sağlanacak hakları, bu haklardan yararlanma şartları belirlemek olduğu düşünüldüğünde, doğal olarak kanunda belirtilen hükümlere uyulmamasının cezai müeyyideleri mevcuttur. Kanunun idari para cezaları ve fesih hükümleri başlığı altında belirlenen cezalar 102. madde altında toplanmıştır. Yazımızda 6270 ve 6283 Sayılı Kanun ile 5510 Sayılı Kanun'un yeniden düzenlenen maddeleri çerçevesinde işe giriş bildirgesi, işyeri bildirgesi ve işten ayrılış bildirgesinin süresi içinde verilmemesi ile yasaya uygun ve/veya elektronik ortamda düzenlenmemesi sonucu işverenlerin uygulamada sıkça karşı karşıya kaldığı idari para cezaları ile bunlara itiraz ve Yargıtay'ın konu hakkında örnek kararları ele alınmıştır.

İŞE GİRİŞ BİLDİRGESİ

5510 Sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca işverenler, 4/a (ssk'lı) bendi kapsamında sigortalı sayılan kişileri, sigortalılık başlangıç tarihinden önce, sigortalı işe giriş bildirgesi ile Kuruma bildirmekle yükümlüdür. Kanunun bu hükmü ile işçinin sigortalılık bildirimini işe başlayacağı tarihten en geç bir gün önce yapılması ön görülmüştür. Bununla beraber işveren tarafından sigortalı işe giriş bildirgesi; inşaat, balıkçılık ve tarım işyerlerinde işe başlatılacak sigortalılar için, en geç çalışmaya başlatıldığı gün, yabancı ülkelere sefer yapan ulaştırma araçlarına sefer esnasında alınarak çalıştırılanlar ile Kuruma ilk defa işyeri bildirgesi verilecek işyerlerinde; ilk defa sigortalı çalıştırmaya başlanılan tarihten itibaren bir ay içinde çalışmaya başlayan sigortalılar için, çalışmaya başladıkları tarihten itibaren en geç söz konusu bir aylık sürenin dolduğu tarihe kadar, Kuruma verilmesi halinde, sigortalılık başlangıcından önce bildirilmiş sayılır.

Buna göre sigortalı işe giriş bildirgesinin yasal süresi içerisinde verilmesi, yasal süre içinde verilmekle birlikte Kurumca belirlenen şekle ve usule uygun verilmemesi, internet, elektronik veya benzeri ortamda gönderilmesi zo-

1 Mali Müşavir

runlu tutulduğu halde anılan ortamda gönderilmemesi halinde her bir bildirge için 5510 Sayılı Kanun'un 102/a bendi uyarınca aylık asgari ücret tutarında² idari para cezası uygulanır.

Ancak bu hüküm 26.01.2012 tarihinde 28185 sayılı Resmi Gazete yayınlanarak yürürlüğe giren 6270 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 11. maddesi³ ile işverenler lehine hafifletilerek bildirgenin yasal süresi geçtikten sonra ilgililerce kendiliğinden 30 gün içinde verilmesi ve söz konusu cezaların ilgililerce, yapılacak tebligat tarihini takip eden günden itibaren 15 gün içinde ödenmesi halinde, 102. maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde öngörülen cezanın dörtte bir oranına karşılık gelen tutar üzerinden uygulanacağı belirtilmiştir.

Yukarıda belirtilen indirimden yararlanılabilmesi için bildirgenin, Kurumca yapılan denetim ve tespitler ile kamu idarelerinden alınan belgelere istinaden düzenlenmeden, işverence kendiliğinden bildirgenin yasal verilme süresinin sona erdiği tarihten itibaren en geç 30 gün içerisinde düzenlenerek Kuruma verilmesi ve tebliğ edildiği tarihten en geç 15 gün içinde ödenmesi gerekmektedir.

Bunun yanında 5510 Kanun'un 102. maddesinin 5. fıkrasına göre İdarî para cezalarının, Kuruma itiraz edilmeden veya yargı yoluna başvurulmadan önce tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde peşin ödenmesi halinde, bunun dörtte üçü tahsil edilir hükmü uyarınca da ceza tutarının yalnızca 1/4'ünün 3/4'ü tahsil edilecektir. Diğer bir ifadeyle cezaya itiraz edilmez ise adı geçen indirimden yararlanıldıktan sonra tekrar %25'lik bir indirim söz konusu olacaktır. Şunu da belirtmek gerekir ki ; peşin ödeme idari para cezasına karşı yargı yoluna başvurma hakkını etkilemez. Ancak Kurumca veya mahkemece Kurum lehine karar verilmesi halinde, daha önce tahsil edilmemiş olan dörttebirlik ceza tutarı, 89. maddenin ikinci fıkrası hükmü de dikkate alınarak tahsil edilir.

Konuyla ilgili örnek vermek gerekirse;

08.11.2012 tarihinde işe girerek istihdam edilmeye başlanılmış olan sigortalının işe giriş bildirgesi işe başlama tarihidен önce verilmesi gerekirken sehven unutulmuş 20.11.2012 tarihinde (08.11.2012 işe giriş olarak) işverence düzenlenerek kendiliğinden verilmiştir. Kurum bildirgenin düzenlenmesi

2 2012 yılı ikinci dönem asgari ücret tutarı 940,50 TL

3 6270 Sayılı Kanun 11. Maddesi "Mahkeme kararına, Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurlarınca yapılan tespitler veya diğer kamu idarelerinin denetim elemanlarınca kendi mevzuatları gereğince yapacakları soruşturma, denetim ve incelemelere ya da kamu idarelerinden alınan belgelere istinaden düzenlenenler hariç olmak üzere, bildirgenin veya belgenin yasal süresi geçtikten sonra ilgililerce kendiliğinden 30 gün içinde verilmesi ve söz konusu cezaların ilgililerce, yapılacak tebligat tarihini takip eden günden itibaren 15 gün içinde ödenmesi halinde, bu maddenin birinci fıkrasının (a), (b), (g), (h) ve (j) bentlerinde öngörülen cezalar dörtte bir oranına karşılık gelen tutar üzerinden uygulanır."

gereken tarihteki 1 asgari ücret tutarındaki idari para cezasını (940,50 TL) işverene tebliğ etmiştir.

I. Durum – İşverenin Tebliğ Tarihinden İtibaren 15 gün İçinde Ödemesi Halinde

6270 Sayılı Kanun'la getirilen hüküm gereği: $940,50 \times \frac{1}{4} = 235,13$ TL

5510 Sayılı Kanun 5. fıkrası gereği: $235,13 \times \frac{3}{4} = 176,34$ TL

İşveren 940,00 TL idari para cezasının sadece 176,34 TL'sini ödeyecektir.

II . Durum - İşverenin Tebliğ Tarihinden İtibaren 15 gün Geçtikten Sonra Ödemesi Halinde

5510 Sayılı Kanun 102. maddesi gereği idari para cezası tutarının tamamını herhangi bir indirim olmadan gecikme zammı ile birlikte işveren ödemek durumunda kalacaktır.

III. Durum – İşverenin Bildirgeyi 30 günlük süre içinde değil de 14.12.2012 tarihinde kendiliğinden düzenleyerek Kuruma vermesi halinde

Bu durumda tebliğ edilen idari para cezasının Kuruma itiraz edilmeden ve yargı yoluna gidilmeden 15 günlük süre içinde ödenecek olması şartıyla, yukarıda belirtilen (3/4'lük) indirimden yararlanılmayacak olup, sadece 102/5. fıkrasındaki 1/4 oranındaki indirimden yararlanılabilecektir. Şöyle ki; işverence ödenmesi gereken tutar $940,50 \times \frac{3}{4} = 705,38$ TL olacaktır.

Tüm bu anlatılanların yanında işe giriş bildirgesinin verilmediğinin, mahkeme kararından veya Kurumun denetim ve kontrolle görevli memurlarınca yapılan tespitlerden ya da diğer kamu idarelerinin denetim elemanlarının kendi mevzuatları gereğince yapacakları soruşturma, denetim ve incelemelerden veya bankalar, döner sermayeli kuruluşlar, kamu idareleri ile kanunla kurulan kurum ve kuruluşlardan alınan bilgi ve belgelerden anlaşılması halinde bildirgeyi vermekle yükümlü olanlar hakkında her bir sigortalı için asgari ücretin iki katı tutarında idari para cezası uygulanır.

İşyeri esas alınmak suretiyle bildirgenin verilmediğine ilişkin; mahkemenin karar tarihinden, Kurumun denetim ve kontrolle görevli memurlarının tespit tarihinden, diğer kamu kurum ve kuruluşlarının denetim elemanlarının rapor tarihinden, bankalar, döner sermayeli kuruluşlar, kamu idareleri ile kanunla kurulan kurum ve kuruluşlardan alınan bilgi veya belgelerin Kuruma intikal tarihinden itibaren bir yıl içinde 5510 Sayılı Kanun 102/a 2 numaralı alt bendinde sayılan durumlardan biriyle tekrar bildirge verilmediğinin anlaşılması halinde, bildirgeyi vermekle yükümlü olanlar hakkında bu defa her bir sigortalı için asgari ücretin beş katı tutarında idari para cezası uygulanır.

İŞYERİ BİLDİRGESİ

5510 Sayılı Kanun'un 11. maddesinde işyerinin sigortalı sayılanların maddi olan ve olmayan unsurlar ile birlikte işlerini yaptıkları yer olarak tanımlanmış olup, buna bağlı olarak işveren, örneği Kurumca hazırlanacak işyeri bildirgesini en geç sigortalı çalıştırmaya başladığı tarihte, Kuruma vermekle yükümlüdür. İşyeri bildirgesinin Kurumca belirlenen şekle ve usûle uygun verilmemesi veya Kurumca internet, elektronik veya benzeri ortamda göndermekle zorunlu tutulduğu halde, anılan ortamda gönderilmemesi veya Kanunda belirtilen süre içinde Kuruma verilmemesi durumunda 5510 Sayılı Kanun 102. maddenin "b" bendi uyarınca;

1- Kamu idareleri ile bilanço esasına göre defter tutmak zorunda olanlar için asgari ücretin üç katı tutarında,

2- diğer defterleri tutmak zorunda olanlar için asgari ücretin iki katı tutarında,

3- defter tutmakla yükümlü olmayanlar için bir aylık asgari ücret tutarında, idari para cezası uygulanır.

6270 Sayılı Yasa uyarınca işe giriş bildirgesinde olduğu gibi işyeri bildirgesinde de bildirgenin yasal süresi geçtikten sonra ilgililerce kendiliğinden 30 gün içinde verilmesi ve söz konusu cezaların ilgililerce, yapılacak tebligat tarihini takip eden günden itibaren 15 gün içinde ödenmesi halinde, 102. maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde öngörülen cezanın dörtte bir oranına karşılık gelen tutar üzerinden uygulanacağı belirtilmiştir.

Örnek olarak bilanço esasına göre defter tutmakla yükümlü olan bir şirketin 08.11.2012 tarihinde sigortalı çalıştırmaya başladığı halde işyeri bildirgesini Kuruma 30 günlük süre geçirilmeden 20.11.2012 tarihinde kendiliğinden verilmiş olması ve işveren aleyhine uygulanan $940,50 \times 3 = 2.821,50$ TL tutarındaki idari para cezasının 15 günlük süre içinde ödenmesi durumunda,

6270 Sayılı Kanun'la getirilen hüküm gereği: $2.821,50 \times \frac{1}{4} = 705,38$ TL

5510 Sayılı Kanun 5. fıkrası gereği: $705,38 \times \frac{3}{4} = 529,03$ TL

İşveren 2.821,50 TL idari para cezasının sadece 529,03 TL'sini ödeyecektir.

İŞTEN AYRILMA BİLDİRGESİ

4/a (SSK'lı) kapsamındaki sigortalıların hizmet akdinin sona erdiği tarihten itibaren 10 içinde işverenleri tarafından işten ayrılma bildirgesi ile durumları bildirilir. İşten ayrılma bildirgesinde sigortalının kimlik bilgileri ile işten ayrılma tarihinin yanında sigortalının işten ayrılmadan önceki son iki aya ait prime esas kazanç tutarları bilgisi bulunmaktadır.

5510 Sayılı Kanun'un 102/j maddesine göre sigortalılığı sona erenlere ilişkin bildirim ile 506 Sayılı Kanun'un geçici 20. maddesinde yer alan sandıkla-

ra, sandık iştirakçiliğinin başlama veya sona ermesine ilişkin bildirim, süresi içinde ya da Kurumca belirlenen şekle ve usule uygun olarak yapmayanlar veya Kurumca internet, elektronik veya benzeri ortamda göndermekle zorunlu tutulduğu halde anılan ortamda göndermeyenler hakkında, bir takvim ayında işlenen bu fiillerden dolayı tutmakla yükümlü bulunulan defter ve belgelerin ibraz⁴ edilmemesi nedeniyle verilmesi gereken ceza tutarını aşmamak kaydıyla her bir sigortalı veya sandık iştirakçisi için asgari ücretin onda biri tutarında idari para cezası uygulanır.

İDARİ PARA CEZALARINDA KURUMA İTİRAZ VE YARGI SÜRECİ

İdari para cezaları işveren (ilgiliye) tebliğ ile tahakkuk eder. Tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde Kuruma ya da Kurumun ilgili hesaplarına yatırılır veya aynı süre içinde Kuruma itiraz edilebilir. İtiraz takibi durdurur ancak Kurumca itirazı reddedilenler, kararın kendilerine tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde yetkili idare mahkemesine başvurabilirler. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde, idari para cezası kesinleşir. Mahkemeye başvurulması idari para cezasının takip ve tahsilini durdurmaz.

İtiraz sürecinde dikkat edilmesi gereken iki husus vardır. Bunlardan bir tanesi; Kurum'a itiraz edilmeden kesinleşmiş bir kurum alacağı bulunmayacağından⁵ Mahkeme yoluna başvurulmaması gerekir. Diğer bir ifadeyle yargıya başvurmadan önce idari para cezaları için ilk öncelikle Kurum'a itiraz edilmesi ve Kurumca verilecek karara göre Yargı yolu seçilmelidir. Konuyla ilgili Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 1373/2010 sayılı kararında belirtilen görüş şu şekildedir: "Davacının davalı Kurumca hakkında tahakkuk ettirilen idari para cezasına ilişkin Kurum kararlarına karşı Kurum itiraz komisyonuna itiraz etmeksizin, itiraz süresi içinde iş mahkemesinde bu davayı açtığı görülmektedir. Davanın yasal dayanağı olan 506 Sayılı Yasa'nın 140. maddesinde, tahakkuk ettirilen idari para cezalarına karşı, Kurum kararının tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde Sosyal Güvenlik Kurumu itiraz komisyonuna itiraz edilebileceği açık olup, itiraz üzerine komisyonca verilecek kararın davacının lehine çıkması halinde de hakkında icra takibi yapılmayacaktır. Aleyhe karar verildiğinde de davacının idare mahkemesinde dava açma hakkı olup, bu dava aleyhe sonuçlandığında verilen ceza kesinleşmiş..."

Diğer bir husus ise idari para cezaları ile ilgili işverenin (ilgililerin) Kurum'a itirazı sonucu Kurumca işveren aleyhine verilen kararın iptaline ilişkin İş Mahkemesine değil İdari Mahkemeye başvurulması gerekmektedir (Yargıtay 21.H.D. E.N.2009/8238, K.N.6941/2010 "...idare mahkemesine dava açmamış, Kurum'un aynı gerekçeyle düzenlediği ödeme emrine karşı iş mah-

4 5510 Sayılı Kanun 102/e maddesi " ...1) Bilânço esasına göre defter tutmakla yükümlü olanlar için, aylık asgari ücretin oniki katı tutarında, 2) Diğer defterleri tutmakla yükümlü olanlar için, aylık asgari ücretin altı katı tutarında, 3) Defter tutmakla yükümlü değil iseler, asgari ücretin üç katı tutarında,..."

5 Yargıtay 21.H.D. E.N.2008/20442, K.N.1373/2010

kemesinde itiraz ve iptal davası açmıştır, İdari para cezalarının iptali istemiyle başvurulacak yasa yolunun idari yargıya tabi olması nedeniyle bu istemler yönünden davanın görev nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.”

Konuyla ilgili şunu tekrar hatırlatmakta fayda var ki; idarî para cezalarının, Kuruma itiraz edilmeden veya yargı yoluna başvurulmadan önce tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde peşin ödenmesi halinde, bunun dörtte üçü tahsil edilir. Peşin ödeme idari para cezasına karşı yargı yoluna başvurma hakkını etkilemez. Ancak Kurum'ca veya mahkemece Kurum lehine karar verilmesi halinde, daha önce tahsil edilmemiş olan dörttebirlik ceza tutarı, 89. maddenin⁶ ikinci fıkrası hükmü de dikkate alınarak tahsil edilir.

Son olarak, idarî para cezaları on yıllık zamanaşımı süresine tabi olup zamanaşımı süresi, fiilin işlendiği tarihten itibaren başlar.

KAYNAKÇA

- 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu
- 6270 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (Re.Ga. 26.01.2012 / 28185)
- T.C. Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı, Sigorta Primler Genel Müdürlüğü, İdari Para Cezalarında Yapılacak İndirim Hakkında Yazısı, (29.02.2012 / 4025650)
- 6283 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (Re.Ga. 08.03.2012 / 28227)

6 5510 sayılı Kanun 89. maddesi “ Kurumun prim ve diğer alacakları süresi içinde ve tam olarak ödenmezse, ödenmeyen kısmı sürenin bittiği tarihten itibaren ilk üç aylık sürede her bir ay için % 3 (% 2) oranında gecikme cezası uygulanarak artırılır. Ayrıca, her ay için bulunan tutarlara ödeme süresinin bittiği tarihten başlamak üzere borç ödeninceye kadar her ay için ayrı ayrı Hazine Müsteşarlığınca açıklanacak bir önceki aya ait ...”

İDARİ YARGIDA 6352 SAYILI KANUN İLE MEYDANA GELEN DEĞİŞİKLİKLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Av. Hasan GÖK¹

GİRİŞ

Kamuoyunda “Üçüncü Yargı Paketi” olarak adlandırılan 6352 Sayılı Kanun² ile ceza muhakemesinde yapılan değişiklikler kadar tartışılmasa ve gündeme getirilmese bile idari yargıya ilişkin de önemli değişiklikler meydana getirilmiştir. Çalışma kapsamında bu değişiklikler genel hatları ile ele alınarak değişikliklere yönelik bütüncül bir bakış oluşturulmak istenmiştir.

I. Danıştay’ın Yapısına ve Görev Alanına İlişkin Değişiklikler

1. Danıştay’ın Yapısına İlişkin Değişiklikler

Danıştay’ın yapısına ilişkin değişikliklere bakıldığında ilk olarak Danıştay’a üye olabilecek üst düzey kamu görevlilerinin sayısının artırıldığı ve böylece Cumhurbaşkanı’nın takdir yetkisinin genişlediği görülecektir. Yapılan değişiklik ile, TBMM Genel Sekreterliği, düzenleyici ve denetleyici kurumların başkanlıkları (SPK, BDDK, TMSF, EPDK gibi) görevlerini yürütenlerin de Danıştay üyesi olmasının yolu açılmıştır. Ayrıca eski düzenleme ile sadece Bakanlıkların başhukuk müşavirliği ve birinci hukuk müşavirliği veya Maliye Bakanlığı’nın bu derecelerdeki hukuk müşavirliği, müşavir avukatlığı veya muhakemat müdürlüğü görevinde bulunanların Danıştay üyesi olması mümkünken, yeni düzenleme ile herhangi bir kamu kurum ve kuruluşunda başhukuk müşavirliği, birinci hukuk müşavirliği, hukuk hizmetleri başkanlığı ve hukuk işleri müdürlüğü görevinde bulunanların Danıştay üyesi olması mümkün hale gelmiştir. Öte yandan idari görevlerden Danıştay üyeliğine seçilebilmek için devlet hizmetlerinde yirmi yıl çalışmış olma koşulu da onbeş yıla indirilmiştir.³

Danıştay’ın yapısına ilişkin bir diğer değişiklik, üç yıl süreyle, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu’nun (İDDK) oluşumu ve çalışma usulü hakkında gerçekleştirilmiştir. Bilindiği gibi, 2575 sayılı Danıştay Kanunu’na göre; İDDK, idari dava dairelerinin başkan ve üyelerinden oluşmaktadır. Ancak bu durum uygulamada Kurul’un toplanmasını güçleştirmekte ve gerek Danıştay’ın ilk de-

1 İstanbul Barosu Avukatlarından

2 05.07.2012 tarihli 28344 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun.

3 6352 sayılı Kanun m.44.

rece mahkemesi olarak baktığı dosyaların temyizi, gerekse de ilk derece mahkemelerinin verdiği ısrar kararı üzerine gerçekleştirilen temyiz başvurularının karara bağlanmasının uzun yıllar aldığı eleştirilerine yol açmaktadır. Bu eleştirileri göz önüne alan kanun koyucu geçici bir çözüm olarak İDDK'nin, her bir dava dairesinden en az bir üye olmak kaydıyla Başkanlık Kurulu⁴ tarafından görevlendirilen yirmi üyeden oluşmasını öngörmüştür. Böylelikle Kurul'un önünde bekleyen birikmiş dosyaların bir an önce eritilmesi amaçlanmaktadır.

İDDK'ye üye seçiminin Başkanlık Kurulu yerine Genel Kurul tarafından yapılması bütün üyelerin söz sahibi olmasını sağlayacağından daha isabetli olabilirdi. Ancak Başkanlık Kurulu'nun yapacağı görevlendirme kararına karşı, -bu görevlendirme üyelerin görev yerlerini belirleme kapsamında değerlendirilerek- Danıştay Genel Kurulu'na itiraz edilmesi mümkündür.⁵ Başkanlık Kurulu'nun seçtiği üyelerin Kurul'da sürekli olarak görev yapmaları yerine en azından her yıl belirli oranda üyenin yenilenmesinin öngörülmesi şeklinde bir düzenlemeye yer verilmesi de düşünülebilirdi.

2. Danıştay'ın Görev Alanına İlişkin Değişiklikler

Kanun koyucunun örneklerini yakın zamanda yürürlüğe giren diğer değişikliklerde de gördüğümüz Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak incelemekte olduğu idari işlemlerin sayısını azaltma eğilimi 6352 Sayılı Kanun'da da devam etmiştir. Bu yönde yapılan ilk değişiklik ile bakanlıkların her düzenleyici işlemine karşı Danıştay'da dava açılmasının önüne geçilmiştir. Danıştay, sadece bakanlıkların ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlerine karşı açılacak davalarda ilk derece mahkemesi olarak görev yapmaya devam edecektir.

Düzenleyici ve denetleyici kurumlar tarafından tesis edilen idari yaptırımlara karşı açılacak davalar da Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak ele alacağı işler arasından çıkarılmıştır. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, Elektrik Piyasası Kanunu, Şeker Kanunu, Petrol Piyasası Kanunu, Sıvılaştırılmış Petrol Gazları(LPG) ve Elektrik Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Bankacılık Kanunu, Elektronik Haberleşme Kanunu ve Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu'nun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname çerçevesinde verilen idari yaptırımlara karşı yetkili idare mahkemesinde dava açılabilecektir.⁶ Şu an için ilgili idarelerin tamamı Ankara'da bulunduğu için yetkili mahkemeler Ankara İdare Mahkemeleri olacaktır.

4 Başkanlar Kurulu ile Başkanlık Kurulu'nun birbirinden farklı olduğu dikkatten kaçmamalıdır. Başkanlar Kurulu; Danıştay Başkanı'nın başkanlığında Başsavcı, başkanvekilleri ve daire başkanlarından oluşurken, Başkanlık Kurulu; Danıştay Başkanı'nın başkanlığında, üçü daire başkanı üçü Danıştay üyesi olmak üzere altı asil ve ikisi daire başkanı ikisi Danıştay üyesi olmak üzere dört yedek üyeden oluşur.

5 2575 sayılı Danıştay Kanunu m.52/A- 2.fıkra.

6 Söz konusu düzenlemeler için bkz. 6352 sayılı Kanun madde 63-71.

II. İdari Yargılama Usulüne İlişkin Değişiklikler

1. Tek Hakim Tarafından Çözümenecek Uyuşmazlık Sayısı Artmıştır

Kanun koyucu tek hakimle çözümlenecek uyuşmazlıkların sayısını arttırarak bu uyuşmazlıkların daha hızlı sonuçlandırılmasını amaçlamıştır. Öte yandan bu uyuşmazlıklarda verilen kararlara karşı yapılacak kanun yolu başvurularında Danıştay'ın değil, bölge idare mahkemelerinin görevli olması Danıştay'ın iş yükünü de hafifletecektir. Kanun koyucunun tek hakim tarafından çözümlenecek uyuşmazlıkların sayısını arttırırken Fransa'yı örnek aldığı kanunun gerekçesinden anlaşılmaktadır: *"İdari yargı sisteminden büyük ölçüde esinlendiğimiz Fransa'da ilk derece yargılamasında davaların yaklaşık 2/3'ü tek hakim tarafından yürütülmektedir. Ülkemizde ise ilk derece mahkemelerinde tek hakimle görülen davaların sayısı oldukça düşük kalmaktadır. Düzenlemeyle tek hakim tarafından karara bağlanacak dosyaların sayısı arttırılmaktadır. Bununla davaların daha hızlı karara bağlanmasının mümkün olacağı değerlendirilmektedir"*.⁷ 2576 sayılı Kanun'da yapılan değişiklikle tek hakimin ele alabileceği uyuşmazlıklarda parasal sınır 25.000 Türk Lirasına yükseltilmiştir. Böylece uyuşmazlık miktarı 25.000 Türk Lirasını geçmeyen; konusu belli parayı içeren idari işlemlere karşı açılan iptal davaları ile tam yargı davaları tek hakim tarafından çözümlenebilecektir.

2. İtiraz Kanun Yoluna Başvurulacak Kararların Sayısı Artmıştır

Tek hakimle çözümlenebilecek uyuşmazlıkların sayısının arttırılması doğal olarak itiraz kanun yoluna başvurulacak kararların sayısının arttırılması anlamına da gelmektedir. Ancak itiraz kanun yoluna, sadece tek hakimle verilen kararlara karşı başvurulmayıp, 2577 Sayılı Kanun'un 45. maddesinde sayma yoluyla gösterilen uyuşmazlıklarda verilen kararlara karşı da başvurulabilmektedir. 6352 Sayılı Kanun'da bu şekilde itiraz yoluna başvurulacak kararların sayısı da arttırılmıştır.⁸ Eski düzenlemede ilk ve orta öğretim öğrencilerinin sınıf geçmelerine ve notlarının tespitine ilişkin işlemlerden doğan uyuşmazlıklarda verilen kararlar itiraza tabi iken, yapılan değişiklik ile ilk ve orta öğretim öğrencilerinin kayıt, nakil, ilişik kesme ve disiplin cezalarına ilişkin işlemlerden doğan uyuşmazlıklarda verilen kararlar da itiraza tabi hale getirilmiştir. Yükseköğretim öğrencilerinin ise sadece sınıf geçme ve notlarının tespitine ilişkin işlemlere karşı açılan davalarda verilen kararlara karşı itiraz kanun yoluna başvurulacağı hükme bağlanmıştır. Bunun dışında yüksek öğretim öğrencilerinin kayıt, yatay ya da dikey geçiş, ilişik kesme ve disiplin cezalarına ilişkin işlemlere karşı açılacak davalarda verilen kararlar ise temyize tabi olmaya devam edecektir.

7 TBMM'ye sunulan hükümet gerekçesi m.33.

8 6352 Sayılı Kanun m.61.

Kamu görevlileri hakkında tesis edilen işlemlere karşı açılan davalarda verilen kararlardan itiraz kanun yoluna tabi tutulanların sayısı da arttırılmıştır. İdarelerin taşra teşkilatlarındaki yetkili organları tarafından kamu görevlileri hakkında tesis edilen işlemlerden ikinci görev, vekaleten atama, görev ve unvan değişikliği içermeyen il içi naklen atamaya ilişkin idari işlemlere karşı açılacak davalarda verilecek kararlar da yapılan değişiklikle itiraza tabi tutulmuştur. Kamu görevlilerine uyarma ve kınama cezası verilmesine ilişkin işlemler de ilk kez maddeye girmiştir.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının üyeleri hakkında verdiği mesleki faaliyeti sona erdirmeyen her türlü disiplin ve sınav işlemlerinden, asker ailelerine yardım ile ilgili işlemlerden, Çiftçi Mallarının Korunması Hakkında Kanunun uygulanmasından ve Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar da maddeye eklenerek bu uyuşmazlıklardan doğan kararlara karşı yetkili bölge idare mahkemesine itiraz edilmesinin yolu açılmıştır.

Kanun koyucunun maddede yer alan uyuşmazlıkları hangi kritere göre belirlediğini saptamak mümkün değildir. Belli bir kritere başvurmak yerine nispeten daha az önemde gördüğü işleri bölge idare mahkemelerine havale ettiği izlenimi doğmaktadır. Maddede yer alan uyuşmazlıkların Danıştay'a gitmeyecek oluşu hiç şüphesiz Danıştay'ın iş yükünü hafifletecektir. Ancak nihai olarak bölge idare mahkemelerinin çözümleyeceği uyuşmazlıkların sayısının arttırılması bazı soruları da akla getirmektedir. İlk olarak Danıştay'ın aksine ülke çapında çok sayıda bölge idare mahkemesinin bulunması bu mahkemeler arasında içtihat birliğinin ne şekilde sağlanacağı sorusunu gündeme getirecektir. Benzer bir uyuşmazlıkta İstanbul ve Ankara Bölge İdare Mahkemeleri'nin farklı sonuçlara varması adalet duygusunu zedeleyecektir. Bölge idare mahkemelerinin niteliği bakımından yürürlükteki hukuka aykırı sonucu ifade eden kararlarının kanun yararına bozmaya konu olması mümkünse de, kanun yararına bozma müessesesi her durumda içtihat farklılıklarını gidermeye yeterli olmayacaktır. Üstelik kanun yararına bozma kararı daha önce kesinleşmiş kararın hukuki sonuçlarını ortadan kaldırmamaktadır. Bu nedenle içtihat farklılıklarını gidermeye yönelik açık bir düzenleme yapılması ve bu konuda Danıştay'a görev verilmesi yerinde olacaktır.

Gündeme gelebilecek bir diğer sorun bölge idare mahkemelerinin kararlarına ne şekilde ulaşılabileceğidir. Bildiğimiz kadarıyla, bölge idare mahkemelerinin kararlarını düzenli olarak yayınlayan bir dergi ya da içtihat bankası bulunmamaktadır. Görev alanı genişleyen bölge idare mahkemelerinin kararlarının bu şekilde ulaşılamaz oluşu uygulamacılar ve öğretici açısından ciddi bir sorundur. Kaldı ki, ülkemizde maalesef Danıştay kararlarının tamamına ulaşmak bile mümkün değildir. Bölge idare mahkemeleri ve Danıştay kararlarını düzenli olarak yayımlayan ve ulaşılabilir kılan bir düzenlemenin yapılması ciddi bir ihtiyaçtır.

3. Yürütmenin Durdurulmasına İlişkin Değişiklikler

Yürütmenin durdurulması müessesesinin idari yargılama hukukunun en tartışmalı müesseselerinden biri olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. İdari yargı mercilerinin verdiği ya da vermediği yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlar kamuoyunu sıkça meşgul etmekte ve bitmeyen tartışmalara konu olmaktadır. Bu tartışmalara çoğu zaman kanun koyucu da katılmaktadır. Kanun koyucunun genel eğiliminin, yürütmenin durdurulması kararlarının verilmesini mümkün olduğunca aza indirme yönünde olduğu öteden beri bilinmektedir. Öyle ki; yürütmenin durdurulması kararlarının verilme usulü bir Anayasa kuralı haline bile getirilmiştir. Mevcut düzenlemede yer alan koşulların oldukça ağır olduğu ve yürütmenin durdurulması müessesesi ile bağdaşmadığı öğretilerde pek çok yazar tarafından dile getirilmektedir. Özellikle açık hukuka aykırılık koşulunun anlamsız ve hakimın görüşünü önceden açıklamaya yol açtığı ileri sürülerek kaldırılması gerektiği belirtilmektedir.⁹ Bir diğer görüşe göre ise, yürütmeyi durdurma kararında hem işlemin açık hukuka aykırılığı hem de telafisi güç veya imkansız zararların doğması koşullarının gerçekleştiği konusunda gerekçeli karar vermek, iptal davasının esasını karara bağlamak demektir.¹⁰

6352 Sayılı Kanun ile yürütmenin durdurulmasına ilişkin getirilen düzenleme ele alındığında, yukarıda değinilen genel eğilim de göz önüne alınarak, kanun koyucunun yürütmenin durdurulması kararının verilmesini biraz daha güçleştirmek istediği şeklinde bir kanaat ileri sürmek mümkündür. Bilindiği gibi, yürütmenin durdurulması koşullarının oldukça ağır olması ve neredeyse yürütmenin durdurulması kararının verilmesini imkansız hale getirmesi uygulamada hakimlerin bu müesseseyi işletmeye yönelik ara çözümler geliştirmesine zemin hazırlamıştır. Uygulamada ortaya çıkan bu çözümlerin başında “davalı idarenin savunması alınıncaya kadar geçici olarak yürütmenin durdurulması” kararı verilmesi gelmektedir. İlk olarak İstanbul İdare Mahkemeleri tarafından uygulanan ve daha sonra Danıştay ve diğer idare mahkemeleri tarafından benimsenen, ancak asla yaygınlık kazanmayan bu kararlar vasıtasıyla bireylerin vakit geçirmeksizin idari işlemlerin telafisi güç ve imkansız zararlarından korunması mümkün hale gelmiştir. Geçici olarak verilen yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlar davalı idarenin savunması geldikten sonra yeniden ele alınmakta ya yürütmenin durdurulması kararının kaldırılmasına ya da dava sonuçlanıncaya kadar devamına karar verilmektedir. Geçici olarak yürütmenin durdurulmasına karar verilen dosyalarda, verilen yürütmeyi durdurma kararlarının, davalı idarenin savunması geldikten sonra da tekrar verildiğine ilişkin birçok örnek görmenin mümkün olduğu belirtilmektedir.¹¹

9 Turan Yıldırım, *İdari Yargı*, 2. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2010, s.449.

10 Turgut Tan, *İdare Hukuku*, Ankara, Turhan Kitabevi, 2011, s.1054.

11 Zehreddin Aslan, *İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması*, 2.Baskı, İstanbul, Alfa Yayınları, 2001, s.54.

Savunma alınmadan yürütmenin durdurulması kararı verilmesi uygulamasının daha da ileri götürülüp, davanın açılmasıyla birlikte “savunmaya kadar kabul kararı” verilmesi gerektiğini ileri sürenler de vardır. Dava açıldığında (olumsuz işlemlere karşı açılan iptal davaları hariç) idari yargı yerince verilecek “savunmaya kadar kabul” kararının dava açan birey için güvence oluşturacağı ve işlemin hukuka uygun olup olmadığına dair verilecek yürütmenin durdurulması ret veya kabul kararına kadar bireye işlemin olumsuz etkilerinin yansımayaacağı vurgulanmaktadır.¹²

Getirilen düzenleme ile yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için idarenin savunmasının alınması veya savunma süresinin geçmesi zorunlu hale getirilmiştir. Bu düzenleme kural olarak “geçici yürütmenin durdurulması kararının” verilmesinin yasaklandığı anlamına gelmektedir. Bildiğimiz kadarıyla uygulamada savunma alınmadan yürütmenin durdurulması uygulaması zaten nadiren başvurulmuş bir müessesedir. Hal böyle iken; kanun koyucu sanki savunma alınmadan her dosyada yürütmenin durdurulması kararı verilmekteymiş ve bu durum uygulamada ciddi sorunlara yol açmaktaymış gibi savunma alınmadan yürütmenin durdurulması kararı verilmesini yasaklama gereği duymuştur. Nitekim, kanun çalışmaları sırasında komisyonda da uygulamada savunma alınmadan yürürlüğü durdurma kararı verilmesi durumunun neredeyse yok denecek kadar az olduğu belirtilerek¹³ düzenlemenin gereksiz olduğu ima edilmiştir.

İdarenin savunması alınmadan ya da savunma süresinin geçmesi beklenmeden yürütmenin durdurulması kararının verilebilmesi ancak uygulanmakla etkisi tükenen idari işlemler için gündeme gelebilecektir. Uygulanmakla etkisi tükenen idari işlemler ifadesinden ne anlaşılması gerektiğine ilişkin kanunda bir belirleme yapılmış değildir. Sadece gerekçede yıkım, sınır dışı etme gibi işlemlerin uygulanmakla etkisi tükenen idari işlem örneği olarak sayıldığı görülmektedir. Düzenlemeden, hangi işlemlerin uygulanmakla etkisi tükenen işlem olarak kabul edilerek, savunma alınmadan yürütmenin durdurulması kararının verilebileceğinin davaya bakmakta olan mahkemenin takdirine bırakıldığı sonucu çıkarılabilir. Yürütmeyi durdurma kararı derhal verilmediği takdirde, davacı için telafisi imkansız veya güç durum ortaya çıkacaksa, bir başka ifade ile ileride verilecek olası bir yürütmeyi durdurma kararı anlamsız hale gelecekse, işlem uygulanmakla etkisi tükenen bir işlem olarak kabul edilmeli ve savunma beklenmeden derhal yürütmenin durdurulması kararı verilmelidir. Uygulanmakla etkisi tükenen işlemlerde derhal yürütmenin durdurulması kararı verilmezse, işlemin bütün sonuçları ortaya çıkmış olduğundan davacının daha sonra verilecek bir yürütmenin durdurulması kararı ile, hatta iptal kararı ile talep ettiği yargısal korunmaya kavuşamayacağı

12 Selami Demirkol, “İdari Yargılamada Savunmaya Kadar Kabul”, İstanbul Barosu Dergisi, İstanbul, Cilt 84, S.1, 2010, s.98.

13 Komisyon Raporları s.121.

açıktır. Böyle geri dönülemeyecek sonuçların ortaya çıkmaması için mahkemelerin savunmayı beklemeden yürütmeyi durdurma kararı vermesi yerinde olacaktır.

Yürütmenin durdurulması müessesinin Anayasa'da düzenlenmesi bu müesseseye ilişkin değişikliklerin Anayasa'ya uygun olup olmadığı sorusunu da akla getirmektedir. Nitekim, daha önce sadece BDDK işlemleri hakkında verilecek yürütmenin durdurulması kararlarını bazı ek şartlara bağlayan 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 105. maddesi¹⁴ Anayasa'ya aykırı görülerek iptal edilmiştir. Mahkemeye göre; Kurumun(BDDK) savunması alınmadan yürütmenin durdurulması kararı verilememesi kişilerin telafisi imkansız zararlarla karşılaşmalarına yol açacak niteliktedir: "...(Anayasaya) göre yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için "idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararın doğması" ve "İdari işlemin açıkça hukuka aykırı olması" koşullarının birlikte gerçekleşmesi gereklidir. Anayasa'da yürütmenin durdurulması ile ilgili olarak başka bir koşul bulunmamaktadır. Buna karşılık itiraz konusu kurala göre "idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararın doğması" durumu davanın ilk aşamasında belirlense bile yürütmenin durdurulması kararı verilemeyecek ve süresi kısaltılsa da öncelikle Kurumun savunması alınıp duruşma yapılacağından belli bir sürenin geçmesi gerekecektir. Bu itibarla itiraz konusu kural her ne kadar yürütmenin durdurulması koşullarını değiştirmemekte ise de, mahkemelerin bu konuda karar vermesini geciktirerek kişilerin telafisi imkansız zararlarla karşılaşmalarına yol açacak niteliktedir. İdari yargıda yürütmenin durdurulması kararıyla güdülen amacın kişilerin hak arama özgürlüklerini daha etkili biçimde kullanabilmelerini sağlamak olduğu gözetildiğinde, böyle bir durumun Anayasa'nın 125. maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen "idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararın doğması" koşulunu etkisiz kılarak yürütmenin durdurulması kararlarıyla gerçekleştirilmek istenen hukuksal yararı olumsuz yönde etkileyeceğinden bu yönden davacının, otuz günlük savunma süresini yedi güne indirerek davalının hak arama özgürlüğünü de zedeleyeceği açıktır."¹⁵

Kanaatimizce 6352 Sayılı Kanun ile getirilen düzenleme, savunma alınmadan yürütmenin durdurulması kararı verilmesini tamamen yasaklamadığı, maddede -yukarıda değinmiş olduğumuz- bu kuralın istisnası da gösterilmiş olduğu ve tedbirin dava süreci içinde ne zaman uygulanacağı konusunda

14 İptal edilen 125. maddenin 3. fıkrası şu şekildeydi: "Kurul kararlarına karşı açılacak idari davalarda yürütmenin durdurulması talepleri için ayrıca duruşma yapılır. Bu halde 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17 nci maddesinin (5) numaralı fıkrasındaki otuz günlük süre uygulanmaz. Yürütmenin durdurulması talepleri, Kurumun savunması alınmadan karara bağlanamaz. İlgili taraflar yürütmenin durdurulması talebinin kendisine tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde savunmasını vermek zorundadır. Aksi halde savunma beklenmeksizin karar verilir."

15 AYM, 2006/20 E, 2006/25 K, 22.02.2006, 10.01.2007 ve 26399 sayılı Resmi Gazete.

mahkemenin takdiri bütünüyle ortadan kaldırılmadığından Anayasa'ya aykırı değildir. Kaldı ki; iptal edilen 5411 Sayılı Kanun'da olduğu gibi duruşma yapılması gibi ek koşullar ya da savunma süresinin kısaltılması gibi savunma hakkını ihlal edici durumlar da söz konusu olmadığından Anayasa'ya aykırılık iddiası yerinde olmayacaktır.

Yürütmenin durdurulmasına ilişkin getirilen bir diğer kısıtlama sadece ilgili kanun hükmünün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulduğu gerekçesiyle yürütmenin durdurulması kararının verilemeyecek olmasıdır. Gerek Anayasa gerekse de İdari Yargılama Usulü Kanunu'ndaki koşullar açıktır. Mahkemelerin yürütmeyi durdurma kararı verebilmesi için hem açık hukuka aykırılığı hem de telafisi güç ve imkansız zararların doğma ihtimalini ortaya koyması gerekir. Anayasa Mahkemesi'ne başvurma bu düzenlemeler karşısında zaten tek başına yürütmenin durdurulması kararı verilmesi için yeterli olmayıp, ancak açık hukuka aykırılık gerekçelerinden biri olarak kabul edilebilir. Kanun koyucunun bu hususa açıkça yer vermesinin Danıştay'ın bazı kararlarında¹⁶ sadece Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yapıldığı gerekçesi ile yürütmeyi durdurma kararı vermesine tepki olduğu söylenebilir.

6352 Sayılı Kanun ile yürütmenin durdurulmasını düzenleyen 2577 Sayılı Kanun'un 27. maddesine eklenen ve bizce gereksiz olan bir diğer düzenleme "dava dilekçesi ve eklerinden yürütmenin durdurulması isteminin yerinde olmadığı anlaşılırsa, davalı idarenin savunması alınmaksızın istemin reddedilebileceğine" ilişkin olan 3. fıkradır. Mahkemelerin yürütmenin durdurulması talebini reddetmek için savunmayı bekleme gibi bir zorunluluklarının olmadığı kanunda açıkça vurgulamayı gerektiren bir ihtiyacın olduğunu söylemek pek mümkün gözükmemektedir. Anlaşılan her durumda savunmanın beklenmesine gerek olmadığı, sadece yürütmenin durdurulması talebine olumlu yanıt vermek için savunmanın beklenmesinin gerektiği belirtilerek olası tereddütler giderilmek istenmiştir.

Son olarak maddede aynı sebeplere dayanılarak ikinci kez yürütmenin durdurulması isteminde bulunulamayacağı düzenlenmiştir. Uygulamada ara-

16 "Uyuşmazlıkta uygulanacak kural niteliğinde olan ve 5449 sayılı Kalkınma Ajanslarının Kuruluşu, Koordinasyonu ve Görevleri Hakkında Kanununun 3 üncü, 5. maddelerinin ve Geçici 2. maddenin, Anayasa'nın Başlangıç Kısmına, 2. 11, 123, 126 ve 127. maddelerine aykırı olduğu kanısına ulaşılmaması nedeniyle Dairemizce Anayasa Mahkemesine başvurulmuş olup, Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna varılan Yasa hükmüne dayanılarak düzenleme yapan Bakanlar Kurulu Kararının da hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, olayda 2577 sayılı idari Yargılama Usulü Kanunu'nun değişik 27 inci maddesinde öngörülen ve yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi için gerekli olan koşulların gerçekleştiği anlaşıldığından, 6.7.2006 tarih ve 26220 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan "Bazı Düzey 2 Bölgelerinde Kalkınma Ajansları Kurulmasına Dair 2006/10550 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının", Anayasa Mahkemesince karar verilinceye kadar veya Anayasa Mahkemesince beş ay içinde karar verilmemesi halinde bu süre sonunda dosyadaki bilgi ve belgeler esas alınarak yeniden bir karar verilmek üzere yürütülmesinin durdurulmasına, 14.03.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.", Danıştay 10. Dairesi 2006/6770 E, 14.03.2007, Kazancı İçtihat Bankası, Erişim Tarihi:27.07.2012.

dan kısa bir süre geçtikten sonra ortaya yeni bir sebep çıkmadan adeta ikinci kez “şansımı denemek” mantığıyla yapılan başvuruların mahkemelerin iş yükünü arttırdığı bilinmektedir. Demek oluyor ki, ikinci kez yürütmenin durdurulması talebinde bulunulduğunda eğer yeni bir sebep ileri sürülmemişse inceleme yapılmadan talep reddedilebilecektir.

4. İdari Yargılama Usulünde Meydana Gelen Diğer Değişiklikler

a. TC Kimlik Numarası Uygulaması Kanuni Dayanak Kazanmıştır

Adalet Bakanlığı'nın Ulusal Yargı Ağı Projesi'ni başlatmasıyla birlikte dava açılabilmesi için davacı gerçek kişilerin Türkiye Cumhuriyeti kimlik numaralarının dava dilekçesine yazılması olmazsa olmaz şart halini almıştır. Uzun süreden beri fiilen aranan bu şart kanunda düzenlenmiş değildi. 6352 Sayılı Kanun ile 2577 Sayılı Kanun'un 3. maddesinde değişikliğe gidilerek dilekçelerde olması gereken hususlar arasına TC kimlik numarası da eklenmiş ve böylece fiili durum kanuni dayanak kazanmıştır.

b. İdari Dava Dilekçeleri Büyükşehir Sınırları İçindeki Asliye Hukuk Mahkemelerine Verilebilecektir

Ülkemizde idare mahkemelerinin adliye mahkemeleri kadar yaygın olmaları nedeniyle idari dava dilekçelerinin idare mahkemesi bulunmayan yerlerde asliye hukuk mahkemelerine verilmesi imkanının olduğu bilinmektedir. (2577 Sayılı Kanun m.4) Ancak, büyükşehir belediyesi sınırları içerisindeki asliye hukuk mahkemelerine verilen dilekçeler 2577 Sayılı Kanunu'nun 4. maddesi çerçevesinde kabul edilmemekteydi. Nitekim, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu; Danıştay Başkanlığı'na gönderilmek üzere Pendik Asliye Hukuk Mahkemesi'ne verilen dilekçenin, asliye hukuk mahkemesinin kaydına girdiği tarihte değil de, Danıştay kayıtlarına girdiği tarihte verildiğini kabul etmiştir:¹⁷ “...İstanbul İlinde idare ve vergi mahkemelerinin bulunması ve Pendik İlçesi ayrı bir ilçe olsa da İstanbul İlinin içinde yer alması nedeniyle, Pendik İlçesinin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 4. maddesinde belirtilen idare ve vergi mahkemelerinin bulunmadığı bir yer olarak değerlendirilmesinin ve 4.7.2003 tarihinde Pendik 2. Asliye Hukuk Mahkemesi kayıtlarına giren dilekçeyle bu davanın açıldığının kabulüne olanak bulunmadığı, buna göre 6.5.2003 günlü, 25100 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Gıda Üretim ve Satış Yerleri Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 9. maddesinin iptali istemiyle 2577 sayılı Kanununun 7. ve 8. maddelerinde belirtilen süreler geçirildikten sonra 9.7.2003 tarihinde Danıştay kayıtlarına giren dilekçeyle açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle dava”(nın) süre aşımı nedeniyle reddini hukuka uygun bulmuştur.¹⁸

17 Danıştay İDDK, 2005/102 E, 2005/74 K, 10.03.2005(DBB, Erişim tarihi:23.07.2012).

18 Danıştay'ın aynı yöndeki kararları için bkz. Danıştay 6. Dairesi 2006/181 E, 2006/4145 K, 18.09.2006, Danıştay 7.Dairesi 2005/492 E, 2005/2453 K, 13.10.2005, Danıştay 8. Dairesi

Kanun koyucu hem hak kayıplarını önlemek hem de İstanbul gibi büyük yerleşim yerlerinde insanların şehrin bir ucundan diğerine gitmesinin ciddi ulaşım külfeti meydana getirdiğini göz önüne alarak idari dava dilekçelerinin büyükşehir sınırları içindeki asliye hukuk mahkemelerine verilerek muhabere yoluyla idari yargı mercilerine gönderilmesine imkan tanımıştır.¹⁹ Ancak, 2577 Sayılı Kanun'un 4. maddesinin sadece asliye hukuk mahkemeleri aracılığıyla muhabere yapılmasına imkan tanıdığı sulh hukuk mahkemesi ya da başka bir mahkemeye verilecek dilekçelerin hak kayıplarına yol açabileceği unutulmamalıdır.

c. Duruşma Yapılması İçin Gereken Parasal Sınır Arttırılmıştır

Bir diğer değişiklik duruşma yapılması için söz konusu olan parasal sınıra ilişkindir. Bilindiği gibi, yazılı yargılama usulünün olduğu ve incelemenin dosya üzerinden yapıldığı idari yargılama usulünde duruşma hukuk ve ceza yargılamasının aksine istisnaidir. Duruşma dosyanın tekemmülünden sonra gerçekleştirilir. İYUK'un 17/1. maddesine göre idare ve vergi mahkemeleri ile Danıştay'da açılan dava iptal davası ise taraflardan birinin istemde bulunması, duruşma yapılması için yeterlidir.²⁰ Tam yargı davalarında duruşma yapılması ise kanunda belirtilen parasal sınırın aşılmasına bağlıdır. 6352 Sayılı Kanun ile bu sınır 75.000 Türk Lirası'na yükseltilmiştir. Mahkemelerin bu kayıtlı bağlı olmadan resen duruşma yapma imkanı ise varlığını devam ettirmektedir.

d. Hakim ve Savcıların Özlük Haklarına İlişkin İşlemlerde Özel Yetki Kuralı İhdas Edilmiştir

Hakimler ve savcılarının özlük haklarına ilgilendiren konularda(mali ve sosyal haklarına ve sicillerine ilişkin konularla, müfettiş hal kağıtlarına karşı) açacakları ve idari yargının görevine giren davalarda yetkili mahkemenin, hakim ve savcının görev yaptığı yerin idari yargı yetkisi yönünden bağlı olduğu bölge idare mahkemesine en yakın bölge idare mahkemesinin bulunduğu yer idare mahkemesi olması öngörülmüştür. Bu düzenleme ile aynı yargı çevresinde görev yapan ve çoğu zaman birbirlerini şahsen tanıma imkanı olan hakim ve savcılara ilişkin davalarda kararların sübjektif olabileceği şüphesi ortadan kaldırılmak istenmiştir.

e. İlamda Belirtilen Alacağın Tahsili İçin İdareye Başvurma Zorunluluğu Getirilmiştir

Mahkemenin idareyi davacıya belli miktar para ödemeye mahkum etmesi halinde davacının alacağını kolaylıkla elde edebileceği düşünülebilir. Bu düşünce sadece idarelerin borçlarına sadık olacakları anlayışından kaynaklanmayıp, 5018 Sayılı Kanun ile ilama dayalı alacaklara öncelik verilmesinden

2003/3171 E, 2004/4050 K, 27.10.2004(DBB, Erişim Tarihi: 23.07.2012).

19 6352 sayılı Kanun m.52.

20 Veli Kafes, "İdari Yargılama Usulünde Duruşma", Adalet Dergisi, Ankara, S.38, 2010, s.144.

de kaynaklanmaktadır. Nitekim, 5018 Sayılı Kanun'un 34. maddesinde; "... (i)lama bağlı borçlara, ödenmemesi halinde gecikme cezası veya faiz gibi ek yük getirecek borçlara ve ödenmesi talep edilen emanet hesaplarındaki tutarlara öncelik veril(eceği)" hüküm altına alınmıştır. Ancak realite bize göstermektedir ki Devlet tüzel kişisinin dahi, borcunu ödemekte en azından ağır davranması söz konusudur.²¹

6352 Sayılı Kanun ile getirilen değişiklik ile alacağın tahsili sürecinin araya icra dairesi girmeden sürdürülmesi amaçlanmıştır. Konusu belli bir miktar paranın ödenmesini gerektiren davalarda hükmedilen miktarın doğrudan genel hükümlere göre infaz ve icra edilmesi yerine öncelikle davalı idareye başvurularak ödemenin talep edilmesi usulü getirilmiştir.²² Söz konusu ödeme talebi sadece asıl alacağı içermeyip, vekalet ücreti ve uygulama giderlerini de içermektedir. İdarenin bildirim tarihinden itibaren otuz gün içinde ödeme yapması gerekir. Otuz gün içinde ödeme yapılmazsa davacı artık genel hüküm çerçevesinde alacağının tahsili gidebilecektir. Buradaki genel hükümler ifadesinden İcra ve İflas Kanunu hükümleri anlaşılması gerekir. Yapılan düzenleme alacağın tahsili sürecini kısaltacağından alacaklı konumundaki bireyleri, icra giderlerini ödemek yükümlülüğünü ortadan kaldıracığından idareyi koruyacak niteliktedir. Davacının idareye başvurarak (banka hesap numarasını bildirerek) alacağını talep ettiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için 6183 Sayılı Kanun'un 48. maddesine göre belirlenen tecil faizi oranında hesaplanacak faiz de ödenecektir. Faiz ödemesinin hükme bağlanması idareleri bir an önce ödeme yapmaya zorlamaya yönelik yerinde bir düzenlemedir.

SONUÇ

İdari yargılama usulümüne ilişkin temel kanunlar olan 2575 sayılı Danıştay Kanunu, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun bugün için ihtiyaçları karşılamaya yetmediği herkes tarafından kabul edilen bir gerçektir. Defalarca yapılan değişikliklerle kısmi düzeltmeler yapılsa da gerçek anlamda bir reform gerçekleştirilememiştir. Üstelik her defasında yapılan bu değişiklikler kanunların genel sistematığının de bozulmasına yol açmıştır.

6352 Sayılı Kanun ile idari yargıda çok çeşitli değişiklikler yapılmıştır. Özellikle Danıştay'ın yapısına ilişkin değişiklikler ve yürütmenin durdurulması kararlarının verilmesini kısıtlamaya yönelik yeni düzenlemeler eleştirilmeye muhtaçtır. Çalışmada kanunda yer alan hemen hemen her değişikliğe belirli bir düzen içerisinde değinilmeye çalışılmıştır. Bu durum çok farklı hususlara değinen bir metnin ortaya çıkmasına yol açmışsa da, ele alınan kanunun "tor-

21 Aydın Gülan, "Borcunu Ödemeyen Devlete Karşı Ne Yapılabilir?", İHİD, İstanbul, C.16, S.1, 1995, s.54.

22 6352 Sayılı Kanun m.58.

ba kanun” niteliğinde olduğu ve bizatihi kanunda yer alan düzenlemelerin çok farklı hususları içerdiği unutulmamalıdır.

KAYNAKÇA

- Aslan, Zehreddin: İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması, 2.Baskı, İstanbul, Alfa Yayınları, 2001.
- Demirkol, Selami: “İdari Yargılamada Savunmaya Kadar Kabul”, İstanbul Barosu Dergisi, İstanbul, Cilt 84, S.1, 2010.
- Gülan, Aydın: “Borcunu Ödemeyen Devlete Karşı Ne Yapılabilir?”, İHİD, İstanbul, C.16, S.1, 1995, s.54.
- Kafes, Veli: “İdari Yargılama Usulünde Duruşma”, Adalet Dergisi, Ankara, S.38, 2010.
- Tan, Turgut: İdare Hukuku, Ankara, Turhan Kitabevi, 2011.
- Yıldırım, Turan: İdari Yargı, 2. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2010.

ANONİM ŞİRKETLERDE YÖNETİM KURULU'NUN DEVREDİLEMİYEN GÖREV VE YETKİLERİ, YÖNETİM YETKİSİNİN DEVİRİ VE DEVİR HALİNDE SORUMLULUK

Av. Ramazan GÖNEN¹

A. GİRİŞ

01.07.2011 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6100 sayılı Türk Ticaret Kanunu, anonim şirketlere ve bilhassa anonim şirket yönetimine ilişkin birçok yenilik getirmiştir.

TTK, kurumsal yönetim ilkeleri çerçevesinde anonim şirketler öngörmekte ve YK' nın, yönetim ve organizasyon yapısı ile ilgili yeni hükümler getirmektedir.

Bu çalışmada, anonim şirket yönetim kurulunun devredemeyeceği görev ve yetkiler ile yönetim yetkisinin devri incelenecektir. Ancak konunun daha iyi anlaşılabilmesi için; anonim şirket yönetimi, YK' nın görev yetkileri ve YK' nın sorumluluğuna ilişkin düzenlemelere de değinilecek ardından devredilemeyen görev ve yetkilerin devri halinde yönetim kurulunun sorumluluğu konusu işlenecektir. Yeri geldikçe eTTK ile TTK hükümleri arasındaki farka da değinilecektir.

B. YÖNETİM YETKİSİ

Yönetim yetkisi, anonim şirket işlerinin çevrilmesi ve şirketin amacına ulaşılması için gerekli kararların alınması şeklinde tanımlanabilir.² TTK md. 365' e göre anonim şirket, yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil edilir. YK, kanunda ve esas sözleşmede GK' nın yetkisine bırakılanlar dışında şirket konusunun gerçekleştirilmesi konusunda, TTK md. 374 gereği, tüm işlemlerde yetkilidir.³

TTK, yönetim yetkisi hakkında yeni hükümler getirerek YK' nın yönetim yetkisini, eTTK'ye göre daha belirginleştirmiş ve arttırmıştır. Bu kapsamda, YK' nın devredilemez yetkilerini düzenleyerek GK' nın, YK' nın yetkilerine müdahale etme olanağını ortadan kaldırmıştır.⁴ Zira TTK, anonim şirket hakkında emredici hükümler ilkesini benimsemiştir. Yine kurumsal yönetim ilkesi gereği, yönetim yetkisinin devri müessesesini öngörmüştür.⁵

1 İstanbul Barosu Avukatlarından

2 Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, Ankara 2011, s. 972, no 288.

3 Belirtelim ki TTK ultra vires ilkesini kaldırdığı için AŞ nin işlemleri faaliyet konusu ile sınırlı değildir.

4 Karasu, TTK Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, Ankara 2009, s. 137.

5 Tekinalp, Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku İle Tek Kişilik Ortaklığının Esasları, İstanbul 2011, s. 115, no 12-05.

Yönetim yetkisinin kullanımını kolaylaştırmak için de, YK' nın toplantı ve karar alma nisapları kolaylaştırılmış ve YK' ya online toplantı yapma imkânı getirilmiştir.

C. YÖNETİM KURULU'NUN GÖREV VE YETKİLERİ

TTK md.374, YK' nın görev ve yetkilerini “Yönetim kurulu ve kendisine bırakılan alanda yönetim, kanun ve esas sözleşme uyarınca genel kurulun yetkisinde bırakılmış bulunanlar dışında, şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her çeşit iş ve işlemler hakkında karar almaya yetkilidir” şeklinde düzenlemektedir. YK' nın görev ve yetkisini tespit ederken, TTK md. 408'de sayılan ve GK' nın devredilemez görev ve yetkilerini de göz önünde bulundurmak gerekir. Anonim şirket bu iki hükmün çizdiği sınırdan, YK tarafından yönetilecektir.

TTK, şahıs şirketleri ile limited şirketlerde, kanun ve esas sözleşme arasındaki ilişkide önceliği esas sözleşmeye verirken, anonim şirketlerde kanuna vermiştir.⁶ Bu nedenle TTK, md. 375 ile YK' nın devredilemeyen görev ve yetkilerini, yedi bent halinde düzenlemiştir. Belirtmek gerekir ki YK' nın, TTK md 375' te düzenlenenlerin dışında da devredilemeyen görev ve yetkileri vardır.

1. Yönetim Kurulu'nun, TTK Md. 375'te Sayılan Devredilemeyen Görev ve Yetkileri

YK' nın devredilemeyen yetkilerine, esas sözleşmeye konulacak bir hükümle, GK' nın bir kararıyla veya YK kararıyla müdahale edilemez. Bu yetkilerin kullanımı için bir onay mekanizması öngörülemez. Yine YK, devredilemez yetkilerinden feragat edemez. Ancak esas sözleşmeye konulacak bir hüküm ya da GK kararı ile devri mümkün olan bazı yetkilerin devredilemeyeceği öngörülebilir.⁷

Devredilemez yetkilerin kabul edilmesinin üç amacı olduğu söylenebilir;⁸

- YK'nın ve YK üyelerinin mutlaka yerine getirmesi gereken görevlerini bilmelerini sağlamak,
- YK üyelerinin asgari sorumluluğunu belirleyerek devredilemeyen yetkiler bakımından GK'nın YK üyelerini sorumluluktan kurtarmasına engel olmak,
- Özellikle büyük anonim şirketlerde, devredilemeyen yetkileri bizzat YK üyelerinin kullanması suretiyle şirket üst yönetimimin yapılmasını sağlamaktır.

Devredilemez yetkilerin hüküm altına alınması ile işlevler ayrılığı ilkesi somutlaştırılmış ve GK'nın üst organ olduğu anlayışı kanunen reddedilmiştir.⁹

6 Karasu, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, s. 34.

7 Doğan, Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu Ve Yönetim Yetkisinin Devri, İstanbul 2011, s. 173.

8 Doğan s. 171.

9 Tekinalp, s. 127, no 12-37.

eTTK' da YK' nın devredilemez yetkileri¹⁰ açıkça düzenlenmemişken TTK, devredilemeyen yetkileri ayrıntılı bir şekilde düzenlemektedir. eTTK' da devredilemez yetkilerin ayrıntıları öğreti ve uygulamada; genel kurulu toplantıya çağırmak (eTTK md. 365), genel kurul kararlarının iptalini istemek (eTTK md. 381), bilanço ve kar - zarar hesaplarını düzenlemek, şirket defterlerini tutmak (eTTK md. 325, 326, 327), pay bedellerini ödemeyen ortakları ıskat etmek (eTTK md. 407) ve Murahhasları gözetlemek olarak sayılmaktadır.¹¹

Yine eTTK md. 319/2' ye göre, devir için GK ya da YK yetkilendirilebilir. YK'nın devredilemeyen görev ve yetkileri şunlardır;

a. Şirketin Üst Düzeyde Yönetimi ve Gerekli Talimatların Verilmesi

Üst düzey yönetim kavramı, şirketin yönetilmesine ilişkin tüm yetkilerin kaynağını oluşturan ve devredilemez yetkilerin özünü ifade eden bir kavramdır.¹² Üst düzey yönetim kavramı şu üç yetkiyi içermektedir;

- Şirketin stratejik hedeflerinin tespit edilmesi,
- Bu hedeflere ulaşmak için gerekli araçların tespit ve temini,
- Şirket yöneticilerinin tespit edilen hedeflere ulaşmak için yeterli çalışıp çalışmadıklarının takibi.

TTK md. 375'in madde gerekçesinde de benzer ifadeler kullanılmıştır.¹³ Anonim şirket, esas sözleşmedeki amaç doğrultusunda belirlenen hedeflere, YK' nın vereceği talimatlarla ulaşacaktır. Zira şirket stratejisinin icra edilmesi ve gerekli kontrollerin yapılması için gerekli talimatların verilmesi gerekmektedir. Bu talimatlar iş yönergeleri ile belirlenebileceği gibi günlük olarak ve her somut durum için yazılı veya sözlü olarak şirket yöneticilerine yöneltilebilir.

b. Şirket Yönetim Teşkilatının Belirlenmesi

YK, anonim şirketin amacına uygun olarak yönetim teşkilatını belirlemelidir. Bu kapsamda, şirketteki yönetimin yapısı, yöneticilerin hiyerarşik durumu ve kararların alınma usulü belirlenmelidir.¹⁴ Yine personel görev tanımları, astlık – üstlük ilişkileri, varsa şubelerle ilişkiler tespit edilmelidir. Ancak TTK md. 367' de düzenlenen iç yönerge ile TTK md. 375/1-b' de düzenlenen teşkilat şeması birbirinden farklıdır.

YK, anonim şirketin teşkilat yapısını, iç yönerge, teşkilat yönergesi veya örgüt yönergesi¹⁵ ile düzenleyebilir. Eğer esas sözleşmede yönetimin devri öngörülmemiş ise teşkilat şeması ya da örgüt yönergesi yeterlidir. Ancak yöneti-

10 TTK md. 375'te devredilemez ve vazgeçilemez ifadesi kullanılmıştır.

11 Helvacı, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2001, s. 81.

12 Doğan, s. 175.

13 Bkz, TTK md. 375'in gerekçesi 3. Paragraf.,

14 Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 951, no 232.

15 Karayalçın, İsviçre Borçlar Kanunu'nda Anonim Şirketler Hukuku Alanında Yapılan Değişiklikler, Batider, 1993, C.17, S. 1, s.27

min devri öngörölmüş ise, şirketin yönetim yapısı iç yönerge veya iç yönergeye eklenecek bir ek ya da ayrı bir örgüt yönergesi ile düzenlenebilir.

Teşkilat şemasının;¹⁶

- Şirketin iç organizasyonuna ilişkin görev dağılımı ile hiyerarşik yapıyı gösteren şemada, yönetim kadro ile kurulları ve bu birimlerin görev ve yetkileri yer almalıdır.
- Şemada gösterilen her kadro ve kurulun görev tanımı ile hiyerarşik yapıdaki yeri gösterilmelidir. Yönetim işlevine yardımcı olacak komite ve komisyonlar da bu kapsamda belirlenmelidir.
- Son olarak, hiyerarşik yapıya uygun ve en son YK' ya sunulmak üzere raporlama sistemi yer almalıdır.

Teşkilat şeması hazırlamak için esas sözleşmede hüküm olmasına gerek yoktur. Ayrıca her bir organ ve yönetim biriminin, çalışma esaslarını belirlemek için esas sözleşmede hüküm bulunmaya gerek olmadan iş yönergesi hazırlanabilir.¹⁷

Yönetimin devri halinde düzenlenen iç yönerge hakkında, pay sahipleri ve korunmaya değer menfaatlerini ikna edici bir şekilde ortaya koyan alacaklılar, YK tarafından yazılı olarak bilgilendirilir. Ancak bu bilgilendirme iç yönergenin tamamının verilmesi anlamına gelmemektedir.

c. Finansal Planlama, Muhasebe Sistemi ve Finansal Denetimin Düzenlenmesi

Kısaca finansal yönetim denilebilecek olan bu yetkiler, anonim şirketin finans yönetiminin farklı safhalarını ortaya koymaktadır. YK, şirketin amacına ulaşması için öncelikle finansal planlamalar yapmalı ve bu plana uygun olarak bütçe hazırlamalıdır. Finansal planlama kapsamında, şartların gerektirdiği uyarlamalar da yapılmalıdır.

Ardından şirketin mali işlemlerini takip edecek muhasebe düzeni kurulmalıdır. Muhasebe düzeninin kurulması halinde muhasebe işlemlerini bizzat YK'nın yapma zorunluluğu yoktur.

Son olarak, finansal işlemlerin hukuka ve muhasebe standartlarına uygun olup olmadığı denetlenmelidir. TTK md. 375'in gerekçesi, bunun iç denetim olduğunu ifade etmektedir.¹⁸ Yine gerekçede iç denetim, teftiş kurulunun yaptığı denetime benzetilmiştir.

16 Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 952, no 235.

17 Doğan, s. 48.

18 Bkz, TTK md. 375'in gerekçesi.

d. Müdürlerin ve Aynı İşleve Sahip Kişiler İle İmza Yetkisini Haiz Bulunanların Atanmaları ve Görevden Alınmaları

Yönetici ve temsilcilerin atanmalarının hukuki dayanağını teşkil eden bu düzenleme, YK' nın yönetim yetkisinin devri anlamına gelmemektedir. Burada atanan yöneticiler, icrai faaliyetlerin yürütülmesinden sorumludur.

YK, TTK md. 373 gereği temsile yetkili kıldığı kişiler ile temsil şekillerini gösteren kararını, noter onayı ile birlikte tescil ve ilan ettirmelidir.

eTTK md. 343, bu yetkinin, esas sözleşmede düzenlenecek bir hüküm ile GK' ya da verilebileceğini düzenlemiştir.

e. Yönetimle Görevli Kişilerin Üst Gözetimi

TTK md. 375/1-b'ye göre üst gözetim, "Yönetimle görevli kişilerin, özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergelere ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerinin üst gözetimi" dir. Burada kastedilen, sıradan bir gözetim¹⁹ ya da denetim organı şeklinde bir kontrol²⁰ olmayıp şirketin üst gözetimidir. Gereğe göre, şirketin kuramsal olarak ve işletme iktisadi açısından gözetilmesi yani kuralsal açıdan denetlenmesidir.

YK, bu görevini yerine getirmek için bir denetim komitesi kurabilir. Yine TTK md. 378 hükmü gereğince, riskin erken teşhisi komitesinden faydalanabilir. Bu komite, pay senetleri borsada işlem gören anonim şirketler ile denetçi tarafından gerekli görülmesi halinde zorunlu olarak kurulur.

YK üyeleri, üst gözetim görevini ifa edebilmek için, TTK md. 392'de düzenlenen bilgi alma ve inceleme hakkından da faydalanmalıdır. Bu yolla YK üyesi, gerekli bilgiye zamanında ulaşma imkânına sahiptir.

f. Bazı Defterler İle Yıllık Faaliyet Raporunun Hazırlanması ve GK Toplantılarının Hazırlanarak İcra Edilmesi

YK, anonim şirketin pay defteri ile YK karar defteri ve GK müzakere ve karar defterinin tutulmasından sorumludur. Yine, GK' ya sunulmak üzere yıllık faaliyet raporunu hazırlamak, kurumsal yönetim açıklamasını hazırlayarak GK' ya sunmak ve GK toplantı hazırlıklarını yürüterek GK' yı yürütmekle görevlidir.

TTK md. 516/3 hükmü gereği GTB, yıllık faaliyet raporunun içeriğini çıkaracağı bir yönetmelikle düzenlemelidir. Belirtmek gerekir ki bu yönetmelik halen yayınlanmamıştır.²¹

19 Çoban, s. 195.

20 Bkz. TTK md. 375'in gerekçesi.

21 Oysa 6103 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli hakkındaki Kanun'un 42. maddesi gereği, söz konusu yönetmelik ile birlikte, tüm ikincil mevzuatın TTK' nın yayımı tarihinden itibaren bir yıl içinde yayınlanması gerekirken ve bu süre 14.02.2012'de dolmuşken, ilgili yönetmelik halen yayınlanmamıştır.

TTK md. 375/1-f 'te düzenlenen YK' nın bu devredilemez yetkisi, pay sahiplerinin korunması, şeffaflık ve kurumsal yönetim ilkelerinin uygulanması açısından önemlidir.

g. Borca Batıklık Halinde Mahkemeye Bildirimde Bulunulması

TTK md. 375'te düzenlenen YK'nın devredilemez nitelikteki son yetkisi, borca batıklık halinde durumun mahkemeye bildirilmesidir. Bu yetki, TTK md. 376' da düzenlenen, YK'nın borca batıklık ve sermayenin takibi görevinin devredilemez olduğunun ifadesidir.

2. Yönetim Kurulunun Devredilemeyen Diğer Görev ve Yetkileri

TTK md. 375'te düzenlenmeyen ancak yalnız YK'nın kullanabileceği başka yetkiler de vardır. Bu yetkilerin, YK dışında başka bir organ tarafından kullanılması mümkün değildir. Ancak bu yetkiler, şartları oluşması halinde kullanılacak yetkilere, yine bu yetkilerin bazılarının kullanılabilmesi için esas sözleşmede hüküm olması gerekir. Bu yetkileri, TTK'da düzenlenme sıralarına göre şöyle açıklayabiliriz;

a. Şirket Birleşmelerinde, Birleşme Sözleşmelerini İmzalamak

TTK md. 145 hükmü gereği, birleşme sözleşmeleri, şirketlerin yönetim organlarınınca yani YK tarafından imzalanmalıdır.

b. Sermayenin Yarısının Kaybında, Genel Kurulu Toplantıya Çağırarak ve Uygun Gördüğü İyileştirici Önerileri Genel Kurula Sunmak

YK, TTK md. 376/1 gereği, şirket henüz borca batmamış ancak sermayesinin yarısını kaybetmiş ise derhal GK' yı toplantıya çağırarak uygun iyileştirici önerileri GK' ya sunmalıdır.²² Bu yetki, TTK md. 375/g'de düzenlenen, mahkemeye başvurma zorunluluğunun bir önceki aşamasıdır. Eğer YK, doğru çözüm önerileri ile GK' yı toplantıya çağırıp uygun kararlar alarak şirketi kurtarabilirse, şirket bilançosu düzelecek aksi halde ise şirket borca batacaktır.

c. GK Kararı Aleyhine İptal Davası Açmak

TTK md. 446/c'ye göre YK, GK kararlarının iptali için dava açabilir. Bu yetkinin kurul olarak kullanılması zorunludur. Dolayısıyla bu yetkinin, muhahas üyeler ile üçüncü kişilere devri mümkün değildir.

d. Kayıtlı Sermaye Sistemini Benimseyen Anonim Şirketlerde, Sermaye Artırımı Yapmak

TTK md. 460/1, eğer anonim şirket kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş ise YK, esas sözleşmede belirlenen tavana kadar ve kanun ile esas sözleşmenin çizdiği sınırlar içerisinde sermaye artırımı yapabilir. YK sermaye artırımı kararını da kurul olarak alması gerekmektedir.

²² Doğan, s. 215.

e. Ayrıca TTK Md. 460/4 Gereği, Esas Sözleşmede Hüküm Bulunması Halinde, İmtiyazlı Veya İtibari Değerin Üzerinde Hisse Senedi Çıkarma ve Yeni Pay Alma Hakkını Sınırlandırma Yetkisi YK' nın Teke-lindedir.

D. YÖNETİM YETKİSİNİN DEVRİ

Yönetim yetkisinin devrinden, yönetim işlevinin yürütülmesinin yani yö-netime ilişkin karar alma yetkisinin YK üyelerine ya da üçüncü kişilere devri anlaşılır.²³ Dolayısıyla yönetimin devrinde, organsal işlev devredilmektedir.²⁴ TTK md. 367 (ve 370), TTK'nın yönetim sistemi olarak monist ve düalist sis-temlere izin veren esnek bir modeli benimsediğini ortaya koymaktadır.^{25 26}

TTK, yönetim ve temsili birbirinden ayırarak her ikisinin devrini de ayrı ayrı düzenlemiştir. Dolayısıyla TTK'ya göre, anonim şirketin iç işleyişini dü-zenleyen yönetimin tek başına devri mümkündür. eTTK md. 319/2 ise yönetim ve temsil yetkisinin birlikte devrine izin vermektedir.

Yönetimin devri için TTK, esas sözleşmede devre izin, iç yönerge ve YK ka-rarı aramıştır. Yönetimin devri için öngörülen iç yönerge, eTTK' da düzenlen-memiştir. Yine eTTK'nın yönetimin devri için GK' yı da yetkilendirebileceğini hatırlatmak gerekir.

Yönetimin devrine geçmeden önce, TTK md. 366/1' de düzenlenen görev dağılımının, yetki devri olmadığını ve ikinci fıkrada düzenlenen komite ve ko-misyonların da yardımcı birimler olduğunu belirtmek gerekir.

1. Yönetim Yetkisinin Devrinin Şartları

TTK md. 367/1, yönetimin devri için esas sözleşmede hüküm olmasını ve yönetimin organizasyon yapısını ayrıntılı olarak düzenleyecek bir iç yönerge hazırlanması ile devrin YK kararı ile yapılmasını şart koşmuştur. Teoride de-vir için, genelde esas sözleşme hükmü ve iç yönergenin hazırlanması ile devrin YK kararıyla olması²⁷ yeterli bulunurken, devrin kanun ile esas sözleşme hü-kümlerine aykırı olmamasını²⁸ arayanlar da bulunmaktadır.

a. Esas Sözleşmede Hüküm Bulunması

TTK md. 367/1, yönetimin devri için öncelikle esas sözleşmede hüküm bu-lunmasını şart koşmaktadır. Bunun için esas sözleşmede yönetimin devredile-bileceğinin açıkça belirtilmesi gerekir. Devrin ayrıntılarının yazılması zorunlu değildir. Zira bu ayrıntılar iç yönerge ile düzenlenebilir.

23 Tekinalp, s. 131, no 12-49.

24 Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 1005, no 373.

25 Doğan, s. 31 ve Pulaşlı, s. 1005, no 373.

26 Bkz. TTK md. 367'nin gerekçesi.

27 Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 1007, no 376, Tekinalp, s. 132, no 12-50.

28 Doğan, s. 135.

TTK md. 367' nin ifadesinden, devir yetkisinin bir zorunluluk olmadığı, devir konusunda YK' ya ancak yetki verildiği anlaşılmaktadır. Nitekim teori de bu görüştedir.²⁹ Yine esas sözleşme ile yönetim yetkisini devralacak kişilerin GK' nın onayına sunulacağına ilişkin düzenleme yapılamaz.

b. İç Yönergenin Hazırlanması

TTK md. 367/1' de kastedilen iç yönerge, örgüt yönergesidir. Örgüt yönergesi hazırlanmadan yönetimin devri mümkün değildir.

İç yönerge, TTK md. 390 gereği yazılı olmak zorundadır. Ayrıca TTK md. 367'inin ikinci cümlesinde belirtilen hususların yazılı olmaksızın belirlenmesi mümkün değildir.³⁰ Hatta metnin lafzından hiyerarşik yapıyı gösteren şemalar kullanılması gerektiği de anlaşılmaktadır.

İç yönerge, yönetime ilişkin tüm ayrıntıları düzenlemelidir. Bu kapsamda, YK' nın oluşturulmasına ve üyelerin niteliklerine ilişkin hükümler, YK toplantılarının usul ve esasları, YK üyelerinin hak ve yükümlülükleri ile bilgi alma ve inceleme haklarının kullanılma usulü düzenlenir. Yine Anonim şirketin hiyerarşik yapısı, icra organları, komite ve komisyonlar, bilgi akışı ve raporlama sistemi ile denetim mekanizması hakkında düzenlemeler içermelidir.

YK, istem halinde, pay sahipleri ile korunmaya değer menfaatlerini ikna edici bir şekilde ortaya koyan alacaklıları iç yönerge hakkında yazılı olarak bilgilendirir. YK'nın bu yükümü, iç yönergenin tamamını vermek şeklinde olmayıp yalnızca bilgilendirmek şeklinde olduğunu belirtmek gerekir.

c. Devrin, YK'nın Kararı İle Gerçekleşmesi

İç yönergenin hazırlanması, yönetimin devri sonucunu doğurmaz. Yönetimin hangi YK üyelerine ya da hangi üçüncü şahıslara devredildiğinin YK kararıyla belirlenmesi gerekir. Esas sözleşme, yönetimin devri için nitelikli çoğunluk öngörmez ise devir için, YK üye tam sayısının salt çoğunluğu ile toplanıp, toplantıya katılanların salt çoğunluğunun kararı gerekir.

2. Yönetim Yetkisi'nin Devredilebileceği Kişiler

Yönetim yetkisi, YK üyelerinin biri ya da birkaçına devredilebileceği gibi, üçüncü kişi ya da kişilere de devredilebilir. Yine YK üyeleri ile birlikte üçüncü kişilerden oluşan bir kurula da yönetim yetkisi devredilebilir. Her ihtimalde de yönetici ya da yöneticiler organ konumunu alırlar. Bu nedenle, yönetim yetkisini devralanları üç kısma ayırabiliriz;

a. YK Üyelerine Devir

Yönetim kısmen veya tamamen YK üyelerinden birine ya da birkaçına bırakılabilir. Bu halde yönetimi devralan YK üyelerine murahhas denir. eTTK

²⁹ Tekinalp, s. 133, no 12-54, Doğan, s. 123.

³⁰ Tekinalp, s. 134, no 12-57.

md.319, yönetim ve temsil yetkisini ayırmadığı için, yönetim ve temsil yetkisi birlikte devredilmekte ve her iki yetkiyi devralan kişiye murahhas denmektedir. Ancak TTK md. 367'de murahhas ifadesi kullanılmazken temsil yetkisinin devrini düzenleyen TTK md. 370/2' de temsil yetkisinin devrinde murahhas ibaresi kullanılmıştır. Bu nedenle, Tekinalp ancak yönetim ve temsil yetkisini birlikte devralan YK üyesine murahhas denilebileceğini ileri sürmektedir.³¹

Yönetimin YK üyelerine devri halinde, YK üyelerinin bir kısmı icrada görevli olurken diğer kısmı ise icrada görevli olmayacak ve yalnızca devredilemeyen yetkileri kullanabilecektir. Bu halde icrada görevli YK üyeleri yani murahhaslar, hem yönetim hem de gözetim görevini yapmakla yükümlü olmaktadır. Dolayısıyla icrada görevli YK üyeleri ile icrada görevli olmayan YK üyeleri arasında sorumluluk bakımından da fark oluşmaktadır.

b. YK Üyesi Olmayan Üçüncü Kişilere Devir

Yönetimin üçüncü kişilere devri halinde, yönetim ile gözetim birbirinden tamamen ayrılmaktadır. Yönetimi devralan üçüncü kişilere murahhas müdür denir. Yönetimi devralan üçüncü kişinin tüzel kişi olması da mümkündür.

- Murahhas müdür ile müdür arasında farklar mevcuttur. Bu farkları şöyle sıralayabiliriz.³²
- Murahhas müdür, TTK md. 367' de düzenlenirken, icrai faaliyetleri yürüten müdür TTK md. 375/1-d'de düzenlenmiştir.
- Murahhas müdür atanabilmesi için esas sözleşmede yönetimin devrinin ön görülmesi gerekirken, icrai müdürün atanabilmesi için esas sözleşme hükmüne gerek yoktur.
- Murahhas müdürler, organ işlevine sahip oldukları için karar ve uygulama yetkisine sahip iken icrai müdürler alınan kararları yürütmeye yetkisini haizdir.
- Murahhas müdürlerle şirket arasındaki ilişki sui generis özellikler taşırken, icrai müdür ile şirket arasındaki ilişki hizmet akdidir.

c. Kurul Ve Komisyonlara Devir

Yönetim yetkisi, birlikte kullanmak üzere, YK üyesi/üyeleri ile üçüncü şahıs/şahıslardan oluşan bir kurula da devredilebilir. Bu halde, yönetimi devralan kişiler yönetim yetkisini kurul olarak kullanmak zorundadır. Uygulamada bu tür kurullara çoğunlukla icra kurulu denmektedir.

E. YÖNETİMİN DEVRİ HALİNDE SORUMLULUK

eTTK'da dağınık bir şekilde yer bulan sorumluluk hükümleri, TTK'da daha düzenli bir şekilde düzenlenmiştir. eTTK'da olduğu gibi TTK'da da ku-

³¹ Tekinalp'e göre, sadece yönetim yetkisinin devredildiği kişi murahhas değildir. Yazara göre, bir kişinin murahhas olabilmesi için hem yönetim işlevi hem de temsil yetkisi devredilmelidir. Bkz. Tekinalp, s. 139, no 12-68.

³² Doğan, s. 230.

sur sorumluluğu benimsenmiştir. Ancak farklılaştırılmış teselsül ilkesi kabul edilmiştir. Böylece sorumluluk davalarında risk alacaklının üzerinde bırakılmıştır.

TTK md. 553, sorumlu olacak görevlileri; kurucular, YK üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları olarak tespit etmiştir.

Pulaşlı sorumluluk konusundaki değişikliği; “*organ sorumluluğunun kaldırılıp, yerine yönetim organında görevli kişilere dayanan bir sorumluluk türü*” olarak ifade ederken,³³ Tekinalp; “*sorumluluğun hukuki temeli eTTK md. 336’nun aksine vazifelerin yerine getirilmemesi değil, yükümlülüklerin ihlali*”³⁴ şeklinde ifade etmektedir.

eTTK’ da ise organ sorumluluğunun temeli, kusura dayanmakta ve akdi nitelik taşımaktadır. YK üyeleri, kanun ve esas sözleşmenin YK’ ya verdiği görevleri kurul olarak yapmaması sebebiyle müteselsilen sorumlu tutulmuşlardır.³⁵ Yani yöneticilerin kusur derecesine bakılmaksızın ortaya çıkan zararın tamamından YK üyeleri birlikte sorumlu olur. Zira buradaki teselsül tam teselsüldür.

eTTK tam teselsül ilkesini kabul ederken TTK, farklılaştırılmış teselsül ilkesini benimsemiştir.³⁶ Farklılaştırılmış teselsül, “*aynı zararın ortaya çıkmasına sebep olan yönetim kurulu üyelerinden her birinin zarardan, kusuruna ve durumun gereklerine göre, zarar şahsen kendisine yüklenebildiği ölçüde diğer üyelerle birlikte müteselsilen sorumlu olmasıdır.*”³⁷ ³⁸ Bu nedenle sorumlular, kusurlarının derecesine ve durumun gereklerine göre belirlenecek miktarı ödeyeceklerdir. Dolayısıyla sorumluluk davası açılması halinde hâkim, öncelikle müteselsil sorumluların kusur oranlarını belirleyecek ardından her sorumlu için indirim sebeplerini uygulayacak ve nihayetinde sorumlular arasındaki rücu ilişkisini karara bağlayacaktır.

İnançlı yönetim kurulu üyeleri açısından da teselsül bakımından bir farklılık söz konusu değildir.³⁹

Ancak teoride, rücu ilişkisinin karara bağlanmayacağı, bunun için TTK md. 557 uyarınca ayrı bir dava açılacağını ileri sürenler de vardır.

Yönetimin devri halinde sorumluluğu ayrı olarak incelemek gerekmektedir. Esasen yönetimin devri en çok sorumluluğun tespiti açısından önemlidir. Bu nedenle sorumluluk, devrin geçerli olup olmamasına göre değişecektir.

33 Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 1858, no 34.

34 Tekinalp, s. 258, no 16-11.

35 Çamoğlu (Poroy-Tekinalp), Ortaklıklar Ve Kooperatif Hukuku, İstanbul 2005, s. 336, no 591 ve 592.

36 Çamoğlu, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2010, s. 21.

37 Doğan, s. 254.

38 Tekinalp, s. 302, no 16-128.

39 Korkut, Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği, Ankara 2007, s. 171.

1. Geçerli Yetki Devri Halinde Sorumluluk

Yönetim yetkisi kanuna, esas sözleşmeye ve iç yönergeye uygun olarak devredilmişse sorumluluk devredilmiştir. Yani karar ve icra yetkisinin usulüne uygun olarak devri, sorumluluğun devri sonucunu doğurur. Zira yetki devri ile devralan, organ işlevini kazanmaktadır.

Yetki devri ile ancak devredilebilir yetkiler devredilmektedir. YK'nın devredilemeyen yetkileri açısından sorumluluk YK üzerinde kalmaya devam etmektedir. Yönetimin YK üyelerine devri halinde, bazı YK üyeleri murahhas sıfatını kazanacak, diğerleri ise icrada görev almayan ancak YK'nın devredilemeyen yetkilerini kullanan üyeler sıfatını haiz olacaktır. Bu durumda, murahhas üyeler hem devraldıkları yönetimden hem de devredilemez nitelikteki yetkilerden ve bilhassa üst yönetim ve gözetim yetkisinden sorumlu olurlar.

eTTK' da da yetki devri halinde sorumluluk, devralana geçmektedir.⁴⁰

2. Devredilemeyen Görev Ve Yetkilerin Devri Halinde Sorumluluk

Yönetim yetkisinin devri, kanuna, esas sözleşmeye ve iç yönergeye uygun olarak yapılmamışsa devir işlemi geçersiz olur. Dolayısıyla devir işlemi hiç yapılmamış olur. Devir işleminin geçersiz olmasında ise YK, yönetimi hiç devretmemiş gibi sorumlu olur.

Yetki devrinin geçersiz olması, esas sözleşmede yetki devrine izin veren hüküm olmaması, iç yönerge hazırlanmaması ya da yetki devrinin hazırlanan yönergeye uygun olarak devredilmemesi sebebiyle olabilir.

Yönetim, usulüne uygun olarak devredilmediği için tüm YK üyeleri zarardan sorumlu olacaklardır.⁴¹ Bu durumda yapılan devir işlemi, TTK md. 366 kapsamında yapılan işbölümü olarak kabul edilebilir. Ancak işbölümünde yetki devri olmadığı için, YK üyeleri her işlemde, farklılaştırılmış teselsül hükümlerine göre sorumludur.

SONUÇ

TTK, yönetim yetkisini kurumsal yönetim ilkeleri çerçevesinde eTTK'ya göre daha kurumsal bir çerçevede düzenlemiş ve bu kapsamda yönetimin devrine ilişkin ayrıntılı hükümler getirmiştir. Bu nedenle, YK'nın devredilemeyen yetkilerini açıkça belirtmiş özellikle üst yönetim ve üst gözetim yetkisinin devrine izin verilmeyerek anonim şirketin yönetim kalitesi artırılmaya çalışılmıştır.

Sorumluluğa ilişkin düzenlemeler de bir araya toplanarak daha düzenli hale gelmiş ve eTTK' da olduğu gibi kusur prensibi benimsenmiş ancak farklılaştırılmış teselsül ilkesi getirilmiştir.

40 Çamoğlu, Sorumluluk, s.36.

41 Doğan, s. 268.

Yönetimin devri halinde YK'nın sorumluluğu da, yönetimin devri ile sorumluluk hükümlerinin düzenli hale gelmesi ile daha kolay tespit edilebilir olmuştur.

KAYNAKÇA

- Çamoğlu (Poroy-Tekinalp), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, İstanbul 2005.
- Çamoğlu, Ersin, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2010.
- Doğan, Beşir Fatih, Anonim Şirket Yönetim Kurulu'nun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri, İstanbul 2011.
- Helvacı, Mehmet, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2001.
- Karasu, Rauf, TTK Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, Ankara 2009.
- Karayalçın, İsviçre Borçlar Kanunu'nda Anonim Şirketler Hukuku Alanında Yapılan Değişiklikler, Batider, 1993, C.17, S. 1, s. 1.
- Korkut, Ömer, Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği, Ankara 2007
- Pulaşlı, Hasan, Şirketler Hukuku Şerhi, Ankara 2011.
- Tekinalp, Ünal, Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku İle Tek Kişilik Ortaklığının Esasları, İstanbul 2011.
- 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Gerekçesi.

“TAŞINMAZ SATIŞ VAADİ SÖZLEŞMESİ” HAKKINDA AÇILAN TASARRUFUN İPTALİ DAVASININ SONUÇLARI

Av. Talih UYAR

Uygulamada “*tapu kütüğüne şerh edilmiş taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri*” hakkında açılan “*tasarrufun iptali*” davalarıyla çok sık karşılaşılacaktır. Bu tür davalarda aşağıdaki sorulara yanıt aranarak, karşılaşılan uyumsuzluklar çözüme kavuşturulmaktadır:

a. “Tapu kütüğüne şerh edilmiş (MK. 1009/I) taşınmaz satış vaadi sözleşmesi” ve “bu sözleşme uyarınca daha sonra alıcısı adına tescil edilmiş taşınmaz” hakkında İİK 277 vd. ve BK.18 uyarınca tasarrufun iptali davası açılabilir mi?

b. Davacı-alacaklının alacağının “taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin tapuya şerh edilmesinden sonra; ancak taşınmazın alıcı adına tapuya tescilinden önce” doğmuş olması halinde mahkemece “açılmış olan tasarrufun iptali davasının kabulüne” karar verilebilir mi?

c. Tasarrufun iptali davasında davalı-üçüncü kişinin (veya borçlunun) “davalının alacağının mevcut olmadığını” -örneğin muvazaaya dayandığını vs.- iddia ve ispat etmesi halinde, mahkemece, açılmış olan tasarrufun iptali davası hakkında (sonucunda) ne şekilde karar verilmesi gerekir?

İİK mad. 277/I’de; **iptal** davasının, «İİK 278,279 ve 280. maddelerinde yazılı tasarruflar nedeniyle açılacağı» belirtilmiştir.

Doktrinde¹, maddede kullanılmış bulunan «tasarruflar» sözcüğünün hatalı olduğu belirtilmiştir. Gerçekten, borçlunun «İİK. mad. 277 anlamında **iptal** edilebilen tasarrufları» sadece «malvarlığındaki bir hakka doğrudan etki yaparak, o hakkı başkasına nakleden veya sınırlayan, külfet yükleyen veya değiştiren veya sona erdiren hukukî işlemler» olarak tanımlanan² **tasarruf işlemleri** “**tasarrufi muameleler**” den ibaret bulunmadığı gibi, tasarruf işlemlerinin ancak bir bölüm olarak dahil olduğu ve **doktrinde**³ «hukukî bir sonuç doğurmak üzere yapılan irade beyanları» olarak tanımlanan «**hukukî**

1 UYAR, B. Türk İcra – İflas Hukukunda İptal Davası, s: 54 vd.

2 TUHR, von. Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı (C: 1-2, s: 189) - SCHWARZ, A. B. Borçlar Hukuku, s: 163 - AYİTER, K. Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri, s: 13

3 ATAAY, A. Medeni Hukukun Genel Teorisi, s: 317 vd. - OĞUZMAN, K. Medeni Hukuk Dersleri, s: 106 vd. - ÖZSUNAY, E. Medeni Hukuka Giriş, s: 318 vd. - İMRE, Z. Medeni Hukuka Giriş, s: 205 vd. - ZEVLİLİLER, A. / ACARBAY, M. B. / GÖKYAYLA, K. E. Medeni Hukuk (Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku), s: 131 vd.

işlem» lerden ibaret değildir. Bu madde gereğince **iptali** söz konusu olanlar, «hukukî işlem» kavramından daha geniş olan, onu da içeren ve **doktrinde**⁴ «kendisine hukuk düzenince hukukî bir sonuç bağlanmış olan beşeri (insan) fiilleri» olarak tanımlanan hukukî fiiler'dir.⁵ Nitekim kaynak yasanın Almanca metninde, bu konuda «tasarruf» değil «hukukî **fiil**» kavramı yer almaktadır.⁶ Bu nedenle, İİK. mad. 277 vd. geçen «tasarruf» kavramını, «**hukukî işlem**» in, «**hukukî fiil**» leri de içerir şekilde, en geniş anlamıyla kabul etmek gerekir.⁷ Örneğin, borçlunun «protesto çekmemesi», «haksız bir ödeme emrine itiraz etmemesi», «zamanaşımı definde bulunmaması», «aleyhine açılan davayı kabul etmesi», «davadan feragat etmesi», «yeminden çekinmesi», «kanun yoluna başvurmaktan kaçınması», «hukukî işlem» olmadığı halde birer «hukukî fiil» sayılır ve iptal davasına konu yapılabilir.⁸ Nitekim, **İsviçre Federal Mahkemesi**;⁹ «**borçlunun anlaşmalı olarak hakkında icra takibine geçen alacaklının yaptığı takibe itiraz etmemesi yani 'itirazdan kaçınması' halinde, bu davranışına karşı, asıl alacaklıların iptal davası açabileceğine**» karar vermiştir. **Yargıtay** da, «**borçlunun 'muvazaalı olarak kardeşine borçlanıp, kendisi hakkında takip yaptırıp, taşınmazlarını haciz ettirmesi işleminin, iptal davasına konu edilebileceğini**»¹⁰ belirtmiştir.

Şu halde, borçlunun gerek «dava dışındaki», gerek -sulh, feragat, kabul gibi- «icra takibi içindeki» en geniş anlamı ile hukukî işlemleri, **iptal** davasına konu olabilecektir.¹¹ Kısaca, borçlunun; alacaklıları aleyhine malvarlığını azaltıcı nitelik taşıyan her türlü -en geniş anlamı ile- hukukî işlemleri, **iptal** davasına konu olabilir.

İptal davasına konu olan işlemler -kural olarak- maddi hukuk bakımından tamamen geçerli olan ancak alacaklıları zarara sokan işlemlerdir. Örneğin, «**devredilen şirket hisseleri**»,¹² «**alacağın temliki**»,¹³ «**devredilen miras hisseleri**»,¹⁴ «**tapuya şerh verilerek güçlendirilen satış vaadi sözleşmeleri**»,¹⁵ «**satılan taşınmazlar**»,¹⁶ «**boşanma protokolü uyarınca devredilen**

4 ATAAY, A. age. s: 310 vd. - OGUZMAN, K. age. s: 99 - ÖZSUNAY, E. age. S: 319 - İMRE, Z. age. s: 207 - ZEVLİLİLER, A. / ACARBEY, M. B. / GÖKYAYLA, K. E. age. s: 129

5 UMAR, B. age. s: 54 vd. - GÜRDOĞAN, B. İflâs Hukuku, s: 222, dipn. 615 - SARISÖZEN, İ. İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davasında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s: 52 vd.)

6 UMAR, B. age. s: 54 vd. - ÜSTÜNDAĞ, S. İflâs Hukuku, 8. Bası, s: 295 64

7 KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku, C: 4, s: 3410 - KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, s: 1197

8 UMAR, B. age. s: 54, dipn. 4 - ÜSTÜN DAĞ, S. age. s: 294

9 Bknz: BGE. 65 III, s: 133 (Naklen; ÜSTÜNDAĞ, S. Medeni Yargılama Hukuku, C: 1-2, s: 762)

10 Bknz: 15. HD. 15.9.1990 T. 3485/3290

11 ÜSTÜNDAĞ, S. age. s: 294

12 Bknz: 17. HD. 19.4.2010 T. 2848/3607; 22.2.2010 T. 9772/1356; 12.11.2009 T. 8068/7497

13 Bknz: 17. HD. 5.7.2010 T. 564/6375; 19.4.2010 T. 2387/3606; 1.3.2010 T. 9111/1733; 11.2.2010 T. 10446/1043 vb.

14 Bknz: 17. HD. 23.2.2010 T. 9831/1437

15 Bknz: 17. HD. 22.2.2010 T. 10739/1362; 17. HD. 22.4.2009 T. 307/2610; 15. HD.: 5.5.2008 T. 1637/2353; 15. HD. 24.1.2005 T. 2634/170; 15.HD. 30.09.2002 T. 3158/4300; 15. HD. 8.1.2001 T. 5713,9; 15. HD. 30.10.2001 T. 4773, 4872; 15. HD. 20.9.1995 T. 3945/4845; 15. HD. 26.1.1990 T. 5153/160; 15. HD. 20.5.1988 T. 1869/2117

16 Bknz: 17. HD. 15.2.2010 T. 503/1144

taşınır ve taşınmazlar»,¹⁷ «havale işlemleri»¹⁸, «parası borçlu tarafından verilerek eşi (oğlu vs.) adına tescil ettirilen taşınır/taşınmazlar»,¹⁹ «borçlunun malvarlığının artışı önleyen işlemler»²⁰, «borçlunun, aleyhine açılan tapu iptali ve tescil davasını kabul etmesi»²¹, «borçlunun, miras bırakandan kalan taşınmazlardan pay istemeyip, kendisine intikal edecek payları kardeşlerine devretmesi işlemi»²², «borçluların, mirasın reddi konusundaki işlemleri»,²³ «kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerhler»²⁴, «nam-ı müstear konusu işlemler»,²⁵ «adi ortaklığın feshine ilişkin sözleşme»,²⁶ «borçlu tarafından yapılan ölüncüye kadar bakma sözleşmesi»²⁷ «borçlunun, üçüncü kişideki alacağını kızına devretmesi işlemi»²⁸ hakkında iptal davası açılabileceği gibi, borçlunun «bir taşınır ya da taşınmaz malın başkasına bağışlaması»nın, «borç ikrarında bulunması»nın, «ticari işletmesini üçüncü bir kişiye devretmesi»nin vs. iptali için de, «iptal davası» açılabilir.

Ayrıca belirtelim ki İİK. 279/4'te “kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerhler” in de açıkça tasarrufun iptali davasına konu edilebileceği belirtilmiştir.

MK. 1009/I'de “tapu kütüğüne şerh edilebilecek kişisel haklar”; ‘arsa payı karşılığı inşaat’ (BK.355, 371) ‘taşınmaz satış vaadi’ (BK. 213), ‘kira’ (BK. 255,277), ‘önalım’ (MK. 735), ‘alım ve geri alım’ (MK. 736) sözleşmesinden doğan haklar ile ‘şerh edilebileceği kanunlarda açıkça öngörülen diğer haklar’ olarak öngörülmüştür.

Uygulamada; bu madde uyarınca, aciz halinde bulunan borçluların yapmış oldukları, sahip oldukları taşınmazlara ilişkin **satış vaadi sözleşmeleri**, kira sözleşmeleri için tapu siciline işlettikleri şerhlerin iptali konusunda açılan davalara oldukça sık rastlanmaktadır...

Yüksek mahkeme²⁹ «borçlunun iptale tabi tasarruflarının üç grup altında ve İİK'in 278, 279 ve 280. maddelerinde düzenlenmiş olduğunu, ancak, bu maddelerde iptal edilebilecek bütün tasarrufların sınırlı olarak sayılmamış olduğunu, kanunun iptale tabi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak, hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hu-

17 Bknz: 17. HD. 11.2.2010 T. 10940/1042; 24.3.2009 T. 4342/1702; 17.2.2009 T. 3448/733

18 Bknz: 17. HD. 28.12.2009 T. 6547/8779

19 Bknz: 17. HD. 14.9.2009 T. 6101/5325; 15.6.2009 T. 2886/4235; 14.5.2009 T. 1791/3139

20 Bknz: 17. HD. 4.5.2009 T. 148/2805

21 Bknz: 17. HD. 14.4.2009 T. 5384/2350

22 Bknz: 17. HD. 14.2.2008 T. 4110/617

23 Bknz: 17. HD. 11.2.2008 T. 5540/513

24 Bknz: 15. HD. 15.5.2002 T. 1010/2526

25 Bknz: 14. HD. 19.10.2001 T. 5932/6946; 15. HD. 29.4.1993 T. 2212/2029

26 Bknz: 13. HD. 3.5.1982 T. 2826/3119

27 Bknz: 13. HD. 16.4.1974 T. 640/925

28 Bknz: İİD. 4.11.1968 T. 9095/3886

29 Bknz: 17. HD. 7.6.2010 T. E.4656, K:5233

susunun tayinini hakimın takdirine bırakmış (İİK. md. 281) olduğunu, bu yasal nedenle de, davacı tarafından İİK'in 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi, mahkemenin bununla bağlı olmayıp, diğer maddelerden birine göre iptal kararı verilebileceğini» belirtmiştir...

Yüksek mahkemenin -yukarıda dipnot 15'te bahsettiği- **“tapuya şerh verilerek güçlendirilen taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin de iptal davasına konu olabileceği”** ne dair içtihatlarının tam metinleri aşağıda -tarih sırasına göre- sunulmuştur:

I. Davacı vekili “davalı borçlu şirket aleyhine takip yaptıklarını, borcu karşılayacak mal bulunmadığını” ileri sürerek “davalı borçlunun taşınmazı üzerinde diğer davalı lehine, “satış vaadi” yapmasına ilişkin tasarrufun iptaline karar verilmesini” talep ve dava etmiştir.

Davalı A. vekili “davanın reddini” savunmuştur.

Davalı şirket temsilcisine duruşmadan dava dilekçesi tebliğ edilmiş ancak davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece “dava konusu taşınmazın ihale ile satışından sonra satış vaadi şerhinin kalktığı ve davacı alacağının dava dışı protokol borçluları tarafından ödendiği” gerekçesiyle “konusuz kalan dava hakkında bir karar verilmesine yer olmadığına” karar verilmiş, hüküm davacı vekili ve davalı A. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, davanın açıldığı sırada tüm alacakların ödenmiş olmasına, davaya konu taşınmazın satışına ilişkin İhalenin, dava açıldıktan 2 yıl sonra kesinleşmiş olmasına ve davacının bu davayı açarken hukuki yararının bulunmasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davacı vekili ile davalı A. vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun olan hükmün **ONANMASINA...**

17. HD. 22.2.2010T. E:2009/10739, K:1362

II. Hükmüne uyulan Yargıtay bozma ilamında özetle; “davacı alacağını davada taraf olmayan N. adlı kişiye temlik ettiğine göre, aktif dava ehliyeti sona ermiş olması nedeniyle mahkemece HUMK'un 186. maddesi uyarınca lehine temlik yapılan N'nin davadan haberdar edilip huzuru ile davanın sonuçlandırılması gerekirken, bu yönde herhangi bir işlem yapılmadan davanın sonuçlandırılmasının doğru olmadığı” gerekçesine değinilmiştir. Mahkemece bozmaya uyulduktan sonra “tasarruf tarihinin, davacının alacak tarihinden önce olması nedeniyle davanın reddine” karar verilmiş, hüküm temlik alan davacı N. tarafından temyiz edilmiştir.

Dava; İİK'in 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemi-ne ilişkindir. Tasarrufun iptali davalarında kural olarak, **tasarrufun iptal edilebilmesi için, borcun doğum tarihinin iptali istenilen tasarruf tarihinden önce olması gerekir.** Somut olayda, davacı alacaklı Bornova 1. icra müdürlüğünün 2000/2972 sayılı dosyası ile icra takibine girişmiş ve takibin dayanağı olarak 27.7.2000 tarihli anlaşma olarak gösterilmiş olup, borçlu “borcu kabul ettiğini” bildirmiş, davaya konu edilen taşınmaz ise borç-lu tarafından davalılardan H'ye 14.7.2004 tarihinde tapu sicil müdürlüğün-de satmıştır. Davalılar her ne kadar “taşınmazı 24.5.2000 tarihinde noterde düzenlenen satış vaadi sözleşmesi ile satışa konu olduğunu” belirtmişler ve mahkemece de bu satışa değer verilerek “tasarruf tarihinin borcun doğum ta-rihinden önce olması nedeniyle davanın reddine” karar verilmiş ise de, varılan sonuç dosya içeriğine ve Yargıtay uygulamalarına uygun değildir. **Tapu kaydı-na şerh verilmeyen satış vaadi sözleşmesinin yapıldığı tarih, tasarruf tarihi olarak kabul edilemez.** Çünkü gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi kişisel borç doğuran hukuki bir işlemidir. Borçlandırıcı işlemle mal veya hak, borçlunun mal varlığından çıkmış olmaz. İptal davasının konusunu, borçlu-nun mal varlığından eksilmeye neden olan tasarrufi işlemler oluşturur. **Bu nedenle, tapudaki satış tarihinin, tasarruf tarihi olarak borcun do-ğumundan sonra gerçekleştiğinin kabul edilmesi gerekir.** Bu durumda mahkemece işin esasına girilmeli, tarafların toplanan ve toplanacak olan tüm delilleri birlikte değerlendirilerek hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken “davanın reddine” karar verilmiş olması isabetli değildir.

17. HD. 22.4.2009 T. E:307, K:2610

III. İİK 279. maddesine göre “borcunu ödemeyen borçlu tarafından haciz-den veya mal bulunmaması sebebiyle acizden veya iflâsın açılmasından evvelki bir yıl içinde kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerhler iptale tabidir.” Aynı yasanın 280. maddesi gereğince de “borçlunun kötüniyetle yaptığı tasarruflar 3. kişi tarafından biliniyor veya bilinmesi gerekiyorsa yine iptale tabidir.”

Somut olayda, davalı borçlu; davalı H. aleyhine dava konusu 67 ada 34 parseldeki miras hissesini **6.12.2006 tarihinde gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi ile satmış ve tapuya şerh ettirmiştir.** Mahkemece “davalı H. lehine yapılan satış vaadi sözleşmesinin taşınmaz üzerine haciz konulma-sına engel teşkil etmeyeceği” belirtilerek, “davanın reddine” karar verilmiş ise de, **tapu siciline şerh verilen şahsi haklar tapu sicilinin aleni ol-ması itibarıyla tapuda yapılacak her türlü işlemde üçüncü şahıslara karşı öne sürülebileceğinden,** mahkemenin bu görüşüne katılmak müm-kün değildir. **Bu tür tasarruflar iptal davasına konu edilebilir. O halde, borcun doğumundan sonra yapılan 6.12.2006 tarihli satış vaadi söz-leşmesinin, diğer deliller ve İİK'in 279. ve 280. maddeleri ile birlikte**

incelenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu şekilde hüküm kurulması isabetli görülmemiştir.

17.HD. 5.5.2008 T. E:1637, K:2353

IV. Davacı 3. kişi Hüseyin tarafından açılan dava “ipoteğin fekki, satış vaadi şerhinden sonra tesis edilen tüm takyidat ve mükellefiyetlerin kaldırılması ve davalı E. adına olan tapu kaydının iptali ile adına hükmen tescili” talebine ilişkindir. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından açılan karşı davada ise “dava konusu taşınmazın asıl davanın davacısı H’ye satışının vadedine ilişkin sözleşmenin 21.8.1996 tarihinde tapuya verilen şerhinin iptali” talep olunmuştur.

İİK’in 277 ve devamı maddelerine göre açılan **tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için, iptali istenen tasarrufun, borcun doğumundan sonra olması zorunludur.** T.M.S.F. tarafından açılan iptal davasında *borç, kredi sözleşmelerinin düzenlendiği 6.3.1997 ve 24.3.1997 tarihlerinde doğmuş, iptale konu şerh işlemi ise, borcun doğumundan önce 21.8.1996 tarihinde gerçekleştirilmiştir.* Bu durumda karşı dava olarak açılan tasarrufun iptali davasının reddi yerine, tasarruf işleminin E. Bankasından kullanılan kredinin son ödeme tarihi olan 23.7.1998 tarihinde yapıldığının benimsenmesi suretiyle koşulları oluştuğundan bahisle kabulüne karar verilmesi doğru olmamıştır. Asıl dava yönünden ise; borçlu E. ile E. Bankası arasında imzalanan Yuva Kredisi borçlanma sözleşmesinin 15/b maddesinin alacaklı ve borçlu arasında ileriki yıllarda doğacak borçları kapsamayacağı, sadece ipotekle teminat altına alınan borçla ilgili olduğu kabul edilmek ve satış vaadi sözleşmesine dayalı olarak tescil isteminin diğer koşullarının da oluşup oluşmadığı gözetilmek suretiyle sonucuna göre bir karar verilmesi için yerel mahkeme kararının bozulması gerekmiştir.

15.HD. 24.1.2005 T. E:2004/2634, K:170

V. Dava, satış vaadi sözleşmesine konu edilen tasarrufun iptali istemine ilişkindir. **Tapuya şerh verilerek güçlendirilen satış vaadi sözleşmeleri hakkında, iptal davası açılabileceği Dairemiz’ ce kabul edilmektedir.** Dava konusu olayda borçlu hakkında aciz belgesi alınmıştır. Mahkemece İİK’in 278 ve diğer maddelerindeki diğer şartların da oluşup oluşmadığı araştırılarak sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken, yanlış değerlendirme ve eksik incelemeyle davanın reddi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir.

15.HD. 30.9.2002 T. E: 3158, K: 4300

VI. Mahkemece, “taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin düzenlendiği tarihin, borcun doğumundan önce olduğu” kabul edilerek, tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmiş ise de, tapuda taşınmazın devir işlemi, borcun doğumundan sonra olduğundan ve taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin tapuya alıcı

adına şerh verilmesi halinde, sözleşmeden doğan hak güçlendirilerek daha sonraki hak sahiplerine karşı ileri sürülebilecek duruma geleceğinden, mahkemece satış vaadi sözleşmesinin tapuya şerh edildiği tarihin araştırılarak, bu tarihin borcun doğumundan önce olması halinde davanın reddine, sonra ise davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceği-

Taraflar arsındaki uyuşmazlık İcra ve İflas Kanunu'nun 277 ve müteakip maddelerinde öngörülen tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Karar başlığında davanın türü her ne kadar tezyidi bedel olarak gösterilmiş ise de bu husus maddi hataya dayalı olup, mahallinde mahkemesince düzeltilmesi her zaman mümkün olduğundan bozma nedeni sayılmamıştır.

Asıl borçlu F. ile davacı banka arasında 28.5.1997 tarihli genel kredi sözleşmesi imzalanmış, borçlunun kardeşi ve kredi sözleşmesine müşterek borçlu ve müteselsil kefil olan davalı M. tapuda adına kayıtlı olan (..) Panel no'lu taşınmaz üzerindeki 1.kat 3 no'lu, 900/3125 arsa paylı işyerini 2 milyar TL. bedelle davalı 3. kişi C'ye 24.4.1998 tarihinde devretmiştir. Davalı 3.kişi C. ile davalı borçlu arasında dava konusu taşınmazla ilgili olarak 1.8.1996 başlangıç tarihli kira sözleşmesi mevcut olup yine aynı taraflar arasında bu taşınmazla ilgili 18.12.1996 tarihinde "Düzenleme Şeklinde Gayrimenkul Satış Vaadi Sözleşmesi" akdedilmiştir. *Mahkemece satış vaadi sözleşmesinin akdedildiği 18.12.1996 tarihinin borcun doğumundan önce olduğu kabul edilerek dava reddedilmiş ise de tapuda devir işlemi (24.4.1998), borcun doğumundan sonra olduğundan ve satış vaaadinin tapuya alıcı lehine şerh edilmiş olması halinde sözleşmeden doğan aynı hak güçlendirilmiş ve daha sonraki hak sahiplerine karşı dermeyan edilebilecek hale geleceğinden, **bu satış vaaadinin tapuya şerh verildiği tarihin kesin biçimde tespit olunması, şerh borcun doğumundan önce ise şimdiki gibi davanın reddine, sonra ise davalı C. yönünden İİK. 278.md.nin 2. bendi uyarınca gerçek değerle satış bedeli arasında fahiş fark olup olmadığı ve taşınmazı elinden çıkarmış olması nedeniyle İİK'in 283 madde hükmü de gözetilerek sonucuna göre bir karar verilmesi, dördüncü kişi durumunda olan davalı Ş. yönünden ise kötü niyet araştırılarak sonucuna göre hükme varılması** gerekirken tüm bu yönler üzerinde durulmayarak eksik inceleme ile yazılı şekilde davanın reddi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir.*

15.HD. 8.1.2001 T.E:2000/5713, K:9

VII. Dava dilekçesinde, "davalı A'nın bankaya kredi borcu olduğu, hesap kat edildiğinde borcu ödemediği, yapılan takibin sonuçsuz kaldığı, taşınmazını diğer davalıya satışının vaad edildiği, ferağa icbar için açılan davayı borçlunun kabul etmesi üzerine taşınmazın diğer davalı adına tescil edildiği" beyan edilerek, alacağı tahsili için tasarrufun iptali istenilmiştir.

Kesinleşmiş bir icra takibi, bu takip esnasında İİK'in 105. maddesince alınmış geçici aciz belgesi bulunmasına, **davacı alacağının doğduğu kredi sözleşmesinin 3.8.1993 tarihli olmasına, satış vaadi sözleşmesinin ise 4.9.1995 tarihinde yapılmasına göre**, dava İİK'in 277 ve ardından gelen maddelerinde düzenlenmiş tasarrufun iptali davasıdır. Davada ileri sürülen olayları tasvip ve buna uygun kanun hükmünü bulup uygulama hakime ait olmakla, dava dilekçesini hazırlayan kişinin olayda yeri olmayan HUMK'un 445 ve ardından gelen maddelerine dayanması sonuca etkili değildir.

“Satış vaadi sözleşmesi” 250 milyon üzerinden yapılmış, aynı tarihte taşınmazın 4 milyar 855 milyon değerinde olduğu bilirkişilerce saptanmış olmakla, ivazlar arasında fahiş farkın varlığı açıktır. Davalılardan birinin, diğerine “5 milyar alındığına” dair verdiği makbuz HUMK'un 299/İlk maddesi hükmünce 3. kimse durumunda olan davacı bankayı bağlamayacağından, İİK'in 278. maddesinin 2. fıkrasının (2) no'lu bendi uyarınca davacının alacağının tahsiline imkan verir şekilde “davanın kabulüne” karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde reddine karar verilmesi doğru olmamıştır.

15. HD. 30.10.2001 T.E:4773, K:4872

VIII. 08.02.1991 tarihinde iflasına karar verilen borçlular, **26.12.1990 tarihinde yaptıkları «satış vaadi sözleşmesi»** ile 22 parselde bulunan 8 bağımsız bölümdeki hisselerinin satışını davalıya vaad etmişler ve bu sözleşme, iflas kararından sonra **01.11.1991'de tapuya şerh edilmiştir**. Davada bu tasarrufun iptali istenilmiş olup, mahkemece «alıcı davalının kötüniyetli bulunmadığı, taşınmazda hissedar bulunduğu ve satış bedelinin de gerçek değerini yansıttığı» görüşü ile dava reddedilmiştir.

Tapuya şerh verilmek suretiyle güçlendirilmiş bulunan satış vadedine ilişkin bir tasarrufun iptali için dava açılacağı de, gerek doktrinde ve gerekse Dairemizce kabul edilmektedir. Nitekim mahkemece dava incelenmiş ancak «şartları oluşmadığından reddedilmiştir. Oysa olayda İİK'in 280/1. maddesine uygun bir durum mevcut olup, borçlular ödeme kabiliyetlerini, iflas etmek suretiyle tamamen kaybettiklerinden ve alıcı davalı da taşınmazda hissedar olması sebebiyle borçluların bu durumlarını bilmesi gerektiğinden, iyiniyetli olduğunun kabulü hayatın olağan akışı ile bağdaşmaz. **Bu nedenle olayda tasarrufun iptali şartları da oluştuğundan**, «davanın kabulüne» ve «tasarrufun iptaline» karar verilmesi yerine, yazılı gerekçelerle reddinde isabet görülmemiştir.

15. HD. 20.9.1995 T. E: 3945, K: 4845

IX. Davacı, «N. tarafından, davalı H'ye yapılan satış vaadi sözleşmesinin bozulmasına» dair 22.1.1986 gün ve 4965 no'lu fesihnamesinin iptali istenmiştir.

Mahkemece dava reddedilmiştir.

Uygulamada, tapuya şerh verilerek güçlendirilmiş bulunan satış vaadi sözleşmelerinin, İİK'in 277 ve devamı maddelerinde öngörülen iptal davalarına konu edilebileceği kabul edilmektedir. Bu nedenle, böyle bir işlemin ve bunun iptaline yönelik tasarrufun da dava edilebileceği tartışmasızdır...

15.HD. 26.1.1990 T. E: 1989/5153 K: 160

X. Davacı vekili, “vergi borçlusu N'nin diğer davalı 3. kişiye satıp feragatını verdiği taşınmazla ilgili tasarrufun iptalini” dava etmiştir.

Mahkemece, “dava konusu bağımsız bölüm borçlu adına kayıtlı iken 9.3.1992 tarihinde 3. kişiye 16.000.000 TL. bedelle tapuda devredildiği, gerçekte taşınmazın satış tarihi itibarıyla değerinin 275.000.000 TL. olarak saptandığı, bedeller arasında aşırı fark bulunduğu” gerekçesi ile 6183 Sayılı Kanun'un 27. ve 28/2 maddeleri uyarınca davanın kabulü ile tasarrufun iptaline karar verilmiştir.

*Olayda iptal davasına konu olan vergi borcu 1988 ve müteakip yıllara aittir. İptali istenen tasarruf ise 9.3.1992 tarihinde gerçekleştirilmiştir. Bu tarih itibarıyla taşınmazın gerçek değeri bilirkişi incelemesi ile 275 milyon TL. olarak saptanmış, davalı 3. kişi “tapuda satış bedeli her ne kadar 16 milyon TL. gösterilmiş ise de taşınmazın gerçek değeri üzerinden satın alındığını” savunarak satışa ilişkin gazete ilanına, emlakçı ile yapılan anlaşmaya ve tanık beyanına delil olarak dayanmıştır. Gerçekten de dosyaya delil olarak ibraz edilen gazete ilanı, emlakçı ile yapılan **5.3.1992 tarihli daire satış vaadi sözleşmesi**, tanık beyanı ve dosya kapsamı delillerle “taşınmazın gerçek değeri üzerinden, iyi niyetle satın alındığı” anlaşılacakla, davanın reddi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş, karar bozmayı gerektirmiştir.*

15.HD. 20.5.1988 T. E:1869, K:2117

Borçlunun ancak “**tasarruf işlemleri**” hakkında tasarrufun iptali davası açılabilir. Buna karşın “**borçlandırıcı (iltizami) işlemler**” hakkında iptal davası açılmaz³⁰. Çünkü “borçlandırıcı işlemler sonucunda -ayrıca ‘tescil’ ya da ‘teslim’ gibi tasarrufi işlem yapılmadan- mal, borçlunun mal varlığından çıkmamış olduğu için”, iptal davası açılmasına gerek kalmadan alacaklı o malı haczettirebilir ya da borçlunun iflası halinde o mal da iflas masasına girer.

30 UMAR, B. age. s:56-KURU, B. age. C:4, s:3411-EL Kitabı, s:1197-BERKİN, M. age s:491-ANSAY, S. Ş. age. s:325-GÜRDOĞAN, B. age. s:222- GÜRDOĞAN, B. İptal Davaları (“İcra ve İflas Kanunu Değişiklik Tasarısı Hakkında Seminer” e Sunulan Bildiri), s:157- MUŞUL, T. age. s:1286 - BÖRÜ, L. İcra ve İflas Hukukunda Zarar Verme Kastından Dolayı İptal Davası “İİK. m.280” (AÜHFD. 2009, S:3, s:488 vd.)-UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 4.bası, C:1, s:84 - AKKAYA, T. İcra ve İflas Hukukunda İptale Tabi Tasarruflar “İİK. m.277-284” (Eskişehir Bar. Der. Ekim/2006, S:11, s:16)

Yüksek mahkeme de “borçlunun yaptığı ‘satış vaadi’ hakkında iptal davası açılmayacağını” (eğer “taşınmaz satış vaadi tapuya şerh verilmişse, o zaman iptal davasına konu olabileceğini) aşağıdaki şekilde belirtmiştir:

I.Bu sebeple iptal davalarının konusu, tasarrufi muamelelerdir. İltizami muamelelerde iptale gerek yoktur. Bir hüküm sonucu borçlunun mamelekinde husule gelen noksanlaşma hallerinde ise, bu bap hükümlerine göre değil, şartları varsa HUMK’un 446. maddesi uyarınca iptal istenebilir.

Somut olayda -sicile şerh verilmediği sürece- iltizami mahiyette olan satış vaadi sözleşmesinden söz edilmiş, daha sonra hükmen tescilin varlığı ileri sürülmüştür. Taraflarca delil olarak bildirilmiş ve mahkemece de hükme dayanak gösterilmiş olmalarına rağmen, satış vaadi sözleşmesi, ilgili dava dosyası ve tapu kayıtları celb edilmemiştir. Taraf beyanına göre satış vaadi sözleşmesinin 7.5.1984 tarihli olduğu esas alınarak «hak düşürücü sürenin geçtiği» gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Noksan incelemeyle ve dosyaya girmeyen belgelere dayanılarak hüküm verilemez.

Satış vaadi sözleşmesinin siciline şerhi, taşınmazın davalıya intikal tarihi ve sebebi araştırılıp rızaen ferağ varsa, tasarrufi işlem tarihine göre hak düşürücü sürenin hesaplanması, bu süre dolmamışsa davalının kesin hüküm itirazı da dikkate alınarak davanın esasına girilmesi, tescil mahkeme ilamına dayalı ise hak düşürücü sürenin bu tarihte başlayacağını dikkate alınması, süre geçmemiş ise davaya İİK’in 277 ve müteakip maddelerine göre bakılmayacağı gözönünde tutulmak suretiyle sonuca gidilmesi gerekir iken, noksan inceleme ve yanlış değerlendirmeye davanın reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

15.HD. 19.12.1990 T. E: 4739, K: 5605

II. “Davalılar arasındaki hukuki ilişki, satış tasarrufu değil satış vaadinden ibaret kişisel borç doğuran bir hukuki işlemdir. Bu bakımdan yapılan işlem, iptal davası konusu olamaz”.

13.HD. 9.10.1979 T. E: 3558, K: 4980

Uygulamada, borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişiler -İİK 277 vd. ve BK. 18 e göre açılan tasarrufun iptali davalarında- adeta “potansiyel kursurlu, borçlunun alacaklılardan mallarını kaçırmamasına yardımcı olan, onunla işbirliği içinde bulunan üçüncü kişiler” olarak algılanmakta ve üçüncü kişilerin iyi niyeti -İİK’in 278, 279 ve 280. maddelerde kabul edilen karinelerle- korunmamaktadır... İİK’in 280. maddesinin birinci fıkrasında 01.07.2003 tarihi 4949 Sayılı Kanun ile;

“Uygulamada özellikle ekonomik kriz zamanlarında borçlarını ödemek için mallarını paraya çevirmek isteyen borçluların çok sayıda olması sebebiyle, malların normal değerlerinden daha aşağı fiyatlarda satıldığı herkesçe bilinen

bir gerçektir. Bu gibi durumlarda, ‘iyi niyetli bir şahıstan veya basiretli bir tacirden beklenilmeyecek tasarruflarla mevcudun eksiltilmesi’ şeklinde ifade edilen ölçütün objektiflikten uzak olması birçok alıcının mağdur olmasına yol açmaktadır. Kaynak İsviçre Kanunu’nda da ifadesini bulan ‘alacaklılara zarar verme kastı’ ise, maddenin gerçek amacını daha iyi ifade ettiğinden, 280. maddenin birinci fıkrası bu amaca uygun olarak ‘malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kastı ile yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mali durumun ve zarar verme kastının işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde iptal edilebilir’- şeklindeki gerekçe ile yapılan değişiklik de (Bknz: **UYAR, T.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2009, C:12, s:19373 vd.) maalesef uygulamada istenen sonucu doğurmamış ve bu davalar karşısında iyi niyetli üçüncü kişiler himayesiz kalmıştır...

Davalı-üçüncü kişi; ancak şu iki durumdan birisinin varlığını –yani; **A**–“Davacı-alacaklının alacağının dava konusu tasarruftan sonra doğduğunu” ya da **B**–“Davacının alacağının gerçekte mevcut olmadığını” -örneğin; muvazaaya dayandığını, ticari defter kayıtlarına dayanmadığını, araba/taşınmaz satışı gibi resmi bir işlemde kaynaklanmadığını- kanıtlayarak, aleyhine açılan “tasarrufun iptali davasının reddinin” sağlayabilir:

A. Bir tasarrufun İİK 277 vd. ve BK. 18’e göre iptal davasına konu olabilmesi için **“davacı-alacaklının alacağının doğumundan sonra yapılmış olması”** gerekir mi? **Doktrinde çoğunlukla savunulan (egemen olan) görüşe göre;**

-“Bir tasarrufun, İİK’in 278-280. Maddelerine göre iptale tabi olması için **tasarrufun, davacı alacaklının alacağının doğumundan sonra yapılmış olması gerekir;** ancak mevcut (doğmuş) bir borcun daha sonra senede bağlanması (özellikle, mevcut bir borç için daha sonra çek verilmesi)mümkün olduğundan alacağın doğum tarihi tespit edilirken senet tarihinin değil gerçek doğuş tarihinin araştırılması gerekir.” (**KURU, B.** İcra İflas Hukuku El Kitabı, 2004, s.1199)

- Borçlunun tasarrufta bulunurken o tarihte (tasarruf tarihinde mevcut olmayan bir alacaklısına zarara vermesi mümkün olmadığından, İflas ve Konkordato Hukuku kitabımda belirttiğim bu konudaki önceki görüşümden dönmek ve Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin bu konudaki görüşünü benimsemek gereğini duymuş bulunmaktayım. Buna göre **“bir tasarrufun İİK’in 278- 280. Maddelerine göre iptale tabi olması için, tasarrufun davacı alacaklının alacağının doğumundan sonra yapılmış olması gerekir.”** (**KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, C:4, 1997, s.3419)

- “Açılan iptal davasında, davalı-borçlunun iptali istenen tasarrufu yaptığı tarihte davacının alacaklı olup olmadığı tespit edilmelidir... Kanaatimizce

Yargıtay'ın bu konudaki görüşü isabetli olup, gerçekçi ve hakkaniyete uygun düşmektedir. Zira borç veren, borç verirken normal şartlar altında geri ödemesi riske atılarak borç verilemeyeceğine göre belirli bir miktar paranın borç olarak verilmiş olması, borçlunun o sıradaki aktif ve pasif mal varlığı itibariyle borcun geri ödenmesinin mümkün olduğunun anlaşıldığını ifade eder... Daha açık bir ifade ile **İİK 277-284 uyarınca iptale tabi tasarruflar, borcun doğumundan sonra yapılan tasarruflardır.** (MUSUL, T. İcra ve İflas Hukuku, 2008, s:1292)

-“İptal davasına konu teşkil edebilmesi için, tasarrufi işlemin borcun(davacının alacağı) doğumundan sonra yapılmış olması gerektiği doktrin ve Yargıtay kararlarında vurgulanmıştır.” (MUSUL, T. İcra ve İflas Hukuku ile İlgili Birlikçi Raporları ve Hukuki Mütalâalar, C:2, 2006, s.887)

-“Yasa, borçlanan bir şahsın malvarlığının, borçlandığı tarih itibariyle alacaklıya karşı borcu miktarınca muhafazasını ve alacağın güvencesini sağlamak üzere hüküm düzenlemiştir... Tasarrufun yapıldığı tarihte bir alacaklı mevcut olmalıdır ki, yasanın koruyucu hükümlerinden yararlanabilsin. Nitekim alacaklının borçlu ile borçlandırıcı işleme girerken onun malvarlığını ve edim gücünü inceleyerek ve durumu bilerek onunla hukuki ilişkide bulunduğunu kabul etmek gerekir... Bu suretle kural olarak **tasarrufun yapıldığı tarihte alacaklı durumunda olan kişi iptal davası açabilir**, diğer bir ifade ile tasarrufun yapıldığı tarihte üçüncü şahısla hukuki ilişkide bulunan kişi borçlu durumunda olmalıdır ki, yukarıda sözü edilen tasarrufların iptali mümkün olabilsin.” (KOSTAKOĞLU, C. Takip Hukukunda İptal Davaları “ Adalet Dergisi 1989/ Kasım-Aralık, s.21vd.)

-“Kural olarak, **iptal davasına konu tasarrufun iptal edilebilmesi için, tasarrufun, borcun doğumundan sonra yapılması gerekir.** Alacaklı, borçlanmanın gerçekleştiği tarihte borçlunun malvarlığına güvenerek işlem yaptığından, borcun doğumundan önceki tasarruflar iptal davasına konu olmaz...” (GÜNEREN, A. Tasarrufun İptali Davaları, 2008, s.153 vd.)

-“Borçlunun ekonomik durumunu incelemeyen borçlandırma işlemine girişmiş ise, alacaklı bu hata ve ihmalin sonuçlarına katlanmalıdır. Borçlandırma işleminden önceki zamanda yapılan tasarruftan kendisi için yarar sağlayamaz. **Bu suretle, kural olarak tasarrufun yapıldığı tarihte alacaklı durumunda olan kişi dava açabilir, diğer bir ifadeyle tasarrufun yapıldığı tarihte üçüncü şahısla hukuki ilişkide bulunan kişi borçlu durumunda olmalıdır ki, tasarrufun iptali mümkün olabilsin.**” (KALE, S. Aciz Halindeki Borçlunun Bir veya Birkaç alacaklısını Kayıran Hukuki Fiilleri Dolayısıyla İptal Davası “Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, 2003, s.193) -“**İcra ve İflas Kanunu dayalı olarak açılan iptal davalarında kural olarak tasarruf, borcun doğumundan sonra yapılmış olmalıdır.** Borçlu yapmış olduğu bu ivazlı veya ivazsız tasarrufu ile haczi kabul mallarını mamelekinin dışına çıkarmakta veya borçlarını arttırmaktadır.” (KARATAŞ, İ/ERTEKİN, E. Tasarrufun İptali Davaları, 1998, s.74)

–“Borçlu ile işlemde bulunan alacaklı doğal olarak onun malvarlığını bildiği ya da bilmesi gerektiği kabul edilmelidir. Alacaklının burada bir kusur ve ihmali varsa bunun yaptırımını üçüncü kişiye yükletmeye hakkı yoktur. Özellikle alacaklı, ticari işletme sahibi ise, borçluya kredi açarken ‘tedbirli bir işadami gibi’ hareket etmek zorundadır. **O halde, kendi kusur ve ihmaline dayanarak henüz borcun doğmadığı bir zamanda zamana ait tasarrufun iptalinin dava etmeye hakkı olmamalıdır...**” (ŞİMŞEK, E. İcra ve İflas Kanunu, “Açıklamalar ve İçtihatlar, 1989, s.863)

–“Tasarrufun iptali davalarında, davanın dinlenebilmesi için aranan koşullardan biri olan ‘**iptali istenen tasarrufun, borcun doğumundan sonra yapılmış olması koşulu**’ incelenirken borcun doğum anını belirlemek önemli olacaktır...

İİY’in 278,279 ve 280. maddelerine uyan tasarrufların ortak yönü alacaklıyı zararlandırma amacı taşımasıdır. Değişik bir ifade ile bu amacı taşıyan bir borçlunun varlığı gerekir. Oysa tasarruf yapılırken, böyle bir alacak ve borç ilişkisi yoksa ortada zarara uğratılması söz konusu olabilecek bir alacaklı da yoktur. Zira, **tasarrufun yapıldığı tarihte var olmayan bir alacaklının zarara uğratılması da olanaksızdır...** (AKŞENER, H.S. Borcun Doğum Anı ve Tasarrufun İptali Davaları Yönünden Önemi, “Legal Huk. Der. Aralık 2008, s.4009”)

Yüksek mahkeme (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, bu konudaki kararları temyizen incelediği dönemde Yargıtay 15. Hukuk Dairesi ve bugün Yargıtay 4. Hukuk Dairesi ile Yargıtay 17. Hukuk Dairesi) “iptal davası açılabilmesi için davacı alacaklının iptale konu tasarruftan önce doğmuş olması gerektiğini” -aşağıda sunulduğu şekilde- ısrarla vurgulamış ve vurgulamaya devam etmektedir:

I. Davacı vekili, davalı borçlular D. ve B. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek borçluların, dava konusu taşınmazdaki hisselerini davalı kardeşleri O’ya satışına ilişkin tasarrufun iptalini talep ve dava etmiştir.

Davalılar davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, taşınmazın satış bedeli ile gerçek değeri arasında fahiş fark bulunduğu ve tasarrufun kardeşler arasında yapıldığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı O. tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, davanın dayanağı takipte alınmış bir aciz vesikasının ibraz edilmiş olmasına ve davalı O’nun, kardeşi olan borçlu D’nin alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olması nedeniyle de tasarrufun iptali gerekeceğine (İİK. 280/11) ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davalı O’nun sair temyiz itirazları yerinde değildir. *Ancak tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için borcun, iptali istenen tasarruftan önce doğma-*

sı dava önkoşulu olup mahkemece res'en araştırılmalıdır. Dava koşulu gerçekleşmediği takdirde işin esası hakkında hüküm kurulamaz. Somut olayda davacının alacağının dayanağını teşkil eden bononun tanzim tarihi 20/08/2008 tarihi olup iptali istenen tasarruf 10/10/2007 tarihinde yapılmıştır. Davacı tarafından borcun doğum tarihinin daha eski bir tarihte gerçekleştiği yolunda delilleri sorulmalı, varsa toplanmalı, delillerin değerlendirilmesi sonucunda borcun doğum tarihi tasarruf tarihinden önce olduğu saptanırsa şimdiki gibi karar verilmeli, borcun doğumu tasarruftan sonra ise davanın dava şartı nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmelidir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı O'nun temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA**, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalı O'nun geri verilmesine 30.05.2011 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

17.HD. 30.05.2011 T. E:2010/10146, K:2011/5483

II. Davacı vekili davalılardan C'nin müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında borcuna yetecek haczi kabil malının bulunmadığını ancak alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile kendisine ait aracı diğer davalıya sattığını öne sürerek yapılan tasarrufun iptalini talep etmiştir.

Davalılar davanın reddini savunmuşlardır.

Mahkemece borcun doğum tarihinin tasarruf tarihinden sonra olması nedeniyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK'in 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkindir. *Bu tür davalarda iptal kararı verilebilmesi için kural olarak borcun tasarruf tarihinden önce doğmuş olması gerekir.* Somut olayda mahkemece borcun doğum tarihi olarak boşanma davasında hükmedilen tedbir nafakasının geçerli olduğu 17.02.2006 tarihi olması ve tasarruf tarihinin ise 15.02.2006 olması nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir. Ancak boşanma davasına ilişkin dosya içeriğinden davacı ile davalı C'nin aralarındaki müessir fiilin meydana geldiği 09.02.2006 tarihinden itibaren ayrıldıkları dolayısı ile borcun doğum tarihinin de 09.02.2006 tarihi olarak kabulü gerekmektedir. Bu durumda borcun tasarruf tarihinden önce doğduğunun kabulü ile davanın esasına girilmesi, tarafların delillerinin toplanması ondan sonra hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu üzere davanın reddine karar verilmesi doğru bulunmamıştır.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazları yerindedir. Kabulü ile hükmün **BOZULMASINA**, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine 26.5.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

17.HD. 26.05.2011 T. E:2010/9286, K:2011/5320

III. Davacı vekili, davalı borçlu M. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunamadığını ileri sürerek borçlunun, dava konusu taşınmazını davalı M.Ç'a satışına ilişkin tasarrufun iptalini talep ve dava etmiştir.

Davalı M. vekili ile davalı M.Ç. davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, taşınmazın satışının borcun doğum tarihinden önce yapıldığı, muvazaanın kanıtlanamadığı ve tasarrufun iptali şartlarının oluşmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK 277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için borcun, iptali istenen tasarruftan önce doğması dava önkoşulu olup, mahkemece res'en araştırılmalıdır. Dava koşulu gerçekleşmediği takdirde işin esası hakkında hüküm kurulamaz. Somut olayda, davanın dayanağı takipteki çekin keşide tarihi şeklen tasarruf tarihinden sonra olsa da davacı vekili tarafından dava dilekçesine eklenen çek tevdi bordrosuna göre takip konusu çekin tasarruf tarihinden önce düzenlendiği anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca, davanın diğer koşullarının araştırılması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir.

Kabule göre de dava koşulu olan, alacağın, tasarruf tarihinden önce doğmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği halde nisbi vekalet ücretine karar verilmesi de isabetli değildir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA**, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine 09.05.2011 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

17.HD. 09.05.2011 T. E:2010/9851, K:2011/4454

IV. Davacı vekili, davalı borçlu H. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunamadığını ileri sürerek borçlunun, dava konusu taşınmazını davalı M'ye, onun da davalı R'ye satışına ilişkin tasarrufların iptalini talep ve dava etmiştir.

Davalı M. vekili ile davalı R. vekili, davanın reddini savunmuştur.

Diğer davalı borçlu, usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara gelmemiş ve davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, taşınmazın satışının davacı alacağının doğum tarihinden önce gerçekleştiği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK 277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için borcun, iptali istenen tasarruftan önce doğması dava önkoşulu olup mahkemece res'en araştırılmıdır. Dava koşulu gerçekleşmediği takdirde işin esası hakkında hüküm kurulamaz. Somut olayda davanın dayanağı takipteki çeklerin keşide tarihi şeklen tasarruf tarihinden sonra olsa da davacı vekili tarafından bu çeklerin vade tarihlerinden önce ibraz edildiği açıktır. Bu durumda uygulamada, temel ilişkinin çekin keşide tarihinden evvel kurulduğu halde borçlu tarafından borca karşılık ileri tarihli (vadeli) çekler keşide edildiği sıkça görülmektedir. Nitekim davacı alacaklı, aşamalarda verdiği dilekçelerinde temel ilişkinin çeklerin keşide tarihlerinden önce var olduğunu ileri sürmüştür. Bu durumda davacı ile davalı borçlu arasındaki temel ilişkinin ve borcun doğum tarihine ilişkin bilgi ve belgelerin nelerden ibaret olduğu araştırılmadan, gerektiğinde dava dışı borçlu Danışmanlık Hizmetleri Ticaret Ltd. Şti. ticari defterlerinden de yararlanılarak bilirkişi incelemesi yaptırılmadan, yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi isabetli değildir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA**, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine 02.05.2011 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

17.HD. 02.05.2011 T. E:2010/9032, K:2011/4190

V. Davacı vekili, davalı borçlu K. Tic.A.Ş aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek borçlunun, dava konusu otobüsün diğer davalı Gaziantep Büyükşehir Belediye Başkanlığı'na sözleşme sonucu devredilmesine ilişkin tasarruf nedeniyle öncelikle otobüsün mülkiyetinin davalı borçlu Şirket'e aidiyetine olmadığı takdirde davalılar arasındaki tasarrufun iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı Gaziantep Büyükşehir Belediye Başkanlığı vekili davanın reddini savunmuştur.

Diğer davalı borçlu usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara gelmemiş ve davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, otobüsün mülkiyetinin tespitine yönelik talepte eda davası açılması gerekirken tespit davasının dinlenemeyeceği gerekçesiyle, tasarrufun iptaline yönelik olarak da sözleşme gereği yapılan devirde gerçek anlamda bir hibenin bulunmadığı ve davalı Büyükşehir Belediyesi'nin kötüniyetinden bahsedilmediği gibi bu konuda delil de ibraz edilmediği gerekçesiyle reddine karar verilmiş hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için borcun, iptali istenen tasarruftan önce doğması dava önkoşulu olup mahkemece res'en araştırıl-

malıdır. Dava koşulu gerçekleşmediği takdirde işin esası hakkında hüküm kurulamaz. Somut olayda davacının takibinde dayanak olarak sunulan faturaların tarihlerine göre davacı alacağının dava konusu tasarruftan daha sonra doğduğu anlaşılmaktadır. Faturaların en eskisi 12/02/2007 tarihli olup iptali istenen tasarruf 25/09/2006 tarihli dir. Hal böyle olunca dava şartının yokluğu nedeni ile davanın reddine karar verilmesi gerekirken davanın esastan reddi doğru olmamış ise de netice itibariyle doğru olan hükmün gerekçesi bu şekilde düzeltilerek ONANMASINA ve aşağıda dökümü yazılı 1,25 TL kalan harcın temyiz eden davacıdan alınmasına 4.4.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17.HD. 04.04.2011 T. E:2010/7105, K:2011/3027

VI. Davacı vekili davalılardan A'nın müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında borcuna yetecek haczi kabil malının bulunmadığını ancak alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile kendisine ait taşınmazı diğer davalı M'ye sattığını öne sürerek yapılan tasarrufun iptalini talep etmiştir.

Davalılardan A. davanın reddini istemiş, diğer davalı cevap vermemiştir.

Mahkemece tasarrufun borcun doğumundan önce yapılması nedeniyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK'in 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkindir. *Bu tür davalarda iptal kararı verilebilmesi için kural olarak borcun tasarruf tarihinden önce doğmuş olması gerekir. Bu nedenle borcun hangi tarihte doğduğu ve borcun doğumuna ilişkin hukuksal nedenin kaynağının araştırılması gerekir.* Borcun doğumu haksız bir eylemden doğmuş ise haksız eylem tarihinin borcun doğum tarihi olarak kabulü gerekir. Somut olayda davacı alacaklı H. icra takibine Kozan 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 16.06.2005 tarih ve 2004/282-2005/210 sayılı mahkeme ilamını dayanak yapmıştır. Sözü edilen dava dosyasında davacı H. borçlu davalı A'dan boşanmadan önce birlikte yaşadıkları evden eşi tarafından dövülerek kovulduğunu ayrılırken kendisine ait altınların eşi tarafından zorla alındığını öne sürerek bu altınların aynen iadesini veya değeri kadar paranın kendisine verilmesini talep ederek dava açmış, yerel mahkemece ziynet eşyalarına yönelik talebin red edilmesinden sonra Yüksek Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 28.2.2006 tarih 2005/16235-2006/2451 sayılı bozma ilamında bu iddiaların doğru olduğu belirtilerek ziynet eşyaları yönünden de davanın kabul edilmesi gereğine değinilmiştir. Mahkemece davaya konu edilen altınların aynen iadesine, bu mümkün olmadığı takdirde 6.372.60 TL. bedelin davacıya ödenmesine karar vermiştir. Davacı H. dava dilekçesinde evden 5 ocak 2003 tarihinde ayrıldığını beyan etmiş, davalı borçlu A'ya terk nedeniyle açtığı boşanma davasında H'nin dava açmadan 18 ay önce evden ayrıldığını bildirmiştir. Bu durumda davacı H'nin hangi tarihte evden ayrıldığının araştırılarak haksız fiilin bu tarihte meydana

geldiğinin dolayısıyla borcun bu tarihte doğduğunun kabul edilmesi, belirlenecek bu tarih tasarruf tarihinden önce ise davanın esasına girilerek tarafların delillerinin toplanması ondan sonra hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu üzere davanın reddine karar verilmesi doğru bulunmamıştır.

SONUÇ

Yukarda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA**, peşin alınan harcın istek halinde davacıya geri verilmesine 24.2.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

17.HD. 24.02.2011 T. E:2010/ 8039, K:2011/1617

VII. Davacı vekili davalılardan B. Dış Tic. Ltd. Şti'nin müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında borcuna yetecek haczi kabil malının bulunmadığını ancak alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile kendisine ait taşınmazı diğer davalı Ö'ye sattığını öne sürerek yapılan tasarrufun iptalini talep etmiştir.

Davalılar davanın reddini savunmuşlardır.

Mahkemece borcun doğum tarihinin tasarruf tarihinden sonra olması nedeniyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK'in 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkindir. *Bu tür davalarda kural olarak borcun iptali istenilen tasarruftan önce doğmuş olması gerekir.* Somut olayda icra takibine konu olan bonoların 26.11.2008, 05.01.2009 ve 06.03.2009 tarihlerinde tanzim edilmiş olup, tasarruf tarihi ise 14.10.2008'dir. Buna göre tasarruf tarihi borcun doğum tarihinden öncedir. Ancak alacaklı davacı alacağının tasarruf tarihinden önce doğduğunu ileri sürerek buna ilişkin fatura ve sözleşme ibraz etmiştir. Bu durumda mahkemece bonoların tanzimine neden olan ilişkinin belirlenmesi amacı ile davacı tarafından bildirilen fatura ve sözleşmelerin irdelenmesi, alacaklı davacı ile borçlu davalı ticaret ile uğraşan şirket olmaları nedeniyle tüm ticari defter ve kayıtları üzerinde bilirkişi marifeti ile inceleme yapılarak aralarındaki ticari ve hukuki ilişkinin ve varsa alacak borç tarihinin belirlenmesi, davacının alacağının tasarruf tarihinden önce doğmuş olması halinde işin esasına girilerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken eksik araştırma ve inceleme sonucu yazılı olduğu üzere davanın reddine karar verilmiş olması doğru bulunmamıştır.

SONUÇ

Yukarda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA** ve peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine 3.2.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 03.02.2011 T. E:2010/5065, K:2011/674

VIII. Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine dair verilen hükmün süresi içinde davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı vekili, davalı borçlu H. aleyhine icra takibi yaptıklarım, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek borçlunun, dava konusu taşınmazım davalı kayınvalidesi N'ye satışına ilişkin tasarrufun iptalini talep ve dava etmiştir. Davalı N. vekili davanın reddini savunmuştur.

Diğer davalı borçlu usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara gelmemiş ve davaya cevap vermemi şti r.

Mahkemece, takip konusu alacağın tasarruf tarihinden sonra doğmuş olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, alacağın tasarruf tarihinden daha önce doğduğunun iddia ve ispat edilememesine ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun olan hükmün **ONANMASINA** ve aşağıda dökümü yazılı 1,55 tl kalan onama harcının temyiz eden davacıdan alınmasına 20.12.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17.HD. 20.12.2010 T. E:4182, K:11291

IX. Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine dair verilen hükmün süresi içinde davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı vekili davalılardan B'nin müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında borcuna yetecek haczi kabil malının bulunmadığını ancak alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile kendisine ait taşınmaz payını kardeşi olan diğer davalı S'ye sattığını öne sürerek yapılan tasarrufun iptalini talep etmiştir.

Davalılardan S. davanın reddini savunmuş, diğer davalı davaya cevap vermemiştir. Mahkemece, davalıların kötü niyetinin kanıtlanamaması ve borcun tasarruftan sonra doğması nedeniyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dava, İİK'in 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Tasarrufun iptali davalarında kural olarak, tasarrufun iptal edilebilmesi için borcun doğum tarihinin iptali istenilen tasarruf tarihinden önce olması gerekir.

Somut olayda davacı alacaklı İzmir 18. icra müdürlüğünün 2005/9809 sayılı dosyası ile icra takibine girişmiş, takibin ve borcun dayanağının ise tanzim tarihi bulunmayan 05.07.2005 vade tarihli senet olarak gösterilmiş, davaya konu edilen taşınmaz ise borçlu davalı B. tarafından diğer davalı S'ye 02.03.2005 tarihinde satılmıştır.

Böylece tasarruf tarihinin borcun doğum tarihinden önce olduğu görülmekte ise de davacı dava dilekçesinde borçlunun borcunu 05.07.2005 tarihinde ödemek üzere senet tanzim ederek verdiğini beyan ederek borcun aslında daha önce doğmuş olduğunu bildirmiştir, uygulamada da senetlerin vade veya tanzim tarihlerinden önceki bir akdi veya hukuki ilişki nedeniyle düzenlenebileceği görülmektedir. Bu durumda mahkemece davacı tarafa borcun kaynağının ne olduğu ve borcun hangi tarihte doğduğuna ilişkin delillerinin sorulması, gerektiğinde davalı taraftan da bu konudaki delillerinin istenilmesi ondan sonra toplanan ve toplanacak tüm delillerin birlikte değerlendirilerek hâsıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken eksik araştırma sonucu yazılı olduğu üzere davanın reddine karar verilmesi doğru bulunmamıştır.

SONUÇ

Yukarda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA**, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine 2.12.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 02.12.2010 T. E:2010/5318, K:2010/10489

X. Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı dava konusuz kaldığından karar verilmesine yer olmadığına dair verilen hükmün süresi içinde davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Mahkemece hükmüne uyulan Yargıtay bozma ilamında özetle; Mahkemece tasarrufun hangi takip dosyalarındaki alacak ve ferileriyle sınırlı olarak iptal edildiği açıklanmadığı, *HUMK*'un 388 ve 389. maddeleri hükümlerine göre hüküm fıkrası açık ve taraflara yüklediği hak ve yükümlülüklerin ne olduğu anlaşılır biçimde yazılması gereğine değinilmiştir. Mahkemece bozmaya uyulduktan sonra dava konusuz kaldığından karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş, *hüküm* davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davacı vekilinin diğer temyiz itirazları yerinde değildir. Ancak mahkemece davanın konusuz kalması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi halinde İİK'in 281/son maddesi uyarınca davacı tarafın dava açmakta haklı olup olmadığı hususu araştırılarak hâsıl olacak duruma göre tarafların yargılama gideri ile vekâlet ücretine mahkûm edilmeleri gerekir, somut olayda mahkemece davacı tarafın

alacağının tasarruf tarihinden sonra doğmuş olduğundan dava açmakta haklı olmaması nedeniyle davalılar lehine nispi vekâlet ücretine hükmedilmiş ise de varılan sonuç dosyadaki delillere uygun düşmemektedir. Davacı tarafın borçlu aleyhine Sultanhisar İcra Müdürlüğü'nün 2006/77 sayılı takip dosyasındaki alacağının kaynağı 11.01.2005 dava tarihli mahkeme ilamı, 2005/221 sayılı takibin dayanağı ise 15.09.2004 dava tarihli mahkeme ilamı olup dava konusu edilen tasarruf ise 07.07.2005 tarihli olmakla yukarıda belirtilen icra takip dosyalarına konu edilen alacağın tasarruf tarihinden önce, 2006/240 sayılı takip dosyasının konusu olan alacağın doğum tarihinin ise tasarruftan sonra olduğunun kabulü gerekir. Ayrıca kabule göre de dava şartının bulunmaması nedeniyle davanın reddine veya karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi halinde kendisini vekille temsil ettiren davalı yararına avukatlık asgari ücret tarifesinin 7/2 maddesi uyarınca maktu vekâlet ücretine hükmedilmesi gerekirken nispi vekâlet ücretine hükmedilmesi de doğru değildir. Bu durumda Sultanhisar İcra Müdürlüğü'nün 2005/221 ve 2006/77 sayılı takip dosyalarındaki alacak yönünden davacı yararına, 2006/240 sayılı takip dosyası yönünden de davalı yararına vekâlet ücretine hükmedilmesi gerekirken yanlış değerlendirme sonucu yazılı olduğu üzere davalı yararına vekâlet ücretine hükmedilmesi doğru değil bozma nedeni ise de bu yanlışlığın giderilmesi yargılamanın tekrarını gerektirir nitelikte görülmediğinden kararın HUMK'un 438/7 maddesi uyarınca düzeltilerek onanması gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle, hüküm fıkrasının 3. bendindeki "1.680.00 tl. vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalılara verilmesine" ibaresinin hüküm fıkrasından çıkarılarak yerine "1.000.00 tl. maktu vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalılara verilmesine" ibaresinin yazılmasına, üçüncü fıkradan sonra gelmek üzere "Avukatlık asgari ücret tarifesi uyarınca hesaplanan 1.000.00 tl. maktu vekalet ücretinin davalılardan alınarak davacıya verilmesine" ibaresinin eklenmesi suretiyle hükmün düzeltilmiş bu şekli ile ONANMA-SINA ve peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine 2.12.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17.HD. 02.12.2010 T. E:2902, K:10484

XI. Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda verilen hükmün duruşmalı olarak temyizen tetkiki davacı vekilince istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen 9.11.2010 Salı günü davacı vekili Av. Ö. geldi, davalılar tarafından gelen olmadı. Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan davacı vekili dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği düşünüldü.

Davacı vekili davalılardan servet Ç'nin müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında borcuna yetecek haczi kabil malının bulunmadığını ancak alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile kendisine ait ta-

şınmazları diğer davalı H'ye sattığını öne sürerek yapılan tasarrufun iptalini talep etmiştir. Davalılar cevap vermemiştir.

Mahkemece borcun tasarruftan sonra doğması nedeniyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, tasarrufun iptali davalarında kural olarak borcun tasarruftan önce doğmuş olmasının gerekmesine, alacaklı davacının borcun doğum tarihinin tasarruf tarihinden önce olduğuna ilişkin bir iddiası ve kanıtının bulunmamasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddine karar verilmesi gerekmektedir.

SONUÇ

Yukarda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun hükmün **ONANMASINA**, duruşmada vekille temsil olunmayan davalılar yararına vekalet ücreti takdirine yer olmadığına, aşağıda dökümü yazılı 17,15 *tl* peşin harcın onama harcına mahsubuna 9.11.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17.HD. 09.11.2010 T. E:7695, K:9598

XII. Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine dair verilen hükmün süresi içinde davacı varisleri vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı vekili, davalı borçlu H. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek borçlunun, dava konusu taşınmazlarını davalı S'ye ve onun tarafından da diğer davalı K'ye satışına ilişkin tasarrufların iptalini talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekili davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, takip konusu alacağın doğum tarihinin tasarrufun yapıldığı tarihten sonra olduğu gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı varisleri vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, davacının takibi sadece nafaka alacaklarına ilişkin olup bu alacakların doğum tarihinin de davanın açıldığı tarih olmasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davacı varisleri vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun olan hükmün **ONANMASINA** ve aşağıda dokumu yazılı 17,15 TL peşin harcın onama harcına mahsubuna 8.11.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17.HD. 08.11.2010 T. E:4678, K:9555

XIII. Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda nedenlerden dolayı davanın reddine dair verilen hükmün suresi içinde davacı edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı vekili davalılardan M'nin müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında borcuna yetecek haczi kabil malının bulunmadığını ancak alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile kendisine ait olan taşınmazdaki 1/2 payını diğer davalı M'ye sattığını öne sürerek yapılan tasarrufun iptalini talep etmiştir. Davalılar davanın reddini istemişlerdir.

Mahkemece davacı tarafından aciz belgesi ibraz edilmemesi ve borcun tasarruf tarihinden doğması nedeniyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK'in 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkin olup, davalar elinde kat'i (İİK'in 143.md) yada geçici (İİK'in 105.md) aciz belgesi bulunan tarafından açılabilir. Bu husus davanın görülebilme koşulu olup mahkemece re'sen (kendiliğinden) gözönüne alınması gerekir. Aciz belgesinin dava açılmadan dava açıldıktan sonra veya temyiz aşamasından ve hatta hükmün Yargıtay'ca onanmasından veya bozulmasından sonra bile sunulma olanağı vardır. Yine bu tür davalarda borcun iptali istenilen tasarruftan önce doğmuş olması gerekir. Somut olayda alacaklı davacı tarafından borçlu aleyhine Denizli 1. İcra Müdürlüğü'nün 2008/4142 sayılı ve Denizli 4.İcra Müdürlüğü'nün 2008/7241 ve 7244 sayılı dosyaları ile takip yaptığı, 2008/4142 sayılı dosyada üç ayrı haciz işleminin yapıldığı, borçlunun borcuna yetecek haczi kabil malının bulunmadığı, 2008/7244 sayılı takip dosyasında ise karardan sonra borçlu hakkında aciz vesikası alınıp dosyaya ibraz edilmiştir. Her ne kadar 2008/7241 sayılı takip dosyasında aciz vesikası ibraz edilmemiş ise de icra takip dosyaları içeriği göz önüne alındığında borçlu davalının aciz halinin kabulü gerekmektedir. Diğer yandan mahkemece borcun dayanağı olarak kabul edilen çeklerin keşide tarihlerinin tasarruf tarihinden sonra olması nedeniyle borcun tasarruftan sonra doğmuş olduğu kabul edilmiş ise de alacaklı davacı tarafından borçlu ile ticari ilişkinin li.05.2007 tarihinde başladığı ve borcunda bu ilişki nedeniyle doğduğu, bunun kanıtı olarak ticari defterlerini delil olarak öne sürdüğü halde bu konuda gerekli araştırma ve inceleme yapılmamıştır, o halde borçlu davalının aciz halinin kabulü ile uygulamada çeklerin keşide tarihinden önceki bir ilişki nedeniyle de düzenlenebilecekleri nazara alınarak alacaklı davacının ticari defter ve kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması alacaklı davacı ile borçlu davalı arasındaki ticari ilişkinin bir başka anlatımla borcun kaynağı olabilecek ilişkinin hangi tarihte doğduğunun belirlenmesi, gerektiğinde bu hususta borçlu davalının da ticari defter ve evrakları üzerinde aynı şekilde inceleme yapılması ondan sonra hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu üzere davanın reddine karar verilmiş olması doğru bulunmamıştır.

SONUÇ

Yukarda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazları yerindedir, kabulü ile hükmün **BOZULMASINA** ve peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine 5.10.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17.HD. 05.10.2010 T. E: 4520, K:7741

XIV. Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davalılar A. ve D. vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Hükmüne uyulan bozma ilamında Takibe konu bonoların tanzim tarihinden önce borçlu şirket ile bono alacaklısı şirket arasındaki alışverişe dair faturaların dosya içine ibraz edildiği, davacı tarafın, alacak-borç ilişkisinin bonoların tanzim tarihinden önce gerçekleştiğini iddia ettiği ve bu konuda şahitlerinin dinlendiği, ancak dinlenen davacı şahitleri V. ve N'nin ifadelerinden bonoların alacaklısı Y. Et Ltd. şti'nin ilgilisi olduklarının yeterince araştırılmadığı, tanıklardan bonoların alacaklısı ve borçlusu arasında et satışı gerçekleşip gerçekleştirilmediğinin ibraz edilen faturaların et satışına ilişkin olup olmadığı konularının yeterince sorulup araştırılmadığı, ibraz edilen fatura konusu malların (etlerin) teslim edildiğine ilişkin irsaliyelerin bulunup bulunmadığının da davacı taraftan sorulması ve varsa ibrazının istenmesi gerektiği keza lüzumu halinde ve talep edilirse ilgili şirketlerin ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak iddia ile ilgili *satışın* gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılması ve tanzim edilen bonolarla ilgili olup olmadığının *tespitine* çalışılması *bu* konulardaki tüm delillerin birlikte değerlendirilerek, *davacı taraf alacağının tasarruf* tarihinden doğup doğmadığının aydınlatılması ve sonucuna göre *karar verilmesi gereğine* değinilmiştir. Mahkemece, bozmaya uyularak yapılan yargılama sonunda *davalı* olan 978 ada 6 ve 678/7 parsellere ilişkin olarak davanın kabulüne ve tasarrufun iptaline karar verilmiş; hüküm, davalılar A. ve D. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1. Dosya içeriğine, bozmaya uygun karar verilmesine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, borcun doğum tarihinin iptaline karar verilmiş tasarruflardan daha önce olduğunun bilirkişi raporu ve tanık beyanları ile belirlenmiş olmasına ve kararda açıklanan diğer gerekçelere göre temyiz eden davalılar A. ve D. vekilinin temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2. Tasarrufun iptali davalarında tasarrufa konu olan malın 3. kişi tarafından elden çıkarılması halinde davacıya 4. kişiyi davaya dahil edip etmeyeceği sorulmalı başka bir anlatımla davanın bedele dönüşüp dönüşmediği belirlenmelidir. Somut olayda tasarrufun iptaline karar verilen olan 978 ada ve 678/7 parsellerin tapu kaydının dava dışı 4. kişi üzerinde olduğu dosyaya girmiş

tapu kayıtlarından anlaşılmaktadır. Bu nedenle davacıya, 4. kişi A. hakkında iptal istemi olup olmadığı diğer bir ifade ile davasını bedele dönüştürüp dönüştürmediği sorulması hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde davaya dahil edilmemiş 4. kişi elindeki taşınmazlar için iptale karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

SONUÇ

Yukarıdaki (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle davalılar A. ve D. vekilinin yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine, (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle hükmün **BOZULMASINA**, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalılar A. ve D'ye geri verilmesine 04/10/2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

17. HD. 04.10.2010 T. E:6533, K:7705

XV. Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine dair verilen hükmün suresi içinde davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı vekili, davalı borçlu H. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunamadığını ileri sürerek borçlunun, dava konusu taşınmazı davalı kızı S'ye satışına ilişkin tasarrufun iptalini talep ve dava etmiştir. Davalılar vekili davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, borcun doğum tarihinin tasarruftan sonra olduğu gerekçeyle davanın reddine karar verilmiş hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK'in 277 vd. maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için borcun, iptali istenen tasarruftan önce doğması dava önkoşulu olup mahkemece res'en araştırılmalıdır. Somut olayda davacının takibindeki bononun tanzim tarihi 01/06/2007 olup tasarrufun yapıldığı 14/05/2007 tarihinden sonradır. Ne var ki davacı ile davalı borçlu H. arasında canlı hayvan alım satımı yapıldığı ve bu alım satım dolayısıyla bir senet de düzenlendiği dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Taraflar arasında yapılan alım satım ilişkisinin giderek borcun doğum tarihinin açık olarak belirlenmesi gerekir. Bu amaçla canlı hayvan alım satımının mahalli örf göre nasıl yapıldığı, hayvanların nakli sırasında menşe-i şahadetnamesi, hayvan pasaportu gibi belgelerin düzenlenip düzenlenmediği araştırılarak var ise tarihinin senet tanzim tarihinden önce olup olmadığı belirlenmelidir-. Diğer yandan davalı borçlu H'nin söz konusu hayvanların alım ve satım tarihlerini belirlenebilecek kayıtlar bulunup bulunmadığı ve o yörede geçerli örf ve adete göre canlı hayvan alım satımlarında senedin nasıl ve ne zaman düzenlendiğinin saptanması gerekir. Eksik inceleme ile hüküm verilemez.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA**, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine 04.10.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

17.HD. 04.10.2010 T. E: 4342, K:7703

XVI. Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne dair verilen hükmün suresi içinde davalılardan sefer ve H. ile N. tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı vekili davalılardan E'nin müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında borcuna yetecek haczi kabil malının bulunmadığını ancak alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile kendisine ait (..) no'lu parseli H'ye sattığını, onun da N'ye sattığını (..) no'lu parseli S. ve H'ye sattığını onların da N'ye sattığını, (..) no'lu parseli N'ye onun da H. ve S'ye sattığını, (..) no'lu parseli N'ye onun da İ'ye sattığını, (..) no'lu parseli H'ye sattığını, (..) no'lu parseli ise E'ye sattığını öne sürerek yapılan tasarrufların iptalini talep etmiştir. Davalılar davanın reddini savunmuşlardır.

Mahkemece dava konusu taşınmazlardan (..) no'lu parselin borcun doğum tarihinden önce satılmış olması nedeniyle bu parsel ile ilişkin davanın reddine, diğer taşınmazlar hakkındaki davanın muvazaalı olarak satılmaları nedeniyle kabulüne ve yapılan tasarrufların iptaline karar verilmiş, hüküm davalılardan S. ve H. ile N. tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, tasarrufa konu taşınmazları satın alan davalıların borçlunun kardeşi, yeğeni ve halasının çocukları olmaları karşısında borçlunun mali durumu il alacaklıları ızzar kastını bilebilecek durumdaki kişiler olması nedeniyle iptal kararı verilmesinde bir isabetsizlik olmamasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre, davalılar S, H, N. vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün **ONANMASINA** ve aşağıda dökümü yazılı 415,00 TL kalan onama harcının temyiz eden davalılar S, H, N'den alınmasına 8.7.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17.HD. 08.07.2010 T. E:3653, K:6631

XVII. Davacı vekili "davalı H'nin müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında, alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile diğer davalı S'ye senet imzalayıp verdiğini ve bu senetlerin icraya konulduğunu" öne sürerek "muvazaalı olarak yapılan bu icra takiplerinin iptalini" talep etmiştir.

Davalı H. "diğer davalı S'ye aslında borcunun bulunmadığını" beyan etmiş, davalı S. ise "davanın reddini" savunmuştur.

Mahkemece “kanıtlanamayan davanın reddine” karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava; İİK'in 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkindir.

İptal davasından maksat, İİK'in 278, 279 ve 280. maddelerinde yazıldığı gibi alacağın tahsilini temin için borcun doğumundan sonra yapılan tasarruflarının butlanına hükmettirmektir. Bu davanın “ön koşulu” ise, borçlu hakkına alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin bulunması ve alacaklı davacının alacağının iptali istenen tasarruftan önce doğmuş olmasıdır. Ön koşulun bulunması halinde ise; İİK'in 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır.

Somut olayda dosya arasındaki bilirkişi raporuna göre; davacının alacağının, iptali istenilen icra takip dosyalarına konu edilen alacaktan önce doğmuş olduğu ve borçlu davalının adresinde yapılan haciz tutanağı içeriğinden ve borçlu tarafından verilen mal beyanından borç ödemekten aciz halde olduğu anlaşılmaktadır. Davalı üçüncü kişi konumundaki S'nin borçlu aleyhine yaptığı icra takipleri sırasında borçlu “borcu kabul ettiğini” bildirmiş, daha sonra yargılama sırasında “borcu bulunmadığını” savunmuştur. Davalı S'ye alacağının kaynağını bildirmemiştir. Bu durumda, davalı S'den alacağının kaynağını başka bir anlatımla alacağının hangi nedenden doğduğunun sorulması, buna ilişkin delillerin toplanması, ondan sonra hâsıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu üzere “davanın reddine” karar verilmiş olması doğru bulunmamıştır.

17.HD. 1.7.2010 T. E:2225, K:6230

XVIII. Davacı vekili “davalı Özcan aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını” ileri sürerek “borçlunun dava konusu taşınmazını diğer davalı damadına satışına ilişkin tasarrufun iptaline karar verilmesini” talep ve dava etmiştir.

Davalılar “davanın reddini” savunmuştur.

Mahkemece “davalılar arasındaki akrabalıktan dolayı tasarrufun bağışlama niteliğinde olduğu ve 3. kişinin borçlunun alacaklılarına zarar verme kastını bildiğinin farz olunacağı” gerekçesi ile “davanın kabulüne” karar verilmiş, hüküm davalı Yavuz vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK'in 277 vd. maddelerine dayalı olarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için **borcun, iptali istenen tasarruftan önce doğması dava önkoşulu olup, mahkemece re'sen araştırılmalıdır.** Dava koşulu gerçekleşmediği takdirde, işin esası hakkında hüküm kurulamaz. Somut olayda yaptırılan bilirkişi raporunda “davacının

sahibi olduğu şirket defterlerinin tamamının ibraz edilmediğinden bazı defterlerin incelenemediği ve yevmiye defterinin de yıl sonu kapanış tasdikinin yaptırılmadığı” belirtmiştir. Davacı tarafından borcun kaynağı olarak gösterilen 31.3.2006 tarihli faturada yazılı malların borçluya teslim edilip edilmediği ve bu faturaya ilişkin KDV beyannamesinin veriliş verilişmediği, faturanın davacının beyan ettiği tarihte kurulmuş bir ticari ilişkiyi gösterip göstermediği yeterince araştırılmamıştır. Ayrıca takibe konu çeklerin fatura tarihinden 1 yılı aşkın bir süre sonra tanzim edilmiş olmasının nedenleri de araştırılmamıştır. Bu nedenle **davacı ve borçlu arasındaki ticari ilişkinin varlığının belirlenmesi için, her iki tarafın ticari defterleri üzerinde karşılaştırılmalı olarak inceleme yaptırılmalı, davacı alacağının tasarruf tarihinden önce doğup doğmadığı saptanmalı**, takibe konu çeklerin fatura tarihinden çok sonra keşide edilmesinin nedenleri de araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmelidir. Açıklanan nedenlerle hükmün bozulması gerekmiştir.

17.HD. 28.6.2010 T. E:5748, K:6015

XIX. Davacı vekili “davalı borçlu N'nin alacaklısından mal kaçırmak amacıyla Bahçelievler'deki iki adet dükkânının 1/2 hissesini 7.2.2003 tarihinde davalı K'ya sattığını” belirterek “tasarrufun iptalini” dava ve talep etmiş- Davalı N. vekili “takip konusu çeklerden müvekkilinin borçlu değil saçaklı olduğunu, taşınmazların gerçek değeriyle satıldığını” belirterek “davanın reddini” savunmuştur.

Davalı K. vekili “alacağın muvazaalı olduğunu, taşınmazların iyiniyetle 32.000,00 YTL'ye alındığını” belirterek “davanın reddini” savunmuştur.

Mahkemece “iddia, savunma, toplanan delillere göre, borcun tasarruftan önce doğduğunun ispatlanamadığı taşınmazların gerçek değeri ile tapudaki satış bedelleri arasında fahiş fark bulunmadığı ve davalı 3. kişinin kötüniyetli olduğu ispatlanamadığından davanın reddine” karar verilmiş, hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava; “İİK'in 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Bu tür davaların dinlenebilmesi için borcun, iptali istenen tasarruftan önce yapması gereklidir. Somut olayda takip konusu alacak, 3.3.2003 - 28.4.2003 tarih-i arasında keşide edilen yedi adet çeke dayalıdır.

Mahkemece “borcun, iptali istenen 7.2.2003 tarihli tasarruftan sonra doğdu-ve aksinin ispatlanamadığını” kabul edilmiş ise de varılan sonuç dosya kapsamına uygun düşmemektedir. **Davacı alacaklı, borcun 2002 yılı Aralık ayında doğduğu belirtmiş ve bu yöndeki delillerini sunmuştur.**

Davalı borçlu vekili, 28.3.2008 tarihli beyanında “çeklerin keşide tarihinden önce 15.2.2003 tarihinde alındığını” açıklamıştır. Davalı borçlu

isticvap davetiyesine “tutuklu olduğu gerekçesiyle cevap veremediğini ve duruşmaya katılmadığını” belirtmiş ise de, Adalet Bakanlığı’ndan gelen cevapta “borçlunun isticvap davetiyesinin tebliğ edildiği ve bu hususta bildirilen duruşma tarihinde tutuklu olmadığı” anlaşılmış, İ. AŞ’nin cevabı, tanık B. ve B’nin beyanları birlikte değerlendirildiğinde **“borcun 2002 yılı Aralık ayında doğduğu ve bu tarihin de, tasarruf tarihinden önce olduğu”nun** kabulü gerekeceğinden, mahkemenin bu yöndeki gerekçesi isabetli görülmemiştir. **Ancak, borcun tasarruf tarihinden önce doğduğunun kabul edilmesi gerekmele beraber, taşınmazın tapudaki satış bedeliyle bilirkişi tarafından belirlenen gerçek değeri arasında misli fark bulunmadığı ve davalı 3. kişinin kötüniyetli olduğu ispatlanamadığından,** dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün onanmasına...

17.HD. 15.6.2010 T. E:4384, K:5517

XX. Dava, “danışık (muvazaa) nedeniyle tapu iptali ve tescil” istemine ilişkindir. Yerel mahkemece istem “kabul” edilmiş; karar, davalılar tarafından temyiz olunmuştur.

Davacı “boşanma davası sonucu kesinleşen nafaka alacağını alabilmek amacıyla davalı borçlu S. aleyhine icra takibi başlattığını, borçlunun mal varlığı bulunmadığından alacağını almasının olanaksız duruma geldiğini, davalılardan S’nin taşınmazını danışıklı olarak diğer davalı S’ye devrettiğini” iddia ederek, “taşınmaz tapu kaydının iptali ile davalı S. adına tesciline kara verilmesini” istemiştir.

Davalılar ise ‘ haksız davanın reddedilmesi gerektiğini” savunmuşlardır.

Yerel mahkemece, “satış ve boşanmanın aynı yılda gerçekleştiği, satış gününde davalılardan S’nin taşınmaz satın alacak parasal gücü bulunmadığından satışın danışıklı olduğu, taşınmazın bir bölümünün daha sonradan devredilmiş olmasının satışı yasal duruma getirmeyeceği” gerekçesiyle istem kabul edilmiştir.

Davacı ile davalılardan S, 20.2.1995 günlü yabancı mahkeme kararı ile boşanmışlar, 14.2.1996 günü kesinleşen karar, 4.5.1998 gününde tenfiz edilmiştir. Davacı, kesinleşen nafaka alacağını alabilmek amacıyla davalılardan S. hakkında 20.3.2003 günlü icra takibini başlatmıştır. Takip sırasında adı geçen davalının malvarlığının alacağın ödenmesine yetemeyeceği anlaşılmış ve davacı eldeki bu davayı açmıştır.

(..) ada (..) parsel sayılı dava konusu taşınmazın tamamı, davalılardan S. adına kayıtlı iken, **adı geçen davalı tarafından 21.4.1993 gününde di-**

ğer davalı kız kardeşi S'ye devretmiş, S'da taşınmazın 20/120 payını 4.10.2004 günü öteki davalı D'ye satarak devretmiştir.

“Danışık”, tarafların 3. kişileri aldatmak amacıyla, gerçek iradele-rine uymayan ve aralarında sonuç doğurmayan bir görünüş yaratmak konusunda anlaşmalarıdır. Davacı, “davalının yaptığı işlem nedeniyle alacağını almasının olanaksız duruma düşürülmesi amacı güdüldüğünü” ileri sürmektedir. Davacının alacak isteminin dayandığı mahkeme kararı 20.2.1995 günlü olup, davacı ve davalı borçlunun satış işleminin yapıldığı günde evli oldukları anlaşılmaktadır. Taşınmazın satıldığı günde davacının nafaka alacağı hakkı doğmadığı gibi, alacağa ilişkin kesinleşmiş bir mahkeme kararı da bulunmamaktadır. Ayrıca, icra takibi çok sonraki bir tarihte başlatılmıştır. Bu durumda, davalı borçlu ile diğer davalılar arasındaki satış işleminin danışıklı olarak değerlendirilmesi doğru değildir.

Yerel mahkemece açıklanan yönler gözetilerek “istemin reddedilmesi” gerekirken, yerinde olmayan gerekçeyle, yazılı biçimde karar verilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmektedir.

4.HD. 3.5.2010 T. E:9111, K:5243

XXI. Davacı vekili “davalı M. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak mal bulunmadığını” ileri sürerek “borçlunun dava konusu taşınmazı diğer davalı ve kız kardeşinin kocası M'ye devrine ilişkin tasarrufun iptalini” talep ve dava etmiştir.

Davalı M. vekili ve davalı M. vekili “davanın reddini” savunmuştur.

Mahkemece “takip konusu alacağın doğum tarihinin tasarruftan sonra olduğu” gerekçesiyle “davanın reddine” karar verilmiş; hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava; 277 vd. maddelerine dayalı “tasarrufun iptali” istemine ilişkindir.

Davacı şirket, FMF D. Malları Tic. Ltd. Şti. ile dava dışı Ö. Ltd. Şti. arasında gerçekleşen ticari ilişkiden dolayı, davacı şirket alacağının bir kısmının davalı Mecit tarafından 28.11.2006 tarihli protokol ile üstlenildiği, dosyaya sunulan sözleşmeden anlaşılmaktadır. Sözleşmede “ödenmiş olan çeklerin 30.8.2006 tarihinden başladığı” da yazılıdır. Davalı M'nin, dava dışı Ö. Ltd. Şti'nin 1/2 hissesine sahip olduğu, dosyaya mübrez Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde açıkça görülmektedir. **Davalı Mecit'in, “112 paya sahip olduğu şirket borçlarından haberdar olmadığı” söylenemez.** Bu durumda davacının alacağının, “dava konusu tasarruf yapıldığı tarihten daha önce doğduğu” tartışmasızdır. Bu durumda mahkemece, davanın esasına girilip taraf delilleri toplanıp sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile “davanın reddine” karar verilmesi isabetli değildir.

17.HD. 25.1.2010 T. E:2009/9373, K:357

XXII. Davacı vekili dava dilekçesinde “davalılardan A. ve G’nin müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile kapalı spor salonu inşaatından doğan alacaklarını diğer davalı A’ya **temlik** ettiklerini” öne sürerek “**temlik işlemlerinin iptali ni**” talep etmiştir.

Davalılar davaya karşı cevap vermemişlerdir.

Mahkemece “borcun doğum tarihinin tasarruf tarihinden sonra olması nedeniyle davanın reddine” karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava; İİK’in 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkindir. Tasarrufun iptali davalarında, kural olarak, tasarrufun iptali edilebilmesi için, borcun doğum tarihinin iptali istenilen tasarruf tarihinden önce olması gerekir. Yine bu davaları elinde kâfi (İİK’in 143. md) ya da geçici (İİK’in 105. md) aciz belgesi bulunan alacaklılar açabilir. Bu husus davanın görülebilme koşulu olup mahkemece re’sen (kendiliğinden) göz önüne alınması gerekir. Aciz belgesinin dava açılmadan dava açıldıktan sonra veya temyiz aşamasından ve hatta hükmün Yargıtay’ca onanmasından (veya bozulmasından) sonra bile sunulma olanağı vardır. Somut olayda, “davacı alacaklı ile borçlu davalılar arasındaki ticari ilişkinin tasarruf tarihinden önce doğmuş olduğu” öne sürüldüğüne göre, mahkemece bu yönde bir araştırma ve inceleme yapması gerekirse de, davacı tarafından dava şartı olan aciz belgesi veya bu nitelikte haciz tutanağı da ibraz edilmemiştir. Bu durumda, davacı tarafa “borcun tasarruf tarihinden önce doğduğuna” ilişkin delilleri ile “davalı borçluların aciz halinde olduğunu gösteren kesin veya geçici aciz belgesi ibraz etmesi için” süre verilmesi, ondan sonra toplanan ve toplanacak olan tüm delillerin birlikte değerlendirilerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu üzere davanın reddine karar verilmiş olması doğru bulunmamıştır.

17.HD. 21.1.2010 T. E:2009/9218, K:183

XXIII. Davacı vekili “davalı borçlu İ’nin alacaklısından mal kaçırmak amacıyla Denizli, K. Mah, (...) Ada, (...) parselde, bağımsız bölümü 18.5.2004 tarihinde davalı R’ye, onun da 6.5.2005 tarihinde davalı R’yr sattığını” belirterek “tasarrufun iptalini” dava ve talep etmiştir.

Davalı İ’nin vasisi E. “borçlu eşinin hükümlü olması nedeniyle 1.6.2007 tarihinde kendisinin vasi olarak atandığını, davayı takip edebilmesi için husumet izni gerektiğini, dava konusu taşınmazı intifa ve hacizle yükümlü olarak sattıklarını, davalı R’in intifa ve haciz bedelini ödemediğini ve daireyi satın aldıktan sonra tadilat ve tamirat yaptırarak oturulur hale getirdiğini” belirterek “davanın reddini” savunmuştur.

Davalı R. vekili “tasarrufun borçtan önce yapıldığını, aciz belgesi sunulmadığını, taşınmaz üzerindeki takliyatları kaldırdıklarını, tamir ve tadilatın sonra davalı Rifat’a sattığını” belirterek “davanın reddini” savunmuştur.

Davalı R. vekili “tasarrufun borçtan önce yapıldığını, iyiniyetli dördüncü kişi durumunda olan müvekkili hakkında davanın reddini”, savunmuştur.

Mahkemece “iddia, savunma, toplanan delillere göre iptali istenen tasarruf, borcun doğumundan önce yapıldığından dava koşulu oluşmadığı, bunun yanı sıra taşınmazın tapudaki satış bedeliyle gerçek değeri arasında fark bulunmadığı, taşınmazın alacaklıdan mal kaçırmak gayesi ile satışının yapıldığına dair başka bir delil de bulunmadığı” gerekçeleriyle “davanın reddine” karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Bu tür davaların dinlenebilme koşullarından biri mahkemenin gerekçesinde açıklandığı gibi **“iptali istenen tasarrufun, borcun doğumundan sonra yapılmış olmasıdır.”**

Somut olayda ve temyiz dilekçesi içeriğinden; **borç, 20.9.2005 tanzim tarihli beş adet bonoya dayanmakta olup, davacı tarafından borcun tanzim tarihinden önce doğduğu iddia ve ispatlanamamıştır.** O halde mahkemenin bu yöndeki dava koşulunun oluşmadığına ilişkin ret gerekçesi doğrudur.

17.HD. 19.1.2010 T. E:2009/8678, K:98

XXIV. Davacı vekili dava dilekçesiyle “davalı borçlu F’nin müvekkilini dolandırarak elde ettiği gelirlerinin tamamını muvazaalı boşandığı eşi F’ye devrettiğini, F’nin de bu gelirlerle Bursa, Aktar H. Mah, (...) Ada, (.) parselde iki daire, K. Mh, (...) parselde, K.Köyü, (...) Ada, (.) parselde, K. Mah, (...) Ada, (.) parsel de 310/2740 hisseyi aldığını, haksız ve sebepsiz zenginleşme kuralları gereğince davalı F. adına olan tapu kayıtlarının iptaline karar verilmesini” dava ve talep etmiş; 5.12.2006 tarihli duruşmada “dava konusu (...) Ada, (.) parsel parselle ilgili talebinden vazgeçtiğini” beyan etmiş, 16.12.2008 tarihli duruşmada “borçlunun eşi adına kayıtlı üç taşınmazla ilgili tasarrufların iptaline, İİK 280 ve ilgili maddeler uyarınca cebri icra yoluyla satış yetkisi verilmesini” istemiştir.

Davalı F. “davacıya borcu olmadığını, takip konusu senetlerin davacının borcuna teminat olarak H’ye verilmiş açık senetler olduğunu, iptali istenen tasarrufların da davacıyla olan ilişkisinden önce ve eşi tarafından alındığını, savcılık soruşturmaların da takipsizlikle sonuçlandığını” belirterek “davanın reddini” savunmuştur.

Davalı F. B. vekili “davanın zamanaşımı nedeniyle reddi gerektiğini, tarafların 16.5.1997 yılında boşandığını, iptali istenen tasarrufların 30.8.2000 tan-

zim tarihli bonolardan önce 25.10.1994-124.7.1995-19.1.1996 ve 22.1.1998 yıllarında alındığını, müvekkilinin B. Tekstil AŞ'nin hissedarı olduğunu, şirket kazancı ve babasının katkılarıyla taşınmazlarını aldığını, borçlunun katkısının olmadığını belirterek “davanın reddini” savunmuştur.

Mahkemece “iddia, savunma, toplanan delillere göre dava konusu A. H. Mh, (...) Ada, (.) parsel, 1 no'lu bağımsız bölüm A, 2 no'lu bağımsız bölümün ise M. adına kayıtlı olup, bu davalara yönelik açılmış bir dava olmadığı, (...) Ada, (.) parsel, 1 no'lu bağımsız bölüm ile 4659 Ada, 7 parselde kayıtlı taşınmazın 310/2740 hissesinin **borcun doğumundan önce** 24.7.1995 ve 15.11.1994 tarihlerinde davalı F. tarafından alındığı, bu durumda İİK'in 280 ve ilgili maddelerinde öngörülen yasal şartların oluşmadığı” gerekçesiyle “davanın reddine” karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Bu tür davaların dinlenebilmesi için, iptali istenen tasarrufun, borcun doğumundan sonra yapılmış olması ve yasanın 284. maddesi gereğince de iptal davasının tasarruf tarihinden itibaren 5 yıllık hak düşürücü süre içerisinde açılması gereklidir. Somut olayda iptali istenen tasarruflar, 30.8.2000 tanzim tarihli bonodan önce 1995, 1998, 1994 tarihinde yapılmış ve dava tasarruf tarihine göre İİK 284-> madde de öngörülen 5 yıllık hak düşürücü süre içerisinde açılmamıştır.

Mahkemece “dava konusu (...) Ada, (.) parselde, 1 ve 2 no'lu bağımsız bölümlerin dava dışı üçüncü kişilere satıldığı ve üçüncü şahıslara karşı dava açılmadığı” gerekçesiyle, diğer taşınmazlar yönünden ise “tasarrufun borçtan önce yapılmış olması nedeniyle” davanın reddine karar verilmiş ise de, dava konusu (...) Ada, (.) parsel yönünden de “22.1.1998 tarihli tasarrufun 30.8.2000 tarihli borçtan önce yapıldığı ve davanın 5 yıllık hak düşürücü süre içerisinde açılmadığı” gerekçesiyle reddi gerekirken, yazılı gerekçeyle hüküm kurulması doğru değil ise de, sonucu itibarıyla doğru olan kararın onanması gerekmiştir.

17.HD. 15.12.2009 T. E:7491, K:8462

XXV. Ayrıca İİK. 277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için **borcun, iptali istenen tasarruftan önce doğması, dava önkoşulu olup, mahkemece re'sen araştırılmalıdır.** Dava koşulu gerçekleşmediği takdirde işin esası hakkında hüküm kurulamaz.

Mahkemece “tasarrufların borcun doğumundan önce yapılmış olduğu” gerekçesiyle “davanın reddine” karar verilmiş ise de, davacı tarafça İzmir 15. İcra Müdürlüğü'nün 2005/2816 Esas sayılı **takip dosyasına sunulan faturalardan, alacaklı şirket ile A. ve H'nin Varisleri- F. arasında mevcut bir**

ticari ilişkinin bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemece, temel borç ilişkinin ne zaman başladığı konusunda davacıdan delilleri istenmeli, gerektiğinde **ticari defterleri** üzerinde bilirkişi incelemesi yapılmalı, toplanan ve toplanacak deliller birlikte değerlendirilerek hâsıl olacak sonuca göre bir karar verilmelidir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

17.HD. 14.12.2009 T. E:6423, K:8377

XXVI. Davacı vekili “davalılardan H'nin müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında borcuna yetecek haczi kabil malının bulunmadığını; ancak, alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla ve muvazaalı olarak kendisine ait taşınmazları diğer davalı F'ye sattığını” öne sürerek “yapılan tasarrufun iptalini” talep etmiştir.

Davalılar “davanın reddini” savunmuşlardır.

Mahkemece “tasarrufun borcun doğumundan önce olması ve 5 yıllık hak düşürücü sürenin geçmesi nedeniyle davanın reddine” karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

XXVII. Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, **İİK'in 284. maddesine göre; tasarrufun iptali davalarının, tasarruf tarihinden itibaren 5 yıllık süre içinde açılmasının öngörülmesine, söz konusu süre hak düşürücü süre olup, mahkemece re'sen nazara alınmasının gerekmesine, yine davacının alacağına, davaya konu edilen taşınmazların satış tarihinden sonra doğmuş olmasına** ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre, davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun olan hükmün **ONANMASINA...**

17.HD. 10.12.2009 T. E:6863, K:8205

XXVIII. Davacı vekili “davalı borçlu M. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını” ileri sürerek “davalı borçlunun diğer davalı eşine dava konusu taşınmazını hibe etmesine ilişkin tasarrufun iptaline karar verilmesini” talep etmiştir.

Davalı N. vekili “davanın reddini” savunmuştur.

Diğer davalı borçlu, usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara gelmemiş ve davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece “davaya konu tasarrufun borcun doğumundan önce yapılmış olduğu” gerekçesiyle “davanın reddine” karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, **takip konusu ala-**

cağın dayanağı bononun, borcun tasarruftan daha önce tanzim edildiğinin iddia ve ispat edilememesine ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre, davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün **ONANMASINA...**

17.HD. 23.11.2009 T. E:6567, K-7790

XXIX. Davacı vekili “davalı borçlu K. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını; ancak, alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile yapı kooperatifinde bulunan kendisine ait payı kardeşi olan diğer davalı İ'ye sattığını” öne sürerek “yapılan tasarrufun iptalini” talep etmiş, Y. “davalı İ'nin üyelikten çıkarıldığını” öne sürerek, davaya katılmıştır.

Davalılar “davanın reddini” savunmuşlardır.

Mahkemece “takibe konu alacağın tasarrufun yapıldığı tarihten daha önce doğduğu hususunun kanıtlanamadığı” gerekçesi ile “davanın reddine” karar verilmiş; hüküm, davacı vekili ile vekalet ücreti yönünden de İ. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, **“davanın dayanağı takipteki çekin, tasarrufun yapıldığı tarihten daha önce tanzim edildiği” hususunun ispatlanamamasına, “dava şartının yokluğu” nedeniyle davanın reddi halinde, davalı tarafa verilecek vekalet ücretinin maktu olduğunun açık bulunmasına, ret sebebi ortak olan davalarda da davalılar yararına tek vekalet ücreti verilmesinin zorunluluk olmasına** ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre, davacı vekili ile vekalet ücreti yönünden de İ. vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün **ONANMASINA...**

17.HD. 12.11.2009 T. E:5045, K:7486

XXX. Davacı vekili dava dilekçesiyle “davalı borçlu M'nin alacaklısından mal kaçırmak amacıyla E.T. köyü, (...) Ada, (...) parselde kayıtlı taşınmazını 23.6.2004 tarihinde davalı A'ya sattığını belirterek tapunun iptali ile borçlu adına tescilini dava ve talep etmiş, yargılama sırasında borçlu vefat ettiğinden mirasçıları olarak M, S ve M'nin davaya dâhil edilmesini” istemiştir. Birleştirilen davada ise “taşınmazın davalı A'ya değil A'ya satıldığını” belirterek “A. adına olan tapunun iptali ile borçlu adına tescilini” talep etmiştir.

Dahili davalı M. “borca ve satışına ilişkin bilgisi olmadığını, davayı kabul etmediğini” belirtmiş, keşif sırasında ise “100.000 YTL'lik taşınmazın davalı Abdullah tarafından 45.000 YTL'ye alındığını” beyan etmiştir.

Davalı A. vekili “müvekkiline husumet yöneltilemeyeceğini” belirterek “davanın reddini” savunmuştur.

Davalı A. vekili “davacı ile borçlunun kardeş olduğunu, borçlu M'nin borçlarını ödemek için dava konusu taşınmazı satılığa çıkardığını, köyde ilan ettiğini, taşınmazın A. aracılığıyla 45.000 YTL'ye alındığını, satış bedelinden 21.465.00 YTL'sinin ipotek bedeli olarak düşülerek ipotek alacaklısına ödendiğini, dava konusu yerle ilgili olarak borçlunun hukuki ehliyetsizliğe dayanarak tapu iptali tescil, kendilerinin de men'i müdahale davası açtıklarını ve davanın lehlerine sonuçlandığını, ceza yargılamasında da beraat ettiğini” belirterek “davanın reddini” savunmuştur.

Diğer dahili davalılar tebligata rağmen savunma yapmamıştır.

Mahkemece “iddia, savunma toplanan delillere göre davalı A'nın satış sözleşmesinin tarafı olmadığı dolayısıyla kendisine husumet yöneltilemeyeceği gerekçesiyle, “borçlu ile A. arasındaki satış işleminin mal kaçırma amacına yönelik olmayıp borçlunun borçlarının ödenmesi amacıyla yapıldığı, taşınmazın tapudaki satış bedeliyle bilirkişi tarafından belirlenen değeri arasında kıs ** fark var ise de, taşınmazın davalı A'ya maliyetinin 51.000 YTL olduğu, borçlunun borçları nedeniyle taşınmazını piyasa değerinin altında satmasının mak karşılanması gerektiği” belirtilerek “davalı A. aleyhine açılmış 2007/354 Esas sayılı davanın da sabit görülmediğinden reddine” karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Bu davaların **amacı** “borçlunun yaptığı tasarrufların İİK 278, 279 ve 280. maddeleri gereğince butlanına hükmettirmek” tir. Yasa'nın **278/III-2. maddesi gereğince**; “aktin yapıldığı sırada, kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği aktilerin bağışlama hükmünde olup iptali tabi olduğu”, **280/1. maddesi gereğince** de “malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mali durumun ve zarar verme kastının, işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde iptal edileceği” hükme bağlanmıştır.

Somut olayda, **dava konusu taşınmaz, borcun doğumundan sonra üzerindeki ipotekle birlikte davalı üçüncü şahsa 10.200 YTL bedelle satılmış, üçüncü şahıs tarafından ipotek borcu nedeniyle 21.464 YTL ödenmiştir. Bu durumda taşınmazın ödenen ipotek borcu ile birlikte davalı 3. şahsa maliyeti 26.665.00 YTL civarında olup, bunun üstünde ödeme yapıldığı yazılı belge ile ispatlanamamıştır.** Bu durumda bilirkişi tarafından belirlenen rayiç bedelle, tapudaki (ödenen ipotek bedelleri ve tapu satış bedeli) satış bedeli arasında **misli fark olduğu**, ayrıca davalıların **aynen köyde ikamet ettikleri**, borçlunun dava konusu taşınmazı borçlan nedeniyle sattığının davalı üçüncü şahıs tarafından bilindiğinin cevap dilekçesiyle açıklanması karşısında, dava konusu tasarrufun İİK 278/III-2 ve 280/1. maddeler gereğince iptaline karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

17.HD. 10.11.2009 T. E:7910, K:7373

XXXI. Davacı vekili dava dilekçesinde “davalı V. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak mal bulunmadığını” ileri sürerek “dava konusu taşınmazını diğer davalıya satışına ilişkin tasarrufun iptaline karar verilmesini” talep ve dava etmiştir.

Davalı V. vekili ve diğer davalı “davanın reddini” savunmuştur.

Mahkemece “**takibin dayanağı bononun, tasarrufun yapıldığı tarihten önce düzenlendiğinin ispatlanamadığı**” gerekçesi ile “davanın reddine” karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davanın dayanağı olan takipte borcun kaynağı bonoda “bedelin nakden ödendiği” yazılmıştır. **Bu bonoya dayalı olarak davacı tarafından yapılan takip kesinleşmiştir.** Bonoyu, davacı ile harici sözleşme yapan oğlu ve davalı V. birlikte imzalamıştır. Davalı V’nin, davacı ile birlikte gelen oğlu için bonoyu imzalamış olduğu sırada, bonodaki borcun hangi sebepten doğduğunu bilmesi veya biliyor Olması gerekir. Kaldı ki davalı tarafından bononun başka bir hukuki ilişkiden dolayı verilmiş olduğu da iddia edilmemiştir. Dosyaya sunulmuş olan harici satış sözleşmesi ile ödeme makbuzlarından da borcun bononun tanziminden daha önce doğmuş olduğu ve bononun bu ilişkide ödenen paraların iadesini sağlamaya yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda hakim tarafından yemin delilinin hatırlatılmasına gerek olmadığı gibi davalı Vehbi tarafından eda edilen yemin de bononun, harici sözleşme gereği ödenen paraların davacıya iadesini sağlamak için tanzim edilip edilmediğini belirleyecek açıklıkta yaptırılmamıştır. Hal böyle olunca, **takip konusu borcun harici sözleşmeden kaynaklandığı kabul edilerek** davanın diğer koşullarının incelenmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde “davanın reddine” karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

17.HD. 9.11.2009 T. E:6358, K:7281

XXXII. Davacı vekili dava dilekçesiyle “davalı borçlu N’nin amme alacağıının tahsilini karşılıksız hale getirmek amacıyla Muğla, B. Mah, (...) ada, (...) parsel; M. Mah, (...) Ada, (...) parsel; M. Mah, (...) ada, (...) parsel; (...) ada, (...) parsel no’lu taşınmazlarını 21.5.2002 tarihinde annesi davalı F’ye sattığını” belirterek “tasarrufun iptalini” talep etmiştir.

Davalı N. “31.8.2002 tarihinden öncesine ait vergi borcu bulunmadığından, **tasarrufun borçtan önce yapıldığını**, borcu karşılayacak taşınmazları olduğunu” belirterek “davanın reddini” savunmuştur.

Davalı Firuzan Topaloğlu vekili “tasarrufun borçtan önce yapıldığını, 86 yaşında olan müvekkilinin iyiniyetli olduğunu” belirterek “davanın reddini” savunmuştur.

Mahkemece “iddia, savunma, toplanan delillere göre, **iptali istenen**

tasarrufun borcun doğumundan önce yapılmış olması nedeniyle, dava koşulları oluşmadığından davanın reddine” karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, **delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre**, davacı vekilinin yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun hükmün onanmasına...

17.HD. 13.10.2009 T. E:4480, K:6279

XXXIII. Davacı vekili dava dilekçesiyle “davalı borçlular A. ve M’nin, alacaklısından mal kaçırmak amacıyla Mersin, N. Mh, (..) parselde kayıtlı taşınmazlarını davalı borçlu A’nın oğlu davalı M’ye sattıklarını” belirterek “tasarrufun iptalini” talep etmiştir.

Davalı A. vekili “dava konusu (..) parselde kayıtlı taşınmazların müvekkiline ait 1/2 hissesinin borcun doğumundan önce 2000 yılında dava dışı A’ya satıldığını” belirterek “davanın reddini” savunmuştur.

Davalı M. vekili “dava konusu taşınmazların müvekkiline ait olmadığını ve bu nedenle husumet yöneltilemeyeceğini” belirterek “davanın reddini” savunmuştur.

Davalı M. vekili “aciz vesikası sunulmadığını, dava konusu (..) parselin 1/2 hissesinin davalı borçlu A. 9.3.2000 tarihinde dava dışı A’ya, A. tarafından 17.5.2002 tarihinde müvekkili M’ye, M. tarafından 26.4.2005 ve 18.3.2005 dava dışı Y’ye, Y. tarafından da 3.8.2005 ve 13.12.2005 de yeniden M’ye sattığını, (..) parselin 1/2 hissesinin borçlu A. tarafından 6.3.2000’de A’ya, A. tarafından 17.5.2001’de M’ye, M. tarafından 11.1.2005’de G’ye, G. tarafından 14.2.2005’de müvekkili M’ye satıldığını, (..) parselin ise borçtan önce satıldığını” belirterek “davanın reddini” savunmuştur.

Mahkemece “iddia, savunma, toplanan delillere göre, dava konusu (..) Ada, (..) parsel yönünden, **tasarrufun borçtan önce yapılmış olması** ve davanın **İİK’in 278 ve 280. maddelerinde öngörülen 2 ve 5 yıllık süreler içinde açılmadığı**, (..) Ada (..) parsel yönünden tasarruf işleminin **borçtan önce** ve dava dışı G. tarafından yapılmış olması nedeniyle, (..) ada (..) parseller yönünden ise tasarrufun dava dışı Y. tarafından yapıldığı, Yasin’in davanın tarafı olmadığı gibi borçla da ilgisi bulunmadığı ve davacının iddiasını kanıtlayamadığı” gerekçesiyle “davanın reddine” karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK’in 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, **iptali istenen tasarrufların davalı borçlu A. tarafından, 24.3.2005 tarihli borçtan**

önce, 2000 ve 2002 yıllarında satılmış olması nedeniyle dava şartları yokluğu nedeniyle davanın reddedilmesinde ve hukuki değerlendirilmede bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekmektedir.

17.HD. 15.9.2009 T. E:4372, K:5396

XXXIV. Davacı vekili “davalı borçlu Ş. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını” ileri sürerek “borçlunun sahibi olduğu taşınmazları davalı babasına satışına ilişkin tasarrufun iptalini” talep ve dava etmiştir.

Davalı M. duruşmadaki beyanlarında “davanın reddini” savunmuşlardır.

Diğer davalı borçlu usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara gelmemiş ve davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece “tasarrufun yakın akrabalar arasında yapılmış olduğu” gerekçesi ile “davanın kabulüne” karar verilmiş, hüküm davalı M. tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK 277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

İcra ve İflas Kanunu'nun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amaç, “borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da ‘iyiniyet kurallarına aykırılık’ nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak” tır.

Davacı, iptal davası sabit olduğu takdirde, tasarruf konusu mal üzerinde cebri icra yolu ile hakkını almak yetkisini elde eder ve tasarruf konusu taşınmaz mal ise, davalı üçüncü şahıs üzerindeki kaydın düzeltilmesine gerek olmadan o taşınmazın haciz ve satışını isteyebilir (İİK. md. 283/1). Bu yasal nedenle iptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nispi nitelikte, yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili değildir.

İcra ve İflas Kanunu'nun 282. maddesi gereğince iptal davaları borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kimseler ile bunların mirasçıları aleyhine açılır. Ayrıca, kötü niyetli üçüncü şahıslar hakkında da iptal davası açılabilir.

Borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı iptale tabi tasarrufları, üç grup altında ve İİK'in 278,279 ve 280. maddelerinde düzenlenmiştir. Ancak, bu maddelerde iptal edilebilecek bütün tasarruflar, sınırlı olarak sayılmış değildir. Kanun iptale tabi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayinini hâkimin takdirine bırakmıştır (İİK. md. 281). Bu yasal nedenle de, davacı tarafından İİK'in 278,279

ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi, mahkeme bununla bağlı olmayıp, diğer maddelerden birine göre iptal kararı verebilir (YHGK 25.11.1987 Tarih., 1987/15-380 Esas ve 1987/872 Karar sayılı ilamı). Genellikle, borçlunun iptal edilebilecek tasarrufları, alacaklılarından mal kaçırılmasına yönelik olarak yapılan ivazsız veya aciz halinde yapılan tasarruflar ile alacaklılarına zarar verme kastıyla yapılan tasarruflardır.

YHGK 7.2.2002 tarih, 2002/15-849 Esas ve 2002/861 Karar sayılı ilamında da belirtilmiş olduğu üzere; **tasarrufun iptali davalarının ön koşulu, alacaklının borçlu aleyhine yaptığı takibin semeresiz kalması ve bunun kanıtlanması yanında bu tür davaların doğal sonucu olarak iptali istenen tasarrufun borcun doğumundan sonra yapılması da bir koşul olarak aranmaktadır.**

Somut olayda; davalılar arasındaki tasarruf 27.2.2006 tarihinde yapılmış olmasına rağmen, davacının alacağının dayanağı olan bono 23.7.2007 tarihinde tanzim edilmiş olduğundan, **iptali istenen tasarruf borcun doğumundan daha önce gerçekleştirilmiştir.** Kaldı ki davacının da “alacağının tasarruftan önce doğduğuna” ilişkin bir bildirim de bulunmamaktadır. Hal böyle olunca mahkemece “yakın akrabalık gerekçe gösterilerek davanın kabulüne karar verilmesi” usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

17.HD. 14.9.2009 T. E:3386, K:5316

XXXV. Davacı vekili “davalı borçlu H. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını” ileri sürerek “borçlunun sahibi olduğu taşınmazları diğer davalılara satışına ilişkin tasarrufların iptalini” talep ve dava etmiştir.

Davalılar S. ve C. vekili “tasarrufun borcun doğum tarihinden önce yapıldığını” ileri sürerek “davanın reddini” savunmuştur.

Diğer davalı borçlu, usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara gelmemiş ve davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece “takibin dayanağı bononun, davaya konu edilen tasarruflardan daha sonra düzenlendiği, bu nedenle de iptal davasına konu edilemeyeceği” gerekçesi ile “davanın reddine” karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, **tasarrufların borcun doğum tarihinden önce yapıldığının anlaşılması** olmasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre, davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün onanmasına...

17.HD. 14.9.2009 T. E:3524, K:5317

XXXVI. Davacı vekili “davalılardan U'ya müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında haczi kabil malının bulunmadığını; ancak, alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla kendisine ait taşınmazı davalılardan M'ye sattığını, onun da diğer davalı S'ye sattığını” öne sürerek “yapılan tasarrufun **iptalini**” talep etmiştir.

Davalılardan S. “davanın reddini” istemiş, diğer davalılar davaya cevap vermemişlerdir.

Mahkemece “davaya konu taşınmazın satış tarihinin borcun doğum tarihinden önce olması ve davanın kanıtlanamaması nedeniyle davanın reddine” karar verilmiş; hüküm, davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, **davacının icra takibine konu ettiği alacağının 14.5.2007 tarihinde doğduğu, borçlu davalı U. tarafından taşınmazın 26.7.2006 tarihinde diğer davalı M'ye satılmış olduğunun anlaşılmasına, borcun tasarruf tarihinden önce doğduğunun davacı tarafından ileri sürülüp kanıtlanamamasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davacılar vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanmasına...**

17.HD. 30.6.2009 T. E:2571, K:4747

XXXVII. Davacı vekili dava dilekçesiyle “davalı borçlu S'nin, alacaklısından mal kaçırmak amacıyla Bakırköy, Ş. Mh, (..) Ada, (..) Parselde kayıtlı tripleks meskeni 8.12.2005 tarihinde davalı H'ye sattığını” belirterek “tasarrufun iptalini” talep etmiştir.

Davalı S. vekili “tasarrufun borçtan önce yapıldığını, aciz belgesi sunulmadığını, haciz yapılan adresin borçlunun kardeşine ait ev olduğunu, taşınmazın 160.000 YTL'ye satıldığını, takip konusu borcun ödeneceğini” belirterek “davanın reddini” savunmuştur.

Davalı H. vekili “8.12.2005 tarihli tasarrufun 23.5.2006 tarihli borçtan önce yapıldığını, taşınmazın bedelle alındığını ve davalı borçlunun dava konusu taşınmazdan tahliyesinin sağlanması için 2007/7180 Esas sayılı dosya üzerinden takip yapıldığını” belirterek “davanın reddini” istemiştir.

Mahkemece “iddia, savunma, toplanan deliller, taraf beyanları, takip dosyaları, tanık beyanları, bilirkişi raporu, aciz vesikası ve tüm dosya kapsamından oluşan vicdani kanaate göre davanın kabulüne, dava konusu Bakırköy, Ş. Mah, F. mevkii, (..) ada, (..) parselde, Ö. Sk 1/4 arsa paylı 2 no'lu tripleks meskenin temlikine ilişkin tasarrufun, İstanbul 14. İcra Müdürlüğü'nün

2006/7340 E. Bakırköy 5. İcra Müdürlüğü'nün 2006/4872 Esas sayılı takip dosyalarındaki alacak miktarlarıyla sınırlı olarak iptaline" karar verilmiş; hüküm, davalı S. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. *Davanın dinlenebilmesi için, "borcun iptali istenen tasarruftan önce doğması, borçlu hakkında alınmış geçici (İİK. 105 md.) veya kati (İİK. 143. md)aciz belgesinin sunulması" dava ön şartı olup, varlığı mahkemece re'sen araştırılmalıdır.*

Somut olayda iptali istenen tasarrufun borçtan önce yapıldığı savunulmuş ise de, davacı tarafından sunulan banka dekontları ve dinlenen tanık anlatımlarından, takip konusu çeklerin vadeli olduğu ve borcun tasarruftan önce doğduğu ispatlandığından, davalıların bu yöndeki itirazları yerinde görülmemiştir.

17.HD. 23.6.2009 T. E:2632, K:4557

XXXVIII. Tasarrufun iptali davalarında kural olarak, tasarrufun iptal edilebilmesi için **borcun doğum tarihinin, iptali istenilen tasarruf tarihinden önce olması gerekir.** Davacı alacaklının borçlu davalı Mehmet Çerçioğlu'ndan olan alacağı nedeniyle 3 ayrı icra takibi yaptığı, bunlardan Osmaniye 1. İcra Müdürlüğü'nün 2006/2064 ve 2066 sayılı takip dosyalarının dayanağı olan senetlerin tanzim tarihinin 24.3.2006 ve 7.4.2006 olduğu, tasarruf tarihinin ise 16.3.2006 tarihi olduğu, böylece **borcun tasarruf tarihinden sonra doğmuş olduğu** dosya içeriğinden anlaşılmış bulunmaktadır. O halde mahkemece davacıya Osmaniye 1. İcra Müdürlüğü'nün 2006/2064 ve 20666 sayılı takip dosyalarındaki alacağının tasarruf tarihinden önce doğduğuna ilişkin delillerinin bulunup bulunmadığının sorulması, delil bildirdiği takdirde toplanması, aynı şekilde davalılardan da bu yönde varsa delillerinin istenilmesi ve hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik araştırma ve inceleme sonucu davanın kabulüne karar verilmiş olması da doğru bulunmamıştır.

17.HD. 11.6.2009 T. E:3811, K:4138

XXXIX. *Bu tür davalarda ayrıca, davacının alacağının, tasarruf tarihinden önce doğmuş olması ve tasarrufu yapan borçlu aleyhine kesinleşmiş ve aciz vesikasına bağlanmış bir icra takibinin bulunması gerekir.* Dava konusu (..) ada, 1 no'lu parsel üzerindeki 1 no'lu meskenin 17.4.2003 tarihinde borçlu M. tarafından J'ye satıldığı, 2004/3012, 3652, 3657 ve 3658 sayılı icra takip dosyalarına konu olan alacakların, bu tarihten sonra doğduğu ve tasarrufta bulunan M. aleyhine 2004/3012,3656,3657 ve 3658 sayılı icra takip dosyalarında yapılan *her hangi bir icra takibinin bulunmadığı* halde, davalılardan M'nin bu taşınmaza yönelik tasarrufunun iptaline karar verilmiştir. Bu durumda mahkemece 2004/3012, 3656, 3657 ve 3658 sayılı icra takip

dosyalarında davalı M. aleyhine yapılan takip bulunması nedeniyle bu takip dosyalarına dayanılarak davalı M. aleyhine açılan davanın reddine karar verilmesi ve 2004/3652 sayılı icra takip dosyasındaki *alacağın tasarruf tarihinden önce doğup doğmadığına* ilişkin olarak davacı T. Bankası'ndan delillerinin sorularak toplanması ve hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik araştırma ve inceleme sonucu bu taşınmaz yönünden davanın kabulüne karar verilmiş olması doğru bulunmadığı gibi, M'nin bu taşınmazla ilgili herhangi bir tasarrufu olmadığı halde, hüküm fıkrasında M'nin tasarrufunun iptaline karar verilmiş olması da isabetli değildir.

Davaya konu edilen (..) ada (.) sayılı parselin 1/2 payı 25.4.2001 tarihinde davalılardan M. tarafından N'ye satıldığı, "davalı N'nin borçlu davalı M'nin kayınbiraderi olması ve ivazlar arasında fahiş fark bulunması nedeniyle davanın kabulüne" karar verilmiştir. Ancak, adı geçen davalıların kayınbirader enişte olduğuna ilişkin dosyada bilgi ve belge bulunmadığı gibi, taşınmazın satıldığı 2001 yılı itibariyle gerçek değerinin tespit edilmediği ve icra takip dosyası içeriğinden davacı T. Bankası alacağının dayanağı olan senetlerin tanzim tarihinin tasarruf tarihinden sonrasına ait olduğu görülmüştür. Bu nedenle davacı T. İş Bankası alacağının hangi tarihte doğduğuna ilişkin olarak delillerinin sorulması, borcun tasarruf tarihinden önce doğduğunun anlaşılması halinde davalı N. ile M. arasındaki akrabalık ilişkisinin araştırılması, taşınmazın tasarruf yapıldığı 25.4.2001 tarihindeki gerçek değerinin tespiti, **ondan sonra hâsıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme sonucu davanın kabulüne karar verilmesi doğru değildir.**

17.HD. 11.6.2009 T. E:1636, K:4130

XL. Davacı vekili "davalı Z. aleyhine icra takibi yaptıklarını borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek, borçlunun dava konusu taşınmazını davalı E'ye satışına onun tarafından da diğer davalı H'ye devrine ilişkin tasarrufların iptaline karar verilmesini" talep ve dava etmiştir.

Davalı E. "duruşma sırasında borçlu tarafından kendisine yapılan satışın, taşınmaz üzerine konulacak hacizleri engellemeye yönelik olduğunu, 4. kişi H'ye de taşınmazın borçlunun talebi üzerine devredildiğini" beyan etmiştir.

Davalı H. vekili, "davanın reddini" savunmuştur.

Diğer davalı borçlu, usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmaya gelmemiş ve cevap vermemiştir.

Mahkemece, "alacağın doğum tarihinin tasarruf tarihinden sonra olduğu" gerekçesiyle "davanın reddine" karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde, dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasa-ya aykırı bir yön bulunmamasına, alacağın daha önce doğduğunun iddia ve ispat edilememiş olmasına göre, davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17.HD. 8.6.2009 T. E:839, K:4018

XLI. Davacı vekili, “davalı V. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek borçlunun dava konusu taşınmazını diğer davalı kızına satışına ilişkin tasarrufun iptaline karar verilmesini” talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekili, “davanın reddini” savunmuştur.

Mahkemece “alacağın doğum tarihinin tasarruf tarihinden sonra olduğu” gerekçesiyle “davanın reddine” karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde, dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, alacağın doğum tarihinin bononun tanzim tarihi olan 5.11.2006 olmasına ve iptali istenen tasarrufun 4.4.2006 tarihinde yapılmış olmasına göre, davacı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının REDDİNE...

17.HD. 8.6.2009 T. E:840, K:4019

XLII. Davacı vekili “davalı E. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak mal bulunmadığını, bu nedenle borçlunun dava konusu taşınmazını eşi olan davalı G'ye satışına onun tarafından da diğer davalı O'ya devrine ilişkin tasarrufların iptaline karar verilmesini” talep ve dava etmiştir.

Davalılar “davanın reddini” savunmuşlardır.

Mahkemece “davaya konu tasarrufların borcun doğum tarihinden önce yapılmış olduğu” gerekçesiyle “davanın reddine” karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, ileri sürülüşe ve aşamalarda savunmalara; davanın, İİK'in 277 vd. maddelerine mümas olmasına, borcun, tasarruflardan önce doğduğunun iddia ve ispat edilememesine ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre, davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun hükmün onanmasına...

17.HD. 11.5.2009 T. E:339, K:3007

XLIII. Davacı vekili “davalı A. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak mal bulunmadığını, bu nedenle borçlunun dava konusu taşınmazlardan birini davalı M’ye diğerini de davalı E’ye satışına ilişkin tasarrufların iptaline karar verilmesini” talep ve dava etmiştir.

Davalılar “davanın reddini” savunmuşlardır.

Mahkemece “davaya konu tasarrufların borcun doğum tarihinden önce yapılmış olduğu” gerekçesiyle “davanın reddine” karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK 277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Anılan maddeler uyarınca iptal davasından maksat 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı borçlunun borcun doğumundan sonra yaptığı tasarrufların butlanına hükmettirmektir. Somut olayda, borç 28.7.2005 ve sonraki tarihlerde keşide edilen çeklerden kaynaklanmış olup, tasarruf tarihleri ise 27.4.2005 ve 10.5.2005’tir. Bu tarihlerin, borcun doğumundan öncesine ait olduğu açıktır. Ancak, uygulamada temel ilişkinin çekin keşide tarihinden evvel kurulduğu halde borçlu tarafından borca karşılık ileri tarihli (vadeli) çekler keşide edildiği sıkça görülmektedir. Nitekim davacı alacaklı aşamalarda vergi dilekçelerinde temel ilişkinin çeklerin keşide tarihlerinden önce var olduğunu ileri sürmüştür. Bu durumda, davacı ile davalı borçlu arasındaki temel ilişkinin ne zaman başladığı konusunda davacıdan delilleri istenmeli, gerektiğinde ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmalı, toplanan ve toplanacak deliller birlikte değerlendirilerek hasil olacak sonuca göre bir karar verilmelidir. Eksik inceleme ile hüküm verilemez.

17.HD. 11.5.2009 T. E:343, K:3008

XLIV. Davacı vekili “davalı borçlu şirket aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını” ileri sürerek, “borçlunun ortağı olan davalı M’nin diğer davalı kayınbiraderi M’ye taşınmazını satışına ilişkin tasarrufun iptalini” talep ve dava etmiştir.

Davalılar “davanın reddini” savunmuşlardır.

Mahkemece “tasarrufun, takip konusu borcun doğumundan önce yapıldığı, bu nedenle muvazaalı işlemin de söz konusu olmayacağı” gerekçesiyle “davanın reddine” karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, davalı

şirket ortağı ve tasarrufun tarafı olan M. aleyhine bir takip yapılmamış olmasına, borcun doğum tarihinin tasarrufun yapıldığı tarihten sonra olmasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre, davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17.HD. 14.4.2009 T. E.2008/5926, K:2356

XLV. Davacı vekili dava dilekçesiyle “davalı borçlu M. hakkında yapılan icra takibinin karşılıksız kaldığını, davalı borçlu ile oğlunun oturduğu Dikmen, İ. Mh, (..) Ada, (.) parselde bulunan toplam 8 adet bağımsız bölümün davalı borçluya ait olmasına rağmen H. adına tescil edildiğini, taşınmazın tamamının 5.1.2005 tarihinde 10.000.00 YTL bedelle davalı H'ye satılmasının ve taşınmazın fiilen borçlu tarafından kullanılmasının muvazaalı işlem olduğunu gösterdiğini” belirterek “tapuda H. adına kayıtlı olan Dikmen, İ. Mh, (..) Ada, (.) parselde kayıtlı binanın 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 no'lu bağımsız bölümlere ilişkin kaydının iptali ile davalı borçlu M. adına tesciline karar verilmesini” dava ve talep etmiştir.

Davalılar, davaya cevap vermemişlerdir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle gerektirici nedenlere delillerin takdirinde ve davanın hukuki nitelendirilmesinde bir isabetsizlik bulunmamasına, borcun takip konusu çekten önce doğduğunun iddia ve ispatlanamamasına göre, davacı vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17.HD. 13.4.2009 T. E:2008/5922, K:2310

XLVI. Davacı vekili “davalı borçlu Ö. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını” ileri sürerek “borçlunun dava konusu taşınmazını diğer davalıya satışına ilişkin tasarrufun iptaline karar verilmesini” talep ve dava etmiştir.

Davalılar “davanın reddini” savunmuştur.

Mahkemece “davalı borçlunun kendisinin ve babasından intikal eden taşınmazların bulunduğu, takip dayanağı senedin tanzim tarihinin tasarruftan sonra olduğu ve aksinin yazılı belge ile kanıtlanamadığı, taşınmazın satış bedelinin ödendiğinin de banka dekontları ile anlaşıldığı” gerekçesi ile “davanın reddine” karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava; İİK'in 277 ve devamı maddelerinde tanımlanan tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Mahkemece yapılan yargılama sonucunda “davanın dayanağı olan bononun tasarruf tarihinden önceye ait borçlara ilişkin olarak verdiği hususunun

ve davalılar arasındaki muvazaanın davacı tarafça kanıtlanamadığı” gerekçesi ile **Mahkemece “iddia, toplanan delillere göre, 5.1.2005 tarihli tasarru-fun, 25.1.2006 tarihli borçtan önce yapıldığı, bu durumda dava koşulunun gerçekleşmediği” gerekçesiyle “davanın reddine” karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.**

“Davanın reddine” karar verilmiş ise de varılan sonuç dosya kapsa-mına uygun düşmemektedir.

Tasarrufun iptali davasının ön koşullarından birisi, borcun doğumunun tasarruf tarihinden önce olmasıdır.

Somut olayda borçlu Ö, yapılan ceza soruşturmaları sırasında ver-diği 30.10.2001 tarihli ifadesinde “davacıdan 2000 yılı Ocak veya Şu-bat aylamda borç aldığını” ifade etmiştir. Davacı tanığı M’de senetlerin yenilendiğine dair tanıklık etmiştir. Dosya bir bütün olarak değerlendirildiğinde de, davacı alacağının tasarruf tarihinden önce doğduğu anlaşıl-maktadır. Bu durumda mahkemece işin esasına girilerek davanın diğer şartları araştırılmalıdır.

17.HD. 16.3.2009 T. E:2008/5106

XLVII. Davacı vekili dava dilekçesinde “davalı O’nun alacaklısından mal kaçırmak amacıyla T. Küçük Sanayi Sitesi Yapı Kooperatifteki hissesini 2.5.2006 tarihinde kardeşi davalı Y’ye devrettiğini” belirterek “tasarrufun iptali” talep etmiştir.

Davalı O. vekili “HUMK 9 ve 13. maddeleri gereğince Mersin Asliye Hu-kuk Mahkemesi’nin yetkili olduğunu, dava konusu hisse devrinin 10.9.2004 tarihinde yapılmasına rağmen kooperatif yönetim kurulu kararının 2.5.2006 tarihli olduğunu, borcun tasarruftan sonra doğduğunu, 10.9.2004 tarihinde hem borçluya hem de dava dışı T’ye ait hisselerin devredildiğini ve bedellerinin alındığını, aciz hali bulunmadığını” belirterek, “davanın reddini” savunmuştur.

Davalı Y. vekili “dosyanın yetkili Mersin Asliye Hukuk Mahkemesi’ne gön-derilmesi gerektiğini, 10.5.2006 tarihli borcun 10.9.2004 tarihi tasarruftan sonra doğduğunu, aynı tarihte borçlunun hissesiyle beraber dava dışı T’in hissesinin de alındığını, bedelinin ödendiğini, aciz belgesi sunulmadığını” be-lirterek “davanın reddini” savunmuştur.

Mahkemece “iddia, savunma toplanan delillere göre, dava konusu borcun tasarruftan sonra doğduğu ve aksi de ispatlanamadığından davanın reddine” karar verilmiş; hüküm davacı vekili tarafından temyiz etmiştir.

Dava İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince açılan tasarrufun iptali istemi-ne ilişkindir. Borcun; iptali istenen tasarruftan önce doğmuş olması dava ön koşuludur.

Dosya kapsamından, iptali istenen tasarrufun 10.9.2004 tarihli devir sözleşmesi, aynı tarihli kooperatif kayıt defter ve 3.6.2005 tarihli yazı cevabıyla 10.9.2004 tarihinde ve borçtan önce yapıldığının kabulü gereklidir. Mahkemece “tasarrufun, Yönetim Kurulu Kararı'nın alındığı 2.5.2006 tarihinde yapıldığı”nın kabulü doğru değil ise de hüküm, sonucu itibarıyla doğru olduğundan bu husus bozma nedeni yapılmamıştır.

17.HD. 12.3.2009 T. E:2008/5450, K:1327

XLVIII. *Dava İİK 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Davacı, “borçlu davalı hakkında İcra Müdürlüğü'nün 2004/2621, 2005/45, 2005/110 sayılı dosyalarında icra takibi yaptıklarını, sonuçsuz kaldığını, borçlunun mal kaçırmak ve alacaklıyı zarara uğratmak kastıyla 1/2 payına sahip olduğu aracı davalı üçüncü kişiye satışını yaptığını ileri sürerek satışa ilişkin tasarrufun iptalini” istemiştir. Toplanan delillere göre, borçlunun davalının borç ödemekten aciz duruma olduğu, davalı üçüncü kişi Ş'nin borçlunun ticari ortağı sıfatıyla borçlunun aciz halini ve alacaklısından mal kaçırma kastını bilebilecek kişilerden olduğu anlaşılmaktadır. Ancak, tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için borcun, tasarruftan önce doğmuş olması gerekir. Somut olayda Sultanbeyli İcra Müdürlüğü'nün 2005/45 sayılı dosyasındaki takipte alacağın dayanağı çek 5.1.2005 keşide tarihlidir. Araç satışı, 7.12.2004 tarihinde gerçekleşmiştir. Diğer, 2004/2621 sayılı dosyada yapılan icra takibinin iptaline dair, Sultanbeyli İcra Hukuk Mahkemesi'nin 2005/2, 2007/125 sayılı hükmünün Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 23.10.2007, gün 2007/16577-19338 sayılı kararıyla onanarak kesinleştiği dosya içerisinde bulunan ilamlardan görülmektedir. Bu durumda, Sultanbeyli İcra Müdürlüğü'nün 2005/45 sayılı dosyasında yapılan takip yönünden borcun 7.12.2004 tasarruf tarihinden önce doğduğu konusunda davacıdan delilleri sorulmalı, delilleri toplandıktan sonra varılacak sonuca göre hüküm kurulması gerekirken, eksik inceleme ile karar verilmesi doğru görülmemiştir.*

17.HD. 11.3.2009 T. E:681, K:1311

XLIL. Davacı vekili “davalılardan M'nin müvekkiline olan borcu nedeniyle yaptıkları icra takibi sırasında, alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla kendisine ait olan taşınmazlardan (..) ada, (..) parsel sayılı taşınmazı, annesi olan davalı N'ye, (..) ada, (..) no'lu parseli ise akrabası olan Y'ye sattığını” öne sürerek “satış işlemlerine ilişkin tasarrufun iptalini” talep etmiştir.

Davalılardan Y. “taşınmazı, bedelini ödeyerek satın aldığını ve iyi niyetli olduğunu, davanın reddini” savunmuş, diğer davalılar davaya cevap vermemişlerdir.

Mahkemece “(..) ada, (..) parsel sayılı taşınmaza ilişkin davanın, borçlu davalı ile 3. kişinin anne oğul olmaları nedeniyle kabulüne, diğer parsel hakkındaki davanın ise, 3. kişi davalı Y'nin kötü niyetli olduğunun kanıtlanamaması nedeniyle reddine ve (..) ada, (..) parsel sayılı taşınmaz üzerinde cebri icra yetkisi tanınmasına” karar verilmiş; hüküm, davalılardan N. tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerek-tirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, borçlu M. ile 3. kişi N'nin anne oğul olmalarına, İİK'in 278/1 maddesinde anne ile oğlu arasında yapılan ivazlıya da ivazsız tasarrufların bağışlama hükmünde sayılacağına öngörülmesine ve 3. kişinin iyi niyetli olmasının önem arz etmemesine, davacının alacağına tasarruf tarihinden önce doğmuş olduğunun icra takip dosyası arasında bulunan ve borçlu M'nin Cumhuriyet Savcılığı'nda müşteki sıfatı ile alınan 23.9.2004 tarihli ifadesinden, alacaklı ile bononun düzenlenme tarihinden daha öncesine dayanan ticari ilişkisinin bulunduğu anlaşılmasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre, davalı N'nin yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun hükmün ONANMASINA...

17. HD. 12.2.2009 T. E:27, K:589

L. Davacı vekili “davalılardan M'nin müvekkiline olan borcu nedeniyle yaptıkları icra takibi sırasında borcunu karşılayacak haciz kabil malının bulunmadığını; ancak, alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla kendisine ait olan taşınmazları damadı olan davalı S'ye sattığını, S'nin de kısa bir süre sonra yeğeni olan davalı D'ye sattığını” öne sürerek, “satış işlemlerine ilişkin tasarru-fun iptalini ve taşınmazlar üzerinde cebri icra yapma yetkisi verilmesini” talep etmiştir.

Davalılar, davaya cevap vermemişlerdir.

Mahkemece “davalıların yakın akraba olmaları nedeniyle davanın kabulüne ve icra takip dosyasındaki davacı alacağının tahsiline yönelik olarak tasarrufun iptali ile haciz ve atışlarına izin verilmesine” karar verilmiş; hüküm, davalılardan D. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerek-tirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, alacaklı davacının alacağının dayanağı olan çekin, tasarruf tarihinden önce borçlu tarafından keşide edildiğinin davacı tarafından dosyaya ibraz edilen ve kendisine beyanda bulunması için verilen 10 günlük süreye rağmen davalı tarafın karşı çıkmadığı teslim belgesinden anlaşılmasına, borçlu davalı M'nin, davalı 3. kişi S'nin kayınpederi, Y. ise dayısı olmasına, İİK'in 278. maddesi uyarınca bu derecede akraba olanlar arasında yapılan tasarrufların bağışlama hükmünde sayılmasına ve 3. kişilerin iyi niyetli olup olmamalarının önem arz etmemesine ve kararda

yazılı diğer gerekçelere göre, yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun olan hükmün **ONANMASINA...**

17.HD. 5.2.2009 T. E:2008/3830, K:413

LI. Davacı vekili dava dilekçesinde “davalı borçlu D'nin alacaklısından mal kaçırmak amacıyla Ankara Yenimahalle (..) Ada (..) parselde kayıtlı 72 no'lu bağımsız bölümü 7.3.2005 tarihinde davalı E'ye sattığını, E'nin de aynı taşınmaz üzerine 24.5.2005 tarihinde davalı A. lehine 80.000 YTL'ye karşılık 1. derecede bir ay süre ile aylık %10 faizle ipotek tesis ettiğini, her iki tasarrufun da muvazaalı olduğunu” belirterek “dava konusu taşınmaz üzerindeki ipotegin iptali ile satışına, bu mümkün olmadığı takdirde fazlaya ilişkin haklar saklı olmak kaydıyla 28.752 YTL alacağın 14.3.2006 takip tarihinden itibaren işleyecek ticari faiziyle birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini” talep etmiştir.

Davalı Ş. “davacı ile ticari ilişkisinin 2005 yılı şubat ayından bir iki ay önce başladığını, 2005 yılı şubat ayında üretim-montaj sözleşmesi imzaladıklarını, takip konusu senedi ise sözleşmeden sonra teminat olarak verdiğini, senet ve sözleşmedeki imzaların kendisine ait olduğunu, davacıya 40.000 YTL borcu olduğunu, dava konusu taşınmazı borçlu olduğu V'nin telkinleri ile diğer borçlar ve icralar nedeniyle iyi niyetli davalı E'ye devrettiğini, E'nin kaydın iptaline engel olmak için davalı A. lehine ipotek tesis ettiğini, taşınmazı satışa çıkarmasına rağmen V. ile A'nın engel olduğunu, evin halen kendisine ait olduğunu” belirtmiştir.

Davalı E. vekili “borcun doğumuna ilişkin ‘üretim satış ve montaj sözleşmesi’ ile takip konusu bononun dava dışı H. tarafından imzalandığını adres için D'nin kaşesinin kullanıldığını, ancak icra takibinin ve davanın Ş. aleyhine açıldığını, taşınmazın borçludan değil, senet ve sözleşmeden imzası bulunmayan Ş'den ipotek ve hacizle yükümlü olarak alındığını, 7.3.2005 tarihli tasarrufun 1.4.2005 tarihli bonodan önce olduğunu, davacının asıl borçlu H. hakkında takip yapmayarak kötü niyetli davrandığını” belirterek “davanın reddini” istemiştir.

Davalı A. vekili “ipotekli alacağın devam ettiğini borcun ödenmediğini” belirterek “davanın reddini” savunmuştur.

Mahkemece “iddia, savunma, toplanan delillere göre takip konusu borcun iptali istenen tasarruftan sonra doğduğu ve aksi de ispatlanamadığından davanın reddine” karar verilmiş; hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK 227 ve devamı maddeleri gereğince açılan tasarrufun iptaline istemine ilişkindir. *Bu tür davalarda alacağın tasarruf tarihinden önce doğmuş olması dava şartıdır.*

Davacı “takip konusu alacağın davalı borçlu ile yapılan üretim ve montaj sözleşmesine istinaden uzun süreli ticari alış verişe dayalı olduğunu” belirt-

miş, davalı borçlu da 13.2.2008 tarihli dilekçesinde “üretim montaj sözleşmesinin 2005 yılı şubat ayında yapıldığını, ancak ticari ilişkisinin sözleşmeden 1-2 ay önce başladığını, takip konusu senedin de teminat senedi olarak verildiğini, yaklaşık 40.000,00 YTL’lik borcu ödemediğini” belirterek “ticari ilişkinin 7.3.2005 tarihli tasarruftan önce başladığını” kabul etmiştir. 2.3.2006 tarihli ihtarname içeriğinden, “ticari alışveriş sonunda bedeli ödenmeyen müşteri çekleri hariç 25.000 YTL bakiye alacak için teminat senedi verildiği ve 8 gün içinde ödenmediği takdirde takibe konulacağı” belirtilmiş ve daha sonra da 2006/2394 esas sayılı dosya ile takibe konmuştur. Mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesinde “takip konusu senedin davacının incelenen ticari defterinde kayıtlı olmadığı” bildirilmişse de bu yönde yapılacak araştırma ve inceleme davacı alacağının ispatına yönelik değildir. Hiç kuşku yok ki davalı borçlu hakkında yapılan icra takibi kesinleşmekle davacının alacağı sabit olur. Bu durum davalı borçlunun yargılama aşamasındaki beyanlarından da anlaşılmaktadır. Diğer yandan davacı, borçlu ile aralarındaki temel ilişkinin çok daha önce başladığını gösteren cari hesap dokümanlarını da mahkemeye sunulmuş, belgedeki, takip dışındaki borçluya ait senetlerin tarihlerine bakıldığında, tarafların devamlılık arz eder şekilde, davaya konu tasarruftan önce iş yaptıklarını da göstermektedir. Böylece ticari defterler üzerinde yapılan bilirkişi incelemesi, davacı alacaklı ile davalı borçlu arasındaki temel ilişkinin hangi tarihte başladığına yönelik olmalıdır.

Borcun doğumuyla ilgili davalı borçlunun kabulü ve müşteri çek ve senetleri ile ilgili davacı vekilinin temel ilişkinin tasarruftan önce başladığı ile ilgili 21.6.2006 tarihli delil listesinin 6. sırasında bildirdiği takip dosyaları da istenerek, gerektiğinde tarafların ticari defterleri üzerinde yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılıp sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeye dayalı hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

17.HD. 3.2.2009 T. E:2008/4541, K:387

LII. Davacı vekili dava dilekçesiyle “davalı borçlu Saim aleyhine takip yaptıklarını, borcu karşılayacak mal bulunmadığını” ileri sürerek, “borçlunun evi ve arsasını diğer davalı bankaya ipotek ettirmesine ilişkin tasarrufun iptaline karar verilmesini” talep ve dava etmiştir.

Davalı Banka vekili, cevap dilekçesinde “davacının elinde aciz belgesi bulunmadığını, borçlunun bankada çalışırken sebep olduğu zararlara teminat olarak ipotek alındığını, alacaklılara zarar verme kastı bulunmadığını, davacı takibinin de ipotek tarihinden sonra olduğunu, kaldı ki takibin dayanağı bononun da, borçlunun banka hesaplarından para çekmesinden sonra verilmiş bir bono olduğunu ve tanzim tarihi ile vadesinin sonradan geriye bir tarih olarak düzenlenmiş olabileceğini” belirterek “davanın reddini” savunmuştur.

Diğer davalı, usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara gelmemiş ve davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, bozmaya uyularak yapılan yargılama sonunda, “takip dayanağı bononun, tasarrufun yapıldığı tarihten sonra verildiği” nin kabulü ile “davanın reddine” karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, bozmaya uygun yargılama yapıp hüküm kurulmasına, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerekçeli nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının **REDDİNE**...

17.HD. 2.2.2009 T. E:2008/5576, K:326

LIII. Davacının temyiz dilekçesinin incelenmesinde; mahkemece “tasarrufların mal kaçırma amacıyla yapılmadığı” gerekçesiyle “davanın reddine” karar verilmişse de varılan sonuç dosya içerisine uygun düşmemektedir. Davacı vekili tarafından sunulan 17.9.2003 tarihli ve takip borçlusu H. ile borçlu şirketlerin ortağı olan A. tarafından imzalanan ödeme planına göre, davacı alacağının, tasarrufların yapıldığı tarihten önce doğup doğmadığı belirlenerek, sözü edilen 17.9.2003 tarihli protokolde imzası bulunan A'nın, hem K. San. Tic. Ltd. Şti.nde hem de T. San. ve Tic. Ltd. Şti'nde ortak olması sebebiyle, İİK. 280. madde hükmüne göre borçlu şirketlerin mali durumlarının ve alacaklılardan mal kaçırma kastının işlemin diğer tarafı olan davalı T. San. Tic. Ltd. Şti. ile ticari ilişkisi nedeniyle diğer davalı K. San. Tic. Ltd. Şti.'nin böylece İİK'in 280. madde şartlarının oluşup oluşmadığı, **ayrıca, davalı üçüncü kişi K. Tic. Ltd. Şti. cevap dilekçesine göre**, bu davalının “T. San. Tic. Ltd. Şti'nde olan alacağına karşılık dava konusu tasarrufları yapıp yapmadığı” üzerinde durularak, İİK 279/2 şartlarının oluşup oluşmadığı da incelenmeden **“davanın reddine” karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.**

17.HD. 2.2.2009 T. E.2008/3409, K:321

LIV. Davacı vekili dava dilekçesiyle, “davalı borçlu A. aleyhine takip yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını” ileri sürerek “borçlunun taşınmazlarını diğer davalı ve kardeşi olan E'ye satışına ilişkin tasarrufların iptaline karar verilmesini” talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekili “davanın reddini” savunmuştur.

Mahkemece “tasarrufların takibe konu alacaktan daha önce yapılmış olduğu, davacı tarafça alacağın daha önce doğduğuna dair bir iddiada bulunulmadığı gibi, bu hususun ispat da edilemediği” gerekçesi ile “davanın reddine” karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerekçeli nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına,

tasarrufların, takibe konu çekin keşide tarihinden 1,5 yıl önce yapılmasına, davacı tarafça dava sırasında “alacağın daha önce doğduğu” nun da iddia ve ispat edilmemesine ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre, davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun olan hükmün onanmasına...

17.HD. 26.1.2009 T. E:2008/3391, K:168

LV. Davacı vekili dava dilekçesinde “davalı borçlu Y'nin alacaklısından mal kaçırmak amacıyla Aydın, İ. Köyü, (..) ada, (..) parsel ve (..) ada (..) parselde 1/2 hisseyi, (..) parselde 318/1170 hisseyi 4.2.2003 tarihinde davalı Ş'ye sattığını” belirterek, “tasarrufun iptalini” talep etmiştir.

Davalılar vekili “davalılar arasında satış işlemi yapılmadığını” belirterek, “davanın reddini” savunmuştur.

Mahkemece “iddia, savunma, toplanan delillere göre, davalı borçlunun dava konusu taşınmazlardaki hissesini 5.12.2001 tarihinde dava dışı R'ye R'nin de aynı hisseleri 4.2.2003 tarihinde davalı Ş'ye sattığı, borçlu ile dava dışı R arasındaki 5.12.2001 tarihli tasarrufun, 10.12.2002 tarihli borçtan önce yapıldığı; dolayısıyla, davanın yasal şartları oluşmadığı, davacı tarafından takip konusu çekin ileriye dönük düzenlendiği iddia ve ispat edilemediğinden, davanın reddine” karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle gerektirici nedenlere delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, borçlunun 5.12.2001 tarihli tasarrufunun 13.7.2002 tarihli ticari ilişkiye dayalı, 10.12.2002 keşide tarihli takip konusu çekten önce yapılmış olması nedeniyle, dava ön şartının gerçekleşmemesine göre, davacı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

17.HD. 22.1.2009 T. E:2008/4449, K:108

LVI. Davacı vekili dava dilekçesiyle “davalı borçlu B'nin, alacaklısından mal kaçırmak amacıyla M. Konut Yapı Kooperatifi hissesini boşandığı eşi S'ye devrettiğini” ileri sürerek, “tasarrufun iptali ile davalı S adına olan kaydın iptaline karar verilmesini” talep etmiştir.

Davalı B. vekili cevap dilekçesiyle, “tasarrufun borçtan önce ve boşanma tazminatı olarak davalı S'ye yapıldığını, borç ödendiği halde senet ve çeklerin iade edilmediğini, tanzim tarihinin sonradan davacı tarafından doldurulduğunu, icra dosyasındaki tebligatların usulsüz olduğunu, devrin ve boşanmaların muvazaalı olmadığını, davanın reddini” savunmuştur.

Davalı S. cevap dilekçesiyle “2002 yılı sonlarında psikolojik problemleri nedeniyle davalıyla fiilen ayrı yaşamaya başladığını ve 9.9.2003 tarihinde boşandığını, taşınmazın da boşanma tazminatı olarak verildiğini ve evde halen kendisinin tek başına oturduğunu, davanın reddini” savunmuştur.

Mahkemece “iddia, savunma, toplanan delillere göre, davalı S'nin borçlunun boşandığı eşi olduğundan borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden bulunduğunu ve tasarrufun bedelsiz olması nedeniyle bağışlama niteliğinde olduğu kabul edilerek, davanın kabulü ile dava konusu M. ilçesi, Ö. Mh, K. mevkii (..) ada (..) parselde kayıtlı, (..) blok, 11 no'lu bağımsız bölümün davalı S'ye yapılan devir işleminin iptali ile davacı alacaklıya Bursa 4. İcra Müdürlüğü'nün 2005/6576 takip sayılı dosyasında alacak ve fer'ileriyle sınırla olarak haciz ve satış isteme yetkisi tanınmasına” karar verilmiş; hüküm, davalı B. vekili ve S. tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle gerektirici nedenlere ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, borcun doğum tarihinin tasarruftan önce olmasına göre, **davalıların yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...**

17.HD. 26.12.2008 T. E:4139, K:5808

LVII. Davacı vekili, “davalılardan İ, M. ve F'nin müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında borcuna yetecek haczi kabil malının bulunmadığını; ancak, kötü niyetli olarak kendilerine ait 9 adet taşınmazlarını tanıdıkları olan diğer davalılara sattıklarını” öne sürerek, “bu taşınmazlar üzerinden alacağının tahsiline, taşınmazlar 3. kişi alıcılar tarafından elden çıkarılmışlarsa tazminatla sorumlu tutulmalarına karar verilmesini” talep etmiş; ancak, yargılama sırasında “sadece M. Mah. (..) ada (..) no'lu parsel ile ilgili davaya devam edeceklerini, diğerlerinden vazgeçtiklerini” bildirmiştir.

(..) ada (..) no'lu parselle ilgili tasarrufun tarafı olan davalılar, “satışta muvazaa bulunmadığını, satışların borçtan önce yapıldığını, davanın reddini” savunmuşlardır.

Mahkemece, “aciz vesikasının ibraz edilmemesi ve dava şartının oluşmaması nedeniyle davanın reddine” karar verilmiş, hüküm davacı mirasçılarının vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK'in 277 ve devamı maddelerine göre açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Kurat olarak, tasarrufun iptal edilebilmesi için borcun doğum tarihinin, iptali istenilen tasarruf tarihinden önce olması ve davacının kağıt İİK'in 143. md. da geçici (İİK'in 105. md.) aciz belgesi ibraz etmesi gerekir. Aciz belgesinin dava açılmadan, dava açıldıktan sonra veya temyiz aşamasında bile sunma olanağı vardır. Somut olayda davacı alacaklı, Kayseri 2. İcra Müdürlüğü'nün 20-00/2076 sayılı dosyası ile icra takibine girişmiştir. Takibin dayanağı, tanzim tarihi bulunmayan 17.3.2000 tarihli senettir. Davaya konu edilen taşınmaz ise borçlular İ. ve M. tarafından 3. kişi davalılara 16.4.1999 tarihinde satılmıştır. Ayrıca davacı ile borçlular arasında yapılan protokol de 19.8.1999 tarihli olup tasarruf tarihinden sonrasına aittir. Yine

tasarrufta bulunan borçlu davalılar İ. ve M. hakkında alınmış bir kati aciz vesikası bulunmadığı gibi, bu kişilerle ilgili yapılmış menkul haczi ve dolayısıyla İİK'in 105. maddesinde belirtilen geçici aciz vesikası da bulunmamaktadır. Davacı alacaklıya aciz belgesi ibraz etmesi için kesin süre verilmediği gibi, borcun tasarruf tarihinden önce doğduğuna ilişkin kanıtlarını bildirmesi için de süre verilmemiştir. Bu durumda davacı-alacaklıya kati veya geçici aciz vesikası ibrazı ile borcun tasarruftan önce doğduğuna ilişkin olarak, varsa delillerini ibraz etmesi için kesin süre verilmeli, ondan sonra toplanan ve toplanacak olan delillerin birlikte değerlendirilmesi, hâsıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu üzere davanın reddine karar verilmiş olması doğru değildir.

17.HD. 11.11.2008 T. E:4984, K:5235

LVIII. Davacı vekili, “davalı borçlu H. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunamadığını, bu nedenle borçlunun davalı N'ye muvazaalı olarak borçlanmasına ilişkin ve başlatılan takipte, alacağın diğer davalı A'ye temlikine ilişkin tasarrufların iptaline karar verilmesini” istemiştir.

Davalılar “davanın reddini” istemiştir.

Mahkemece, “davalı N. tarafından borçlu aleyhine başlatılan takipte 2002 yılında borçluya babasından intikal eden hisse için haciz konulmasına rağmen, 2006 yılına kadar satışa geçilmediği, bunun hayatın olağan akışına uygun olmadığı, ayrıca davacının takibe başlamasından sonra da alacağın dahili davalıya temlik edilmesinin de muvazaalı olduğu” gerekçesi ile “davanın kabulüne” karar verilmiş hüküm davalılar tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, icra takiplerinin yürütülmesinde takip edilen yöntem ve sürelerle, davaların takibinde haciz mevcut olduğu halde 4 yılı süre ile satış istenmemiş olmasına ve alacağın davacı takibindeki haczi müteakip olarak davalı A'ya temlik edilmiş bulunmasına ve davalıların birbirlerini tanımamasından dolayı borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak kastı ile hareket ettiğini biliyor ya da bilebilecek durumda olmalarına, davalı N'nin 3.4.2002'de H. hakkında icra takibi başlattığı halde, bu takibini akim bırakarak 23.2.2006 tarihinde haciz talebinde bulunarak canlandırmasına, bu tarihin, alacaklı H'nin alacağına ilişkin bononun tanzim tarihinden sonraya ve yakın bir tarihe rastlanmasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davalıların temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun olan hükmün **ONANMASINA...**

Üye S'nin karşı oy yazısı:

İİK'in 277. ve onu izleyen maddelerine dayalı tasarrufun iptali davası “borçlunun mal kaçırmak amacıyla yaptığı tasarruf üzerinden alacağın tahsilini sağlama yetkisi veren kişisel bir dava”dır.

İptal davasının dinlenebilmesi için özel dava şartları vardır. Kesinleşmiş icra takibi, aciz belgesi ve gerçek bir alacakla birlikte bu alacağın tasarruftan önce mevcut bulunması da gereklidir. **Alacaklı borçlanmanın gerçekleştiği tarihte, borçlunun mal varlığını bilerek işlem yaptığından**, borcun doğumundan önceki tasarruflar iptal davasına konu yapılamaz.

Somut olayda; tasarrufa konu takip 3.2.2002 tarihinde yapılmış olup, davacı alacağına dayanak senedin tanzim tarihi ise 17.1.2006 tarihidir. Dolayısıyla tasarruf, borcun doğumundan önceki tarihtir. Uygulamada bono ve çek gibi kıymetli evraka sonraki tarihlerin atıldığı veya önceki tarihte doğmuş alacağı teminen sonraki tarih itibarıyla tanzim edildiği sıkça görülmektedir. **Dosyadaki senedin “ taraflar arasındaki ticari ilişkinin bakiye borcu karşılığı tanzim edildiği” taraf isticvap beyanlarından anlaşılmaktadır.**

Mahkemece, alacağın 3.4.2002 tasarruf tarihinden önce doğup doğmadığı irdelenmemiştir. Sonucu itibarıyla uzun süre takipsiz bırakılsa bile, hukuken geçerli olan tasarrufa konu takip tarihinden önce alacağın doğup doğmadığı dolayısıyla dava özel şartının gerçekleşip gerçekleşmediği tespit edilmeden eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru görülmediğinden, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşüncesiyle sayın çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.

17.HD. 6.11.2008 T. E:1911, K:5139

LIX. Davacı vekili, “davalı borçlu M. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını, bu nedenle borçlunun taşınmazlarını davalı M’ye bağışlamasına onun tarafından da diğer davalı İ’ye satışına ilişkin tasarrufların iptaline karar verilmesini” istemiştir.

Davalılar “davanın reddini” istemiştir.

Mahkemece, “davacı tarafından aciz belgesinin sunulmadığı ve tasarrufların takibe konu borcun doğumundan önce yapıldığı” **gerekçesi ile “davanın reddine” karar verilmiş hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.**

Dava, İİK 277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Mahkemece yazılı gerekçelerle “davanın reddine” karar verilmiş ise de, varılan sonuç dosya kapsamına uygun düşmemektedir. Borçlu takip sırasında verdiği mal beyanı dilekçesi ile “menkul ve gayrimenkulü bulunmadığını” belirtmiş, 10.9.2003 tarihli haciz zaptında da “yeterli mal bulunmadığı” anlaşılmıştır. Tapu sicil müdürlüğü tarafından gönderilen müzekkerede de aynı isim, soyadı ve baba adlı kişilerin bulunduğu da vurgulanmıştır. Bu taşınmazın borçlu adına ya da benzer isimli kişilere ait olup olmadığı ve borçluya ait ise kıymeti belirlenmemiştir. Ayrıca takip konusu alacağın doğumuna neden olan davanın, 13.3.2001 tarihinde açılmış bulunmasına göre yazılı gerekçe ile hüküm verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

17.HD. 30.10.2008 T. E:1899, K:4984

LX. Davacı vekili, “davalılardan Y'nin müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında açtıkları icra takibi sırasında borcunu karşılayacak haczi kabil malının bulunmadığını, ancak alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla kendisine ait taşınmazı davalılardan kayınbabası olan M'ye sattığını” öne sürerek “tapu kaydının iptalini ve davalı Y. adına tapuya tescilini” talep etmiş, taşınmazın daha sonra M. tarafından M'ye, M. tarafından Ş'ye, ondan da M'ye satılması nedeniyle bu kişiler de davaya dahil edilmişlerdir.

Davalılardan M. “taşınmazı borcun doğumundan önce iyiniyetle satın aldığını”, davalılardan Y. “taşınmazı borcun doğumundan sonra rayiç bedel üzerinden sattığını”, davalılardan M. ve Ş. “davanın yerinde olmadığını” savunarak davanın reddini istemişler, davalılardan M. cevap vermemiştir.

Mahkemece “tasarrufun borcun doğumundan önce olması ve aciz belgesinin bulunmaması” nedeniyle “davanın reddine” karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun olan hükmün onanmasına...

17.HD. 14.10.2008 T. E:2640, K:4592

LXI. Davacı vekili “davalılardan A'nın müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında borcuna yetecek haczi kabil malının bulunmadığını, ancak alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla gerçekte kendisi tarafından satın alınan taşınmazın, eşi olan diğer dava adına tescil edildiğini” öne sürerek “taşınmazın davalı A. adına tescilini” talep etmiştir.

Davalılar, “davanın reddini” istemişlerdir.

Mahkemece “borcun, tasarruftan sonra doğmuş olması nedeniyle davanın reddine” karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, davacı tarafından borcun tasarruf tarihinden önce doğduğunun ileri sürülüp kanıtlanamamasına ve kararda yazılı gerekçelere göre, davacının yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17.HD. 23.9.2008 T. E:2350, K:4227

LXII. Yine İİK'in 277. maddesi gereğince tasarrufun iptaline karar verilebilmek için, borcun tasarruftan önce doğması gerekir. **Somut olayda dava-**

cı banka alacağı 24.4.2002 ve 29.4.2003 tarihli kredi sözleşmelerinden doğmuştur. Bu haliyle alacağın doğumu 18.8.2003 tarihli tasarruftan önce olduğundan, davalı vekilinin bu yöndeki itirazları da yerinde görülmemiştir. Böylece dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, İİK'in 277 ve devamı maddelerinde belirtilen iptal sebeplerinin gerçekleştiğinin anlaşılmasına, üçüncü kişi durumunda olan A. Madencilik-Müzayedecilik AŞ. ticaret AŞ'nin taşınmazı elden çıkardığı tarihteki gerçek değeri ile ve alacak ve feriler ile sınırlı olmak üzere tazminata mahkum edilmesinde yasaya aykırı bir durumun bulunmamasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun olan hükmün **ONANMASINA...**

17.HD. 27.5.2008 T. E:435, K:2833

LXIII. Davacı vekili, “davalılardan H'nin müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında borcuna yetecek haczi kabil malının bulunmadığını, ancak kendisine ait aracı alacaklıyı zarara uğratmak amacıyla diğer davalı Ş'nin sattığını” öne sürerek “yapılan tasarrufun iptalini” talep etmiştir.

Davalılardan Ş. “davanın reddini” istemiş, diğer davalı cevap vermemiştir.

Mahkemece “davanın kabulüne, dava konusu aracın 1/2 payının H. tarafından diğer davalı Ş'nin satışına ilişkin satışın iptaline” karar verilmiş, hüküm davalılar tarafından temyiz edilmiştir.

1. Sultanbeyli İcra Müdürlüğü'nün 2005/45 sayılı dosyası ile yapılan takipte alacağın dayanağı çek; 5.1.2005 keşide tarihlidir. Araç satışı 7.12.2004 tarihinde gerçekleşmiştir. Yani, tasarruf borcun doğumu tarihinden önce gerçekleşmiştir. İİK'in 277. ve müteakip maddelerine göre tasarrufun iptalinin istenebilmesi için, borcun tasarruf tarihinden önce doğmuş olması gerekir. Bu durumda “borcun 7.12.2004 tasarruf tarihinden önce doğduğu” konusunda davacıya delilleri sorulmalı, delilleri toplandıktan sonra varılacak sonuca göre hüküm kurulmalıdır. Bu husus gözardı edilerek sözü geçen dosya yönünden de tasarrufun iptaline karar verilmesi doğru değildir.

2. Sultanbeyli İcra Müdürlüğü'nün 2005/110 esas sayılı icra takibi yönünden; davacı alacağının 8.8.2004 tarihinde bonoya bağlandığı icra dosyasından anlaşılmaktadır. Tasarruf tarihi 7.12.2004'tür. Yani tasarruf tarihinden önce davacının alacağı gerçekleşmiştir. Davalının borç ödemekten aciz durumu, aciz belgesi ile anlaşılmaktadır. Davalı 3. kişi Ş, borçlunun ticari ortağı olup, borçlunun aciz halini ve alacaklısından mal kaçırma kastını bilebilecek kişilerdendir. Toplanan delillere göre mahkeme hükmü sözü geçen takip dosyası yönünden isabetlidir.

17.HD. 13.5.2008 T. E:863, K:2565

LXIV- Dava, İİK 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Bu davalarda kural olarak iptale konu olan tasarrufun, borcun doğumundan sonra yapılmış olması gerekir.

Somut olayda davacı alacaklının alacağına dayanak yaptığı icra takibi 1.1.2004 tarihli anlaşma tutanağına dayalı ilama bağlıdır. İptal davasına konu tasarruf ise 15.9.2003 tarihinde yapılmıştır. Bu durumda tasarruf borcun doğumundan önce gerçekleşmiştir. Ancak davacı alacaklı 17.10.2007 tarihli duruşmada “1.1.2004 tarihli anlaşma tutanağının, davalı borçlunun geçmişteki borcuna göre düzenlendiğini” beyan etmiştir. Davacı alacaklıya “alacağının daha önceki ilişkiden doğduğu” konusu sorulmalı, bu konuda yazılı belgelerde varsa ibrazı istenmeli, sonucuna göre hüküm verilmelidir.

17.HD. 5.5.2008 T. E:1121, K:2349

LXV. İY'in 277 ve müteakip maddelerinde düzenlendiği gibi, kural olarak tasarrufun iptal edilebilmesi için borcun doğumundan sonra gerçekleşmesi gerekir. Borcun doğumundan önceki tasarruflar iptal davasına konu edilemez. Somut olayda davalı F'ye taşınmaz 24.3.2003 tarihinde satılmış, borçlu M. ise davacı şirkete 10.4.2003 tarihinde düzenlenen bono ile borçlanmıştır. Kısaca ifade edilmesi gerekir ise; davacının alacağı tasarruftan sonra belgeye bağlanmıştır. Bu durumda “davalı F. hakkındaki davanın, açıklanan nedenle reddi” gerektiği halde, yazılı olduğu şekilde hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

17.HD. 5.5.2008 T. E:186, K:2356

LXVI. Davacı vekili, “davalı borçlu A'nın alacaklısından mal kaçırmak amacıyla Kütahya A. Mh. (..) ada (..) parseldeki miras hissesini 14.3.2006 tarihinde kardeşi davalı M'ye sattığını, Kütahya A. Mh. (..) ada (..) parseldeki miras hissesini de 6.12.2006 tarihinde davalı H. lehine gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi yaparak tapuya şerh ettirdiğini” belirterek “davalılar arasındaki tasarrufun iptaline, 11.6.2006 vade tarihi itibarıyla 37.000.00 YTL alacağın yasal faiziyle birlikte tahsiline, kabul edilmemesi halinde tapudaki satış bedelleri 37.000.00 YTL'den aşağı olmamak üzere bilirkişi tarafından belirlenecek bedellerin davalılardan yasal faiziyle birlikte müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini” talep etmiştir.

Davalı M. vekili “tasarrufun borçtan önceki tarihte yapıldığını” belirterek “davanın reddini” savunmuştur.

Davalı H. vekili, “müvekkilinin davalı borçludan 300.000.00 YTL alacaklı olduğunu, alacağını teminat altına almak amacıyla satış vaadi sözleşmesi yapıldığını” belirterek “davanın reddini” savunmuştur.

Davalı A. savunma yapmamıştır.

Mahkemece “iddia, savunma, toplanan delillere göre davalılar A. ile M. arasındaki tasarrufun borçtan önce yapılmış olması, diğer davalı H. lehine yapılan satış vaadi sözleşmesinin taşınmaz üzerine haciz konulmasına engel teşkil eder bir işlem olmadığı” kanısıyla “davanın reddine” karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına ve özellikle borçlu ile M. arasındaki tasarrufun borçtan önce yapılmış olması ve davacı tarafından “borcun, tasarruftan önce doğduğu” iddia ve ispat edilememesi nedeniyle, dava konusu (..) ada (..) parsel yönünden davanın reddi yerinde görüldüğünden davacı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

17.HD. 5.5.2008 T. E:1637, K:2353

LXVII. Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, dava konusu (..) ada (..) ve (..) ada (..) no’lu parsellerle ilgili tasarrufun, borcun doğumundan önce yapılmış olması ve borcun tasarruftan önce doğduğunun davacı tarafından kanıtlanamaması, **(..) ada (..) no’lu parselin satışı ile ilgili olarak borçlunun herhangi bir tasarrufunun bulunmaması**, borçlu davalı A’nın 3. kişi olan davalı Ç’nin kayınpederi olması nedeniyle, aralarındaki tasarrufun İİK 277 ve 280. maddeleri uyarınca iptale tabi olması nedeniyle ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre, **yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun olan hükmün onanmasına...**

17.HD. 1.4.2008 T. E:2007/2550, K:1622

LXVIII. Davacı vekili, “davalı borçlu M. aleyhine takip yaptıklarını, borcu karşılayacak mal bulunamadığını, bu nedenle borçlunun arsasını davalı İ’ye satışına ilişkin tasarrufun iptalini ve taşınmaz üzerinde cebri icra hakkı tanınmasını, İİK 277 vd. maddelerine göre dava sübut bulmadığı takdirde muvazaa nedeniyle tasarrufun iptaline karar verilmesini” istemiştir.

Davalı İ. vekili “satışın gerçek olduğunu, tarafların birbirinin yakını ve arkadaşları olmadığını, bedelin tüm satışlarda farklı gösterildiğini” belirterek “davanın reddini” talep etmiştir.

Diğer davalı usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara gelmemiş ve cevap vermemiştir.

Mahkemece “tasarrufun yapıldığı tarihin takip tarihinden önce olması ve davalı İbrahim’in kötünietli olduğunun davacı tarafça ispatlanamadığı” gerekçesi ile “davanın reddine” karar verilmiş hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK’in 277 vd. maddelerine dayalı olarak açılan tasarrufun iptaline ilişkindir.

Kural olarak tasarrufun, iptal davasına konu olabilmesi için, borcun doğumundan sonra yapılması gerekir. **Somut olayda borç 20.9.2004 tanzim tarihli bono ile doğmuştur. Tasarruf ise 13.5.2005 tarihinde yapılmıştır. Açık ifade ile; borç tasarruftan önce doğmuştur.**

17.HD. 13.3.2008 T. E:2007/4594, K:1244

LXIX. Dava, İİK'in 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Bu davaların dinlenebilmesi için, tasarrufun, borcun doğumundan sonra yapılması gerekir.

Somut olaydı borç, 20.2.1999 senet tanzim tarihinde doğmuştur. **TTK'nın 520. maddesine göre;** limited şirketlerde ortaklık payının devri; **payı devretme ve devralma ibarelerini açıkça ifade eden yazılı şekilde yapılması ve imzaları noter tarafından tasdik edilmesi gereken ortaklık payının devri sözleşmesi ile gerçekleşir. Bu devrin limited şirkete karşı geçerli olabilmesi için de pay defterine kaydedilmesi, kaydın yapılabilmesi için de ortakların ağırlaştırılmış nisap ile devre muvafakat etmeleri gereklidir (TTK 536. madde). Dosya kapsamından davalı borçlu ile davalı M. ara-sındaki hisse devri, Bakırköy 14. Noterliği'nin 17.2.1999 tarihli devir temlik sözleşmesi. ile yapılmış, bu konudaki ortaklar kurulu kararı ise**

23.2.1999 tarihinde alınarak Ticaret Siciline 24.2.1999 tarihinde tescil edilerek 1.3.1999 tarihinde ilan edilmiştir. O halde, tasarruf tarihi ortaklar kurulunun karar tarihi olan 23.2.1999 olup, 20.2.1999 tarihli borçtan sonra yapıldığından, davalı borçlunun bu yöndeki temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

17. HD. 10.3.2008 T. E:2007/4366, K:1138

LXX. Davacılar vekili "davalı M'nin 15.5.2000 tanzim vadeli 20.000.00 YTL bono nedeniyle davalı H'ye, 15.5.2001 tanzim 1.8.2001 vadeli 20.000.00 YTL bono nedeniyle davacı F'ye borçlu olduğunu, davalı borçlunun hakkında 9.5.2002, 13.6.2001 ve 1.9.2001 tarihli icra takiplerini karşılıksız bırakmak amacıyla Küçükçekmece C. Mh. (..) parsel no'lu taşınmazının 273/1200 hissesini 24.8.2000 tarihinde 1.500.000.000 TL bedelle davalı G'ye sattığını" belirterek "tasarrufun iptalini" talep etmiştir.

Davalı M. 2002/93 Esas sayılı davada, 30.4.2002 ve 2.7.2002 tarihli duruşmalarda "davayı kabul ettiğini, kendisine düşen daireleri de emlakçı aracılığıyla sattığını, dava konusu taşınmazı 80.000.00 YTL'ye davacıya sattığını, davacı kızlarına borcu olmadığını" belirterek "davanın reddini" savunmuş, 7.7.2006 tarihli dilekçesi ile ise dava konusu dairelerin inşaatı sırasında davacı kızlarından "para aldığını, senet verdiğini, davacıların annesinden boşanırken davalı G. ile tanıştığını ve G'nin kendisini kandırması nedeniyle dava konusu taşınmazı bedelsiz olarak devrettiğini, dairelerin davacıların hakkı olduğunu" belirtmiştir.

Davalıların diğer temyiz itirazlarına gelince; davacı, “davalı A'nın M'yi öldürdüğünü, davalının davalı baba A'ya verdiği vekâletname ile adına kayıtlı taşınmazlarını tazminattan kurtulmak amacıyla danışıklı (muvazaalı) olarak davalılardan H'ye devrettiğini, işlemlerin iptali ile 211,212 ve 232 Birleştirilen davada ise “davacıların kızları olduğunu, dava konusu taşınmazı 80.000.00 YTL bedelle davalı G'ye sattığını, parasını peşin aldığını, ancak davacılar para vermediği için bu davanın açıldığını, davacılar aynı taşınmazdan başka daireler verdiğini” belirterek “davanın reddini” savunmuştur.

Davalı G. vekili “dava konusu taşınmaz üzerindeki siteden 80.000.00 YTL bedelle üç daire alındığını ancak kat irtifakı tesis edilmediğinden üç daireye karşılık gelen 273/1200 payın satışının yapıldığını, taşınmazın gazete ilanı ve emlakçı aracılığı ile alındığını, borçlunun Bolu'da başka taşınmazları da olduğundan aciz halinin gerçekleşmediğini, davacılar ile davalı babaları arasındaki gerçek bir alacak-borç ilişkisi olmadığını, davalının davacılar aynı taşınmazda başka daireler verdiğini” belirterek “davanın reddini” savunmuştur.

Mahkemece “iddia, savunma, toplanan delillere göre 2002/93 esas sayılı asıl davanın borcun tasarruf işleminden sonra doğması nedeni ile reddine, 2002/12/4 esas sayılı birleşen davanın kabulü ile davalılar arasında satışa konu Küçükçekmece C. Mh. (...) parsel 990,92 m2 arsa vasfındaki taşınmazda davalı G'ye yapılan 273/1200 hissenin satışı ile ilgili tasarrufun, takip konusu alacak ve eklentilerinin ulaştığı miktarla sınırlı olarak iptaline, davacı alacaklıya haciz ve satış yetkisi verilmesine” karar verilmiş, hüküm davacılar ile davalı G. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, Davacı ile davalı G. vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle, usul ve yasaya uygun bulunan hükmün **ONANMASINA...**

17. HD. 11.02.2008 T. E:569, K:1139

LXXI. Dava, “muvazaalı olan taşınmaz satışına konu tasarrufun iptali ve eski malik adına tescili” istemine ilişkindir. Mahkemece “davanın kabulüne” karar verilmiş, karar davalılar tarafından temyiz edilmiştir.

1. Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasaya uygun gerektirici nedenlere, özellikle delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik görülmemesine göre davalıların aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları reddedilmelidir.

2. No'lu parsellerin önceki malik A. adına tescilini” istemiştir.

Mahkemece, “asıl iradenin satış olmayıp, taşınmazların gerçek değerinin çok yüksek olduğu ve halen taşınmazların davalı baba tarafından kullanıldığı” gerekçesiyle “**davalı H. adına kayıtlı olan 211, 212 ve 232 no'lu parsellere ait tapu kayıtlarının iptali ile davalı A. oğlu A. adına tesciline**” karar verilmiştir.

Üye K'nin karşı oy yazısı:

Dava, açılmış veya açılacak alacak veya tazminat davasını sonuçsuz (karşılıksız) bırakmak amacı ile kötü niyetli (borçlu) davalı ile 3. kişi arasındaki muvazaalı mal kaçırmaya ilişkin hukuki işlemlerin (tasarrufların) iptali davasıdır.

Söz konusu muvazaalı mal kaçırmaya ilişkin işlemlerin (tasarrufların) iptali davalarında yasa koyucu alacaklıların alacaklarını tahsil edebilmesi için kötü niyetli borçlular ile 3. kişiler arasındaki işlemlerin (tasarrufların) iptali için (kesinleşmiş bir alacağın olması, borçlunun borcunu ödemekten aceze düşmesi nedeniyle aciz vesikasının verilmesi, vs.) gibi koşulların bulunması kaydı ile İİK'in 277 ve devamı maddelerinde düzenleme yapmış olmasına rağmen, Yargıtay 4. Hukuk Dairemizin sayın çoğunluğu alacak veya tazminat isteği ile açılmış bir davanın varlığını yeterli görerek, İİK'in 277 ve devamı maddelerinde ön görülen koşulların varlığının araştırılmasına gerek görmeyerek açılan davada borçlu (davalı) olduğu iddia edilen kişinin alacak veya tazminatın doğumu tarihine yakın tarihte 3. kişilerle yaptığı hukuki işlemlerin (tasarrufların) BK'nın muvazaayı düzenleyen 18. maddesi gereğince iptal edilmesi görüş ve düşüncesindedir.

Açılan her davanın yasal dayanağının bulunması ve davanın açıldığı anda davacının dava açmaktaki hukuki yararının bulunması dava şartlarındandır. Usul ekonomisi de nazara alınarak dava şartlarının bulunup bulunulmadığının mahkemece davanın başında re'sen araştırılıp değerlendirilmesi gerekir.

Bu anlamda Dairemizin sayın çoğunluğun görüş ve düşüncesine göre açılan, İİK'in 277 ve devamı maddelerindeki koşulları taşımamasına rağmen sadece BK'nın muvazaayı düzenleyen 18. maddesine göre kabul edilen, borçlu olduğu iddia edilen kişi ile 3. kişi arasındaki mal kaçırmaya ilişkin hukuki işlemlerin (tasarrufların) iptali davalarında davaların yasal dayanağı, davacının dava açmakta hukuki yararı ve verilen kararın uygulanma (infaz) kabiliyeti yoktur.

Söyle ki;

1. İİK'in 277 ve devamı maddelerindeki koşulları taşımayan hukuki işlemlerin (tasarrufların) iptali davalarında Dairemizin sayın çoğunluğunun yasal dayanak olarak kabul ettiği BK'nın 18. maddesi, tüm muvazaalı işlemlerde uygulanan genel ve işlemlerin yorumlanması ile ilgili bir madde olup, tek başına bu davaların yasal dayanağını oluşturmaz.

Yargıtay 4. Hukuk Dairemizin sayın çoğunluğu dahi, B.K nun 18. maddesine dayanılarak hukuki işlemlerin (tasarrufların) iptaline ilişkin kararlarda İİK'in 283. maddesine uygun hüküm kurulmasını aramaktadır. Bu uygulama dahi, BK'nın 18. maddesinin açılan hukuki işlemlerin (tasarrufların) iptali davalarının tek başına yeterli ve yasal dayanağı olmadığını göstermektedir. Ayrıca, hukuki işlemlerin (tasarrufların) iptali ile ilgili taleplerde İİK'in 277-282. maddelerinde düzenlenen ön koşullar açılan davalarda aranmazken İİK'in 283. maddesine uygun hüküm kurulmasını aramak kanaatimizce çelişkidir.

Dosya kapsamından "davalı A'nın 23.2.2005 günlü kasten adam öldürmek eylemi sonucu, davacı murisinin ölümüne neden olduğu ve 8.11.2005 günlü kararla cezalandırıldığı, Akhisar Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2005/92 Esas 2005/173 Karar sayılı kararında, katılan davacılar için toplam 30.000 YTL manevi tazminatın sanıktan tahsiline karar verildiği, davacı adına kayıtlı olan her üç taşınmazın da 1.3.2005 tarihinde 2.000.00 YTL - 2.500.00 YTL fiyatları ile davalı H'ye satıldığı ve davacının iş bu davadan önce tazminat davası açmış olduğu" anlaşılmaktadır.

Dava, "Borçlar Kanunu'nun 18. maddesinde düzenlenen biçimi ile dava konusu işlemin muvazaa iddiasına dayanan tasarrufun iptali" istemine ilişkindir. Davacıların bu davadaki amaçları, açıkları tazminat davası sonucu hak kazanabilecekleri alacaklarını alabilmeye yönelik olarak danişıklı olduğunu ileri sürdükleri hukuki işlemlerin kendileri yönünden geçersizliğini sağlamaktır. Davacıların zararının, desteğin ölüm gününde doğduğunun benimsenmesi gerekir. Ölümüne yol açan

davali aleyhine davacılar tarafından tazminat davası açıldığı gibi, ceza davasında “davalının manevi tazminat ödemesine karar verdiği” dosyadaki bilgilerden anlaşılmaktadır. Yargılama sonunda, davaya konu edilen satışın danışıklı olduğu kanıtlanmıştır. Davacılar satışa konu edilen mallarda, alacağın tahsili için yararlanabileceklerdir. Ancak, davacıların bu hakkı aynı değil şahsi sonuç doğuracağından, danışıklı işlemin kanıtlanması durumunda tapunun iptaline değil, İcra ve İflâs Yasası'nın 283/1. maddesi benzetme yoluyla (kıyasen) uygulanarak iptal ve tescile gerek olmaksızın taşınmazın haciz ve satışına karar verecektir. İİK 277. madde ve devamı maddelerine dayanılarak açılan tasarrufun iptali davasında maksat; tasarrufun butlanına hükmetmektir. Aynı Kanun'un 283. maddesince alacaklı davaya konu mal üzerinde hakkını almak yetkisini elde edecektir.

Bu durumda mahkemece, sadece “davalılar arasındaki tasarrufların iptaline” karar verilmesi gerekirken, ayrıca “satış konusu taşınmazların eski malik adına tesciline” karar verilmesi doğru değilse de, bu yanılmanın giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden HUMK'un 438. maddesi uyarınca kararın düzeltilerek onanması uygun görülmüştür.

Yine, Dairemizin sayın çoğunluğunun kabul ettiği görüş ve uygulama doğru kabul edildiği takdirde İİK'in 277 ve devamı maddelerinin uygulanma alanı kalmaz. Zira herkes alacak ve tazminat talepleri ile ilgili açtığı davalarda alacak veya tazminatın kesinleşmesini, borçlu (davalının) aceze düşmesi nedeniyle aciz vesikası alınması gibi alacağın takibini zorlaştıran koşulları gerçekleştirilmeden bu yolla amacına ulaşabilir. Bunun sonucu olarak ta İİK'in 277 ve devamı maddelerindeki düzenlemenin, yasa koyucu tarafından uygulanmamak üzere düzenlendiğini kabul etmemiz gerekir ki bu durum, yargının görevinin yasaları uygulamak olduğuna ilişkin prensibe uygun düşmez.

2. Diğer yandan (alacak veya tazminatın kesinleşmediği, aciz belgesinin alınmadığı, diğer bir deyişle İİK'in 277 ve devamı maddelerindeki koşulların oluşmadığı haller nazara alındığında davacının dava açmakta hukuki yararı da bulunmamaktadır. Hâlbuki hukuki yarar davanın açıldığı anda var olmalıdır. İleride hukuki yararın var olabilme ihtimali dava açmak için yeterli değildir.

Zira, hukuki işlemin iptali davasının asıl dayanağı olacak olan “alacak veya tazminat” davasının davacı lehine sonuçlanıp sonuçlanmayacağı, sonuçlansa dahi borçlu (davalı)nın hukuki işleminin (tasarrufunun) konusu olan mal veya hak haricinde başka mal ve hakkının olup olmadığı, bunların davacı (alacaklı)nın alacağını karşılayıp karşılamayacağı belli değildir. Bu belirsizlik hukuki işlemin (tasarrufun) iptali davasının açılması anında davacı lehine davada hukuki yararın henüz mevcut olmadığını gösterir.

3. Mahkeme kararlarının yerine getirilmesi (infazı) bilindiği gibi ancak icra takibi yolu ile olur. İİK'in 277 ve devamı maddelerindeki koşullar aranmadan tasarrufların iptaline ilişkin verilecek kararlar ortada bir icra takibi olmadan nasıl, ne şekilde ve kimin tarafından uygulanacaktır. İcra hukuku yönünden bu sorulara cevap vermek mümkün değildir. Anılan kararların uygulanabilmesi için öncelikle bir alacağın olması, bu alacakla ilgili icra takibinin yapılması, takibin kesinleşmesi, borçlunun borcunu karşılayacak parası veya haciz konulacak malının olmaması, diğer bir deyişle aciz vesikasının alınmış olması gerekir. Aksi halde, aciz vesikası alınana kadar verilen kararın uygulanması (infazı) icra hukuku ve icra müdürü yönünden mümkün değildir. Kısaca, alt yapısı olmayan böyle bir tasarrufun iptaline ilişkin kararın uygulanması, yerine getirilmesi mümkün değildir. Uygulanması mümkün olmayacak bir davanın açılmasının ve verilecek kararın bir anlamı ve faydası da yoktur.

İİK'in 277 ve devamı maddelerindeki koşulların gerçekleşmesine kadar, / kötü niyetli borçlu ile 3. kişi ve diğer 3. kişiler arasında iptale konu mal veya hakkın \ el değiştirmesi ve son hak sahibinin iyi niyetli kabul edilmesi halinde alacaklının: alacağını elde edememe gibi bir tehlike ile karşı karşıya kalabileceği iddiası ve bu yönde açılan davalarda davacının hukuki yararı vardır şeklindeki gerekçe de kanaatimizce doğru değildir. Zira, bu iddia ve gerekçeler yasal dayanağı olmayan davayı kabul edilebilir hale getirmediği gibi, açılacak alacak ve tazminat davaları ile birlikte İİK'in

264/1 maddesine göre istenecek ve mahkemece kabul edilecek ihtiyati haciz kararı ile yukarıda ileri sürülen muhtemel tehlike de ortadan kaldırılabılır.

Her şeye rağmen İİK'in 277 ve devamı maddelerindeki koşullar aranmadan açılan hukuki işlemlerin (tasarrufların) iptali ile ilgili davaların kabul edilmesinin bir sakıncası da; alacak veya tazminat alacaklısı olduğu iddiasında olan davacının açmış olduğu asıl alacak veya tazminat davasını kaybetmesi, borçlu olduğu iddia edilen davalının aciz içinde olmaması, iptale konu mal veya hakkının bulunması halinde, iptale konu mal veya haklarla ilgili borçlu sayılan davalı ile 3. kişinin tasarruf haklarının kısıtlanması sonucu zarara uğrayacak olmalarıdır. Bu zararı kim karşılayacaktır?

Sonuç olarak, İİK'in 277 ve devamı maddelerindeki koşullar oluşmadan açılacak alacak veya tazminat davalarına dayanılarak borçlu (davalı) olduğu iddia edilen kişilerin alacak veya tazminat hakkının doğum tarihine yakın tarihlerde 3. kişilerle yaptıkları hukuki işlemlerin (tasarrufların) iptaline ilişkin açılan davaların yasal dayanağı yoktur. BK'nın 18. maddesi yeterli ve bu davaların yasal dayanağı değildir. Ayrıca, davacının iptal davasını açtığı anda dava açmakta hukuki yararı oluşmamıştır. Alt yapısı olmadan bu yönde verilecek kararın icra takibi yönünden uygulanması ve yerine getirilmesi de mümkün değildir. Bu şekilde açılmış bir davanın kabulü, borçlu ile 3. kişinin zararına yol açabileceğinden, davanın reddine karar verilmesi düşüncesinde olduğumdan sayın çoğunluğun kararına katılmıyorum.

4.HD. 4.2.2008 T. E:2007/4639, K:1065

LXXII. Tasarrufun iptali davasının ön koşullarından birisi de “borcun tasarruf tarihinden önce doğmuş olması”dır. Eldeki davada takip konusu çeklerin keşide tarihi 22.8.2003, bankaya ibraz tarihi 15.8.2003 ve 13.8.2003'dür. İptali istenen tasarruftan sonra doğmuş görünmektedir. Ancak 15. Hukuk Dairesi'nin 22.5.2006 tarih 2005/4041 E., 2005/2984 karar sayılı ilamıyla “davacı alacaklı aralarındaki ilişkiyi ve borcun doğum tarihinin tasarruftan önceki tarihli olduğunu gösterir davalının imzasını taşıyan belgeler ibraz ettiğinden ve davalı borçlu bu belgelerdeki imzaları inkar etmediği gibi, bu borcun kapatıldığını ispatlayamadığından, davacı alacağının ve borcun 1997 yılma dayandığı ve yenilenerek dava konusu çeklerin alındığı iddiasının doğru olduğunun kabulü zorunludur. Bu şekilde borcun doğumunun tasarruftan önce olduğunun anlaşılmasına göre ve davalılar kardeş olduğundan, tasarrufun İİK'in 278 ve 280. maddesine göre iptale tabii olduğu, davalı G'nin İİK'in 283/11 maddesi gereğince tazminatla sorumlu tutulması gerektiği” gerekçesiyle hüküm bozulmuş, mahkemece bozma ilamına uyularak dava kabul edilmiştir.

Davacı alacaklı ile davalı borçlu arasında 22.8.2003 keşide tarihli çekle ilgili borçlunun babası ve teyzesi ile yaptığı tasarrufların iptali için açılan Kadıköy 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'ne 2003/1675 Eİ005-453 K ve 2003/1680 E, 2006/454 K sayılı ilamları Yüksek Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 27.6.2006 tarih 2006/1522-395-5-2006/1517-3956 sayılı ilamları ile “22/8.2003 keşide tarihli çekin keşidesine neden olan temel ilişkinin tasarruf tarihinden önce gerçekleştiği iddiası yeterince araştırılmamış ve irdelenmemiştir. İşin esasına girilerek borcun doğum tarihi konusunda alacaklı ve borçlu isticvap edilip bu konuda tüm deliller toplandıktan sonra borcun doğum tarihinin tasarruf tarihinden önce olduğunun kanıtlanması halinde İİK'in 280/1 maddesindeki

iptal koşulları gerçekleşeceğinden tasarrufun iptaline, aksi halde şimdiki gibi davanın reddine karar vermek olmalıdır.” gerekçesiyle bozulmuş olup anılan davalar derdesttir.

Alacaklısı, borçlusu ve alacağı aynı, 3. şahısları (kardeşi, baba, teyze) farklı olan üç davada iki farklı bozma ilamı verilmiştir. Bu durum yargı kararlarının güvenilirliğini ve hukuk devleti ilkesini zedeleyeceğinden mahkemece bozmaya uyulmuş ise de maddi yanılıya dayalı bozma ilamı lehine olan davalı taraf yönünden usuli kazanılmış hak doğurmayacaktır.

Bu durumda mahkemece Kadıköy 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin anılan dosyaları Kadıköy 6. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2003/1678 esas sayılı dosyaları celp edilerek, “icra takibine konu olan çeklerin 10.8.1999 tarihli tasarruftan önce verildiği” yönündeki iddianın değerlendirilmesi ve çeklerin keşidesine neden olan temel ilişkinin ve borcun doğum tarihi konusundan alacaklı ve borçlu isticvap edilip, bu konuda tüm deliller toplandıktan sonra, temel ilişki ve borcun doğum tarihinin saptanması ve hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken **eksik araştırma ve inceleme ile yazılı olduğu üzere hüküm kurulması isabetli görülmemiştir. Eksik inceleme ile hüküm verilemez.**

17.HD. 22.1.2008 T. E:2007/4757, K:229

LXXIII. Davacı vekili “davalılardan M. aleyhine açtıkları nafaka davası sonunda müvekkili ve çocukları lehine hükmedilen nafakanın tahsili için yaptıkları icra takibi sırasında, borçlunun borcunu karşılayacak haczi kabil malının bulunmadığını, ancak kendisine ait taşınmazı alacaklılardan mal kaçırma amacıyla davalılardan H'ye sattığını, H'nin M'ye, M'nin de B'ye sattığını” öne sürerek “yapılan devir işlemlerinin iptalini” talep etmiştir.

Davalılardan B, H. ve M. “davanın reddini” istemişlerdir.

Mahkemece “davanın konusu taşınmazın devrine ilişkin tasarrufların davacının icra takibi dosyasındaki alacak ve ferilerini karşılayacak oranda iptaline” karar verilmiş, hüküm davalılardan H. ve M. ile B. tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK'in 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Tasarrufun iptali davalarında kural olarak, tasarrufun iptal edilebilmesi için, borcun doğum tarihinin iptali istenilen tasarruf tarihinden önce olması gerekir.

Somut olayda davacı alacaklı Hatay 1. İcra Müdürlüğü'nün 2002/2904 sayılı dosyası ile icra takibine girişmiştir. Takibin dayanağı Hatay 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 29.5.2002 gün ve 2002/15-246 sayılı ilamı olup, dava 4.1.2002 tarihinde açılmış, davaya konu edilen taşınmaz ise borçlu tarafından davalılardan H'ye 6.11.2001 tarihinde satılmış-

tır. Bu durumda, tasarruf tarihi borcun doğum tarihinden önce olduğundan, davacının davasının reddine karar verilmesi gerekirken, **bu husus göz ardı edilerek davanın kabulüne karar verilmiş olması doğru görülmemiştir.**

17.HD. 15.1.2008 T. E-2007/5073, K:73

LXXIV. Davacı vekili “15.4.2005 keşide tarihli 5.000.00 YTL çek nedeniyle borcu bulunan birleşen davanın davalısı A'nın hakkındaki takibi karşılıksız bırakmak amacıyla adına kayıtlı Osmangazi S. Mh. (..) ada (..) parseldeki taşınmazı 7.2.2005 tarihinde boşandığı eşi davalı M'ye sattığını” belirterek “davalılar arasındaki muvazaalı devrin iptali ile taşınmazın davalı A'nın adına tescilini” talep etmiş, 11.5.2006 tarihli ıslah dilekçesi ile “davasını muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davası” na dönüştürmüştür.

Davalı A'nın; “borcunu ödemek için süre verilmesini” isteyerek “davanın reddini” savunmuştur.

Davalı M, “davalı borçludan geçinemediği için boşanmadığını, dava konusu taşınmaz kendisine ait olduğundan boşanma sonucu tapusunu aldığını, davalı A'nın takibi konusu borcu ödeyebilecek mali gücü olduğunu, davacı ile anlaşarak bu davanın açıldığını” belirterek “davanın reddini” savunmuştur.

Mahkemece “iddia, savunma, toplanan delillere göre davanın reddine” karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava; İİK'in 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Bu tür davalarda, “davacı alacağının iptal konusu tasarruftan önce doğmuş olması” dava ön koşuludur.

Somut olayda davacının alacağı; 15.4.2005 keşide tarihli çeke dayalıdır. Tasarruf ise 7.2.2005 yani borcun doğumundan önceki tarihte yapılmış olup, davacı tarafından borcun keşide tarihinden önce doğduğu iddia ve ispat da edilememiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına ve yargılama sırasında ileri sürülmemeyen hususların temyiz incelemesinde değerlendirilmeyeceğine göre davacı vekilinin yerinde görülmemeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün onanmasına...

17.HD. 14.1.2008 T. E:2007/5527, K:47

LXXV. Davacı vekili, “davalı Ş. aleyhine icra takibi yapıldığını, borcu karşılayacak mal bulunmadığını, bu nedenle borçlunun Adana Y. Mh. (..) ada (..) parselde kain taşınmazdaki hissesini kardeşi olan diğer davalı Ş'ye satışına ilişkin işlemin alacaklıdan mal kaçırmaya yönelik ve kötüniyetli olduğunu” belirterek “tasarrufun iptaline karar verilmesini” istemiştir.

Davalı borçlu, “satisi 1999 yılında yaptığını, davacının elindeki çekleri başkasına verdiğini ve ona olan borcunu ödediğini, ancak iflas eden alacaklıdan çekin davacıya geçmiş olduğunu” savunarak “davanın reddini” talep etmiştir.

Davalı Ş, “taşınmazı iyiniyetli olarak 2000 yılında satın aldığı” belirterek “davanın reddini” istemiştir.

Mahkemece, “davalıların kardeş oldukları, borcu ödeyecek mal bulunmadığı ve hacizden geriye doğru 2 yıl içinde yapılan tüm bağışlamaların iptale tabi olduğu” gerekçesi ile “davanın kabulü ile tasarrufun iptaline” dair hüküm davalı Ş. tarafından temyiz edilmiştir. Dava, İİK’in 277 ve takip eden maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Bu tür davaların dinlenebilmesi için, kural olarak “borcun tasarruf tarihinden önce doğmuş olması” gerekir. **Somut olayda, takibe konu çekler 25/12/2000, 31/01/2001 ve 28/02/2001 tanzim tarihini taşımaktadır. Tasarruf tarihi ise 01.05.2000’dir. Buna göre,** tasarruf tarihinin borcun doğumundan önce olduğu ortadadır. Davacının “alacak-borç ilişkisinin daha önce doğup çeklerin sonradan düzenlendiği” yolunda bir iddiası bulunmamaktadır. **Bu durumda mahkemece “davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçelerle “davanın kabulüne” karar verilmesi doğru olmamıştır.**

17.HD. 6.12.2007 T. E:3408, K:4088

LXXVI. Dava, “İİK 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine” ilişkin olup, mahkemece, “icra takibine konu yapılan borcun doğumunun iptali istenen işlemten sonra olduğu” gerekçesiyle “davanın reddine” karar verilmiş; hüküm davacı şirket vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Mahkemece yapılan araştırma ve inceleme, hüküm kurmaya yeterli bulunmamaktadır. Dava İİK’in 277 ve takip eden maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Bu tür davaların dinlenebilmesi için, kural olarak borcun tasarruf tarihinden önce doğmuş olması gerekir. Somut olayda takibe konu senet 4.5.2006 tarihinde tanzim edilmiş olup, tasarruf tarihi ise 22.3.2006’dır. **Buna göre tasarruf tarihinin, borcun doğumundan önce olduğu ortadadır. Davanın bu nedenle reddinde isabetsizlik yoksa da, uygulamada senetlerin tanzim tarihinden önceki bir akdi ilişki nedeniyle düzenlendiği de bir vakiydir. Eldeki davada yargılamanın ilk oturumda taraf teşkili yönünden usulü işlemler yapılmış, ikinci ve son oturumda da davacı vekilinin yokluğunda karar verilmesi yoluna gidilmiştir. Davacı vekilinden ilk oturumda davanın esas ile ilgili iddiaları sorulmamış, delil bildirme yönünden kendisine herhangi bir önel verilmemiş, davalıların verdikleri cevap layihaları dahi kendilerine tebliğ edilmiş ve bunun sonucu olarak davacı ancak temyiz dilekçesinde “borcun tasarruftan önceki hukuki ilişkiden kaynaklandığını” ileri sürebilme**

olanağı bulmuştur. Bu durumda, yukarıda yazılı hususlar gözönünde tutularak, taraflardan senet tanzim tarihinden önceki tarihlerde herhangi bir hukuki ilişkiye girip girmedikleri sorulup, iddia edildiği taktirde gösterilecek deliller toplanıp, gerektiğinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak hasil olacak sonuca göre bir karar vermek gerekirken, bu yönler gözardı edilerek yazılı olduğu üzere karar verilmiş olması doğru olmadığı gibi...

17.HD. 25.9.2007 T. E:3195, K:2774

LXXVII. Öte yandan bu tür davaların açılabilmesinin ön koşulu alacaklı tarafından borçlu hakkında geçici veya kesin aciz vesikası alınmış olmasıdır. Davacı tarafından borçlu G. Ltd. Şti. hakkında Bafra İcra Müdürlüğü'nün 2005/2007 sayılı icra dosyası ile icra takibinde bulunulmuştur. Davacı tarafından bu borçlu hakkında dava açarken bahsedilen nitelikte aciz vesikası alınmadığı gibi bu eksiklik sonradan da ikmal edilmemiştir. Bu eksikliğin ikmali için davacıya süre verilmelidir. Ayrıca kural olarak iptal davalarının kabulü için tasarrufun alacağın doğumundan sonra yapılması lazımdır. Birleşen davada iptali istenen tasarrufun tarihi 15.6.2005'dir. Her ne kadar alacaklının alacağına dayanak yaptığı çekin keşide tarihi 1.7.2005 tarihini taşıyorsa da, davacı "borçlu ile arasındaki hukuki ilişkinin 10.12.2004 tarihli buğday satımından kaynaklandığını" ileri sürdüğünden, davacıya bu iddiasını kanıtlama imkanı verilmeli, bu konuda göstereceği deliller toplanmalı, geçici veya kesin aciz belgesinin ibrazı ve alacağın tasarruftan önce doğduğunun ispatı halinde, tasarrufun iptaline ilişkin koşulların oluşup oluşmadığı araştırılarak hasil olacak sonuç dairesinde bir karar verilmelidir. Mahkemece eksik inceleme ve yanlış değerlendirme sonucu verilen kararın bozulması gerekmiştir.

15.HD. 17.7.2007 T. E:3604, K:4931

LXXVIII- Davada; "(.) no'lu parsel ile ilişkin olarak borçlu T. tarafından dava dışı D'ye onun da davalı E'ye yaptığı tasarrufların İİK'in 277 ve devamı maddelerine dayanılarak iptali" istenmiş ve mahkemece "davanın kabulüne" karar verilmiş ise de, İİK'in 282. maddesi uyarınca iptal davasının borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan kişiler aleyhine açılması gerektiğinden ve bu şahıslar arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunduğundan, mahkemece dava dilekçesinin D'ye tebliği suretiyle taraf teşkilinin sağlanması, delillerin toplanması ve bundan sonra iptal davalarında satışa konu işlemin borcun doğumundan sonra yapılması zorunlu bulunmakla ve dava konusu olayda borcun 24.4.2001 tarihli kredi sözleşmesinden kaynaklandığı yani tasarruftan sonra doğduğu anlaşılacakla, davacı alacaklıya "tasarrufun, borcun doğumundan sonra yapıldığı" hakkında iddiası varsa, alacağın daha önce doğduğuna dair delilleri ibraz ettirilip incelenerek davanın sonuçlandırılması gerekirken, eksik inceleme ile davanın kabulü doğru olmamış kararın bozulması uygun bulunmuştur.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün temyiz eden davalı E ve davacı yararına **BOZULMASINA**, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davalı Erdil'e geri verilmesine, 10.03.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

15.HD. 10.3.2005 T. E:2004/6645, K:1365

LXXIX. ...Diğer taraftan, (..) no'lu parsel yönünden; "borcun, 18.1.2002 tarihli tarımsal krediler ikraz sözleşmesinden kaynaklandığı" yani, tasarruftan önce doğduğu iddiası üzerinde durularak, davacı alacaklıya tasarrufun borcun doğumundan sonra yapıldığı hakkında iddiasıyla ilgili olarak delilleri ibraz ettirilip, incelenerek davanın sonuçlandırılması gerekirken, eksik inceleme ile bu parsel yönünden açılan davanın da reddi doğru olmamış kararın bozulması uygun bulunmuştur.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün temyiz eden davacı yararına **BOZULMASINA**, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine, 10.03.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

15.HD. 10.3.2005 T. E:2004/6646, K:1364

LXXX. Davacı alacaklının icra takibine dayanak yaptığı alacağı, 2.6.2003 tanzim, 12.8.2003 vade tarihli 3.000.000.000 TL'lik ve 2.6.2003 tanzim, 12.9.2003 vade tarihli 2.500 Euro'luk bonolara dayalıdır. Buna göre borcun doğumu, senetlerin düzenlendiği 2.6.2003 tarihidir. İptal davasına konu tasarruf ise 13.5.2003 tarihinde yapılmış olup, tasarruf borcun doğumundan öncedir. Davacı alacaklı "borcun senetlerin düzenlendiği 2.6.2003 ve tasarrufun yapıldığı 13.5.2003 tarihinden önce doğduğunu" iddia ve ispat edememiştir. Tasarrufun iptal edilebilmesi için gerekli olan dava koşullarından birisi de "tasarrufun borcun doğumundan sonra olmasıdır. Davada tasarruf, borcun doğumundan önce olduğuna göre, iptal için gerekli dava koşulu oluşmadığından "davanın reddine" karar verilmesi gerekirken bu yön gözardı edilerek yazılı olduğu şekilde "davanın kabulü" usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.

15.HD. 14.12.2004 T. E:5965, K:6501

LXXXI. Dava İİK'in 277 ve devamı maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali isteminden kaynaklanmıştır.

Kural olarak, "tasarrufun iptali davalarında takibe konulan alacağın, tasarruf tarihinden önce tahakkuk etmesi" gerekmektedir. Yasa'nın gerekçesinde de "alacaklıların, borçlunun borçlanma işlemini yaptığı tarihteki mevcut mali durumuna güvenerek tasarrufta buldukları" kabul edildiğinden, "alacağın doğum tarihinden önce yapılan işlemlerin bu maddeler uyarınca iptalinin istenemeyeceği" sonucuna varılmaktadır.

Dava konusu olayda, takip dayanağı olan bonolar 7.6.2001 tanzim tarihli olup, tasarruf ise 18.6.1999 tarihinde gerçekleşmiştir. Bu durumda “davanın reddi” yerine kabulünde isabet olmadığından, kararın bozulması gerekmiştir.

15.HD. 23.9.2004 T. E:3966, K:4595

LXXXII. Dava, İİK'in 277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali davasıdır.

İcra takibi, 31.3.2000 ve 27.10.2000 tanzim tarihli senetlerin tahsili için yapılmıştır. Tasarruf tarihi ise, 20.9.2000 ve 25.9.2000'dir. Görülüyor ki, takip konusu senetlerden 31.3.2000 tanzim tarihli olanı tasarrufların yapıldığı tarihten öncesine aittir. Daha açığı, 20.9.2000 ve 25.9.2000 tarihli tasarruflar 31.3.2000 günlü-borcun doğumundan sonraki bir tarih taşıdığından davanın 31.3.2000 günlü alacak yönünden dinlenmesi gerekir.

Mahkemece yapılması gereken iş; bu konudaki taraf delillerini isteyip toplamak, İİK'in tasarrufun iptali için öngördüğü 278, 279 ve 280 maddelerindeki iptal şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırarak sonucuna uygun hüküm kurmaktan ibarettir. Değınilen yön gözardı edilerek 31.3.2000 günlü alacak bakımından da davanın reddedilmiş olması doğru olmadığından karar bozulmalıdır.

15. HD. 23.6.2004 T. E:367, K:3525

LXXXIII. icra takip dayanağı olan senet uyarınca, borcun doğum tarihi 30.5.1997 dir: İptali istenen (..) ada (..) parsel 22 no'lu bağımsız bölüme ilişkin tasarruf tarihi ise 4.3.1998'dir. Başka bir anlatımla bu tasarruf bakımından borç, tasarruftan önce doğmuştur. Tasarruf tarihindeki değer ile bilirkişice saptanan değer arasındaki farkın varlığı da gerçek olduğundan olayda tasarrufun iptaline ilişkin İİK'in 278/11. maddesindeki şartlar vardır. Bu durumda mahkemece, diğer davalıların kötünıyetli kanıtlanamadığından ve icra takibinin muvazaalı olduğuna ilişkin bir delil de bulunamadığından, yasanın 283. maddesi hükmünce alacak ve fer'ilerini geçmemek üzere davalılardan Ş'nin tazminatla sorumlu tutulması gerekirken bu bölüm istemin de yazılı olduğu şekilde reddi bozmayı gerektirir.

15. HD. 24.2.2004 T. E:306, K:960

LXXXIV. Taraflar arasındaki “tasarrufun iptali” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; (Kadıköy Asliye Üçüncü Ticaret Mahkemesi'nce davanın reddine dair verilen 19.2.2002 gün ve 2001/624-2002/119 sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay Onbeşinci Hukuk Dairesi'nin 19.11.2002 gün ve 2002/3919-5336 sayılı ilamı ile; (...Dava, İİK'in 277 ve devamı maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptaline ilişkin olup, tasarrufun borcun doğumundan önce yapıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Gerçekten de icra takibine konulan bononun tasarrufun yapıldığı

tarihten sonra düzenlendiği anlaşılmakta ise de tatbikatta borcun daha önce doğmasına rağmen senetlerin sonraki bir tarihte yazılarak düzenlendiği sıkça görülmektedir. Bu nedenle mahkeme davacı alacaklıya asıl alacağın daha önce doğduğuna dair delilleri varsa ibraz ettirilip, iptal davasının diğer koşulları da gözetilerek davanın karara bağlanması gerekirken eksik inceleme ile davanın reddi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir. ..) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir. Hukuk Genel Kurulu Kararı

Dava, “İcra ve İflâs Kanunu’nun 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali” istemine ilişkindir.

Mahkemece, “tasarrufun borcun doğumundan önce yapıldığı” gerekçesiyle “davanın reddine” karar verilmiştir.

Özel Dairece karar “davacı alacaklıya asıl alacağın daha önce doğduğuna dair delilleri varsa ibraz ettirilip, iptal davasının diğer koşulları da gözetilerek davanın karara bağlanması gerekirken eksik inceleme ile davanın reddinin doğru olmadığı” gerekçesiyle bozulmuş, mahkemece “temyiz aşamasına kadar davacının borcun tasarruftan önce doğduğu konusunda bir iddiasının olmadığı” gerekçesiyle önceki kararında direnilmiştir.

Uyuşmazlık; borcun doğumunun tasarruf tarihinden önce olup olmadığınin araştırılmasının gerekip gerekmediği noktasındadır.

Öncelikle belirtmekte yarar vardır ki, tasarrufun iptali davasının ön koşullarından birisi borcun doğumunun tasarruf tarihinden önce olmasıdır. Bazı durumlarda özellikle de kambiyo senetlerine dayalı alacaklarda borcun daha önce doğmasına karşın senetlerin daha sonraki bir tarihte düzenlendiği ya da düzenleme tarihinden sonraki bir tarihin yapıldığı uygulamada sıkça görülen bir husustur. Eğer bu şekilde borcun vade veya takip tarihinden, dolayısıyla da tasarruf tarihinden önce doğduğu iddia edilmişse bunun araştırılması gerekir. Bu yön dava şartı olup, temyiz edenin sıfatına bakılmaksızın incelenmelidir. Dava koşulu gerçekleşmediği takdirde işin esası hakkında hüküm kurulamaz. Bu husus daha önce Hukuk Genel Kurulu’nun 26.6.2002 gün ve 2002/15-543 E, 2002/552 K. sayılı ilamında da vurgulanmıştır.

Nitekim, somut olayda da, icra takibinin dayanağı bononun, tasarruf tarihinden sonraki bir tarihi taşıdığına uyuşmazlık yoktur.

Ne var ki, davacı/alacaklı dava dilekçesinde “alacağın doğum tarihinin iptale konu tasarruf tarihinden önce olduğunu” ileri sürmesine karşın, bunun üzerinde durulmamış; davacıya bu konudaki delillerini sunma olanağı tanınmadan yargılama sonlandırılmıştır. Davalı alacaklı taraf bu hususu temyiz dilekçesinde de ayrıca açıklamış ve iddiasını tekrarlamıştır. İlk defa temyiz dilekçesinde ileri sürmüş değildir.

Bu nedenle, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle davacının dava dilekçesinde açıkça “alacağın doğum tarihinin iptale konu tasarruf tarihinden önce olduğunu” iddia etmiş olmasına göre, Hukuk Genel Kurulu’nca da benimsenen Özel Daire bozma kararma uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırı olup, direnme kararı bozmalıdır.

HGK. 18.2.2004 T. E:15-18, K:82

LXXXV. Dava, İİK 277 vd. maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Celp edilerek içeriği zapta geçen Ortaca İcra Müdürlüğü’nün 2002/403 sayılı takip dosyasına göre davacı alacaklı Ortaca Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2000/247 E, 2002/157 K. sayılı ilamı ile 25.6.2002 tarihinde icra takibine girişmiş, kesinleşen takip nedeniyle 13.8.2002 tarihinde borçlu evinde yapılan haciz sırasında borçlunun haczi kabil malı bulunamamıştır. Mahkemece de benimsendiği gibi bu haciz tutanağı geçici aciz belgesi (İİK 105. md.) hükmündedir.

İptal davasının bir koşulu da; tasarrufu yapan kişinin borçlu olması, bir başka deyişle borcun tasarruf tarihinden önce doğmuş olmasıdır. **Borçlu yapmış olduğu ivazlı veya ivazsız tasarruf ile haczi kabil mallarını mamelekinin dışına çıkarmakta ve alacaklının durumunu ağırlaştırmaktadır. Somut olayda** borcun doğumu; tazminatı gerektiren hasarlı trafik kazasının vuku bulduğu 23.7.2000 tarihi, tasarruf tarihi ise daha sonraki 25.8.2000 tarihidir. **Bu yönden dava koşulu gerçekleşmiş olduğu halde** mahkemece “tazminat davasında, tazminat tutarının belirlendiği bilirkişi rapor tarihi (19.4.2002) borcun doğum tarihi kabul edilmek suretiyle” dava koşulunun gerçekleşmediğinden bahisle davanın reddi doğru olmamış, **somut olayda diğer dava koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği ve özellikle davalı 3. kişinin savunması üzerinde durulmak ve delilleri de toplanmak suretiyle sonucuna göre bir karar verilmek üzere kararın bozulması gerekmiştir.**

15.HD. 13.1.2004 T. E:2003/6711, K:72

LXXXVI. Taraflar arasındaki uyuşmazlık İİK’in 277 ve devamı maddelerindeki “tasarrufun iptali” davasına ilişkindir.

Tasarrufun iptali davalarında kural olarak, tasarrufun iptal edilebilmesi için, borcun doğum tarihinin iptali istenen tasarruftan öncesine ait olması gerekir. *Borcun doğumundan önce yapılan tasarruflar iptal davasına konu olmaz.* Somut uyuşmazlıkta, icra takibinin dayanağını 20.1.1999 keşide tarihli çekin oluşturduğu, dava konusu tasarrufun ise 17.3.1998 tarihinde yapıldığı

anlaşılmaktadır. Şu halde tasarrufun görünürdeki alacak tarihinden önceki bu tarihte yapıldığı gerçektir. Ancak, *çek bir ödeme vasıtası olup, dayandığı hukuki ilişkinin ve borcun doğum tarihinin, iptali istenen tasarruf tarihinden önceye ait olması durumunda, diğer koşulların bulunması halinde tasarruf iptale tabidir.* Başka bir deyişle, alacağın çekin keşide gününden evvel doğmuş olması her zaman mümkündür. Nitekim, ispat yükü kendisine düşen davacı, "alacağın çekin keşide tarihinden önce doğduğunu" ileri sürerek 17.7.2000 tarihli dilekçesinde buna ilişkin delillerini bildirmiştir. Öyleyse mahkemece bildirilen deliller toplanmalı, taraflar arasındaki temel ilişki incelenerek çekin düzenlenme nedeni olan alacağın hangi tarihte doğduğu saptanmalı, borcun gerçekten satıştan sonra doğduğu sonucuna varılırsa, davanın şimdiki gibi reddine karar verilmeli, şayet borcun satıştan önce doğduğu anlaşılırsa o takdirde İİK'in 277 ve devamı maddelerinde yazılı koşulların olayda gerçekleşmiş olup olmadığı araştırılıp, mahkemece değerlendirilerek tasarrufun iptali gerekip gerekmediği gerekçeleri ile açıklanıp hüküm kurulmalıdır.

Değınilen yönler üzerinde durulmadan eksik incelemeyle davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir.

15.HD. 1.10.2003 T. E:4011, K:4459

LXXXVII. Tasarrufun yapıldığı tarihte mevcut olmayan bir alacaklının zarara uğraması mümkün olmadığından ve alacaklı borçlunun mal varlığının yeterli olduğunu bilerek borçlandırıcı işlemi yaptığından; tasarrufun iptal edilebilmesi için ayrıca tasarrufun, borcun doğumundan sonra yapılmış olması da zorunludur. **Davada bu unsurun gerçekleşmediği kabul edilerek, mahkemece dava reddolunmuştur. Oysa, borçlunun imzasını taşıyan 31.3.1998 günlü "Borç Mutabakatı" başlıklı belge kapsamına göre, davacı ile borçlu davalı arasındaki cari hesap ilişkisinin en geç 25.2.1998 tarihinde kurulduğu açıkça anlaşılmaktadır. (İ) 12. İcra Müdürlüğü'nün 1999/17845 takip sayılı dosyası üzerinden icra takibine dayanak alınan bono fotokopilerine bağlı ciro silsilesini gösterir belge fotokopilerine göre, borçlu şirket tarafından davacı şirkete bonoların intikali için yapılmış bir ciro işlemi olmadığı gibi, bonoların keşidecisi de değildir.** Bu bonoların, yanlar arasındaki cari hesap ilişkisinden kaynaklanan borcun ödenmesi amacıyla davacıya ciro yoluyla intikal ettirilmesi halinde, tasarruf tarihi 17.3.1998 olup, borcun doğumundan sonra tasarrufun yapılmış olduğu ortaya çıkacağından bu hususun soruşturulması ve diğer davacı koşullarının da oluşup oluşmadığının da araştırılması ve sonucuna göre hüküm verilmesi gerekirken; **hüküm verilmesine yeterli olmayan araştırma ve soruşturma sonucu yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi doğru olmadığından hükmün bozulması gerekmiştir.**

15.HD. 22.9.2003 T. E:3378, K:4171

LXXXVIII. Davacılar ile kiracı durumunda bulunan davalı İ. arasındaki kira sözleşmesi; tasarrufun yapıldığı tarihten öncesine ait olduğu gibi, davacının; Mayıs 2001 ayında bir kısım kira alacağı doğduktan sonra tasarrufun yapıldığı da anlaşılmaktadır. Bu haliyle tasarruf borcun doğumundan sonrasına rastladığından mahkemece işin esasına girilerek oluşacak sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle “davanın reddi” doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur.

15.HD. 17.9.2003 T. E:3207, K:4014

LXXXIX. Dava, İİK’in 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılmış, “tasarrufun iptali” istemine ilişkindir.

Davacı, 22.5.2001, 25.6.2001 ve 15.7.2001 keşide tarihli çeklerin karşılıksız çıkması üzerine keşideci A. ile cirantası T. İnşaat Taahhüt Ticaret Ltd. Şti. aleyhine takipler yapmış, haczi kabil mal bulunamaması üzerine işbu davayı açmıştır. Davaya konu tasarruflar, 21.5.2001 tarihlerinde, borçlanmadan önce yapılmış görünmekte ise de, borçlular arasındaki işin benzerliği ve alacaklıya üç ayrı çekle borçlanmış oldukları gözetildiğinde, taraflar arasındaki ilişkinin daha önceden başlaması olasılığını göstermektedir. O halde mahkemece bu husus üzerinde durularak, davacıya, borçlanmayla ilgili gerçek tarihler konusunda senede karşı geçerli delilleri sorulmalı, gerektiğinde yemin hakkı da hatırlatılarak hasil olacak sonuç çerçevesinde bir hükme varılmalıdır. Eksik incelemeyle, davacının senetleri ciroyla elde ettiğinden bahisle davanın reddi doğru görülmemiş; mahkemece kararın bozulması gerekmiştir.

15. HD. 20.2.2003 T. E:2002/6499, K:813

XC. Açılan tasarrufun iptali davası mahkemece; “tasarrufun borcun doğumundan önce yapıldığı” gerekçesiyle reddedilmiştir. Gerçekten de böyle bir durumda iptal kararı verilmesi mümkün değildir. **Ne var ki; dosyada mevcut belgelerden “davacı banka ile borçlu arasında imzalanan 1.5.1998 tarihli genel kredi sözleşmesiyle birlikte alacak borç ilişkisinin başladığı, takibe dayanak yapılan bononun ise yine bu ilişkinin sürdürülmesi amacıyla verildiği” anlaşılmaktadır. Bu durumda davacının alacağı, tasarrufun yapıldığı tarihten öncesine rastladığından ve dosyada borçlunun aciz hali gerçekleşip, tasarrufun yapıldığı kişi borçlunun eşi olmakla, yasa gereğince iptale tabi bu tasarrufun iptali için “davanın kabulüne” karar verilmelidir. Aksine görüşle “davanın reddine” karar verilmesi doğru olmamış; kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.**

15.HD. 29.1.2003 T. E:2002/6349, K:449

XCI. Dava, İİK’in 277 ve diğer maddelerine göre tasarrufun iptali istemiyle açılmış, mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, karar davalı V. vekillerince temyiz edilmiştir.

Borçlunun yaptığı tasarrufun iptaline karar verilebilmesi için, tasarrufun, borcun doğumundan sonra olması gerekir. **İcra dosyasındaki icra takibine dayanak yapılan ve D'nin davacıya borçlu olduğu yazılı karttaki tarih 8.12.1999 olup, tasarruf ise 30.9.1999 tarihlidir. Bu haliyle tasarruftan sonra borcun doğduğu görülmektedir. Ancak** davacı ile borçlu D. arasında sürekli alacak borç ilişkisi olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda davacının "borcun daha önce doğduğuna" ilişkin iddiası olup olmadığı araştırılmalı, böyle bir iddiası varsa, davacıya borcun doğumundan tasarruftan önce olduğunu ispat için süre tanınmalı, **borcun doğumunun tasarruftan önce olduğu ispatlanırsa davalı borçlu tarafından üçüncü kişi lehine yapılan tasarrufun, icra takibine konu yapılan alacak ve ferilerini geçmemek kaydıyla iptaline, aksi durumda "davanın reddine" karar verilmelidir.**

Eksik inceleme sonucu yazılı şekilde davanın kabulü doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir.

15.HD. 25.9.2002 T. E:2112, K:4176

XCII. Davada, İİK'in 277 ve devamı maddelerine dayanarak, İzmir 14. İcra Müdürlüğü'nün 1995/6836 esasında kayıtlı dosyada yapılan tasarruf işleminin iptali istenmiştir. Anılan dosyadaki takip 3. kişi A. tarafından borçlu-davalı E. Peynircilik A.Ş. aleyhine 5.9.1995 vadeli bonoya dayanılarak yapılmıştır. Bu dosya kapsamından, icra takibi konusu alacağın 15.12.1997 tarihinde davalı M'nin, onun tarafından da 6.8.1999 tarihinde diğer davalı M'ye temlik edildiği görülmektedir. Tasarrufun iptali davasına konu icra takibi ise İzmir 6. İcra Müdürlüğü'nün 1998/6479 sayılı dosyasında 20.6.1998 keşide tarihinden başlayan 6 adet çeke dayanılarak yapılmış bulunmaktadır. Görülüyor ki, 15.12.1997 tarihinde yapılan ilk temlik davacının alacaklı olduğu takip dosyasındaki çeklerin keşide gününden, başka bir deyişle borcun doğumundan çok evveline ilişkindir. *Borç, temlik tarihinden sonra doğduğundan, İİK'in 277 ve devamı maddelerine dayanılarak ancak borcun doğum tarihinden sonraki tasarrufların iptali istenebileceğinden*, davanın bu nedenle reddi gerekir. Kaldı ki, İİK'in 282. maddesi hükmünce iptal davası borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan kimseler ile bunların mirasçıları aleyhine ve ayrıca kötü niyet sahibi 3. şahıslar aleyhine açılabilir. Daha açtığı, açılan iptal davası iyiniyetli 3. şahısların haklarını ihlal etmez. Olayda, davalı M. hakkında açılan davanın kabulü bu şahsın kötüniyetinin ispatı halinde olanaklıdır. Bu davalının hangi hukuki ve haklı gerekçelerle kötüniyetli olduğu gösterilmeden hakkındaki davanın kabulü de doğru olmadığından karar bu nedenle bozulmalıdır.

15.HD. 23.9.2002 T. E:2908, K:4069

XCIII. Davalılar, A. ile Z'nin temyiz itirazlarına gelince; takibin dayanağı olan çekin tanzim tarihi 25.12.1997'dir. Borçlu'nun 3. kişi davalı A. ile yaptığı tasarruf 26.6.1997, diğer 3. kişi davalı Z'le olan tasarrufu ise 11.8.1997 gün-

lüdür. Her iki tasarrufta borcun doğum tarihi olan 25.12.1997 tarihinden önce yapıldığından, bunlarla ilgili davanın da açıklanan bu nedenle reddi yerine kabulü de yasaya aykırıdır. Kararın bozulması gerekir.

15.HD. 10.6.2002 T. E:1698, K:3103

XCIV. İİK'in 277 ve devamı maddelerinde düzenlenen *tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için, tasarrufun borcun doğumundan sonra yapılmış olması şarttır.* Tasarrufun borcun doğumundan önce vuku bulması halinde tasarrufun iptali cihetine gidilmeyeceği, Dairemizin istikrarlı kararları gereğindedir. Dava konusu olayda iptali istenilen rehin işlemi 26.1.2000 tarihinde yapılmış icra takibine konu edilen çek ise bu tarihten sonra 15.2.2000 tarihinde düzenlenmiştir. Bu haliyle tasarruf daha öncesine ait olduğundan başka cihetlerin araştırılmasına gerek olmadan davanın reddi gerekeceğinden, kararın bozulması uygun bulunmuştur.

15.HD. 22.5.2002 T. E:1586, K:2717

XCIV. Taraflar arasındaki uyuşmazlık İİK 277 ve devamı maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali isteminden kaynaklanmıştır.

Yasa'nın anılan hükümleri uyarınca iptale tabi tasarruflar borcun doğumundan sonra yapılan tasarruflardır. Somut olayda, takibin dayanağı olan bononun tanzim tarihi; 1.8.1996 tasarruf tarihi ise 4.10.1995 olduğundan tasarrufun borcun doğumundan önce yapıldığı açık-seçiktir. **Mahkemece değinilen bu yön gözetilerek davanın reddi yerine, Yasa'nın amacı bir yana bırakılarak yazılı şekilde kabulü bozmayı gerektirir.**

15.HD. 20.3.2002 T. E:2001/5662, K:1252

XCVI. Dava, İİK 277. ve devamı maddelerine dayalı "tasarrufun iptali" istemine ilişkindir.

Kural olarak, tasarrufun iptali davalarında takibe konulan alacağın tasarruf tarihinden önce tahakkuk etmesi gerekmektedir. **Yasanın gerekçesinde de "alacaklıların, borçlunun borçlanma işlemini yaptığı tarihteki mevcut mali durumuna güvenerek tasarrufta buldukları" kabul edildiğinden,** alacağın doğum tarihinden önce yapılan işlemlerin bu maddeler uyarınca iptalinin istenemeyeceği sonucuna varılmaktadır.

Dava konusu olayda davacı alacağı 15.7.1997 keşide tarihli çekten doğmuş olup, tasarruf ise 11.4.1997 tarihinde borcun doğumundan öncedir. Ne var ki, uygulamada, genellikle vadeli çek verildiği sıklıkla rastlanılan bir durum olduğu için, borcun doğumunun çekin tanzim tarihinden önce olması ihtimali de gözden uzak tutulmamalıdır.

Bu durumda; davacı alacaklıdan borcun doğumunun, çek keşide tarihten önce olup olmadığı sorulmalı, "önce doğduğu" iddiasında ise, bu konudaki

delillerin ibrazı istenip incelenmeli, borcun eski tarihli olduğu kanıtlanamadığı takdirde, “koşulu bulunmayan davanın reddine” karar verilmelidir. Açıklanan husus incelenmeden davanın esası hakkında hüküm kurulması doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir.

15.HD. 8.11.2001 T. E:4730, K:5059

XCVII. Dosyada mevcut bono suretlerinden davacı ile borçlu arasındaki ilişkinin 16.2.1998 tarihinden itibaren düzenlenen bonolarla başladığı ve bu konuda ayrıca icra takibi yapıp kesinleştiği anlaşılmaktadır. Aynı ilişki içerisinde verilen dava konusu 31.1.2000 tarihli çekin şeklen tasarruf tarihinden sonra imzalandığı görülmekte ise de, borç daha evveline ait olduğundan ve olayda borçlu hakkında yapılan haciz nedeniyle, tutulan tutanak, İİK'in 105/11. maddesinde belirtilen geçici aciz belgesi niteliğinde olup, borçlu ile tasarrufta bulunan kişiler “yakın akraba” olmaları nedeniyle, “borçlunun alacaklıdan mal kaçırma amacını bilebilecek durumda oldukları” ndan, mahkemece şartları oluşan davanın kabulüyle tasarrufun iptaline karar verilmesi yerine, delillerin takdirinde hataya düşülerek yazılı şekilde davanın reddi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmektedir.

15.IID. 1.10.2001 T. E:3281, K:4202

XCVIII. Davalılar Bilge, Berrin, Ayşe ve Suat'ın temyiz itirazlarına gelince;

Davacılar M. ile İ'nin açtığı dava yönünden dosyanın incelenmesinde; bu alacaklıların 5.2.1998 tarihinde alacaklarının tahakkuk ettiği, dava konusu tasarrufun ise daha önceki bir tarihte yani 13.1.1998 de gerçekleştirildiği anlaşılmıştır. Kural olarak iptal davalarının dinlenebilmesi için, borcun tasarruf tarihinden önce doğmuş olması gerekir. Yasa'nın Mecliste görüşülmesi sırasında, “borçluyla tasarrufta bulunan kişinin alacağının doğduğu tarihteki borçlunun mali vaziyetine güvenerek işlem yaptığı” yasanın gerekçesiyle kabul edilmiş ve “iptal davalarının alacağın doğumundan sonraki tasarruflar için geçerli olacağı” benimsenmiştir. **Bu davada da alacaklı, borçlunun 5.2.1998 tarihindeki mali durumuna itimatla ticari işlemde bulunduğundan, daha önceki bir satış işleminin iptalini talebe hakkı olmadığı ortadadır. Kaldı ki, icra takibinde borçlu hakkında alınmış bir aciz belgesi bulunmadığı gibi yapılan haciz sonunda düzenlenen tutanağı da İİK. 105/2 maddesi anlamında geçici aciz belgesi niteliği taşımamaktadır. Bu durumda davacılar M. ve İ. tarafından açılan davanın reddi yerine, yazılı gerekçelerle kabulü doğru görülmemiştir.**

15.HD. 26.6.2000 T:2648, K:3242

XCIX. Dava İİK'in 277 ve ardından gelen maddelerince açılmış iptal davasıdır. Davanın dinlenebilmesi için ön şart, **iptali istenilen tasarrufun borcun doğumundan sonra yapılmasıdır. Takip talebinde borcun dayanağı olarak 26.1.1996 tarihli sözleşme gösterilmiştir. Dosyaya giren akit tab-**

losuna göre, tasarrufun 30 Ekim 1995 tarihinde yapıldığı açıktır. **Davacı tarafça yargılama aşamasında ibraz edilen 10 Şubat 1994 tarihli “Borç Protokolü” başlıklı belge ile borcun 10 Şubat 1994’te doğduğuna değinen “26 Ocak 1996 tarihli belge” adi yazılı biçimde olup, HUMK’un 299/ilk mad. uyarınca olayda 3. kişi durumunda olan davalı alacaklıyı bağlamaz.**

Bu sebeple anılan iki belgenin varlığıyla, “borcun tasarruftan önce doğduğu” kanıtlanmış olmaz. Davalı “tasarruftan önce böyle bir borç bulunmadığını” ileri sürdüğüne göre, aksini ileri süren davacının iddiasını yasaya uygun kanıtlarla ispatlaması için, kendisine olanak tanınır ve hatta dava dilekçesinde “her türlü deliller” denildiğinden, yemin beyyinesine de başvurulabileceği hatırlatılarak, sonuca gidilmesi yerine mevcut belgelerle yetinilerek hükme varılması isabetli olmamıştır.

15.HD. 5.3.1998 T. E:1997/5606, K:852

Aynı doğrultuda: 15. HD. 28.5.1996 T. E:1781, K:2984 5.3.1996 T. E:1228, K:1532, 3.4.1995 T. E:1774, K:1936 vb. (UYAR, T. Gerekeçeli-İçtihatlı İİK. C:VI, s:7941 vd.)

A. Davalı-üçüncü kişi; ancak şu iki durumdan birsinin varlığını yani “davacı-alacaklının alacağının dava konusu tasarruftan sonra doğduğunu” ya da “davacının alacağının gerçekte mevcut olmadığını” örneğin; muvazaaya dayandığını, ticari defter kayıtlarına dayanmadığını, araba/taşınmaz satışı gibi resmi bir işlemde kaynaklanmadığını- kanıtlayarak, aleyhine açılan “tasarrufun iptali davasının reddini” sağlayabilir. (**KURU, B.** age. C:4, s.3506) - (**KURU, B.** El Kitabı, s.1213)

Davalı-üçüncü kişi bu iddiasını ispat için tanık dinletebilir; yani bu durumda HMK. mad.200, 201 hükümleri uygulanmaz... Hâkim, delilleri serbestçe takdir eder. (UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 4. Bası, 2011, C:2, s:1266)

Yüksek mahkeme “İİK’in 277 vd. maddelerine göre açılan tasarrufun iptali davalarında, davalı üçüncü kişinin ‘borçlu ile alacaklı arasındaki icra takibinin muvazaalı olduğunu’ ileri sürmesi halinde, mahkemece bu iddianın incelenmesi gerekeceği, çünkü iptal davasının dinlenebilirlik koşullarından birisinin de tasarrufta bulunan kişinin ‘borçlu’ durumunda olması, başka bir deyişle alacaklının gerçekten ‘alacaklı’ sıfatını taşıması gerektiğini” aşağıdaki şekilde bu konudaki içtihatlarında vurgulamıştır:

I. Davacı vekili, davalı borçlu N. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunamadığını ileri sürerek borçlunun, dava konusu taşınmazını davalı kardeşi M’ye satışına ilişkin tasarrufun iptalini talep ve dava etmiştir.

Davalı M. vekili davanın reddini savunmuştur.

Diğer davalı borçlu usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara gelmemiş ve davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, aciz vesikasının tanzim tarihi ile taşınmazın satış tarihi arasında 2 yıldan fazla bir süre geçtiği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK'in 277 vd. maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı iptale tabi tasarrufları üç grup altında ve İİK'in 278, 279 ve 280. maddelerinde düzenlenmiştir. Ancak bu maddelerde iptal edilebilecek bütün tasarruflar sınırlı olarak sayılmış değildir. Kanun, iptale tabi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayinini hâkimin takdirine bırakmıştır (İİK. md.281). Bu yasal nedenle de davacı tarafından İİK'in 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi mahkeme bununla bağlı olmayıp diğer maddelerden birine göre iptal kararı verebilir. (YHGK 25.11.1987 Tarih, 1987/15-380 Esas ve 1987/872 Karar sayılı ilamı). Somut olayda mahkemece davanın reddine gerekçe olarak taşınmaz satışının İİK'in 278/2 maddesi gereğince acizden geriye doğru 2 yıl içinde kalmaması gösterilmiş ise de verilen hüküm sadece İİK'in 278. maddesi kapsamında olup diğer iptal nedenlerini içermeyip dosya kapsamına da uygun düşmemektedir.

Tasarrufun iptali davasının bir koşulu da davacının gerçek bir alacağının mevcut olmasıdır. Davalı 3. kişi tarafından davacının alacağının muvazaalı olduğunun ileri sürülmesi halinde mahkemece bu husus üzerinde gerekli araştırma ve incelemelerin yapılması zorunludur. Bu yönde yapılmış bir araştırma yoktur.

Ayrıca İİK'in 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali davalarında davacı alacaklı tarafından kesin veya geçici aciz belgesinin ibraz edilmesi gerekir. Somut olayda davacı tarafından dosyaya kesin aciz belgesi ibraz edilmemiştir. Takip dosyasında sadece işyerinde haciz işlemi yapılmış olup borçlunun başka adresi bulunup bulunmadığı hususunda araştırma da yapılmamıştır. Aciz halinin mevcut olup olmadığının belirlenmesi dava şartı olup mahkemece re'sen nazara alınmalıdır.

Yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda davacının alacağının gerçek bir alacak olup olmadığı, borcun kaynağının ne olduğu, takip konusu bononun tanzim tarihi ile vade tarihi arasında 2 yıllık bir sürenin ve vade tarihinden takip tarihine kadar da 2 yıla yakın bir sürenin bulunmasının nedenleri üzerinde durulmalı şayet alacağın gerçek olduğu kanaatine varılırsa aciz halinin mevcut olup olmadığı belirlenmeli ve sonucuna göre bir karar verilmelidir. Eksik inceleme ile hüküm kurulamaz.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA**, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine 28.03.2011 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

17. HD. 28.03.2011 T. E:2010/7537, K:2011/2752

II. Davacı vekili, davalı borçlu H. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek borçlunun, dava konusu bir taşınmazını davalı N'ye satışı ve bu davalının taşınmazı içindeki eşyalarla birlikte kiralamasına, bir taşınmazını davalı M'ye, otomobilini davalı M'ye satışına ayrıca davalı kardeşi C'ye borçlanarak maaşına haciz koydurmasına ilişkin tasarrufların iptalini talep ve dava etmiştir.

Davalılar davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, tasarrufların borçlu tarafından muvazaalı olarak yapıldığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı borçlu Hakkı ve davalı M. tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK.277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

İcra ve iflas Kanununun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amaç, borçlunun haciz yada iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da "iyiniyet kurallarına aykırılık" nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamaktır.

Davacı, iptal davası sabit olduğu takdirde, tasarruf konusu mal üzerinde cebri icra yolu ile hakkını almak yetkisini elde eder ve tasarruf konusu taşınmaz mal ise, davalı üçüncü şahıs üzerindeki kaydın düzeltilmesine gerek olmadan o taşınmazın haciz ve satışını isteyebilir (İİK. md.283/1). Bu yasal nedenle iptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili değildir.

İcra ve iflas Kanununun 282. maddesi gereğince iptal davaları borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kişiler ile bunların mirasçıları aleyhine açılır. Ayrıca, kötüniyetli üçüncü şahıslar hakkında da iptal davası açılabilir.

Borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı iptale tabi tasarrufları, üç grup altında ve İİK'in 278, 279 ve 280. maddelerinde düzenlenmiştir. Ancak, bu maddelerde iptal edilebilecek bütün tasarruflar, sınırlı olarak sayılmış değildir. Kanun, iptale tabi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayinini hakimine bırakmıştır (İİK.md.281). Bu yasal nedenle de, davacı tarafından İİK'in 278, 279 ve 280.maddelerden birine dayanılmış olsa dahi, mahkeme bununla bağlı olmayıp, diğer maddelerden birine göre iptal kararı verebilir (YHGK 25.11.1987 Tarih, 1987/15-380 Esas ve 1987/872 Karar sayılı ilamı). Genel olarak borçlunun iptal edilebilecek tasarrufları, alacaklılarından mal kaçırılmasına yönelik olarak yapılan ivazsız veya aciz halinde yapılan tasarruflar ile alacaklılarına zarar verme kastıyla yapılan tasarruflardır.

Tasarrufun iptali davasının açılması koşullarından birisi de davacının gerçek bir alacağıının bulunmasıdır. Somut olayda davalı borçlu tarafından açılan menfi tespit davasının yargılaması sonunda verilen red kararı Yargıtay 13.HD'nin 2009/10922 Esas ve 2009/12982 Karar sayılı ilamı ile bozulmuş olup borcun kaynağı gösterilen belgenin yeniden bilirkişi heyetine tevdiinden sonra bir hüküm kurulması gereğine işaret edilmiştir. Hal böyle olunca davalı borçlu tarafından 07/02/2005 tarihinde açılan menfi tespit davasının sonucunun beklenmesi ve ondan sonra bir karar verilmesi yerine yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmesi isabetli değildir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı borçlu H. ve davalı M'nin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA**, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalı borçlu Hakkı ve davalı M'ye geri verilmesine 07.03.2011 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

17.HD. 07.03.2011 T. E:2010/11643, K:2011/2001

III. Asıl ve birleşen davada davacı vekilleri “davalı H. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını” ileri sürerek “borçlunun dava konusu taşınmazdaki hissesini davalı F'ye satışına ilişkin tasarrufun iptaline karar verilmesini” talep ve dava etmiştir.

Asıl davada davalılar vekilleri “davanın reddini” savunmuştur.

Birleşen davada, davalılara tebligat yapılmamış ve birleşen sonrasında da esas hakkında karar verilmiştir.

Mahkemece “asıl davanın takip edilmemesi nedeni ile açılmamış sayılmasına, birleşen davanın ise kabulüne” karar verilmiş hüküm davalı F. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava; İİK'in 277 vd. maddelerine dayalı olarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Asıl davanın takip edilmemesi sonucu açılmamış sayılmasına yönelik verilen kararda bir isabetsizlik bulunmamaktadır. HUMK'un 73. maddesi hükmüne göre; “kanunun gösterdiği istisnalar haricinde hakim her iki tarafı iddia ve savunmalarını beyan etmeleri için usulüne uygun davet etmedikçe hükmünü veremez”. Somut olayda, birleşen davanın kabulüne karar verilmeden önce, davalılara dava dilekçesi tebliğ edilmediği gibi, asıl dava ile birleştirme kararı verildikten sonraki duruşmada ve karar celsesinde davalı F. veya vekili hazır olmadığı halde, birleşen dava yönünden davalı F'nin davaya ilişkin diyecekleri ve varsa delilleri sorulmadan dava sonuçlandırılmıştır. **3. kişi F. temyiz dilekçesinde “davacı ve borçlu arasında muvazaalı bir takip bulunduğu” ileri sürmektedir. Hakları etkilenen 3. kişiler, “davacının**

alacağıın gerçek bir alacak olmadığını icra takibinin muvazaaya dayandığını” ileri sürüp delillerle kanıtlayabilirler. O halde, birleşen dava yönünden davalı 3. Kişiyeye dava dilekçesi tebliğ edilmeli, “taraf teşkili” sağlandıktan sonra, iddiaları ve dava ile ilgili delilleri sorulup varsa toplanmalı, toplanan ve toplanacak deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre hüküm kurulmalıdır. Taraf teşkili sağlanmadan ve eksik inceleme ile hüküm kurulamaz.

17.HD. 5.4.2010 T. E:435, K:3080

IV. Davacı vekili “davalı borçlu C'nin alacaklısından mal kaçırmak amacıyla Ankara,Ç. Mh. (...) Ada, (.) parselde (.) no'lu bağımsız bölümü 28.11.2005 tarihinde davalı M'ye sattığını” belirterek “tasarrufun iptalini” dava ve talep etmiş; yargılama sırasında M'nin ölümü üzerine “mirasçuları E, S, R ve P'nin davaya dahil edilmesini” istemiştir.

Davalı Mehmet Köroğlu ve mirasçuları E, S ve R vekili “takip konusu alacağıın muvazaalı olduğunu, taşınmazı 95.000,00 TL bedelle ve iyiniyetle aldıklarını, taşınmaz üzerindeki ipoteği ödediklerini” belirterek “davanın reddini” savunmuştur.

Davalı C. ve mirasçı P. savunma yapmamıştır.

Mahkemece “iddia, savunma, toplanan delillere göre taşınmazın tapudaki satış bedeliyle gerçek değeri arasında fahiş fark bulunduğu gerekçesiyle davanın kabulüne, Ankara,Ç. Mh. (...) Ada, (.) parselde (.) no'lu bağımsız bölümün borçlu tarafından davalı M'ye satışına ilişkin 28.11.2005 tarihli tasarrufun davacının takip alacak ve ferileriyle sınırlı olarak iptaline” karar verilmiş; hüküm, davacı ve davalılar E, R, S ve P vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış “tasarrufun iptali” istemine ilişkindir.

Bu tür davaların dinlenebilme koşullarından birisi de “davacının gerçek bir alacağıın bulunması” diğer bir söyleyişle “tasarrufta bulunan kişinin gerçekten borçlu olması” gerekir. Bu nedenle, iptal davasında davalı üçüncü kişi “aciz belgesine bağlanan alacağıın gerçekte olmadığını, borçlu ile alacaklı arasında muvazaa bulunduğunu” savunabilir. Davalı üçüncü kişi “davacının borçludan alacaklı olmadığını” savunursa mahkemece **bu savunmanın araştırılması gerekir. Eğer gerçek bir borç yoksa, alacak da söz konusu olamayacağıından, iptal davasının dinlenmesi mümkün değildir (HGK. 19.6.2002-15/495-528-15. HD. 3.3.2003 tarih 338-1021 Esas, Karar ilamları bu doğrultudadır).**

Davalı M. vekili 14.6.2006 tarihli cevap dilekçesinde “takip konusu alacağıın muvazaalı olduğunu” belirterek gerekçelerini ve bu konudaki delillerini bildirmiştir. Davacı vekili 15.3.2007 tarihli dilekçesinde “borcun kaynağı

olarak, borçlunun davacının bayiliğini bıraktığı N. Gıda AŞ'nin bayiliğini alırken davacıdan aldığı 100.000 YTL'yi aşkın borçtan, Ankara Gayrimenkul İcra Müdürlüğü'nün 2006/516 Esas sayılı dosyasındaki kefilliği ve borçlu ile sahibi olduğu Ü. Ltd. Şti.'nin İ. Bankası Gimat Şubesine olan borcuna mahsuben ödediği 34.000 TL alacağından doğduğunu, bu amaçla takip konusu 2.2.2005 tanzim 5.3.2005 vadeli 100.000 TL'lik bononun düzenlendiğini" açıklamıştır.

O halde mahkemece; N. Gıda AŞ'ne müzekkere yazılarak, davacı ile N. Gıda AŞ arasındaki bayilik sözleşmesinin iptali ile, davalı borçlunun adı geçen şirket ile yaptığı bayilik sözleşmesi ve bedelini gösterir belgeler ile, Ankara, Gayrimenkul İcra Müdürlüğü'nün 2006/516 Esas sayılı takip dosyası ve bu dosya nedeniyle davacının davalı borçlu adına yaptığı ödemeler, davacının davalı borçlu ve sahibi olduğu Ü. Ltd. Şti. adına İ. Bankası Gimat Şubesine borcuna mahsuben yaptığı 34.000 TL'lik ödeme belgelere istenmeli; Ankara 7. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2004/523 Esas, 2006/198 Esas sayılı dosyasında Avukat Z'nin davalı C. vekili olarak 22.3.2006 tarihine kadar davayı takip ettiği, 2006/2443 Esas sayılı takip dosyasında 16.3.2006 tarihi itibarıyla aynı avukatın davacı A. vekili olarak borçlu C. aleyhine icra takibi başlattığı, 2006/2443 Esas sayılı takip dosyasının kesinleşme şekli, borçlu adına kayıtlı ve haczedilen iki araçla ilgili takip işlemlerine devam edilip edilemediği, Ankara 3. İcra Müdürlüğü'nün 2006/3282 Esas sayılı takip dosyasına göre davalılar arasında husumet olup olmadığı, borçlu C. ve ortağı olduğu Ü. Ltd. Şti'nin dosyada mevcut banka hesap hareketleri göz önüne alınarak, takip konusu alacağın varlığı kesinleştiği takdirde, davacının takip konusu alacağı tahsil edebilme olanağı bulunup bulunmadığı ve bu yönde yaptığı işlemler üzerinde durulmalı, gerektiğinde borçlunun banka hesap hareketlerine göre, takip tarihi itibarıyla alacağın tahsil kabiliyeti olup olmadığı yönünden bilirkişi raporu alınmalı, taraf delilleri eksiksiz toplandıktan ve değerlendirildikten sonra, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeye dayalı hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

17.HD. 2.2.2010 T. E:2009/9029, K:703

V. Davacı vekili "davalı borçlu M'nin alacaklısından mal kaçırmak amacıyla Karaman, İ. Mh. (...) ada, (...) parsel ve (...) parselde adına kayıtlı taşınmaz hisselerini 31.8.2005 tarihinde yeğeni davalı Y'ye sattığını" belirterek "davalılar arasındaki tasarrufların öncelikle Borçlar Kanunu'nun 18. maddesi gereğince muvazaa nedeniyle iptaline, bu talep kabul edilmezse İİK'in 277 ve devamı maddeleri gereğince iptaline, cebri icra yetkisi tanınmasına, taşınmazların yargılama sırasında satılması halinde davalı Y'ye karşı davanın tazminat davası olarak devam edilmesi hakkının saklı tutulmasına karar verilmesini" talep etmiştir.

Davalılar vekili "süre, aciz vesikasının varlığı, tasarruftan borçtan önce yapılmış olması nedeniyle dava şartlarının oluşmadığını, davalıların iyiniyetli olduğunu" belirterek "davanın reddini" savunmuştur.

Mahkemece “iddia, savunma, toplanan delillere göre davalı M. dava dışı şirket borçları nedeniyle şirket ortağı olarak şahsi sorumluluğu bulunmadığı, tasarrufun borçtan önce yapıldığı” gerekçesiyle “Borçlar Kanunu'nun 18 ve İİK'in 277 ve devamı maddeleri gereğince açılan tasarrufun iptali davasının reddine” karar verilmiş; hüküm, davacı ve davalı vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

Dava; İİK 277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. **Bu tür davaların dinlenebilmesi için, “alacaklının borçluda gerçek bir alacağının olması, borcun tasarruftan önce doğması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması ve borçlu hakkında alınmış aciz belgesinin bulunması gerekir.**

Somut olayda; davalı M; davacı şirkete borçlu olan K. AŞ'nin kurucu ortağı ve yönetim kurulu üyesidir. Davalıların 17.11.2006 tarihli savunma dilekçesinden de anlaşıldığı üzere, davalı M. ortağı olduğu borçlu K. AŞ'nin borcuna karşılık şirket hakkında yapılan icra takibi sırasında, şahsi çek ve senet vermiş, 23.11.2005 tarihli protokol ile şirket borcuna kefil olmuştur. O halde davalı M. yönünden, borcun doğum tarihi; ortağı ve kefil olduğu K. AŞ'nin borçlandığı tarih olarak kabulü gereklidir. Davacı vekili “borcun 2005 yılı başlarında başlayan ticari ilişkiden doğduğunu” iddia etmiş, fatura ve cari hesap dökümlerini delil olarak bildirmiştir. O halde mahkemece, **borcun doğumuna ilişkin temel ilişki konusunda tarafların bildireceği delilleri toplamalı ve gerektiğinde şirket defteri üzerinde inceleme yaptırılarak** borcun, iptali istenen tasarruftan önce doğduğunun ispatlanması halinde, işin esasına girilip sonucuna göre bir karar verilmelidir. Eksik incelemeye dayalı hüküm tesisi doğru görülmemiştir.

17.HD. 7.4.2009 T. E:2008/4841, K:2160

VI. Davacı vekili “davalılardan N. Tic. Ltd. Şti'nin müvekkiline olan borcu nedeniyle yaptıkları icra takibi sırasında borcunu karşılayacak haczi kabil malının bulunmadığını; ancak, alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla kendisine ait taşınmazı diğer davalı Y. Tic. Ltd. Şti'ne düşük bir bedelle sattığını” öne sürerek “yapılan tasarrufun iptali ve taşınmaz üzerinde cebri icra yapma yetkisi tanınmasını” talep etmiştir.

Davalılardan Y. Tic. Ltd. Şti. “iptal davasına konu olan alacağın muvazaalı olduğunu, taşınmazı satan şirketin ticari defterlerinde böyle bir borcun bulunmadığını, satışın rayiç bedel üzerinden yapıldığını, borçlu davalı ile yapılan mutabakat sonucu borçlu şirketin bankalara ve icra dairelerine olan borçlarının ödendiğini”, diğer davalı N. Tic. Ltd. Şti. ise “davacı tarafından aciz belgesi ibraz edilmediğini, davacının gerçek bir alacağının bulunmadığını, şirket müdürü ile davacının muvazaalı olarak şirketi borçlandırdıklarını, satışın muvazaalı olmadığını davanın reddini” savunmuşlardır.

Mahkemece “davacının alacağının muvazaalı olması nedeniyle, davanın reddine” karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, **borçlu şirketin ticari defterlerinde, alacağın dayanağını oluşturan senet kaydına rastlanılmamasına**, dinlenen tanık beyanlarından ve özellikle alacaklı davacının babasının beyanlarından, alacaklının daha önce çalışmış olduğu şirkete, yüksek sayılabilecek miktarda nakit borç verecek mali durumda olmadığını ve senedin düzenlendiği tarihte alacaklının yurt dışında olduğunun anlaşılmasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre usul ve yasaya uygun olan hükmün **ONANMASINA...**

17.HD. 29.1.2009 T. E:2008/3815, K:258

VII. Davacı vekili “davalı borçlu A. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunamadığını” ileri sürerek “borçlunun, dava konusu taşınmazını diğer davalı Z’ye satışına ilişkin tasarrufun iptalini” talep ve dava etmiştir.

Davalı borçlu “davacıya gerçek borcu olmadığını ve 3. kişiye devrettiği taşınmazı geri alabilmek için sonradan tanzim edilen senet ile borcun doğduğunu” belirterek “davanın reddini” savunmuştur.

Diğer davalı Z’de “davanın reddini” savunmuştur.

Mahkemece “davalı borçlunun beyanları ve davacı tanıklarının ifadeleri ile icra takibinin başlatılma tarihleri değerlendirilerek, borcun kaynağı olan bononun tasarruftan sonra düzenlendiği” gerekçesi ile “davanın reddine” karar verilmiş hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava; 277 vd. maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Mahkemece “davanın reddine” karar verilmiş ise de, varılan sonuç dosya kapsamına uygun düşmemektedir. Davacı tarafından yapılan icra takibi, borçlu tarafından itiraz edilmeden kesinleşmiş olup, bu takip aleyhine açılmış bir dava da bulunmamaktadır. Tasarrufun iptali davalarında borçlunun davayı kabulü de tek başına hüküm doğurmaz. **“Borçlu ile davacı alacaklı arasındaki alacağın muvazaalı olduğu” hususu davalı 3. kişi tarafından iddia ve ispat edilebilir.** Borç kaynağı bononun, vade tarihi ile icra takibinin başlama tarihi arasında 1 yıl 4 ay gibi bir sürenin bulunması da, davacı ile borçlu arasındaki alacağın muvazaalı olduğunu ve senedin tasarruf tarihinden sonra düzenlenmiş olduğunu göstermez. Dinlenen tanıkların da “takip dayanağı bononun muvazaalı olarak tanzim edildiğine” dair görgüye dayalı bilgileri bulunmamaktadır. Hal böyle olunca, mahkemece toplanan deliller birlikte değerlendirilerek, sonucuna göre bir karar vermek gerekirken, yazılı gerekçelerle “davanın reddine” karar verilmesi isabetli değildir.

17.HD. 18.1.2009 T. E:2009/8764, K:17

VIII. Davacı vekili, “davalı E. ile müvekkili şirket arasında 29.1.2004 tarihli borç tecil sözleşmesi yapıldığını, anılan sözleşme uyarınca davalının 1.232.311.41 Dolar ve 83.084.93 Euro borç ile 2.7.2003 tarihinden itibaren %12 faiz ödemeyi taahhüt ettiğini ve borcun teminatı olarak da 29.1.2004 tarihli 2.12.2004 vadeli 1.441.035 Dolar tutarındaki bonoyu imzalayarak verdiğini, borçlunun sözleşmeden kaynaklanan taahhüdünü yerine getirmediği için 2.12.2004 vadeli bononun takibe konulduğunu, borçlunun icra takibini karşılıksız bırakmak amacıyla S.S.Öz. ve Ö. Kooperatifindeki hissesini 25.3.2004 tarihinde eşi olan davalı A'ya devrettiğini” belirterek “davalılar arasındaki devir işleminin iptali ile söz konusu hisse üzerinde cebri icra yapabilme yetkisinin tanınmasını” talep etmiştir.

Davalı E. vekili, “dava konusu taşınmazın Beykoz adli yargı sınırları içinde kalması nedeniyle davanın Beykoz mahkemelerinde görülmesi gerektiğini, müvekkilinin davalı A'dan boşandığını, davacı şirketin sözleşme tarihinde müvekkilinin boşanma aşamasında olduğunu bildiğini, boşanmanın muvazaalı olmadığını, dava konusu hisselerin de davalıya boşanma tazminatı olarak verildiğini” belirterek “davanın reddini” savunmuştur.

Davalı A. vekili, “müvekkilinin ikametgahı olarak Beykoz mahkemelerinin yetkili olduğunu, davacının yabancı uyruklu olması nedeniyle teminat yatırması gerektiğini, müvekkilinin davalı borçludan 30.3.2004 tarihinde boşandığını, dava konusu taşınmazın boşanma tazminatı olarak müvekkiline devredildiğini, davalıların bir buçuk yıl evli kalmalarına rağmen birkaç ay birlikte yaşadıklarını, müvekkilinin kendisinden ayrı yaşayan kocasının borçlarını bilmediğini, dava konusu taşınmaza müvekkilinin de büyük harcamalar yaptığını” belirterek “davanın reddini” savunmuştur.

Mahkemece iddia, savunma toplanan delillere göre davanın kabulü ile H. SS Öz. ve Ö. Arsa Konut Yapı Kooperatifinin (..) no'lu ortaklığında (B1/1 villa) bulunan ve 25.3.2004 tarih ve 2004/9 sayılı yönetim kurulu kararı ile davalı A. (Odabaş)'a devrine yönelik devir işleminin iptaline, belirtilen hisselerin tekrar davalı E. adına yazılmasına” karar verilmiş, hüküm davalılar vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İY'in 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Bu tür davaların dinlenebilmesi için; davacının borçluda gerçek bir alacağının bulunması, borçlu hakkında yapılan icra takibinin kesinleşmiş olması, iptal konusu tasarrufun borcun doğumundan sonra yapılmış olması ve borçlu hakkında alınmış aciz belgesinin bulunması ***gereklidir.***

Somut olayda davacı 29.1.2004 tarihli sözleşmenin teminatı olarak verilen 29.1.2004 tanzim 2.12.2004 vadeli bonoya istinaden davalı E. ile dava dışı şirket hakkında 18.1.2005 tarihinde icra takibi yapmış ve takip kesinleşmiştir.

22.4.2005 tarihinde borçluların adresinde yapılan haciz tutanağından borçlu E'nin hazır olduğu ve haczi kabil mal bulunmadığı anlaşıldığından anılan haciz tutanağı geçici aciz belgesi niteliğindedir.

Takip konusu borç 29.1.2004 tarihinde doğmuş olup, tasarruf tarihi 25.3.2004'tür. Dava şartı bu yönüyle de gerçekleşmiştir.

İİY'in 278/2 maddesi uyarınca karı-koca arasındaki tasarruf bağışlama niteliğinde olup iptale tabidir.

Borçlunun tasarrufta bulunduğu şahıs, tasarruf tarihinde eşidir. Her ne kadar borçlu ile eşi tasarruf tarihinden sonra boşanmış ise de, tasarruf evlilik birliği devam ederken yapılmıştır...

17.HD. 30.10.2007 T.E: 4356, K: 3297

IX. Dava, İcra ve İflas Yasası'nın 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Bu davalarda amaç, tasarrufa konu mal üzerinde alacaklının icra takip konusu yaptığı kesinleşmiş alacağının ödetilmesini sağlamaktır.

Davacı, iptal davası sabit olduğu takdirde dava konusu mal üzerinde cebri icra yoluyla hakkını almak yetkisini elde eder ve davanın konusu taşınmaz mal ise davalı üçüncü şahıs üzerindeki tapu kaydının düzeltilmesine gerek olmadan o taşınmazın haciz ve satışını isteyebilir. (İİK. madde 283/1).

İİK'in 282. maddesi gereğince, tasarrufun iptali davaları borçlu ve borçlu ile doğrudan yahut dolaylı olarak hukuksal tasarrufta bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan ve bundan başka iktisapta kötü niyetli üçüncü şahıslar ve bunların mirasçıları aleyhine açılır ve bu davalılar arasında zorunlu dava arkadaşlığı vardır. Dava husumeti bakımından açıklanan koşul gerçekleşmiştir.

Somut olayda davacı, «Kocaeli, İzmit Ş Köyünde bulunan ve 1. Bölge pafta (...), Ada (...) ve (...) parsel sayılı olarak tapuya kayıtlı taşınmazın V'ye payını 01.08.1997 tarihinde borçlu davalı E'nin kardeşi Ş'ye ve 19.8.1997 tarihinde de taşınmazın tamamını Ş'nin eşi S'ye danışıklı olarak ve alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla kayden sattığını» ileri sürerek, «taşınmazın temliklerine ilişkin tasarrufun ve S. adına olan tapu kaydının iptalini ve borçlu davalı E. adına tescilini» istemiş, «Kocaeli 2. İcra Müdürlüğü'nün 2000/2999 takip sayılı dosyası üzerinden takibe dayanak alman 23.6.1997 vadeli, 1.6.1997 keşide tarihli ve borçlusu E. lehtarı kendisi olan (5.000.000.000) TL. bonodan ötürü kesinleşen alacağının olduğunu» bildirmiştir. Borçlu E., keşidecisi olduğu bonoya dayalı takibin ödeme emrini, icra takibinin yapıldığı 22.6.2000 tarihinde

takibi yürüten icra müdürlüğünde bizzat almış ve itirazda da bulunmaması sonucu hakkındaki takip kesinleşmiştir. Buna göre de, davacının borçlu davalıdan kesinleşmiş bir alacağının olduğu ortaya çıkmaktadır. İİK'in 277. maddesi gereğince, kesinleşmiş bir icra takibinin alacaklı olan davacı, aciz belgesi de (İİK. madde 105/1) sunduğundan bu davayı açabilir.

Ancak davalı Ş. ve S. "kendileri ile davalı E. arasındaki husumet sebebiyle bu davalının taşınmaz paylarını satın aldıklarını ve fakat bu satımdan zarar ettiği düşüncesiyle taşınmazı geri almak istediğini, bu amaçla da davacı İ. ile danışıklı olarak bono düzenleyip kendisini borçlandırdığını, gerçekte borçlu olmadığını ve danışıklı borçlandırma işleminin kendilerini bağlayıcı olamayacağını" savunmuş olmalarına karşın, mahkemece bu yöndeki savunmanın gerçek olup olmadığı araştırılmamıştır. Oysa, **borçlu ile doğrudan ya da dolaylı olarak tasarrufta bulunan üçüncü şahıs, alacaklı ile borçlunun danışıklı olarak borçluyu borçlandırıcı işlem yaptıklarını ve yapılan tasarrufun iptalini, bu danışıklı borçlandırıcı işlemle sağlamak ve kendisini zararlandırmak istediklerini savunma yoluyla ileri sürebilir. Çünkü, bunda hukuki yararı vardır.**

Dava ile ilgili icra takibine dayanak alınan bono, 1.6.1997 keşide tarihlidir ve bu keşide tarihi (100.000) TL. tutarlı damga pulunun üzerine atılmıştır. YGHK'un 23.10.1996 gün, 96/12-555 Esas ve 96/714 Karar sayılı ilamında da vurgulandığı üzere, bonoda tanzim tarihinin gerçek tanzim tarihi olması şart olmayıp, tedavüle çıkarıldığında da yazılabilir ise de, üzerine bononun keşide yani tanzim tarihi yazılan damga pulu, "2000" tarihlidir. 2000 yılına ait damga pulu, 1997 tarihinde tedavülde olamayacağına göre ve icra takibinin de 22.6.2000 tarihinde başlatıldığı da gözetildiğinde, takibe dayanak alınan bononun, 1.6.1997 tarihinde değil, 2000 yılında ve icra takip tarihinde veya öncesinde düzenlenmiş olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Saptanan durum bu olunca da, bononun 23.6.1997 vade tarihi, düzenleme tarihinden önce olmaktadır ve yazılı düzenleme tarihinin bir hükmü bulunmamaktadır.

Davalı Ş. ile yapılan tasarruf, 1.8.1997; S. ile yapılan tasarruf ise 19.8.1997 tarihlidir. İcra takibine dayanak alınan bono, yukarıda açıklandığı üzere "2000" yılında düzenlenmiştir. Buna göre de, davacı tarafından varlığı ileri sürülen takip konusu borcun doğumu, dava konusu tasarruflardan sonradır. Tasarrufun yapıldığı tarihte üçüncü şahısla hukuksal temel ilişkide bulunan kişi, kural olarak borçlu durumda olmalıdır ki, dava konusu tasarruf iptal edilebilsin. Oysa, vadesinden sonraki tarihte ve 2000 yılında tanzim olunduğu halde, tasarruflardan önce alacak doğmuş gibi düzenleme tarihi olarak 1.6.1997 tarihinin bono üzerine yazılması ve bu sebeple TTK'nın 688. maddesinde öngörülen zorunlu unsurları taşımadığı ve dolayısıyla "bono" sayılmadığı halde, icra takibinin başlatıldığı günü borçlunun ödeme emrini icra müdürlüğünde aldığı ve icra takibine de itirazda bulunmayıp hakkındaki takibi kesinleştirdiği

olguları değerlendirildiğinde, davalılar Ş. ve S'nin icra takibine dayanak alınan senedin "tasarrufları iptal ettirmek için tasarruflardan sonra davacı ile borçlu E. arasında danışıklı olarak düzenlenmiş olduğu" yönündeki savunmalarının doğru olduğu sonucuna varılmaktadır. Belirtilen bu hususlar gözetilmeden, davanın reddi yerine, yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi doğru olmadığından hükmün bozulması gerekmiştir.

15.HD. 10.6.2003 T.E: 587, K: 3094

X. Taraflar arasındaki "tasarrufun iptali" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; (İstanbul Asliye Sekizinci Ticaret Mahkemesi'nce davanın reddine dair verilen 27.4.1999 gün ve 996/291 -1999/475 Sayılı Karar'ın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 13.9.2000 gün ve 3498-3768 sayılı ilamıyla; (... Taraflar arasındaki uyuşmazlık İİK'in 277 ve devamı maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Bu tür davaların dinlenebilme koşullarından birisi de, borçlu aleyhine yapılmış olan icra takibinin kesinleşmiş olması şarttır. Somut olayda alacaklı davacı Tekin, borçlu A.... A.Ş. aleyhine giriştiği takibin kesinleştiği, bunun sonucu olarak da, borçlu hakkında borç ödemedен aciz belgesi düzenlendiği görülmektedir.

İcra takibi kesinleşip borçlu hakkında aciz belgesi düzenlendikten, başka bir deyişle takibe karşı itirazın iptali davası açılarak hüküm alındıktan sonra tasarrufun iptali davasını gören mahkemece, "borcun gerçek bir borç olup olmadığı veya takibin haklı bir nedene dayanıp dayanmadığı" incelenip buna göre bir sonuca varılamaz.

Bu bakımdan mahkemenin "takibin geçerli bir alacağa dayanmadığı" sonucuna varılarak davayı reddetmesi doğru olmamıştır. O halde yapılacak iş, iddia ve savunma doğrultusunda ve özellikle İİK 280. maddesi hükmü gözetilerek sonucu dairesinde bir hükme varmaktan ibarettir.

Bütün bu hususlar üzerinde durulmadan yazılı şekilde karar kurulması bozmayı gerektirir.) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmeyle, 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 görüldü.

Dava, İcra İflas Kanunu'nun 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali isteğine ilişkindir.

Uyuşmazlık; "davalı 3. kişinin aciz belgesine bağlanan davacı alacağının gerçekte mevcut olmadığı ve borçlu ile alacaklı arasında muvazaa bulunduğu yönündeki savunmasının tasarrufun iptali davasında incelenip incelenemeyeceği" noktasında toplanmaktadır.

Öncelikle konuyla ilgili yasal düzenlemenin irdelenmesinde yarar vardır. İptal davaları 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun 277 ve devamı maddelerinde özel olarak ve tüm ayrıntıları ile düzenlenmiş olup, tarafları, yargılama usulü ve nitelikleri kendine özgü olan bir dava türüdür.

Bilindiği üzere, İcra İflas Kanunu'nun "İptal davası ve davacılar" başlıklı 277. maddesinde; "iptal davasından maksat 278, 279 ve 280. maddelerde yazılı tasarrufların butlanına hükmettirmektir. Bu davayı aşağıdaki şahıslar açabilirler.

1. Elinde muvakkat yahut kati aciz vesikası bulunan her alacaklı,

2. İflas idaresi yahut 245. maddede ve 255. maddenin 3. fıkrasında yazılı hallerde alacaklıların kendileri." denilmektedir.

Yine, "iptal davalarında yargılama usulü" başlıklı 281. maddede; "Mahkeme, iptal davalarını basit yargılama usulü ile görüp hükme bağlar ve bu davalara müteallik ihtilafları hal ve şartları göz önünde tutarak serbestçe takdir ve halleder.

Hakim, iptale tabi tasarrufların konusu olan mallar hakkında alacaklının talebi üzerine ihtiyati haciz kararı verebilir. Teminatın lüzum ve miktarı mahkemece takdir ve tayin olunur. Şu kadar ki, davanın elden çıkarılmış mallar yerine kaim olan kıymete taalluku halinde, teminat göstermeksizin ihtiyati haciz kararı verilemez.

Davalılardan herhangi biri davacının alacağını ödemediği takdirde, dava reddolunur. Bu halde hakim, duruma göre her birini masrafla ilzam veya bu masrafi aralarında takdir ettiği surette taksim eder." hükmü yer almaktadır.

Diğer taraftan, "İptal davasında davalı" başlıklı 282. maddede ise; "İcra ve İflas Kanunu'nun 11. babındaki iptal davaları borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kişiler ile bunların mirasçıları aleyhine açılır. Bunlardan başka, kötü niyet sahibi üçüncü şahıslar aleyhine de iptal davası açılabilir. İptal davayı iyi niyetli üçüncü şahısların haklarını ihlal etmez." denilmiştir.

Yeri gelmişken belirtmek gerekir ki, iptal davası hukuki niteliği itibariyle dava konusu malın aynıya ilişkin olmayıp, şahsi bir davadır. Bunun doğal sonucu olarak da dava ve tasarrufa konu mal devir alanın mal varlığından çıkartılarak borçlunun mal varlığına iade edilemez. Sadece alacaklıya malın bedelinden alacağını alma imkanını sağlar. İptal davasının amacı, İİK. 277. ve devamı maddelerinde öngörüldüğü gibi borçlunun mevcudunu azaltmaya yönelik tasarruflarını iptal ettirmektir. İİK'in 283. maddesi hükmüne göre iptal davasının konusu taşınmaz mal olduğu takdirde, davalı 3. şahıs üzerindeki kaydın düzeltilmesine gerek olmadan bu taşınmazın haciz ve satışı istenebilir. Diğer söyleyişle bu dava alacaklıya borçlunun mal kaçırma amacıyla yaptığı

tasarrufla ilgili mal üzerinde alacağın tahsilini sağlama yetkisini verir. Bu yetki de alacak miktarı ile sınırlıdır.

Bu özelliklerin doğal sonucu olarak davanın görülebilirlik şartlarından birisi; alacağın varlığı diğer söyleyişle tasarrufta bulunan kişinin borçlu olması, bir diğeri de alacağın aciz vesikasına bağlanmış olmasıdır. Bu özelliği nedeniyle aciz nedenine dayalı tasarrufun iptali davasında davalı 3. kişi aciz belgesine dayanan alacağın gerçekte olmadığını iddia ve ispat edebilir (Prof. D. Baki Kuru - İcra ve İflas Hukuku, C:4, sh:2506 vd.). **Çünkü dava şartlarından birisi de tasarrufta bulunan kişinin borçlu olması gereğidir. Eğer tasarrufta bulunanın alacaklıya gerçek bir borcu olmadığı iddia ediliyorsa bu durumda tasarruf sahibinin öncelikle borçlu sıfatı çözümlenmelidir. Bu nedendir ki 3. kişi davalının borcun gerçek olmadığı iddiası ve muvazaanın varlığı yönündeki savunmasının mahkemece incelenmesi gerekir.**

Nitekim Yargıtay 15.HD'nin 18.6.1996 tarih ve 3294 - 3421 Sayılı Kararı'nda da "**İİK'in 277. vd. maddelerine dayanılarak açılan tasarrufun iptali davalarında 3. kişinin borçlu ile alacaklı arasındaki muvazaanın iddiasını ileri sürmesi halinde mahkemece bu iddianın incelenmesi gerekir. Çünkü iptal davasının dinlenebilirlik şartlarından birisi de tasarrufta bulunan kişinin (borçlu) durumunda olması, başka bir deyişle alacaklıya karşı gerçek bir borcun varlığıdır. Eğer gerçek bir borç yoksa alacak da söz konusu olamayacağından iptal davasının dinlenmesi mümkün olmaz**" denilerek bu husus açıkça vurgulanmıştır.

Diğer bir yönüyle de konu ele alındığında da, İİK 277. vd. maddelerine göre açılan iptal davalarında takip borçlusundan hak iktisap eden 3. kişilerin davacının takip borçlusundan alacaklı olmadığına ilişkin savunmasının araştırılmasında zorunluluk vardır. Aksi takdirde takip alacaklısıyla anlaşarak veya nasıl olsa kendisinin borca batık olması nedeniyle gerekli çabayı göstermeyerek icra takibine itiraz etmeyen, itiraz üzerine durması söz konusu olmayan kambiyo senetlerine dayalı takibe karşı menfi tespit davası açmayan takip borçlusunun bu davranışı karşısında, borçludan mal edinen 3. kişilerin yargı eliyle zarara uğratılması söz konusu olur ki bunun kabulüne olanak yoktur. Hatta tasarrufta bulunurken borçlu olmayan kötü niyetli kişilerin malvarlığındaki bir unsuru iyi niyetli 3. kişilere devrettikten sonra, hileli işbirliği halinde olduğu kimselere, eski tarihli borç senedi vererek elinden çıkardığı malları iptal davası yoluyla dolaylı olarak geri alması dahi imkân dâhiline sokulabilir. Elbette ki bunlar yasaca amaçlanan durumlar değildir. Tasarrufun iptali davalarında alacaklıya alacağın tahsil olanağı sağlanırken bu alacaklının alacağının şeklen varlığının değil, gerçekliğinin amaçlandığını göz ardı etmemek gerekir.

Şu halde «*tasarruf iptali davalarında davacının gerçekten alacaklı olmadığına ilişkin 3. kişilerce ileri sürülen savunmanın bu davalarda tartışılmayacağına*» ilişkin düşüncenin kabulüne olanak bulunmayıp, bu düşünce «*hukukun temel ilkelerinden olan iki kişinin 3. kişi aleyhine açık veya zımnî biçimde anlaşmasının 3. kişiyi bağlamayacağı*» prensibine de aykırıdır.

Ayrıca, dosya kapsamında takibe karşı açılmış bir itirazın iptali davası ve bu konuda verilmiş bir hüküm de bulunmayıp, buna değinen Daire kararı maddi hataya dayanmaktadır.

Açıklanan nedenlerle mahkemenin direnmesi usul ve yasaya uygun olup, yerindedir.

Ne var ki Özel Dairece işin esasına yönelik temyiz itirazları incelenmediğinden dosyanın Özel Dairesine gönderilmesi gerekir.

HGK 19.6.2002 T.E:15-495, K:528

XI. Davacı alacaklı, davalı borçlu hakkında 1.1.1994 tanzim, 1.6.1994 vadeli bono ile icra takibine girişmiş ödeme emri tebliği üzerine borçlu tarafından itiraz edilmeyerek takip kesinleşmiştir. 6.7.1995 tarihinde yapılan haciz sırasında borçlunun haczi kabil malı bulunamamış, adına kayıtlı taşınmaz da tespit edilemediğinden 21.7.1995 tarihli aciz belgesine dayalı olarak işbu dava açılmış ve borçlunun 2.11.1994 tarihinde 80.000.000. TL. bedelle davalı 3. kişiye devrettiği 2539 parselin satışına ilişkin tasarrufun iptali dava edilmiş. Mahkemenin “davanın reddine” dair kararı davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Davalı - 3. kişi “taşınmazı iyi niyetle iktisap ettiğini, tapudaki bedelin emlak değeri üzerinden gösterildiğini, **takibin muvazaalı olduğunu**” ileri sürmüş, davalı borçlu da “takibin muvazaalı olduğunu” kabul etmiştir.

Kural olarak muvazaalı işlemin bulunduğunu ispat yükü bunu iddia eden kişiye düşer. İddia her türlü kanıtla ispat edilebilir. Borçlunun “alacağın muvazaalı olduğunu” açıklaması, muvazaalı işlemin varlığının kabulü için yeterli değildir. **Davalı 3. kişi muvazaa iddiasının ispatı için delillerini ibraz etmiş, bu arada tanık beyanına da dayanmıştır. Davalının delilleri toplanıp göstereceği tanıklar dinlenmeden** ve mahalinde keşif yapılarak, taşınmazın satış tarihindeki değeri saptanmadan, davalı 3. kişinin tapuda gösterilen bedel dışında satıcı borçluya ayrıca bedel ödeyip ödemediği sorulup tespit edilerek, bu yönden de davalı 3. kişiye iddiasını ispat zımında delilleri ibraz ettirilip toplanmadan, eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, karar temyiz eden davacı yararına bozmayı gerektirmiştir.

15.HD. 1.4.1997T.E:1262, K:1778

XII. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 18.6.1996 gün ve 1996/3294-3421 sayılı ilamı; (...Davalı üçüncü kişi cevap dilekçesinde, icra takibinin dayanağını oluşturan 15.2.1992 tanzim ve 1.8.1994 vade günlü 55.000 DM. bedelli senedin keşideci M. tarafından lehtar N'ye hatır karşılığı düzenlenip verildiğini, borçlunun bir iş ve ödeme gücü bulunmadığına, senetteki tanzim tarihinin de sırf tasarruf tarihinden önceye denk düşmesi için sonradan yazıldığını, 55.000 DM. borcun bu kadar uzun vade ile verilmesinin de hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği bildirilerek, borçlu ile alacaklının icra takibinde muvazaa yaptığı ileri sürülmüştür. İİK'in 277. ve devamı maddelerine dayanılarak açılan bu gibi tasarrufun iptali davalarında üçüncü kişinin borçlu ile alacaklı arasındaki muvazaa iddiasını ileri sürmesi halinde mahkemece bu iddianın incelenmesi gerekir. Çünkü, **iptal davasının dinlenebilirlik şartlarından birisi de tasarrufta bulunan kişinin borçlu durumda olması, başka bir deyişle alacaklıya karşı gerçek bir borcun varlığıdır. Eğer gerçek bir borç yoksa dolayısıyla alacak da söz konusu olmayacağından iptal davasının dinlenmesi mümkün olmaz.** Her ne kadar İİK'in 278/3-1 maddesi uyarınca karı-koca olan borçlu ile üçüncü kişi arasındaki bağışlama niteliğindeki tasarruf iptale tabi ise de, yasanın anılan bu hükmünün icra takibinde taraf olmayan üçüncü kişinin, takipte alacaklı ile borçlunun birleşerek muvazaa yaptıkları iddiasını incelemeye engel teşkil ettiği düşünülemez. O halde mahkemece davalı üçüncü kişinin 26.11.1994 günlü cevap dilekçesinde ileri sürdüğü iddialarına ilişkin delilleri istenip toplanmalı böylece oluşacak sonuçta uygun bir hükme varılmalıdır. Eksik araştırmaya dayalı hükmün bozulması gerekirken onandığı bu yapılan incelemeyle anlaşıldığından davalı üçüncü kişinin karar düzeltme isteminin kabulü gerekmiştir.

Dairemizin onamaya ilişkin 1.4.1996 tarih ve 7147-1768 Sayılı Kararı'nın kaldırılmasına, davalı üçüncü kişinin karar düzeltme isteminin kabulü ile yerel mahkeme hükmünün yukarıda açıklanan nedenlerle bozulmasına...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekte yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararma uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi Usul ve Yasa'ya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

HGK 26.2.1997 T.E:1996/15-890, K:127

XIII. Davalı üçüncü kişi cevap dilekçesinde, "icra takibinin dayanağını oluşturan 15.2.1992 tanzim ve 1.8.1994 vade günlü 55.000.- DM. bedelli

senedin keşideci M. tarafından lehtar N'ye hatır karşılığı düzenlenip verildiğini, borçlunun bir iş ve ödeme gücü bulunmadığını, senetteki tanzim tarihinin de sırf tasarruf tarihinden önceye denk düşmesi için sonradan, yazıldığını, 55.000.-DM. borcun bu kadar uzun vade ile verilmesinin de hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğini" bildirilerek, "**borçlu ile alacaklının icra takibinde muvazaa yaptığı**" ileri sürülmüştür. İİK'in 277. ve devamı maddelerine dayanılarak açılan bu gibi **tasarrufun iptali davalarında, üçüncü kişinin, borçlu ile alacaklı arasındaki muvazaa iddiasını ileri sürmesi halinde mahkemece bu iddianın incelenmesi gerekir.** Çünkü, iptal davasının dinlenebilirlik şartlarından birisi de, tasarrufta bulunan kişinin borçlu durumda olması, başka bir deyişle alacaklıya karşı gerçek bir borcun varlığıdır. Eğer gerçek bir borç yoksa, dolayısıyla alacak da söz konusu olmayacağından, iptal davasının dinlenmesi mümkün olmaz. Her ne kadar İİK'in 278/3-1 maddesi uyarınca karı-koca olan borçlu ile üçüncü kişi arasındaki bağışlama niteliğindeki tasarruf iptale tâbi ise de, yasanın anılan bu hükmünün, icra takibinde taraf olmayan üçüncü kişinin, "takipte alacaklı ile borçlunun birleşerek muvazaa yaptıkları" iddiasını incelemeye engel teşkil ettiği düşünülemez. O halde mahkemece davalı üçüncü kişinin 26.11.1994 günlü cevap dilekçesinde ileri sürdüğü iddialarına ilişkin delilleri istenip toplanmalı, böylece oluşacak sonuca uygun bir hükme varılmalıdır. Eksik araştırmaya dayalı hükmün bozulması gerekirken onandığı bu defa yapılan incelemeyle anlaşıldığından, davalı üçüncü kişinin karar düzeltme isteminin kabulü gerekmiştir.

15.HD. 18.6.1996 T. E:3294, K:3421

XIV. Taraflar arasındaki "tapu iptali" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; (Kartal Birinci Asliye Hukuk Mahkemesi'nce davanın kabulüne dair verilen 17.2.1977 gün ve 966/652-52 sayılı kararın incelenmesinin davalı Cavide tarafından istenilmesi üzerine Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 13.6.1977 gün ve 1977/1780-3178 sayılı ilamıyla (getirilen icra dosyasına göre takip sırasında davaların aralarının açık olduğu anlaşılmaktadır. İcra dosyası savunmanın aksini gösteren bir hususu içermemektedir. Bu durumda davalının savunmasının doğruluğu gerçekleşmiş ve ortada gerçek bir alacak ve takip bulunmadığı anlaşılmış olduğundan, davanın reddine karar verilmek gerekir) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu Kararı

Davacı, "davalılardan S. aleyhine icra kovuşturması yaparak aciz vesikası aldığını, ancak borçlunun takibi sonuçsuz bırakmak amacıyla taşınmazını eşi diğer davalı C'ye temlik ettiğini" iddia ile "bu tasarrufun iptalini" istemiştir.

İddianın kabulü her şeyden önce davacının gerçek bir alacağıının varlığını gerektirir. Olayda toplanan tüm deliller bir arada değerlendirildiğinde az önce belirtilen unsurun gerçekleşmediği sonucuna varılmaktadır. Bu nedenlerle Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen özel idare bozma kararma uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Direnme kararı bozulmalıdır.

HGK. 9.3.1979 T. E:1978/13-288, K:234 (YKD. 1980/1, sh:13)

XV. Alacaklının iptal davası açabilmesi için gerekli bir alacağın ve icra takibinin varlığı şarttır. **Davalı (A), “davacı ile diğer davalı arasında muvazaa bulunduğu** ve kocası olan davalı (M)'ce kendisine daha önce satılan taşınmazın sonradan aralarında boşanma davası açılması nedeni ile yerin elinden alınması amaç tutularak bu davanın açıldığını, davalı kocası ile aralarında boşanma ve nafaka davalarının sürdüğünü, diğer davalı aleyhinde sanki borçlu imiş gibi düzenlenen 19.8.1975 günlü ve iki ay vadeli 350.000 liralık senetle iki sene sonra takip açıldığını, oysa enişte kayımbirader ilişkisi olan davacı ile borçlunun o tarihlerde dargın olduklarını” öne sürmüştür. **Bu durumda ilgili dosyalar incelenip gösterilen tanıklar da dinlenmeli ve sonucu dairesinde karar verilmelidir.**

13.HD. 27.2.1979 T. E:5645, K:878

XVI. Davacı, “davalılardan S. aleyhine 160.000 liralık bir alacaktan dolayı takip yaparak aciz vesikası aldığını, ancak borçlunun sırf takibi semeresiz bırakmak amacıyla taşınmazı çok ucuz fiyatla eşi diğer davalı C'ye temlik ettiğini” ileri sürerek “bu tasarrufun iptalini” istemiştir.

Davalı C, “alacağın ve takibin muvazaaya dayandığını” savunmuş ve “esasen kocası borçlu davalı S'le aralarının açık olduğunu ve aleyhinde açtığı çeşitli hukuk ve ceza davalarından sonuç almaması üzerine tarihleri itibariyle zamanaşımına uğramış uydurma senetlere dayanılarak yapılan takibi hemen kabul etmiş bulunması, bu davada davacının vekili olan avukatın aslında borçlunun vekili iken kısa bir süre önce istifa edip alacaklının vekili olarak bu davayı açmış olması, davalı borçlunun ilk oturumunda davayı kabul etmesi ve özellikle bu davanın harcını yatırmış olması gibi maddi olayların muvazaayı kanıtladığını” bildirmiştir.

Mahkemece icra dosyası getirilmeden “davanın kabulüne” karar verilmiştir.

İptal davasının dinlenilebilmesi için gerçek bir alacak ve takibin bulunması şarttır. Davalılardan C. “ortada gerçek bir alacak bulunmadığını” savunduğuna göre, bu savunmada ileri sürülen maddi olaylara göre icra dosyası getirtilip savunmanın incelenmesi gerekir. Nitekim davalı borçlunun ilk oturumunda davayı kabul etmiş olması ve bu davanın harcını yatırmış bulunması da savunmayı doğrular niteliktedir. O halde

mahkemece icra dosyası getirtilip davalının savunması üzerinde durulmak ve sonucuna göre karar verilmek gerekirken, eksik incelemeyle davanın kabul edilmiş olması usul ve kanuna aykırıdır.

13.HD. 30.4.1976 T. E:1975/5638, K:3529

SONUÇ

Buraya kadar ayrıntılı olarak belirttiğimiz nedenlerle;

a. “Tapu kütüğüne şerh edilmiş (MK. 1009/I) taşınmaz satış vaadi sözleşmesi” ve “bu sözleşme uyarınca daha sonra alıcısı adına tescil edilmiş taşınmaz” hakkında -İİK. 277 vd. ve BK.18 uyarınca- tasarrufun iptali davası açılabilir (Yüksek mahkemenin bu konuya ilişkin içtihatları, yukarıda s:3-6’da -tarih sırasına göre- sunulmuştur...).

b. Davacı-alacaklının alacağıının “taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin tapuya şerh edilmesinden sonra; ancak taşınmazın alıcı adına tapuya tescilinden önce” doğmuş olması halinde mahkemece “açılmış olan tasarrufun iptali davasının reddine” karar verilmesi gerekir (Yüksek Mahkeme'nin bu konuya ilişkin içtihatları, yukarıda s:9-48’de -tarih sırasına göre- sunulmuştur...)

c. Tasarrufun iptali davasında davalı-üçüncü kişinin (veya borçlunun) “davalının alacağıının mevcut olmadığını” -örneğin muvazaaya dayandığını vs.- iddia ve ispat etmesi halinde, mahkemece, “açılmış olan tasarrufun iptali davasının reddine” karar verilmesi gerekir (Yüksek Mahkeme'nin bu konuya ilişkin içtihatları, yukarıda s:9-48’de -tarih sırasına göre- sunulmuştur...)

TENKİS DAVASININ UYGULAMASINDA ÖNEMLİ BİR DEĞİŞİKLİK İLE MİRAS BIRAKANIN DAVALIYA KAZANDIRDIĞI MALİ DAVALININ ELİNDEN ÇIKARTMASI HALİNDE SEÇİMLİK HAKKIN NASIL KULLANDIRILACAĞININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Erdoğan GÖKÇE¹

I. Tenkis Davasının Uygulamasında Önemli Bir Değişiklik

Yargıtay 1. Hukuk Dairesi tenkis davasının uygulamasında bir süre önce miras bırakanın verdiği para ile mal kazandırmada önemli bir değişiklik yaptı.

Bu konuyu Dergimizin 4/2010 numaralı sayısında anlattım ve bu uygulamayı gerekçelerini göstererek eleştirdim. Dosyalarda net görülen bir gerçek var: **Miras bırakanların kazandırmalarının yarısı (miras bırakanın verdiği para ile kazandırma) yolu ile gerçekleşmektedir. Bu büyük bir orandır.** Diğer yarısı bağış, satış, vasiyet, ölünceye kadar bakma sözleşmesi gibi yollardan olmaktadır.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi öteden beri kararlarında miras bırakanın verdiği para ile davacı veya davalının mal satın alması halinde **miras bırakanın kazandırdığı mal olmayıp PARA OLMAKLA terekenin aktifine malın değerinin değil verilen paranın konacağını bildirmekte idi.**

Önceleri terekenin aktifine tapuda yer alan satış bedelinin konacağı kuralı uygulanıyordu. Yargıtay daha sonra bu konudaki görüşünde bir miktar değişiklik yaptı: 2. Hukuk Dairesi 27.12.2005 gün ve 2005/11.646 – 18380 Sayılı Kararında (Miras bırakanın davacılara yapmış olduğu kazandırma davacıların üçüncü kişilerden satın aldığı taşınmazların bedelinin verilmesine ilişkindir. Bu yön gözetilmeden tenkis hesabında ödenen bedel yerine dava konusu taşınmazların ölüm tarihindeki değerinin dikkate alınması isabetsizdir), dedi

(Mahkeme tarafından yapılacak iş, **denkleştirici adalet kuralları uyarınca miras bırakan tarafından ödenmiş bedelin uyarlaması yapılarak, ölüm tarihinde ulaşılmış olduğu miktarın davacılara yapılan kazandırma olarak, tenkis hesaplanmasında aktif bölümüne alınarak sonucuna göre işlem yapmaktan ibarettir.**) dendi.

1 Emekli Fatih Hukuk Hakimi

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi aşağıdaki kararında uygulamayı biraz daha geliştirdi: (2. Hukuk Dairesi 19.12.2006 gün ve 2006/5762-17 883 Sayılı Karar'ında (Davalıların taşınmazları alırken, **miras bırakan tarafından verilen paranın miktarı, gerektiğinde mahallinde keşif yapılarak tespit edilmesi, bu tarihten mirasın açıldığı tarihe kadar geçen zaman içerisinde paranın satın alma gücündeki değişikliklerin hesaplanması ve bulunacak değerlerin tenkis hesabında esas alınması zorunludur.** (HGK 30.11.2005 gün ve 2005/2 - 581 - 672 Sayılı Karar'ı) Bu itibarla yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda araştırma yapılmaksızın karar verilmesi doğru görülmemiştir) dendi.

Görülmektedir ki, miras bırakanın taraflara parasını ödeyerek aldığı malların değerleri Mahkemece keşif yapılacak ve satın alma tarihindeki rayiç değerleri belirlenecek ve bu para DENKLEŞTİRİCİ ADALET KURALLARINA GÖRE bilirkişilerce satın alma tarihinden miras bırakanın ölüm tarihine taşınacak ve terekenin aktifine bu değer konacağı istendi.

Bilindiği gibi,denkleştirici adalet kurallarına göre yapılan hesaplama bir çeşit (uyarlama davasıdır.)

Denkleştirici adalet kurallarına göre yapılacak hesaplamada miras bırakanın verdiği para ile alınan malın satın alınma tarihindeki rayiç değeri (Türkiye'de rayici bulunan yabancı paralara, en yüksek banka faizi ortalamasına, TC Merkez Bankasının ihraç ettiği iç borçlanma senetlerine, Cumhuriyet altınına yatırılması, bu değer DİE - TÜK'in toptan eşya - üretici fiyat ve tüketici indeksleri ile artırılması hallerinde olduğu tutarlarının ortalamalarının alınması ile) hesaplanmaktadır.

Ancak bu kurallar uygulamada önemli hatalar getirdi.

Şöyle ki: para sadece ekonomik değerlere yatırılarak değerlendirilmez. Taşınmaz mallara da yatırılarak değerlendirilir. Bir ekonomik gerçek var, bozuk ekonomilerde taşınmaz fiyatları zaman içinde ekonomik değerlerin değer artışlarından daha fazla artmaktadır. Bu gerçeğe karşılık bu uygulamaya gidilmesi hem ekonomik yönden ve hem de davanın uzaması sonucu davacıları zarara sokacaktır. Bu uygulama doğru değildir. Terk edilmeli ve taşınmazın ölüm günündeki ve seçimlik hakkın kullanılma günündeki değerleri hesapta kullanılmalıdır.

Bir diğer gerçek, böyle doğru yazılmış bir raporun hazırlanması iki gün sürmektedir. Yazım zorlukları, bilirkişilere verilen yetersiz ücretler nedeniyle çok kere şişirme raporlar yazıldı. Sayın Hakimlerin bu gerçekleri göz önünde tutmalarını dilemişim.

Bir davada bilirkişiler bir malın ölüm günündeki değerini 200.000.00 TL olarak belirlemişler. Malın satın alınma günündeki rayiç değeri belirlenmiş ve bu değer denkleştirici adalet kuralları ile ölüm gününe taşınmış. Bu kere bu-

lunan yeni değer 75.000,00 gibi çok düşük bir değer bulunmuştu. Bu çelişkiyi hemen bütün benzer davalarda gördük.

Bir süre önce Tenkis Davalarının Yargıtayda'ki inceleme yeri olarak 1. Hukuk Dairesi belirlendi. İşte 1. Hukuk Dairesi yukarda anlatmaya çalıştığımız uygulamada görülen hataları görmüş olacak ki, uygulamayı değiştirdi:

Yargıtay kararları hemen elimize geçemiyor. Geçen elime geçen 1. Hukuk Dairesi'nin 24.05.2011 günlü ve 2011/148 – 6.103 sayılı kararı ile **miras bırakanın verdiği para ile kazandırılan malların Medeni Kanun'un 575. maddesine göre (mirasın ölümle açılacağı) ve 507. maddesine göre (tasarruf edilebilir kısım terekenin miras bırakanın ölüm günündeki durumuna göre hesaplanır) kuralları nedeniyle, değerlendirme ve hesaplamaların miras bırakanın ölüm günündeki rayiç değere göre yapılacağı, malların ölüm günündeki değerlerinin terekenin aktifine konacağına hükmetti.**

Bu karar ekte yayınlanmaktadır. Bu kararın ikinci sayfasında yer alan **(Ne var ki, tenkis hesabına esas alınan bilirkişi raporlarının hükme yeterli içerik taşıdığını söyleyebilme olanağı yoktur)** tümcesinin iki anlamı vardır. Birisi bilirkişi raporlarına denkleştirici adalet kuralları ile değer taşınmasının hatalı olduğu ve diğer hesap bilirkişisi raporunu gereği gibi yazılmadığı kastedilmektedir.

Uygulanmasından dönülen kurala kurban giden elimden geçen bir davayı hukuk kamu oyu ile paylaşmak istiyorum: Dava 1984 yılının şubat ayında açıldı. Miras bırakanın davalara kazandırdığı taşınmazlar 17 adet idi. Mahkeme davayı ölüm günündeki değerler üzerinden yapılan hesaplama sonunda 2005 yılında karara bağladı. Yargıtay yukarıda anlattığım 19.12.2006 günlü bozma kararı ile bozdu. Mahkeme bozmaya uydu. Malların kazandırılma günündeki değerlerini yeniden belirledi. Her taşınmazın kazanılma gününden ölüm gününe taşınması halen tamamlanamadı. Bu davada bir başka özellik daha var. Davaya ilk kez bakan değerli Hakim her taşınmaz için 3'er kez değer belirleme keşfi yapmış, her itiraz üzerine tekrar tekrar tam 27 kez keşfe gitmişti. Davanın ilk karara kadar 11 yıl sürmesinin nedeni defalarca yapılmış keşiflerdi. Şimdi bitmedi, en az daha 3-4 sene sürecek. Bu verdiğim örnek geri dönülen uygulamanın haksızlığını ispat etmektedir. Yeni karar ile dava yeniden başlıyor!

Yayınladığımız bozma kararında tenkis bilirkişi raporunun gereği gibi yazılmadığı kastediliyor. Tenkis raporu nasıl yazılmalıdır, diye sorulursa rapor içindeki konu başlıklarının şöyle olması gerekir: Dava, savunma, mirasçılık belgesi, vasiyetname, ölünceye kadar bakma akdi, resmi akit örnekleri, tapu kütük fotokopileri, terekenin aktifi, aktifin içinde kazandırılan ve kazandırılmayan mallar, terekenin pasifi, davacının kazandırma dışı terekeden aldığı miras hesabı, net tereke hesabı, davacının miras payı, saklı payına el atma varsa tutarı, sabit tenkis oranının bulunması, daha sonra 11.11.1993 gün ve 4/4 sayılı

İçtihadı Birleştirme Kararı gereği olarak davalıya kazandırılan malların değerlerinde azalma olmaksızın sabit tenkis oranına göre bölünmelerinin mümkün olup olmadığının araştırılmasının sonucu, bölünme mümkün değilse kazandırılan malların seçimlik hakkın nasıl kullandırıldığı, kazandırılan malların seçimlik hakkın kullanılma günündeki değerleri, bu değerler toplamının sabit tenkis oranı ile çarpılması ile bulunan ödenecek paranın tutarı veya davalının parayı seçmesi halinde davacı ve davalı adına tescil edilecek payların bulunması, ödenecek paranın karar tarihine MK 564 / 2. maddesine göre taşınmasının hesabını içermelidir. Olayların özelliğine göre, başkaca hesapları da içereceği tabiidir.

II. Miras Bırakanın Davalıya Kazandırdığı Malı Davalının Elinden Çıkartması Halinde Seçimlik Hakkın Nasıl Kullandırılacağı Sorununun Çözümü

Tenkis davasında önemli bir konu Medeni Kanun'un 564. maddesine göre seçimlik hakkın kullanılmasıdır. Davayı kaybedeceklerini bilen davalılar miras bırakandan kazandırdıkları malları çok kere hemen ellerinden çıkartmaktadırlar. Mal davalının elinden çıkınca dava kazanılsa bile davacı hak ettiğini elde edememektedir. Bunun için Mahkemelerin tedbir kararı vermesinde yarar vardır. Bazı davalılar kazandıkları malları, daha miras bırakanın sağlığında ellerinden çıkartmaktadırlar.

Seçimlik hak önce davalıya kullandırılmaktadır. Nedeni (miras bırakanın iradesine saygı) kuralı nedeniyle davalının seçimlik hakkını (malı seçip, davacıya para ödemek yolu ile) kullanması halinde malın davalıda kalmasını sağlamaktır. Davalı seçimlik hakkını kullanmazsa, davacıya kullandırılmaktadır.

Eğer davalı kazandığı malı elinden çıkartmışsa, seçimlik hak nasıl kullanılacaktır? Davalı (parayı seçtim, davacıya maldan pay vereceğim) derse ne olur? Mal davalının elinde olmadığına göre, davacıya maldan pay verme olanağı yoktur.

Bu konuda Yargıtay kararına hiç rastlamadım. Bence çözümü şöyledir: Davalı kazandığı malı elinden çıkarttığına göre, **davalı filen malı seçmiş durumdadır**. Bu takdirde Mahkemenin yapacağı iş şöyle olmalıdır: Miras bırakanın ölüm gününe göre belirlenen değerlere göre yapılan hesap sonunda düzenlenen hesap bilirkişi raporunun duruşmada okunması halinde davalının seçimlik hakkını kullanması gündeme geleceği ve mal davalının elinden olmadığından, o oturumda veya bilirkişi raporunu incelemek için süre alınırsa, sonraki oturumda Mahkemenin **(davalının bu oturumda seçimlik hakkını kullanması gerekli olup, mal davalının elinde olmadığından, davalı malı elinden çıkarttığından, filen malı seçmiş durumda olduğundan, bu günkü tarih itibariyle değer biçen bilirkişilerden yeniden değer belirleme raporu alınmasına)** karar vermesinin doğru olacağını düşünüyorum.

Bilindiği gibi seçimlik hakkın kullanılması üzerine, bu güne göre belirlenen davalıya kazandırılan malların toplam değeri sabit tenkis oranı ile çarpılmak-

ta ve davalının davacıya ödeyeceği para belirlenmekte ve bu para daha sonra Medeni Kanun'un 564 / 2. maddesine göre, **(karar tarihindeki değere göre karar verileceğinden)** seçimlik hakkın kullanılma günündeki değer TÜİK'in Üretici Fiyat indeksi ile artırılarak davacıya ödenecek para bulunmaktadır.

Hakimlerimize yukardaki uygulamayı önermekteyiz. Yargıtayımızın bu boşluğu kapatmak için gerekli kararları oluşturmasını dilemekteyim.

Seçimlik hakkın kullanılması ile ilgili uygulamanın önemli bir uygulaması da şudur: Medeni Kanun'un 564. maddesine göre **(belli mal vasiyeti ile sağlar arası kazandırmalarda) kullanılmakta ve (mirasçı atanması yolu ile mal kazandırılmasında kullanılmamaktadır. Nedeni ise Medeni Kanun'un 464. maddesinde mirasçı atanması yolu ile mal kazandırılması halinde seçimlik hakkın kullanılacağı ibaresi yer almamasıdır.**

Yazımın bu bölümünü kaleme almamın nedeni gördüğüm bir bilirkişi raporunda bu anlattığım uygulamanın yer almaması, davalının kazandığı mali elinden çıkarması halinde seçimlik hakkın kullanılma gününün nasıl olması gerektiğini söylememesi ve raporun sonuç olarak eksik olması, muhtemel hatalı bir karara neden olmasıdır. Bu davada miras bırakan 1989 yılında ölmüştü. Seçimlik hakkın kullanılma gününe göre değer belirlenmeden 23 yıl öncesine ait olan ölüm günündeki değerlere göre karar verilirse davacının zarara uğrayacağı ortadadır.

Tenkis davasının uygulanmasını, bu davanın pratiğini öğrenmek için Dergimizin 3/1998, 3/2000, 4/2001, 2/2002, 1/2007, 4/2010 numaralı sayılarında yayınlanan bu konudaki yazılarımı ve 11.11. 01.04.1974 gün ve 4,4 sayılı, 01.04.1974 gün ve 1/2 sayılı, 13.01.1975 gün ve 7/1 sayılı, 22.05.1987 gün ve 4/5 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararlarını okumalarını öğütlerim.

YARGITAY 1. Hukuk Dairesi
E:2011/148 K:2011/6103 T:24.05.2011

ÖZET: Miras bırakanın verdiği para il mal kazandırma halinde dahi kazandırılan malın değeri miras bırakanın ölüm günündeki değerine göre terekenin aktifine konur. Bu şekilde kazandırılan malın kazandırma günündeki rayiç değerinin denkleştirici adalet kuralına göre ölüm gününe taşınması uygulaması terk edilmiştir.

Nedeni, Medeni Kanun'un 575. maddesinde (Miras ölümle açılır) ve 507. maddesine göre (Tasarruf edilebilir kısım, terekenin mirasbırakanın ölümü günündeki durumuna göre hesaplanır) kurallarıdır.

Taraflar arasında görülen davada ;

Davacılar, davaya konu Kadıköy'deki (..) numaralı ve Armutlu'daki (..) numaralı dairelerin alım parolarının miras bırakan babaları tarafından ödendiği

halde erkek kardeşleri davalı T. adına tapuya tescil ettirildiklerini, sonraki devirlerin de muvazaalı olduğunu ileri sürerek, tapu iptali-tescile, aksi takdirde bedellerinin tahsiline karar verilmesini istemişlerdir.

Davalılar, davanın reddini savunmuşlardır.

Mahkemece, iddianın niteliği gereği iptal-tescile karar verilemeyeceği, tenkis yönünden ise (..) numaralı bağımsız bölüm hakkındaki davanın kanıtlan-dığı gerekçesiyle kısmen tenkise karar verilmiştir.

Karar, taraflarca süresinde duruşma istekli temyiz edilmiş olmakla, duruşma günü olarak saptanan 24.05.2011 Salı günü için yapılan tebligat üzere temyiz eden davacı N. vekili davacı S. vekilleri geldi, davetiye tebliğine rağmen temyiz edilenler vekilleri avukatlar ve temyiz edilen asil gelmediler, yokluklarında duruşmaya başlandı, süresinde verildiği ve kayıt olunduğu anlaşılan temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra gelen vekillerin sözlü açıklamaları dinlendi, duruşmanın bittiği bildirildi, iş karara bırakıldı. Bilahare Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor okundu, düşüncesi alındı. Dosya incelenerek gereği görüşülüp düşünüldü.

KARAR

Dava, muris muvazası hukuksal nedeni ne dayalı tapu iptali-tescil, olmazsa tenkis isteğine ilişkindir.

Getirtilen kayıt ve belgelerden; dava konusu (..) ada (..) sayılı parseldeki 14 nolu dairenin 5.kişiler adına kayıtlı iken, 25.05.1981 tarihinde 2.200.200 TL bedelle davalı T'ye satıldığı, T'nin de 16.03.1989 tarihinde dairenin intifa hakkını muris babası A. lehine tesis ettiği, muris A'nın bu intifa hakkından 20.07.1998'de feragat ettiği, sonrasında da dairenin T. tarafından 28.04.2005 tarihinde 3. kişi konumundaki davalı A. 100.000 YTL bedelle satıldığı; dava konusu (..) sayılı parseldeki (..) numaralı dairenin ise 1989'da kat irtifakı tesis suretiyle davalı; T. adına kayıtlı iken, 25.08.1989 tarihinde 3. kişi konumundaki davalı M'ye 3.400.000 TL bedelle satıldığı, resmi akitte davalıyı vekili olarak babası (muris) A. temsil ettiği; öte yandan, 1922 doğumlu muris A. 30.08.2005 tarihinde olduğu, geride mirasçısı olarak davacı kızları 1947 doğumlu N. ve 1951 doğumlu S. ile davalı oğlu 1957 doğumlu T'nin kaldığı görülmektedir.

Davacılar, çekişmeli taşınmazların satın alma bedellerinin muris tarafından ödendiğini, ancak davalı T. adına tescil edildiklerini ileri sürerek, eldeki davayı açmışlardır.

Mahkemece, (..) nolu bağımsız bölüm hakkındaki davanın tenkis isteği bakımından kabulüne, (..) nolu bağımsız bölüm hakkındaki davanın ise reddine karar verilmiştir.

Gerçekten de; dosya içeriği ve toplanan deliller birlikte değerlendirildiğinde, davada ileri sürülen iddianın gizli bağış niteliğinde bulunduğu, olayda

01.04.1974 tarih 1/22 Sayılı İBK'nın uygulama yeri olmadığından iptal-tescile karar verilemeyeceği, diğer taraftan, (..) nolu dairenin satın aldığı tarihte 24 yaşında olan davalı T'nin satış bedelinin muris tarafından ödendiği; (..) no'lu daireye yönelik davanın ise kanıtlanamadığı anlaşıldığından, değinilen olgular benimsenmek suretiyle yazılı biçimde hüküm kurulması kural olarak doğrudur. Tarafların, öteki temyiz itirazları yerinde değildir; reddine.

Ne varki; tenkis hesabına esas alınan bilirkişi raporlarının hükme yeterli içerik taşıdığını söyleyebilme olanağı yoktur.

Bilindiği üzere; tenkis (indirim) davası, miras bırakanın saklı payları zedeleyen ölüme bağlı veya sağlar arası kazandırmaların (tebberru) yasal sınıra çekilmesini amaçlayan, öncesine etkili yenilik doğurucu (inşat) davalardandır. Tenkis davasının dinlenebilmesi için öncelikle koşul; miras bırakanın ölüme bağlı veya sağlar arası bir kazandırma işlemi ile saklı pay sahiplerinin haklarını zedelemiş olmasıdır. Saklı payların zedelenmediğinden söz edilmesi ise kazandırma konusu tereke ile kazandırma (temlik) dışı terekenin tümü ile bilinmesiyle mümkündür. Tereke miras bırakanın ölüm tarihinde bırakmış olduğu mameloki kıymetler ile iadeye ve tenkise tabi olarak yaptığı kazandırmalardır. Bunlar icrekanın aktifini oluşturur. Miras bırakanın borçları, bakmakla yükümlü olduğu kişilerin üç aylık iâşe, terekenin defterinin tutulması, mühürlenmesi, cenaze masrafları gibi giderler de pasiftir. Aktiften belirtilen borçların indirilmesi net terekeyi oluşturur. Tereke bu şekilde tesbit edildikten sonra mirasın açıldığı tarihteki fiyatlara göre değerlendirilmesi yapılarak parasal olarak miktarının tesbiti gerekir. (MK 565) Miras Kanunu'nun 564. maddesinde belirlenen saklı paya tecavüz edip etmediği bulunun bu rakam üzerinden hesaplanır. Tasarruf oranı aşılmış ise tasarrufun niteliğine göre icap ederse kazandırma işleminde, saklı payları zedeleme kastının bulunup bulunmadığı objektif (nesnel) ve sübjektif (öznel) unsurlar dikkate alınarak belirlenmelidir. Zira tasarruf oranını aşan her kazandırmada saklı payları zedeleme kastının varlığından söz edilemez.

Mutlak olarak tenkise tabi tasarruflarda (ölüme bağlı tasarruflar veya Medeni Kanunu'nun 565. maddesinin 1, 2 ve 3 bentlerinde gösterilenler) veya saklı payın ihlal kastının varlığı kesin olarak anlaşılan diğerlerinde özellikle muayyen mal hakkında tenkis uygulanırken Medeni Kanunu'nun 570. maddesindeki sıralamaya dikkat etmek davalı mahfuz hisseli mirasçılardan ise aynı Kanun'un 561. maddesinde yer alan mahfuz hisseden fazla olarak alınan sorumluluk ilkesini gözetmek, dava konusu olup olmadığına bakılmayarak önce ölüme bağlı tasarruflarla davacının saklı payını tamamlamak, sonra sağlar arası tasarrufları dikkate almak gerekir. Bu işlem sırasında dava edilmeyen kişi veya tasarrufların tenkisi gerekeceği sonucu çıkarsa davacının onlardaki hakkını dava etmemesinin davalıyı etkilemeyeceği ve birden çok kişiye yapılan tebberru tenkise tabi olursa 563. maddede yer alan, alınanla mütenasip sorumluluk kuralı gözetilmelidir.

Davaliya yapılan tasarrufun tenkisine sıra geldiği takdirde tasarrufun tütünün değeri ile davaliya yapılan fazla teberru arasında kurulan oranda (sabit tenkis oranı) tasarrufa konu malın paylaşılmasının mümkün olup olmayacağı (MK 564) araştırılmalıdır. Bu araştırma sonuna tasarrufa konu mal sabir tenkis oranında bölünebilirse bu kısımların bağımsız bölüm halinde taraflar adına tesciline karar verilmelidir.

Tasarrufa konu malın sabit tenkis oranında bölünmezliği ortaya çıktığı takdirde sözü geçen 5643 maddedeki tercih hakkı gündeme gelecektir. Böyle bir durum ortaya çıkmadan davalının tercih hakkı doğmadan davalının tercihinin kullanması söz konusu olamaz. Daha önce bir tercihten söz edilmişse sonuç doğurmaz. O zaman davalıdan tercihi sorulmak ve 11.11.1994 günlü 4/4 sayılı içtihadı birleştirme kararı uyarınca süratle dava konusu olup sabit tenkis oranına göre bölünemeyen malın, tercih hakkının kullanıldığı gündeki fiyatlara göre değeri belirlenmeli ve bu değerın sabit tenkis oranıyla çarpımından bulunacak naktin ödetilmesine karar verilmelidir.

Hal böyle olunca, 14 nolu bağımsız bölüm yönünden uzman bilirkişilerden yukarıdaki ilkeleri kapsar içerikteki raporlar alınması ve sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken, yetersiz bilirkişi raporlarına itibar edilmesi isabetsizdir.

Tarafların, tenyiz itirazları açıklanan nedenlerden ötürü yerindedir. Kabulüyle, hükmün HUMK'un 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, alınan peşin harcın temyiz edene geri verilmesine, 03.12.2010 tarihinde yürürlüğe giren Avukatlık Ücret Tarifesi'nin 14. maddesi gereğince gelen temyiz eden taraflardan davacılar vekilleri için 825.00'er TL duruşma avukatlık parasının karşı taraftan alınmasına, 24.02.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

6352 SAYILI YARGI HİZMETLERİNİN ETKİNLEŞTİRİLMESİ AMACIYLA BAZI KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASI VE BASIN YAYIN YOLU İLE İŞLENEN SUÇLARA İLİŞKİN DAVA VE CEZALARIN ERTELENMESİ HAKKINDA KANUN İLE İDARİ YARGIDA YARGININ ETKİNLEŞTİRİLMESİ VE YARGILAMA SÜRECİNİN HIZLANDIRILMASINA YÖNELİK YAPILAN DEĞİŞİKLİKLERİN ANALİZİ

İsmail TAZEGÜL¹

Giriş

Günümüzde kamu yönetiminin son derece gelişip devlet faaliyetlerinin sosyo-ekonomik hayatın her alanında karşımıza çıkar olması, aynı zamanda birey ile devletin de daha sık karşı karşıya gelmesine neden olmaktadır. Bu karşılaşmada bireylerin yönetilen statüsünde olmaları ve idarenin üstün kamu kudreti ayrıcalıkları ile donatılmış bulunması karşısında birey daima pasif bir pozisyon almakta ve daima dahli olmadığı idari işlem ve faaliyetlerden etkilenir durumda kalmaktadır. İdare ve idarenin temsilcileri olan bürokratik yapı donatılmış oldukları kamu kudreti ayrıcalıkları sayesinde yönetilenlerle girmiş oldukları hukuki ilişkilerde onların iradelerine rağmen tek yanlı hukuki sonuçlar doğurabilen eylem ve işlemler yapıp kararlar alabilmektedirler. Bu yetki ve güç ile hareket eden kamu makamları karşısında idarenin etkili bir denetime tabi kılınması hukuka bağlı devlet anlayışının son derece önemli bir gereği olarak kabul edilmelidir.

Kamu kudreti ayrıcalıkları karşısında hukuka bağlı devlet anlayışı gereği idarenin tam anlamıyla hukuki bir denetiminin yapılabilmesi için, denetimin bağımsız ve tarafsız bir el tarafından her türlü iç ve dış etkilerden uzak yürütülmesi, denetim mekanizmasının Anayasal düzeyde tanınan üstün bir güçle donatılması, idarenin her türlü işlem ve eylemlerine yönelik etkili kararlar alabilmesi, denetim sonucunda alınan kararların başka hiçbir makamın onayına ihtiyaç duymaksızın icra edilebilmesi, birey ile devlet arasında yaşanan anlaşmazlığın nesnel, anlamlı ve kesin bir sonuca bağlanması gerekmektedir. Çağdaş hukuk sistemini benimsemiş modern demokrasilerde böyle bir denetim yetki ve görevi yargı erkine verilmiştir. İdarenin hukuka bağlılığının etkin

1 Sakarya İdare Mahkemesi Hakimi

ve nesnel bir denetiminin ancak üstün yetkilerle donatılmış yargı makamları tarafından gerçekleştirilebileceği bugün genel kabul görmüş bir görüştür. Ancak yargısal denetimin de hukuk devleti ve hak arama özgürlüğü bağlamında anlam kazanabilmesi için idarenin eylem ve işlemlerinin denetlenmesinde uygulanan hukuk kurallarının bu denetimden beklenen etkin ve nesnel sonuçların alınmasına imkân verecek şekilde düzenlenmesi, kolay erişilebilen ama aynı zamanda hızlı çalışan bir teşkilat yapısının kurulması, tutuk bir yargılamam anlayışından uzaklaşarak idarenin yargısal denetimini yapan mahkeme ve hakimlere muktedir yetkiler veren, yargılamaya sınırlama getiren her türlü idari ve hukuki düzenlemeden arındırılmış, adaletli ve ekonomik yargılama imkanı sunan hukuk düzeninin, ülkenin hukuk sistemine hakim olması şarttır.

İdarenin yargı makamları tarafından denetlenmesi, her türlü eylem ve işlemleri hukuka bağlı olan ve vatandaşlarına hukuki güvenlik sağlayan devlet anlamına gelen 'hukuk devleti' ilkesinin de doğal bir sonucudur.

Ancak burada hemen belirtmek gerekir ki tartışılan yargısal denetimden beklenen farkın ortaya çıkması ve anayasamızın en önemli ilkelerinden olan hukuk devleti ilkesinden beklenen sonucun elde edilebilmesi ancak etkin bir yargısal denetim yapabilen idari yargı teşkilatının varlığı halinde mümkün olabilecektir. Bir ülkede hukuk devleti ilkesinin devletin bütün organlarına yerleşip yaygınlaşmasında, bir yönetim kültürü olarak içselleştirilmesinde, idarenin işlem ve eylemlerinin hukuk sınırları içine çekilmesinde ve sonuçta yönetilenlerin gücünü hukuktan alan tam anlamıyla bir hak arama özgürlüğüne kavuşmasında en büyük rol idarenin eylem ve işlemlerinin hukukilik denetimini yapan idari yargı teşkilatına ait bulunmaktadır. Bu yüce görevin kendisinden beklenen sonuçları verebilmesi için yargısal denetimin etkin ve verimli bir şekilde icra edilebilmesine mevcut hukuk sisteminin ve yargı teşkilatının izin vermesi gerekir. Yasa koyucu ve yürütme gücü tarafından çıkarılan düzenleyici işlemlerle sınırı çizilen yargısal denetimin adil yargılama ve etkin bir yargısal denetim ilkesini gerçekleştiremeyen tutuk bir adalet anlayışı içine hapsedilmesi kendisinden beklenen amacın hayata geçirilmesine engel olacaktır.

Dolayısıyla, amacımız hukuka bağlı bir devlet inşa etmek ve yönetilenlere tam anlamıyla güçlü bir hukuki koruma ve hak arama imkanı vermek ise idarenin etkin bir yargısal denetiminin sağlanması ilk amacımız olmalıdır. Bunun içinde öncelikle ve ilk elden idari yargının teşkilat yapısı ve yargısal denetime yönelik mevzuat hükümleri yeniden ele alınarak büyük bir özenle incelenmelidir.

Ülkemizde idarenin yargısal denetimini yapan idari yargı organlarının yargısal süreçte kullandıkları en önemli ve tek usul yasası olan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK) 20/01/1982 tarih 17580 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Yayımlanma tarihinden günümüze dokuz ayrı kanun ile pek çok maddesinde değişiklik yapılan İYUK'da son deği-

şiklik 05.07.2012 tarih 28344 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve üçüncü yargı paketi olarak adlandırılan 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yolu İle İşlenen Suçlara ilişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun ile yapılmıştır. 6352 Sayılı Kanun ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun yanı sıra 2575 sayılı Danıştay Kanunu ve 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemeleri'nin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'da da değişikliğe gidilmiştir. Kanun'un adından da anlaşılacağı üzere yargı hizmetlerinin etkinleştirilmesini amaçlayan 6352 Sayılı Kanun ile 2577 sayılı İYUK'un 3, 4, 14, 16, 17, 20, 27, 28, 31, 33, 45 ve geçici 6. maddelerinde değişikliğe gidilmiştir. Aynı Kanun ile 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 8, 24, 60, 61 ve geçici 24. ve 25. maddeleri değiştirilmiştir. 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemeleri'nin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un ise 3. ve 7. maddeleri değiştirilmiştir.

Devam eden bölümlerde 6352 Sayılı Yasa ile idari yargının etkinleştirilmesi amacıyla 2577, 2576 ve 2575 Sayılı Yasa'larda yapılan tüm değişiklikleri sırasıyla incelemeye çalışacağız.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler:

İdari yargıyı ilgilendiren değişiklikleri sırasıyla inceleyecek olursak 2577 sayılı usul yasasının incelenmesiyle başlayabiliriz. Yargılama mekanizmasının etkin, verimli ve hızlı bir şekilde işlemesine en büyük katkıyı sunan usul yasalarının ülkenin hukuk sistemine uygun enstrumanlar içermesi, günün şartlarına ve uygulayıcıların ihtiyaçlarına uygun düzenlemeler taşıması adalet mekanizmasının etkin ve verimli işlemesini doğrudan etkilemektedir. Uzun yıllardan buyana 2577 sayılı İYUK'da bu yönde değişikliklerin yapılması tartışılmış ve zaman zaman değişikliklere gidilmiştir. Son yapılan değişiklik çalışmaları ile bu beklenti yeniden canlanmış olmakla birlikte, yapılan düzenlemeler incelendiğinde idari yargı mekanizmasının etkin ve verimli bir çalışma ortaya koyabilmesine hizmet edecek önemli bir değişikliğe maalesef rastlayamayacağız.

2577 Sayılı Kanun'un 3. maddesinde dilekçelerde bulunması gereken unsurlara **T.C. Kimlik Numarası** da eklenmiştir. Aynı Kanun'un dilekçelerin verileceği yerler başlıklı 4. maddesine '... idare veya vergi mahkemesi bulunmayan yerlerde **büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde kalıp kalmadığına bakılmaksızın** asliye hukuk hakimliklerine ...' hükmü eklenerek İstanbul, Ankara gibi büyükşehirlerde büyükşehir sınırları içinde yer alan ilçe adliyelerinde yer alan mahkemelere verilen dilekçeler nedeniyle doğan süre ret kararlarının önüne geçilmek istenmiş ve uygulama açısından isabetli ve gerek duyulan bir değişikliğe gidilmiştir. Uygulamada büyükşehir sınırlarında kalan ilçe adliyelerine verilen dilekçelerde mahkemeye başvurma tarihi ilçe adliyelerine dilekçelerin teslim tarihi değil bu dilekçelerin idari yargı makamlarının kayıtlarına giriş tarihi esas alındığından bu şekilde açılan davalarda

çoğu zaman dava açma süresinin geçirildiği kabul edilerek davalar süre ret ile sonuçlanmaktaydı.

Diğer bir değişiklik ise dilekçeler üzerine ilk inceleme başlıklı 14. maddenin 2. ve 6. fıkralarında yapılmıştır. 14. maddenin 2. fıkrasının yeni hali; **‘Bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinde dilekçeler, evrak bürosunca kaydedilerek ilgili mahkemelere havale olunur. Dilekçe sahibine evrakın tarih ve sayısını gösterir ücretsiz bir alındı kâğıdı verilir.’** şeklinde yazılmış, 6. fıkrası ise; **‘Danıştayda ilk derece mahkemesi sıfatıyla görülen davalarda savcının esas hakkındaki yazılı düşüncesi taraflara tebliğ edilir. Taraflar, tebliğden itibaren on gün içinde görüşlerini yazılı olarak bildirebilirler.’** hükmüne yer verilmiştir. Bu değişiklikler ile Bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinde evrak bürosunun kurulmasına karar verilerek dilekçelerin artık bu bürodan mahkemelere havale edilmesi sağlanarak, hakimlerin dilekçe ve evrak havalesi işlemleri sonlandırılmıştır. Uygulamada hakimler açısından gereksiz zaman kaybına neden olan evrak havalesinin bundan böyle bu işe özel kurulmuş evrak büroları tarafından yapılması, dilekçe sahibine evrakın tarih ve sayısını gösterir ücretsiz bir alındı kâğıdının verilmesi ihtiyaç duyulan bir eksiklikti. Maddenin 6. fıkrasında yeni getirilen düzenlemeye göre Danıştay’da ilk derece mahkemesi sıfatıyla görülen davalarda savcının esas hakkındaki yazılı düşüncesinin taraflara tebliği Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları doğrultusunda yapılan bir değişiklik olmuştur.

2577 Sayılı Yasa’nın duruşma başlıklı 17. maddesinde tek hakim tarafından çözümlenecek uyuşmazlıkların sınırına ilişkin değişikliğe paralel duruşmalı dosyaların parasal sınırı işlenerek madde metni güncellenmiştir. Buna göre ‘Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinde açılan iptal ve **yirmibeşbin Türk Lirasını aşan** tam yargı davaları ile tarh edilen vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları toplamı **yirmibeşbin Türk Lirasını aşan** vergi davalarında, taraflardan birinin isteği üzerine duruşma yapılır.’

Kanun’un dosyaların incelenmesi başlıklı 20. maddesinde önemli bir değişikliğe gidilerek **‘İdare ve vergi mahkemelerinde heyet halinde görülen davalarda, birinci fıkrada belirtilen bilgi ve belgelerin istenmesine ve ek süre verilmesine ilişkin ara kararları, mahkeme başkanı veya dosyanın havale edildiği üye tarafından da verilebilir.’** hükmü getirilmiştir. Bu hükümle heyet halinde çalışan mahkemelerde delilerin toplanması ve uyuşmazlığın çözümü için gerek duyulan evrak ve bilgilerin heyet kararına gerek duyulmaksızın dosyanın havale edildiği hakim tarafından istenebilmesine olanak tanınarak dosyaların tekemmül safhalarının hızlanmasına imkan tanınmıştır. Yapılan bu değişiklik heyet halinde çalışmanın yarattığı hantal yapının hafifletilmesinde oldukça önemli rol oynayacaktır. Ancak bu düzenleme daha geniş tutularak idari yargıda görülen davalarda tek hakim kararı ile çözülecek

işlerin sayısının artırılması yoluna gidilmesi, heyet halinde bakılacak uyumsuzlukların sınırlandırılarak bu işlerin sayma yolu ile belirlenmesi yargılamayı daha da hızlandırabileceği gibi heyet halinde çalışmaktan kaynaklı hantal uygulama sürecinin de olumsuz yönleri giderilebilecekti.

6352 Sayılı Yasa ile İYUK'un önemli bir maddesi olan yürütmenin durdurulması ile ilgili hükümleri içeren 27. maddesinde de değişikliğe gidilerek madde metni yeniden yazılmış ve eklenen yeni fıkralarla birlikte madde metni yeniden teselsül ettirilmiştir. 2577 sayılı İYUK'un 27. maddesinin 2. fıkrasının yeni hali şu şekilde yazılmıştır; **'Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler. uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerin yürütülmesi, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabilir. Yürütmenin durdurulması kararlarında idari işlemin hangi gerekçelerle hukuka açıkça aykırı olduğu ve işlemin uygulanması halinde doğacak telafisi güç veya imkânsız zararların neler olduğunun belirtilmesi zorunludur. Sadece ilgili kanun hükmünün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulduğu gerekçesiyle yürütmenin durdurulması kararı verilemez.'** Her idari yargı mensubunun kolaylıkla tespit edeceği üzere esasında önemli bir değişiklik içermeyen bu ifadeler ile mahkemelerin yürütmenin durdurulması hakkında karar verme yetenekleri zayıflatılmak istenmiş ise de fıkranın yeni yazımında yer alan çelişkiler buna izin vermemektedir. Öncelikle madde metninde yapılan değişiklikle yürütmenin durdurulmasının şartları değiştirilmemiş olmakla birlikte yürütmenin durdurulması hakkında verilecek kararlara genel bir yaklaşım edindirilmek istenerek 'Danıştay ve idari mahkemeler ... davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler' hükmü eklenmiştir. Uygulama için yeni bir düzenleme getirmeyen bu değişiklik zaten uygulamada var olan yaklaşımın madde metnine taşınmasından başka bir anlam taşımadığı anlaşılmaktadır. Madde metninin devamında yer alan **'uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerin yürütülmesi, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabilir'** ifadesi metnin öncesinde yer alan hükmün istisnası şeklinde düzenlenmiş ve imar mevzuatı bakımından yıkım gibi uygulanmakla birlikte etkisi tükenecek idari işlemlerin yürütülmesinin idarenin savunması alınmadan da durdurulabileceğine hükmedilmiştir. Uygulama ile paralellik içeren bu düzenlemeler ile mahkemelerin yürütmenin durdurulması hakkındaki yetkilerinin sınırları biraz daha belli edilmek istenmiş olmakla birlikte, yapılan yazım değişikliğinin, uygulamada genellikle bu

prensipler dahilinde kullanılan yürütmenin durdurulması yetkisinin varlığının yürütme organında yarattığı rahatsızlığı ortaya koyan bir refleks olduğu anlaşılmaktadır.

27. maddenin 3. fıkrasına eklenen 'dava dilekçesi ve eklerinden yürütmenin durdurulması isteminin yerinde olmadığı anlaşılırsa, davalı idarenin savunması alınmaksızın istem reddedilebilir' hükmü de yine çoğu mahkeme tarafından uygulanan prensibe yasal zemin oluşturulmasından başka bir önem taşımamaktadır. Zaten maddenin eski halinde de bu düzenleme ile getirilen uygulamayı kısıtlayan bir hüküm bulunmamaktaydı. 27. madde metnine 9. ve 10. fıkralar eklenmiş ve 9. fıkrada 'yürütmenin durdurulmasına dair verilen kararlar onbeş gün içinde yazılır ve imzalanır' hükmüne yer verilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi halinde bu kararların yazım süresi kanun ile hüküm altına alınmıştır. Uygulamada genellikle en fazla 30 gün içinde yazılan bu kararların yazım süreleri kısaltılarak idari işleyişin sürüncemede kalmasının önüne geçilerek, sürecin kısa sürede belirginleşmesi amaçlanmıştır. 10. fıkrada ise 'aynı sebeplere dayanılarak ikinci kez yürütmenin durdurulması isteminde bulunulamaz' hükmüne yer verilmiş ve yeni bir düzenleme getirilmiştir.

Kararların sonuçları başlıklı 28. maddenin 2. ve 6. maddeleri yenilenmiştir. Bu değişiklikle 2. fıkrada; **'Konusu belli bir miktar paranın ödenmesini gerektiren davalarda hükmedilen miktar ile her türlü davalarda hükmedilen vekalet ücreti ve yargılama giderleri, davacının veya vekilinin davalı idareye yazılı şekilde bildireceği banka hesap numarasına, bu bildirim tarihinden itibaren, birinci fıkrada belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde yatırılır. Birinci fıkrada belirtilen süreler içinde ödeme yapılmaması halinde, genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunur'** hükmüne, 6. fıkrada ise; **'tazminat ve vergi davalarında idarece, mahkeme kararının tebliğ tarihi ile ödeme tarihi arasındaki süreye 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunu'nun 48. maddesine göre belirlenen tecil faizi oranında hesaplanacak faiz ödenir. Ancak mahkeme kararının davacıya tebliği ile banka hesap numarasının idareye bildirildiği tarih arasında geçecek süre için faiz işlemez'** hükmüne yer verilerek uygulamada ihtiyaç duyulan bir düzenlemeye yer verilmiştir.

2577 sayılı Kanun'un atf maddesi olan 31. maddesinin birinci fıkrasına bir cümle eklenmiş ve yeni metin şu şekilde yazılmıştır; 'Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hakimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sükununu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemler

ile elektronik işlemlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır. Ancak, davanın ihbarı ve bilirkişi seçimi Danıştay, mahkeme veya hakim tarafından re'sen yapılır.' Bu hüküm güncel gelişmelere entegre olmak için ele alınmış olmakla birlikte 31. maddenin atıfta bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 04/02/2011 tarih 27836 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile yürürlükten kaldırıldığından, bu madde metninin de bu değişiklik göz önüne alınarak yazılması gerekmekte iken, yürürlükten kaldırılmış kanun adının yeniden bu madde metninde zikredilmesi bir eksik çalışmayı ortaya koymaktadır.

2577 Sayılı Kanun metninde bir diğer değişiklik ise kamu görevlileri ile ilgili davalarda yetki başlıklı 33. maddeye 4. Fıkranın eklenmesi ile olmuştur. Bu ek fıkra uyarınca; **'özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, hâkim ve savcılarının mali ve sosyal haklarına ve sicillerine ilişkin konularla, müfettiş hal kâğıtlarına karşı açacakları ve idare mahkemelerinin görevine giren davalarda yetkili mahkeme, hâkim veya savcının görev yaptığı yerin idari yargı yetkisi yönünden bağlı olduğu bölge idare mahkemesine en yakın bölge idare mahkemesinin bulunduğu yer idare mahkemesidir.'** Bu değişiklik ile birlikte hakim ve savcılarının kendileri ile ilgi kanunda sayılan konularda açacakları davaların buldukları yer mahkemelerinde görülmelerinin sakıncalarını gidermek amacıyla yazıldığı anlaşılmaktadır. Madde hükmünde de açıklandığı üzere bu tür davalar hâkim veya savcının görev yaptığı yerin idari yargı yetkisi yönünden bağlı olduğu bölge idare mahkemesine en yakın bölge idare mahkemesinin bulunduğu yer idare mahkemesinde görüleceği hükmedilerek, aynı ortamı paylaşan meslektaşların bir birlerinin davalarına bakmalarından doğabilecek olumsuzlukların önlenmesi amaçlanmıştır. Ancak kanun metninde yer alan 'bölge idare mahkemesine en yakın bölge idare mahkemesinin bulunduğu yer idare mahkemesinde' ifadesinde kullanılan bölge idare mahkemesi yerine idare mahkemesi kavramı kullanılması daha yerinde olurdu. Zira bir çok ilimizde bölge idare mahkemesi olmamakla birlikte idare mahkemesi bulunmaktadır. Bu durumda olan hakim ve savcılarının davaları buldukları yere daha uzak bir bölge idare mahkemesinin bulunduğu ilde görülmek zorunda kalacaktır.

2577 Sayılı Kanun'da yapılan son değişiklik 45. maddenin ilk fıkrasının yeniden yazılarak genişletilmesi ile olmuştur. Birinci fıkranın yeni hükmüne göre; 'idare ve vergi mahkemelerinin; a) İlk ve orta öğretim öğrencilerinin sınıf geçme, not tespiti, kayıt, nakil, ilişik kesme ve disiplin cezalarına ilişkin işlemler **ile yükseköğretim öğrencilerinin sınıf geçme ve notlarının tespitine ilişkin işlemlerden**, kaynaklanan uyuşmazlıklarla ilgili olarak verdikleri nihaî kararlar ile tek hâkimle verilen nihaî kararlara, başka kanunlarda aksine hüküm bulursa dahi mahkemelerin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine itiraz edilebilir'.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'da Yapılan Değişiklikler:

2576 Sayılı Kanun'un Bölge İdare Mahkemeleri'nin oluşumu başlıklı 3. maddesinde değişikliğe gidilmiştir. Maddenin birinci fıkrasına ek cümleler yazılarak metin yeniden düzenlenmiştir. Buna göre; 'Bölge idare mahkemeleri, bölge idare mahkemesi başkanı ile iki üyeden oluşur. **(Ek üç cümle: 2/7/2012-6352/49 md.) Bölge İdare Mahkemesi başkan ve üyeliklerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca atama yapılır. Bu mahkemeler gerektiğinde birden çok kurul halinde çalışabilirler. Bu kurulların oluşumu, aralarındaki iş bölümü ile kurullara kimin başkanlık edeceği Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca belirlenir.**' Bu düzenleme ile Bölge İdare Mahkemeleri'nin birden çok kurul halinde toplanmalarına olanak tanınarak, idare mahkemelerine ilişkin uyuşmazlıklar ile vergi mahkemelerine ilişkin uyuşmazlıkların bu konuda ihtisaslaşmış kurullar tarafından itiraz yolu ile incelenmesine olanak sağlanarak Bölge İdare Mahkemeleri'nin birer istinaf mahkemelerine dönüşmeleri sürecine yeni bir katkı sağlanmıştır. 3. Maddenin üçüncü fıkrasında da değişiklik yapılarak fıkra hükmünde bazı cümleler çıkartılmıştır. Buna göre üçüncü fıkranın yeni hali şu şekilde düzenlenmiştir; **(Mülga birinci cümle: 2/7/2012-6352/49 md. Bölge İdare Mahkemesi başkan ve üyeliklerine Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca atama yapılır)** Mahkeme Başkanları'nın kanuni sebeplerle yokluğunda, başkanlığa en kıdemli üye vekâlet eder, aynı sebeplerle üye noksanlığı ise, bölgedeki idare ve vergi mahkemesi hâkimlerinden kıdem sırasına göre tamamlanır. **(Mülga üçüncü, dördüncü ve beşinci cümleler: 2/7/2012-6352/49 md. Bu mahkemeler gerektiğinde birden çok kurul halinde çalışabilirler. Bölge idare mahkemesi başkanının katılmadığı hallerde, mahkeme kurullarına o kuruldaki en kıdemli üye başkanlık eder. Bu kurulların oluşumu ve aralarındaki iş bölümü Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca belirlenir.)'**

2576 Sayılı Kanun'un tek hakimle çözümlenecek davalar başlıklı 7. maddesinde de değişiklik yapılarak tek hakimle çözülecek davalarda miktar sınırı 25.000,00.-TL ye yükseltilerek, bu miktarlar dahilinde kalacak davaların heyete sunulmadan mahkeme hakimlerinden biri tarafından çözümlenmesi sağlanarak, bu davalarda verilecek kararlara yapılacak itirazların 2577 Sayılı Kanun'un 45. maddesi uyarınca üst yargı mercii olarak Bölge İdare Mahkemelerinde incelenmesinin yolu açılmıştır. Bu düzenleme ile bir yandan Danıştay'ın iş yükü biraz olsun hafifletilmiş olmakla birlikte, Bölge İdare Mahkemeleri'ne itiraz yolu ile gidecek dava sayısı artırılarak uyuşmazlıkların daha hızlı nihai karara bağlanmasına imkan tanınmıştır. Ancak oranın yirmibeşbin lira gibi küçük bir rakamla sınırlanması yine uyuşmazlıkların çoğunun heyet halinde karara bağlanmasını zorunlu kılarak bu kararların Danıştay tarafından incelenmesi tercihini ortaya koymaktadır. Günümüzde idari para cezalarının yeni-

den güncellenmesi ile oranlarının önemli ölçüde artırıldığı da düşünüldüğünde kısa zamanda iş yükünün hafifletileceği görüntüsünü veren bu değişiklik bir süre sonra sembolik bir rakam olarak kalacaktır. Bunun yerine tek hakimle çözülecek uyuşmazlıkların sayma yolu ile belirlenmesi ve rakamsal sınıрын önemli bir değer taşıması amaca matuf bir değişiklik olabilirdi.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler:

6352 Sayılı Kanun ile 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 8, 24, 60, 61, ve geçici 24. ve 25. maddeleri değiştirilmiştir. 2575 Sayılı Kanun'un 8. maddesinin g fıkrasında yapılan değişiklik ile '**Kamu kurum ve kuruluşlarının başhukuk müşavirliği, birinci hukuk müşavirliği, hukuk hizmetleri başkanlığı ve hukuk işleri müdürlüğü**' görevlerini yürütenlerin de Danıştay üyeliğine seçilebilmelerine olanak tanınmıştır. İdari yargıda Danıştay üyelerinin ¼ ünün Cumhurbaşkanı tarafından seçilmesine ilişkin düzenlemenin kimi zaman gerekli liyakat ve yeterlilik aranmaksızın kanun ile verilen yetkinin kullanılması ile bazı kamu görevlilerinin Danıştay üyeliğine seçildiklerine şahit olmaktadır. Danıştay mensupları ve taşrada görevli idari yargı mensuplarınca iyi bilindiği üzere bu uygulama ile seçilen üyelerin yargılama sürecine beklendiği ölçüde katkı sunamadıkları gibi bu uygulamanın sonuçları uzun yıllar taşrada görev yapmış tecrübeli idari yargı hakimlerimizin moral ve motivasyonunu da olumsuz etkilemektedir. Bu nedenle, maddenin ihdas amacına hizmet etmekten uzaklaşmış bu uygulamaya son verilerek, Danıştay mensuplarının tamamının idari yargı hakim ve savcılarını arasından seçilmesi tercih edilmelidir.

2575 sayılı Kanun'un 24. maddesinde de değişikliğe gidilerek Danıştay'ın ilk derece mahkemesi sıfatı ile bakacağı davalar sınırlandırılmıştır. Yeni düzenlemede Danıştay'da görülecek davalar başlıklı 24. maddenin c fıkrasında; 'Danıştay ilk derece mahkemesi olarak: **c) (Değişik: 2/7/2012-6352/45 md.) Bakanlıklar ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere, ... karşı açılacak iptal ve tam yargı davaları ile tahkim yolu öngörülme-yen kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan idari davaları karara bağlar.**' hükmüne yer verilmiştir. Eski madde metninde yer alan 'Bakanlıkların düzenleyici işlemleri ile ...' şeklinde başlayan madde metni yeni halinde Bakanlıklar ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere ... şeklinde düzenlenerek, bakanlıkların sadece ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlerine karşı açılacak davaların ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görüleceği hükme bağlanmış, dolayısıyla bu değişiklikten sonra bakanlıklar tarafından yapılan, ancak ülke çapında değil, belirli bir bölgeye münhasıran yürürlüğe konulacak düzenleyici işlemlere karşı idare mahkemelerinde dava açılacaktır. Bu değişiklik bir yandan Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak baktığı davaların sayısını azaltarak,

iş yükünün hafiflemesine hizmet edeceği gibi aynı zamanda Danıştay'ın ilk derece mahkemesi görevlerinin azalması sağlanmakla idari yargı alanında içtihat mahkemesi olma yolunda atılmış önemli bir adım olarak görülebilir.

2575 sayılı Kanun'un Danıştay Başsavcısının görevleri başlıklı 60. maddesi ile Savcıların görevleri başlıklı 61. maddelerinde de değişikliğe gidilerek madde metinleri aşağıdaki şekliyle yeniden yazılmıştır: 60.madde; '*Değişik birinci cümle: 2/7/2012-6352/46 md.) Başsavcı, ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştayda görülen dava dosyalarını, esas hakkındaki düşüncelerini bildirmek üzere, uygun göreceği görev ayırımına göre savcılara havale eder. Düşüncelerinin vaktinde bildirilmesini ve savcılar ile Başsavcılıkta görevli diğer memurların devamlarını ve intizamla çalışmalarını sağlar, gelen dosyaların kaydı ve saklanması ile işi bitenlerin ilgili yerlere geciktirilmekten gönderilmesi için gerekli tedbirleri alır.*' 61. madde; '*Değişik: 2/7/2012-6352/47 md.) Savcılar, ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştayda görülen dava dosyalarından kendilerine havale olunanları Başsavcı adına incelerler ve esas hakkındaki düşüncelerini, bir ay içinde gerekçeli ve yazılı olarak verirler. Bu süreler geçirilirse durumu sebepleriyle birlikte Başsavcıya bildirirler. Danıştay Başkanının ve Başsavcısının vereceği diğer görevleri yerine getirir; çalışma düzeninin korunması ve iş veriminin artırılması için Başsavcı'nun alacağı tedbirlere uyarlar. ... (Değişik: 2/7/2012-6352/47 md.) Dava dairelerince gerekli görüldüğü takdirde, Danıştay savcıları, önceden haber verilmek suretiyle, düşüncelerini sözlü olarak açıklarlar.'*

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nda önemli değişikliklerden biri de geçici 24. ve 25. maddelerde yapılmıştır. Geçici 24. maddede şu hükümler yer almaktadır; '*(Ek : 2/4/2012-6352/48 md.) 1. Bu Kanun'un yayımı tarihinden itibaren üç yıl süreyle Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun oluşumu ve çalışma usulü hakkında aşağıdaki hükümler uygulanır. a) İdari Dava Daireleri Kurulu, her idari dava dairesinden en az bir üye olmak kaydıyla Başkanlık Kurulu tarafından görevlendirilen yirmi üyeden oluşur. Kurula, Danıştay Başkanı veya vekillerinden biri, bunların bulunmaması halinde Kurulun en kıdemli üyesi başkanlık eder. b) Bu üyeler İdari Dava Daireleri Kurulunda sürekli olarak görev yaparlar. Ancak, iş durumu göz önüne alınmak suretiyle üyelerin daire çalışmalarına katılmalarına Genel Kurul tarafından karar verilebilir.c) Toplantı ve görüşme yeter sayısı onbeştir. Kararlar, toplantıya katılanların oy çokluğu ile alınır.'* Bilindiği üzere bu madde metninde yer alan Başkanlık Kurulu 08.08.2011 tarihinde yürürlüğe giren 650 sayılı KHK ile 2575 Sayılı Kanun'un 19/A maddesine eklenen madde ile oluşturulmuş bir kuruldur. 19. maddenin ilk başlığı Başkanlık Kurulu iken bu değişiklik ile madde başlığı Başkanlar Kurulu olmuş, eklenen 19/A maddesinin başlığı ise Başkanlık Kurulu yapılmıştır. Bu kurul Danıştay Başkanı'nın başkanlığında, üçü daire başkanı üçü Danıştay üyesi olmak üzere altı asıl ve ikisi daire başkanı ikisi Danıştay üyesi olmak üzere dört yedek üyeden oluşur. Bu kuru-

lun görevleri 2575 sayılı Kanun'un 52/A maddesinde sayılmıştır. Buna göre; a) Üyelerin görev yerlerini, dairelerin iş durumunu ve ihtiyaçlarını göz önünde tutarak belirlemek. b) Zorunlu hallerde, daire başkanı ve üyelerin dairelerini değiştirmek. c) Danıştay tetkik hâkimlerinin çalışacakları daireleri, kurulları ve görecekları işleri belli etmek ve gerektiğinde yerlerini değiştirmek. d) Yetkili merciin neresi olduğu belirtilmemiş olan yönetim işlerini belli etmek veya bu işleri yapmak. e) Kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek bu kurulun görevlerindedir. Başkanlık Kurulunun, birinci fıkranın (a) ve (b) bentleri uyarınca verdiği kararlara karşı, yedi gün içinde üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazılı olarak Danıştay Genel Kurulu'na itiraz edilebilir. Genel Kurul, Başkanlık Kurulu kararlarını aynen onaylayabileceği gibi değiştirerek de onaylayabilir. Maddenin ilk halinde üyelerin dairelere ayrılmaları ve zorunluluk halinde daire başkanlarının ve üyelerin dairelerinin değiştirilmesi görevi 52. maddede görev tanımı yapılan Başkanlar Kuruluna verilmişti.

Danıştay dava dairelerinin konu itibari ile bakacakları uyuşmazlıklar ve görevleri daha önce sayma yolu ile 2575 Sayılı Kanun'da belirtilmiş iken 09.02.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6110 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun adlı kanun ile tek tek sayılan görev maddeleri mülga olmuş, bu uygulama yerine 6110 Sayılı Kanun'un 4. maddesi ile Danıştay Kanunu'nun 27. maddesinde değişikliğe gidilerek, dairelerin iş bölümünün Başkanlar Kurulu tarafından hazırlanacak bir tasarıya göre belirlenmesi yolu tercih edilmiştir. Madde metninde yer alan ifadeye göre, hazırlanan işbölümü karar tasarısı, toplantı tarihinden yedi gün önce ilân edilmek kaydıyla Genel Kurulun onayına sunulur. Genel Kurul, işbölümü karar tasarısını aynen onaylayabileceği gibi üye tam sayısının en az üçte birinin teklifi üzerine değiştirerek de onaylayabilir. 27. maddenin devamında ise iş bölümünde esas alınacak temel prensiplere yer verilmiştir. Daha önce Kanun ile sayma yoluyla belirlenen daire görevlerinin bundan böyle bir kurulun takdirine havale edilmesi şüphesiz daha objektif bir uygulamayı getirmeyecektir. Bundan böyle dairelerin yıllardan beri edinmiş oldukları bilgi birikimleri ve tecrübesi kurulların yeni tasarrufuna göre bir anda değişebilecek, başka bir daire o tarihe kadar hiç görmediği, bilgi birikimi ve tecrübesi olmayan bir alanda yeni içtihatlar üretmeye çalışacaktır. Bu durum zaten bir içtihat makamı olup olmadığı sorgulanan Danıştay'ın kararlarının gelecekte daha da sorgulanmasına neden olacak, daireler arasındaki karar farklılıkları yargıya olan güveni bir kez daha sarsacaktır. Kanuni hakim ilkesine de ters olan bu tasarruftan biran önce vazgeçilerek, dairelerin görevlerinin önceden bilinebilir bir şekilde kanun ile tesis edilmesi yolu tekrar tercih edilmelidir.

2575 Sayılı Kanun'a eklenen geçici 25. madde bir uyum ve geçiş maddesi olup şu hükümleri içermektedir; *(Ek : 2/4/2012-6352/48 md.) Bu Kanunun yayımı tarihinden önce ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştayda açılmış bulunan ve bu Kanunla idare ve vergi mahkemelerinin görevleri kapsamına*

alınan davaların, Danıştayda görülmesine devam olunur. Düşünce alınmak üzere Danıştay Başsavcılığına gönderilmekle birlikte, bu Kanun'un yayımı tarihinden önce görüş bildirilmemiş yürütmenin durdurulması istemli dosyalar ile temyiz ve karar düzeltme dosyaları, herhangi bir görüş bildirilmeksizin, ilgili daire veya kurullara geri gönderilir.'

Sonuç ve değerlendirme:

20.01.1982 tarih ve 17580 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nu dönemin şartlarına göre hazırlanan ve uzun bir hazırlık sürecinden sonra yürürlüğe girebilmiş bir usul yasasıdır. Bu Yasa idarenin yargısal denetimini yapan idari yargı makamları tarafından idari uyuşmazlıkların çözümünde izlenecek yolu gösteren rehber niteliğinde bir yasadır. Toplumdaki ekonomik ve sosyal değişimler; teknolojinin artan bir biçimde günlük yaşama girmesi, bireysel hakların ön plana çıkması, idarenin görev ve sorumluluğunu arttırmaktadır. İdarenin gelişmelere ayak uydurabilmesi için dinamik bir yapıya kavuşması, karar, işlem ve eylemlerinde hızlı, ölçülü ve eşit davranması, güvenilir ve kararlı olması gerekmektedir. Sorumluluklarının artması sonucu idarede bulunması gereken tüm bu özellikler doğaldır ki idari yargıya da yansımaktadır. Gerçekten idarenin görev ve sorumluluğunun artmasının yanı sıra, idari yargı yerlerinin yaygınlaşması ve ülkede iletişim olanaklarının artması hak arama bilincinin gelişmesine yardımcı olmuştur. Hak arama bilincinin gelişmesinin yanı sıra genel bir idare usul yasasının olmaması, idarelerin en basit anlaşmazlıkları bile çözümülemeyip yargıya taşınmasına sebep olmaları, konu itibariyle istikrar kazanmış içtihatlarla ilgili davalarda dahi uyuşmazlıkların tüm kanun yolları tüketilinceye kadar sürdürülmesindeki alışkanlık idari yargı yerlerinin iş yükünü arttırmaktadır.

6352 Sayılı Yasa ile idari yargıya ilişkin olarak yukarıda aktarılan maddeler bağlamında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda yapılan değişiklikler incelendiğinde yeni eklenen ve değiştirilen madde hükümleri, yasanın başlığında yer alan 'yargı hizmetlerinin etkinleştirilmesi' amacına hizmet etmekten oldukça uzak ve yüzeysel nitelikte değişiklikler olup, idari yargı açısından yıllardır ihtiyaç duyulan eksikliklere hiç değinilmediği görülmektedir. Kamu oyuna yargının hızlandırılması olarak sunulan bu paket ancak yargısal faaliyetten uzak kamuoyunu etkilemek niyetiyle etkili değişiklikler yapılmış gibi sunulan ancak içerik açısından adil, hızlı ve verimli bir yargılamaya katkısı olmayacak değişikliklerdir.

Yapılan değişikliklerin idari yargı makamlarının asıl sorunlarına ilişkin derinlemesine bir çözüm imkanı sunmaması, yapısal sorunların çözümüne ilişkin değişikliklere gidilmemiş olması, yargısal denetimin etkinliğini zayıflatan, idari yargı hakimlerinin performans ve motivasyonlarını olumsuz yönde etkileyen sorunların bu değişiklik paketinde de ele alınmamış olması yapılan

değişikliklerin yüzeysel kalmasına neden olmakla birlikte yürütme ve yasama organlarının bu sorunların tespiti ve çözümüne yönelik eksik bilgi ve çalışma içinde olduğunu da göstermektedir.

Bilindiği üzere 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu Milli Güvenlik Konseyi döneminde hazırlanarak kabul edilmiş bir Kanundur. Dönemin şartları itibariyle oldukça dar kapsamlı hazırlanan bu Kanun kendi dönemi içinde değerlendirildiğinde idarenin yargısal denetimi ve idari yargı teşkilatının yeniden yapılandırılması bakımından önemli bir adımdır. Bu Kanun ile birlikte çıkartılan 2576 ve 2575 Sayılı Kanun'lar ile idari yargı teşkilatının yeniden yapılandırılması, ilk derece idare ve vergi mahkemelerinin kurulması ve bölge bazında bölge idare mahkemelerinin teşkilatlandırılması ile bunlara idare hukuku bağlamında yeni yetkiler yüklenmesi idari yargı adına önemli ve büyük bir adım olmuştur. Ancak şunu da rahatlıkla söyleyebiliriz ki, bu kanunların yayımlanmasından günümüze idari yargı teşkilatının günün şartlarına uygun bir şekilde yeniden yapılandırılmasını sağlayacak ve idari yargı sistemimizin Anayasa ve kanunlarla verilen yargılama görevini etkin bir şekilde yürütecek yetkilerle donatılmasını olanaklı kılacak adımlar atılmamış, yaşanan sorunlara kalıcı çözümler önermekten uzak, yargısal çıktıya hizmet etmeyen kısa süreli tedbirler ile yaşanan sorunlar ötelenmeye çalışılmıştır.

Çözümüne ihtiyaç duyulan sorunların zamanla birikerek artması, idare ile birey arasında doğan idari uyuşmazlıkların çözümünde idarenin yargısal denetimini yapan yargı makamlarının etkin ve anlamlı bir çözüm üretememesi yargı makamlarına duyulan güveni sarsmakla birlikte ülkemizde idari yargı teşkilatının yeniden gözden geçirilerek görev ve yetkilerinin yeniden ele alınmasını gerekli kılmaktadır. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu günümüzde etkin ve anlamlı bir denetime imkan verecek normlara sahip değildir. İdarenin faaliyetlerinin objektif bir denetiminin yapılması ve nesnel sonuçlara ulaşılabilmesi için ülkemizde bu denetimin idari yargı makamları eliyle yapılıyor olması önemlidir ve önemsenmelidir. Ancak bu denetimin sisteminin anlamlı, kesin ve uygulama alanı bulan çözümler üretmesi, adaletin hızlı, güvenilir ve tarafsız bir şekilde işlemesi sonuç olarak vatandaşlarına hukuki güvenlik sağlayabilen devlet tanımı yapılan hukuk devleti ilkesinin duraksamadan inşa edilebilmesi için günün şartlarına uygun ve çağdaş hukuk normları içeren bir usul yasasına ihtiyaç vardır. İşte bu anlamda günümüzde 2577 sayılı İdari Yargı Usulü Kanunumuz bize bu nitelikte bir yargılamayı yapacak imkan sunmaktan uzak, eksik ve tutuk bir yasadır. İdari yargı sistemimizin bu tutuk adalet anlayışından kurtulması için yürütme ve yasama organlarının daha samimi gayretler içinde anlamlı paketler hazırlamaları, yargı temsilcilerinin özellikle de Danıştay Başkanlığı'nın bu süreçte etkin ve aktif bir rol edinmeleri gerekmektedir.

6216 SAYILI KANUN KAPSAMINDA YÜCE DİVAN YARGILAMASI

Kamuran KAYA¹

GİRİŞ VE TARİHSEL GELİŞİM

Anayasa Mahkemesi sistemi içerisinde yer alan² ve görev suçları kapsamında kalan bazı suçlarla ilgili kimi kamu görevlilerini yargılama yetkisine sahip “Yüce Divan”ın kuruluşu ve yapısı, içerisinde bulunduğu Anayasa Mahkemesi’nden daha eskidir. Şöyle ki; Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası ile kurulmuş iken, Yüce Divan ilk kez hukuk sistemimize “Divan-ı Ali” ismi ile 1876 Anayasası ile girmiştir. Bu Anayasa’nın 92 ve 95. maddelerine göre “*Bakanları, Temyiz Mahkemesi Başkan ve üyeleri ile padişahın şahsını, saltanatını ve devleti tehlikeli bir duruma düşürmeye teşebbüs edenleri yargılama görevi olan Divan- Ali*” kurulmuştur.³ Divan- Ali’de toplam 30 üye bulunmakta, iddia makamını ise 9 üyeden oluşan “İddia Dairesi” oluşturmaktaydı. Mevcut düzen 1921 Anayasası ile de devam etmiştir. Bilindiği üzere 1921 Anayasası henüz 1876 Anayasası’nı yürürlükten kaldırmamıştır.⁴

1924 Anayasası düzeninde ilk kez günümüzde de kullanılan Yüce Divan ismi ile kurum oluşturulmuş ve bu düzenleme ile “*Bakanları, Danıştay ve Yargıtay Başkanları ve üyelerini ve Cumhuriyet Başsavcısını görevlerinden doğacak işlerden dolayı yargılamak üzere, gerekli görüldüğünde Türkiye Büyük Millet Meclisi kararıyla kurulur*”⁵ Görüldüğü üzere buradaki düzenleme ile olağanüstü yetkilere sahip meclis hükümeti sistemi gereğince meclise, gerekli gördüğü hallerde Yüce Divan yargılaması yetkisi verilmiştir. Bu haliyle sürekli bir mahkeme sıfatına sahip değildir. 1961 Anayasasında ise olağanüstü yargı yetkisine sahip “Yüksek Adalet Divanı” bir tarafa bırakılırsa, günümüz Yüce Divan; uhdesinde bulunduğu Anayasa Mahkemesi teşkilatı içinde sürekli bir yapı olarak kurulmuştur. 1961 Anayasası’nın 147. maddesine göre Anayasa Mahkemesi “*Cumhurbaşkanı’nu, Bakanlar Kurulu üyelerini, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Yüksek Hakimler Kurulu ve Sayıştay, Başkan ve üyelerini, Cumhuriyet Başsavcısını, Başkanun sözcüsünü, Askeri Yargıtay*

1 Yargıtay Tetkik Hakimi

2 Yüce Divan Kurumu’nun Anayasa Mahkemesi’ne bağı kuruluş olup olmadığı konusunda kimi tartışmalar bulunmaktadır bkz. Çağatay Mustafa “ Yüce Divan yargılamasında Görevle İlgili Suç Kavramı ve Bu Kavramla Bağılantılı olarak Ortaya Çıkan Sorunlar” Terazi Aylık Hukuk Dergisi Yıl: 7 Sayı : 71 Temmuz 2012 s. 35

3 Yanık Murat” Yüce Divan” Derin Yayınları 2008 s. 18

4 Tanör Bülent “ Osmanlı Türk Anayasal Gelişmeleri “ Der yayınları , İstanbul 1995 s. 222

5 1924 Anayasası’na göre Yücedivan üyeliğı için, on biri Yargıtay, onu Danıştay başkanları ve üyeleri arasından ve kendi Genelkurulları tarafından gerekli görüldükte gizli oyla, yirmi bir kişi seçilir..www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa24.htm erişim tarihi- 05.05.2012

Başsavcısını ve kendi üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce divan sıfatı ile yargılar”⁶

1982 Anayasası sisteminde Yüce Divan kurumunu tarihsel sürecinde irdelediğimizde ise; 1982 ile 1961 Anayasalarının Yüce Divan düzenlemeleri büyük oranda benzerlik gösterdiğini görmekteyiz. Ancak üyelerin seçiminde yine de bazı farklılıklar bulunmaktadır.⁷ Yüce Divanla ilgili 1982 Anayasası'ndaki düzenleme 146. maddede yer almaktadır. Buna göre” *Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanını, (Ek ibare: 07/05/2010-5982 S.K./18. md.) Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanını, Bakanlar Kurulu üyelerini, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanı ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcivekilini, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar”* Ayrıca Anayasa'da 5982 sayılı 07/05/2010 tarihli ek fıkra ile yapılan düzenlemeyle de” *Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ile Jandarma Genel Komutanı da görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan'da yargılanırlar”* denmektedir.

1. YÜCE DİVAN'IN TÜRK YARGI SİSTEMİ İÇİNDEKİ KONUMU

Türkiye'de yargı sisteminin çeşitli ölçütlere bağlı olarak tasniflendirilmesi mümkündür. Buna göre, kuruluş ve çalışmalarına göre tek hakimli mahkemeler, çok hakimli mahkemeler; yargı sistemine ilişkin derecelendirmede buldukları yere göre, ilk derece mahkemeleri, üst derece mahkemeleri ile görmeyi üstlenmiş oldukları uyuşmazlıkların niteliklerine ya da tarafların statülerine göre genel mahkemeler ile özel mahkemeler olmak üzere sınıflandırma mümkündür.⁸ Biz çalışmamızın amacı gereği Yüce Divan'ın Türk Yargı sistemi içindeki yeri ile Türk Ceza Muhakemesi Teşkilatı içindeki yerini ele alacağız.

Anayasa Mahkemesi'nin bir kolu olmasına rağmen fonksiyonel olarak Anayasa Mahkemesinden farklı olan Yüce Divan'ın, maddi ceza ve usul hükümlerini uygulaması nedeni ile ceza yargısını yürüten genel ceza mahkemeleri olan Sulh, Asliye ve Ağır Ceza Mahkemeleri'ne benzer yanı bulunmakla birlikte, bu mahkemenin istisnai yargılama yapmasına, yargıladığı kişilere ve görülen davaların önemine göre özelliği bulunmakla⁹ özel (ihtisas) ceza mahkemesi olarak çalışan yargı yeri olarak kabul edilmektedir.¹⁰

6 Ayrıntılı bilgi için Balta Bekir Tahsin “Türkiye’de Anayasa Yargısı 1” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi s. 547-550

7 Örneğin 1961 Anayasası'nda TBMM'nin Anayasa Mahkemesi'ne üye seçmesi kaldırılarak üyelerin tamamının dolayısıyla da Yüce Divan heyetinin tamamen Cumhurbaşkanından atanmasının yolu açılmıştır.

8 Ölçütler ve ayrıntıları için Arslan Ramazan- Tanrıver Süha” Yargı Örgütü Hukuku” Genişletilmiş 2. baskı – 38-42

9 Başgıl Fuat Ali” Yüce Divanda Vazife Meselesine Dair Hukuki Bir Mütalaa” İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 14 sayı 1-2 İstanbul, 1948 s 158

10 Öztürk Bahri “Bir Ceza Mahkemesi olarak Anayasa Mahkemesi -Yüce Divan” www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/.../bahriozturk.pdf erişim tarihi 06.05.2012

2. YÜCE DİVAN'DA YARGILAMA USULÜ

Yüce Divanın yapısı ve yargılama usulleri ile ilgili düzenleme 1982 Anayasa'nın 149. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşu ve yargılama usullerinin kanunla, çalışma esasları ve üyeler arasındaki iş bölümünün ise kendi yapacağı içtüzükle belirleneceğini hükme bağlamıştır. Anayasa Mahkemesi ile ilgili düzenleyici çerçeveyi 6216 sayılı "Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun" ile 12.07.2012 tarihli "Anayasa Mahkemesi içtüzüğü" belirlemiştir. 6216 Sayılı Kanun'un 3. maddesinin "ç" fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesi'nin görevleri ile ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan olarak yargılama yapacağı kişileri belirtmekle yetindiği görülmektedir. Yüce Divanda yargılama usulünde soruşturma ve kovuşturma olarak iki evre bulunmaktadır. Ancak bu durum, genel ceza yargılamasındaki sistem ile tam olarak benzerlik göstermez. Zira Yüce Divan yargılaması kişilerin buldukları konum ile görev kapsamındaki kalan suçlarına özgüdür. Farklılığın ana nedeni olarak ise, Yüce Divan yargılamasının üst dereceli bulunan kamu görevlilerinin temel bir anayasal güvenceye kavuşturulması amacı olarak görmek mümkündür.¹¹ Buradaki anayasal güvencenin nedeni, kişiye imtiyaz tanıyarak kayırmak değil, aksine önceden bu düzenlemeyi yaparak kayırılmaları önlemektir.¹²

3. CEZA YARGILAMASI – YÜCE DİVAN SORUŞTURMALARININ FARKLARI

a. Soruşturma Usulü Bakımından:

Öncelikli olarak belirtmek gerekir ki, Ceza Yargılamalarında soruşturma evresinde Cumhuriyet Savcısının açık tekeli bulunmaktadır. Bu genel kuraldır. Yani suçun özel yetkili savcılık bünyesinde bulunmadığı ya da suçun ihtisas halinin gerektirdiği soruşturmalar dışında, suçun gerçekleştiği yerdeki savcılıklar soruşturma evresinde yetkilidir.¹³ Yüce Divan yargılamasında ise soruşturma evresinde yargılanacak kamu görevlisinin bağlı olduğu kuruma ve sıfatına bağlı olarak farklı usullere göre ve farklı kurumlar tarafından yerine getirilmektedir.¹⁴ Soruşturmanın yürütülmesinden sonra dava açılmasına gerek görülmesi halinde Yüce Divana, dava açan belge ile başvurulmaktadır. Dava açan belgelerin hukuki durumu ile niteliğinin iddianameden farkı bulunmamaktadır. Bunların da 5271 Sayılı CMK'nın 170. maddesinde yer alan şartları taşıması gerekmektedir.

11 Feyzioğlu Metin "Meclis Soruşturması" Savaş Yayınevi Ankara .s.20 Yazara göre bu düzenlemenin amacı üst düzey kamu görevlilerinin haksız ya da keyfi soruşturmalara maruz kalabileceği korkusunu yaşamadan, görevlerini gereği gibi yerine getirmelerini temin etmektir"

12 Aslan M.Yasin " Yüce Divan Olarak Anayasa Mahkemesi " Türkiye Barolar Birliği Dergisi" Sayı 82, Ankara,2009, s. 3

13 Altıparmak Cüneyt "100 Başlıkta Soruşturma Evresi El kitabı" Seçkin yayımları 2. bası s. 75-7

14 Yanık Murat a.g.e. S 121

Anayasa Mahkemesi'nde Yüce Divan'da yargılanacak kişilerin soruşturulmasına dair kişilerin buldukları kurum bakımından farklı kanunlarda farklı düzenlemeler mevcuttur. Örneğin 1982 Anayasası'nın 100/1 maddesine göre "Başbakan veya bakanlar hakkında, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının en az onda birinin vereceği önerge ile, soruşturma açılması istenebilir" Ayrıntısı meclis içtüzüğünde görülebileceği gibi, Meclis Genel Kurulunda meclis soruşturması açılmasına karar verildiği durumda soruşturma yürütme görevi, bu amaçla kurulacak meclis araştırma komisyonuna verilir. ¹⁵TBMM içtüzüğünün 112/4. maddesine göre, komisyonun sevk yönündeki raporları ile Genel Kurulun Yüce divana sevk kararlarında hangi ceza hükmüne dayanıldığı belirtilir, Yüce Divana sevk kararı ancak üye tam sayısının salt çoğunluğu ile alınır. (1982 Anayasası m. 103/3 ve TBMM içtüzüğü m. 112/6 maddeleri) İçtüzüğün 112/7. maddesine göre ise Türkiye Büyük Millet Meclisince Yüce Divana sevk kararı alırsa dosya, en geç yedi gün içinde Başkanlıkça dizi pusulasına bağlanarak Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilir.", Yine 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun "kişisel ve görevle ilgili suçlar" başlıklı 46. maddesi düzenlemesine göre" *Yargıtay Birinci Başkanı, birinci başkanvekilleri, daire başkanları, üyeleri, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcukillerinin görevleriyle ilgili veya kişisel suçlarından dolayı haklarında soruşturma yapılabilmesi Birinci Başkanlık Kurulu'nun kararına bağlıdır. Ancak, ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerinin hazırlık ve ilk soruşturması genel hükümlere tabidir. Birinci Başkanlık Kurulu kendisine intikal eden veya ettirilen ihbar ve şikâyetleri inceleyerek soruşturma açılmasını gerektirir nitelikte gördüğü takdirde, ilk soruşturma yapılması için ceza dairesi başkanlarından birini görevlendirir. Aksi takdirde dosyanın işleminden kaldırılmasına karar verir. Bu karar kesindir. Soruşturma ile görevlendirilen başkan, soruşturmayı ikmal ettikten sonra evrakı Birinci Başkanlık Kuruluna gönderir. Soruşturmayı yapan ceza dairesi başkanı sorgu hakiminin yetkisini haiz olup Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun ilk soruşturmaya ait hükümlerini uygular. Vereceği tutuklama ve tutuklamanın kaldırılması veya kefaletle salıvermeye ait kararları Birinci Başkanlık Kurulunun onaması ile tekemmül eder. Birinci Başkanlık Kurulu, incelediği evrakı eksik bulursa soruşturmayı yapan başkana tamamlattırır. Son soruşturmanın açılmasına gerek görmediği takdirde evrakın işleminden kaldırılmasına, aksi halde son soruşturmanın açılmasına karar verir ve görevle ilgili suçlarda Anayasa Mahkemesine, kişisel suçlarda Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na tevdi olunmak üzere dosyayı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderir. Evrakın işleminden kaldırılmasına dair verilen kararlar kesindir. Sanık, Ceza Genel Kurulu'nca verilen kararın tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde yeniden incelenmesini isteyebilir. Haklarında inceleme ve soruşturma yapılacakların, inceleme ve soruşturma mercilerinin*

15 Tülen Hikmet" Türk Anayasa Hukukunda Bakanların Cezai Sorumluluğu ve Meclis Soruşturması" Mimoza yayımları s 121

tafininde son görev ve sıfatları esas alınır. Sıkıyönetim Kanununda sözü edilen yetkili izin mercii, Yargıtay Büyük Genel Kuruludur.”¹⁶Tüm bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere yapılan bu tür soruşturmalarda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın gönderilen fezlekelerde her hangi bir yetkisi bulunmama, bir anlamıyla evrak Yüksek Mahkemeye havale edilmektedir. 5982 Sayılı Kanun'la kabul edilen Anayasanın 148. maddesi düzenlemesi ile Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlıkları ile Jandarma Genel Komutanlığı'nın görevlerine ilişkin işledikleri suça konu fiillerden dolayı soruşturmanın ne şekilde yürütüleceği konusunda yukarıdaki yerleşik uygulamaların tersine bazı tereddütler bulunmaktadır. Şimdiye kadar Anayasa Mahkemesi'nde yapılan yargılamalarda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturmayı yürütmeye görevinde bulunmamış, sadece iddia makamı olarak görev almıştır. Konunun henüz yeni olması, uygulama imkanına henüz kavuşmaması nedenler arasında sayılabileceği gibi bu hususta 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunda da yeterince açıklıkta bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle konu ile ilgili çeşitli fikirler ileri sürülmektedir.¹⁷

Hazırlanan fezleke ya da iddianame yerine geçen belgenin Yüce Divan sıfatı ile mahkemeye gelmesi durumunda tüm Ceza Muhakemesi Kanun hükümlerini uygulamaya salahiyetli mahkemenin gelen fezleke ya da belgenin usule uygun olup olmadığını denetleme yetkisi bulunmaktadır. CMK'nın 174. maddesinde yer alan iddianamenin iadesi kurumunun işletilmesi de mümkündür.¹⁸ Ancak, yukarıda da anlatıldığı gibi genel soruşturmada farklı yanları bulunan yüce divan soruşturmalarında, hazırlanan iddianame niteliğindeki belgenin iadesi halinde eksikliğin nasıl ve kim tarafından tamamlanacağı hususunda da yeterince açıklık bulunmamaktadır. Bu konuda Murat Yanık iddianamenin eksik veya hatalı olması durumunda bu durumu düzeltmeye ve tamamlamaya mahkemenin kendisinin kalkmamasını, çünkü bu durumun iddia faaliyeti ile yargılama faaliyetinin tek bir organda birleşmesi sonucunu doğuracağını belirterek ilgili kuruma gönderilmesi gerektiğini belirtmektedir.¹⁹ Gene burada da yukarıda da değindiğimiz gibi Genelkurmay Başkanı ile kuvvet komutanlarının Yüce Divan'da yargılanmaları durumunda soruşturmayı kimin yürüteceği konusundaki mer'i hukukta varolan boşluk nedeniyle iddianameyi kimin düzenleyeceği hususu da tartışmalıdır.

16 Danıştay ve Sayıştayda da benzer düzenlemeler bulunmaktadır.

17 Şen Ersan- Özdemir Bilgehan „Yüce Divan Yargılaması“ Ankara Barosu Dergisi 2012/1 s. 188-189

18 Centel Nur, Zafer Hamide “Ceza Muhakemesi Hukuku” Aktaran Karakurt Ahu “ TBB Dergisi, Sayı 82, 2009 s.9 Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda İddianamenin İadesi „ Devletin, Cumhuriyet Başsavcılığı makamları dışında kalan makamları tarafından işin doğrudan mahkemeye gönderilebileceği durumlarda, bu makamların iddianamenin yerine geçen dava açan belgeleri iade edemeyeceği, çünkü kanunda sadece iddianamenin iadesinin düzenlendiği“

19 Yanık Murat age. s. 189-190 Aksi görüş için Özen Mustafa” 1982 Anayasasına göre Yüce Divan Yargılamasındaki Sorunlar ve Çözüm önerileri” Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Ankara Ocak 2008 yıl 3 , s. 29

b. Kovuşturma Usulü Bakımından

İddianame veya iddianame niteliğindeki belgenin Yüce Divan tarafından kabul edilmesi halinde kovuşturma (dava açılması anlamına gelir) aşaması başlamış olacaktır. Yüce Divan, davanın açılmasından sonra yargılama yapılması bakımından dosyayı kendi yetkisi açısından ve ceza muhakemesi kurallarına göre kabul edilip edilmeyeceğine karar verir. Soruşturma aşamasında mahkeme iddianamenin iade edilmesi kurumunu da işletebilecektir. İddianame veya iddianame mahiyetinde belgenin kimin tarafından hazırlanacağı ve iade edilen iddianamenin kimin tarafından düzeltileceği hususunda mer'i hukukta boşluk varken, 6216 Sayılı Kanun'un 57 maddesi son fıkrasına göre ise Yüce Divanda savcılık görevini Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı veya Cumhuriyet Başsavcısı vekili yerine getirir. Yargıtay Cumhuriyet Savcılarında görevlendirilenler de Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekiliyle birlikte duruşmaya katılabilir. 6216 Sayılı Kanun'un Yüce Divan başlıklı 57. maddesine göre Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu'nun Yüce Divan sıfatıyla çalışırken yürürlükteki kanunlara göre duruşma yapar ve hüküm verir. Yüce Divan kovuşturma aşamasında bir ceza muhakemesi mahiyetinde çalışarak öncelikle sanık beyanlarını alacak, gerekli olduğu takdirde tanık beyanlarına başvuracak ve nihayet diğer delilleri de değerlendirerek mümkün olduğunca CMK hükümlerine göre bir karar oluşturacaktır.

6216 Sayılı Kanun'un 57. maddesinin üçüncü fıkrasında, "*Yüce Divanda sorgusu yapılmış olan sanığın, sonraki oturumlara gelmemesi ve Yüce Divan tarafından da duruşmada hazır bulunmasına gerek görülmemesi hallerinde, duruşmadan varestede tutulma talebi olmasa dahi yokluğunda duruşmaya devam edilerek kamu davası sonuçlandırılabilir. Müdafî her zaman duruşmada hazır bulunabilir.*" hükmüyle sanığın sorgusunun yapılmış olması durumunda yokluğunda hakkında karar verilebilecektir. Dördüncü fıkrada ise: "*duruşma sırasında başkanın uygun göreceği teknik araçlarla kayıt yapılır. Bu kayda dayanılarak düzenlenen duruşma tutanaklarının her sayfası başkan ile tutanağı düzenleyenler tarafından imzalanır.*" hükmüyle duruşma kayıtlarında kullanılacak teknik araçların başkan tarafından belirleneceğini düzenlemiştir.

Aynı Kanun'un 59. maddesinde Başkan ve üyelerle ilgili davaya bakmaktan yasaklılık hallerini düzenlemiştir. Buna göre "*Kendilerine ait olan veya kendilerini ilgilendiren dava ve işlere, aralarında evlilik bağı kalkmış olsa bile eşinin, kan veya akrabalık yönünden üstsoy ve altsoyunun, dördüncü dereceye kadar (bu derece dâhil) kan yönünden ve akrabalığı doğuran evlilik bağı kalkmış olsa bile üçüncü dereceye kadar (bu derece dâhil) akrabalık yönünden civar hısımlarının veya aralarında evlatlık bağı bulunan kimse-lerin dava ve işlerine, dava ve iş sahiplerinin vekili, vasisi veya kayyımı sıfatıyla hareket ettiği dava ve işlere, Hâkim, savcı, hakem sıfatıyla bakmış*

veya tanık ya da bilirkişi olarak beyanda bulunmuş olduğu dava ve işlere, istişarî görüş ve düşüncesini ifade etmiş olduğu dava ve işlere, bakamazlar.”

6216 Sayılı Kanun'un 60 ve 61 maddelerinde de Yüce Divan Hakimlerinin reddi ve Hakimlerin reddi dilekçesinin hangi durumlarda reddedileceği ve yaptırımı ve ayrıca çekinme hususları düzenlenmiştir. Buna göre, “Başkan ve üyeler tarafsız hareket edemeyecekleri kanısını haklı kılan hâllerin olduğu iddiası ile reddolunabilirler. Bu takdirde, Genel Kurul ya da bölümlerde ilgili üye katılmaksızın ret konusu hakkında kesin karar verilir. Ret şahsidir. Genel Kurul ya da bölümlerin toplanmasına mani olacak sayıda üyenin reddine ilişkin talepler dinlenmez. Ret dilekçesinde, ret sebeplerinin açıkça gösterilmesi ve delillerin birlikte bildirilmesi gereklidir. Bu şartları taşımayan dilekçeler reddolunur. Yemin delil teşkil etmez. Ret talebinin kötü niyetle yapıldığının anlaşılması ve esas yönünden kabul edilmemesi hâlinde, talepte bulunanların her birine Mahkemece beşyüz Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar disiplin para cezası verilir. Bu Kanun anlamında disiplin para cezasından maksat, bireysel başvuru hakkını veya ret talebini açıkça kötüye kullandığı tespit edilen başvuruocular aleyhine verilen, verildiği anda kesin olan ve derhâl infazı gereken para cezasıdır. Bu ceza, seçenek yaptırımlara çevrilemez ve adli sicil kayıtlarında yer almaz.(...)

Başkan ve üyelerin 59. ve 60. maddelerde yazılı sebeplere dayanarak davaya veya işe bakmaktan çekinmeleri hâlinde, Genel Kurul çekinme talebinde bulunan Başkan veya üyenin de iştirakiyle konu hakkında kesin kararını verir. Ancak, çekinme talebinde bulunan üye oylamaya katılamaz.” Yüce Divan Hakimlerinin yasaklılık, reddi ve çekinme hususlarında 6216 Sayılı Kanun'da yapılan düzenlemeler belli noktalarda CMK uygulamasından farklılık oluşturmaktadır.

6216 Sayılı Kanun'un 62. Maddesinde Bilgi ve belge verme yükümlülüğü ile Devlet sırrı niteliğindeki bilgiler hakkındaki düzenlemelere yer verilmiş ve 63. Maddesinde de Araç, gereç ve personelden yararlanma konusundaki düzenlemelere yer verilmiştir. Buna göre “Mahkeme, kendisine verilen görevlerin yerine getirilmesi sırasında yasama, yürütme, yargı organları, kamu idareleri, kamu görevlileri, bankalar ile diğer gerçek ve tüzel kişilerle doğrudan yazışmaya, bilgi ve belge istemeye, gerekli gördüğü her türlü belge, kayıt ve işlemi incelemeye, bilgi almak üzere her derece ve sınıftan kamu görevlileri ile ilgilileri çağırma, idare ve diğer tüzel kişilerden temsilci istemeye yetkilidir. Mahkemenin bu taleplerini belirtilen süre içinde yerine getirmeyenler hakkında genel hükümlere göre doğrudan soruşturma yapılır. Mahkemenin bakmakla görevli olduğu dava ve işlerle ilgili bilgiler, Devlet sırrı olduğu gerekçesiyle Mahkemeye karşı gizli tutulamaz. Tanıklık konusu bilgilerin Devlet sırrı niteliğini taşıması hâlinde tanık, Mahkeme tarafından

stenograf ve zabıt kâtibi dahi olmaksızın dinlenir. Başkan daha sonra bu tanık açıklamalarından sadece bakılmakta olan davanın esasına etkili olan hususları tutanağa geçirir. Açıklanması, Devletin dış ilişkilerine, millî savunmasına ve millî güvenliğine zarar verebilecek, anayasal düzen ve dış ilişkilerde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgiler Devlet sırrı sayılır. Bu hükümler sözlü açıklamasına başvuranlar ile bilirkişilere de uygulanır. Başkan, Yüce Divan(yargılamasında gerekli gördüğü durumlarda), (...) Devlet kurum ve kuruluşlarına ait araç, gereç, stenograf ve teknik personelden yararlanmak için istemde bulunabilir. Bu istemler, ilgili makamlarca derhâl yerine getirilir.” Bu husus Anayasa Mahkemesi içtüzüğünde daha ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. İchtüzüğün 70 maddesinde “Mahkeme, kendisine verilen görevlerin yerine getirilmesi sırasında yasama, yürütme, yargı organları, kamu idareleri, kamu görevlileri, bankalar ile diğer gerçek ve tüzel kişilerle doğrudan yazışır, bilgi ve belge ister, gerekli gördüğü her türlü belge, kayıt ve işlemi inceler, bilgi almak üzere her derece ve sınıftan kamu görevlileri ile ilgilileri çağırabilir, idare ve diğer tüzel kişilerden temsilci isteyebilir. Yukarıdaki fıkra kapsamında Mahkemeye ulaşan bilgi ve belgeler, onbeş günlük süre içinde görüşlerini sunabilmeleri için başvurucuya, Adalet Bakanlığına ve varsa diğer ilgililere tebliğ edilir. Mahkeme, başvurucu ya da kamu otoritesinin, istenen bilgi ya da belgeyi sunmaktan kaçındığı ya da bir delili gizlediği yahut her ne suretle olursa olsun davet edildiği hâlde yargılamaya etkili bir şekilde katılmadığı kanaatine varırsa, bu durumdan gerekli sonuçları çıkararak kararını verir.” Düzenlenmesine yer verilmiştir.

c. Yargılamanın Yenilenmesi Usulü Bakımından

Anayasamızın 148 maddesinde yer alan “Yüce divanın kararları kesindir bunlar aleyhine hiçbir merciye başvuruda bulunulamaz” hükmünde 2010 yılında yapılan değişiklikle Yüce Divan kararlarına karşı yeniden inceleme yapılabilmesi mümkün olabilmıştır. Yüce Divanda yeniden inceleme kurumu ve bu kurumun usulü 6216 Sayılı Kanun'da daha ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Buna kanuna göre: Yüce Divan tarafından verilen hükme karşı yeniden inceleme başvurusu, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekili, sanık, müdafî, katılan veya vekili tarafından yapılabilir. Yeniden inceleme başvurusu hükmün açıklanmasından itibaren onbeş gün içinde Yüce Divana bir dilekçe verilmesi suretiyle yapılır. Hüküm, yeniden incelemeye başvurma hakkı olanların yokluğunda açıklanmışsa, süre tebliğ tarihinden başlar. Yüce Divan yeniden incelemeyi dosya üzerinden yapar. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekilinin, sanığın veya katılanın istemi üzerine ya da resen incelemenin duruşma açılarak yapılmasına da karar verilebilir. İncelemenin duruşma açılarak yapılmasına karar verilmesi hâlinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekiline, sanığa, katılana, müdafî ve vekile duruşma günü tebliğ edilir. Sanık, duruşmada hazır bulunabileceği gibi, kendisini bir müdafî ile

de temsil ettirebilir. Duruşmada Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcıvekili, hazır bulunması hâlinde sanık, müdafî, katılan ve vekili iddia ve savunmalarını açıklar; yeniden inceleme başvurusunda bulunan tarafa önce söz verilir. Her hâlde son söz sanığındır. Yeniden inceleme, yalnızca başvuruda belirtilen hususlarla sınırlı olarak yapılır. Başvurunun yerinde görülmesi hâlinde aynı zamanda başvuru konusu hakkında da karar verilir.

Yüce Divan katında görülen yargılamanın yenilenmesi kararları kesin hüküm teşkil eder ve bağlayıcıdır.

Yargılamanın yenilenmesi hususunda aktüel bir sorun ise, Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan sıfatıyla verdiği kararına ilişkin anayasa şikayeti- bireysel başvuru yoluna başvurulup başvurulamayacağı hususudur. Kanımızca, bireysel başvuru yolunda temel hakları ihlal edilen bireylere Anayasa Mahkemesi önünde haklarını arama²⁰ hakkı tanınmakla, Anayasa ile güvence altına alınan ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile koruma altına alınarak yargılama konusu edilebilen bireysel özgürlüklerin, kişilerin sıfatı ile statülerine bakılmaksızın ihlale uğraması durumunda, Anayasa şikayeti yoluna gidilebilir. Ancak bu durumun yasada açıklık getirilmesiyle yasal teminata bağlanmasında yarar bulunmaktadır.

SONUÇ

Bu çalışmada öncelikli olarak genel kabul ile Anayasa Mahkemesine bağlı bir teşkilat yapısı olarak kabul edilen Yüce Divan kurumunun Türk Anayasa tarihsel sürecindeki evrimi incelenerek, bu kurumun yargı sistemi içindeki yeri belirlenmeye çalışılmıştır. Ceza yargılamasının uygulanması sırasında genel ceza mahkemelerinden farklı bir fonksiyon icra eden Yüce Divan kurumunun ceza sistemindeki farklı yanları ele alınmıştır. Örneğin iddianame yerine geçen belge ile bu belgenin hazırlama tekniği ile mevcut yapıdaki diğer farklılara değinilmiştir. Son olarak ise soruşturma ve yargıla usulleri yeni 6216 sayılı yasa bağlamında değerlendirilmiştir. Son olarak ise, yargılamanın yenilenmesi ile bireysel başvuru- Anayasa şikayeti yolunun açık olup olmadığı hususu da irdelenmeye çalışılmıştır.

20 Ayrıntılı bilgi için "Yeni Anayasa Mahkemesi Kanununun Mahkemenini İş yüküne etkisi açısından Değerlendirilmesi" Çoban Rıza Ali – HUKAB yayınları sempozyum serisi – s.161

KAYNAKÇA

- **Altıparmak Cüneyt** “100 Başlıkta Soruşturma Evresi El kitabı“ Seçkin yayınları 2. bası
- **Arslan Ramazan- Tanrıver Süha** “ Yargı Örgütü Hukuku” -Yetkin Yayınevi- Genişletilmiş 2. baskı
- **Aslan M.Yasin**” Yüce Divan Olarak Anayasa Mahkemesi “ Türkiye Barolar Birliği Dergisi” Sayı 82, Ankara,2009,
- **Balta Bekir Tahsin**”Türkiye’de Anayasa Yargısı 1 “ Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
- **Başgil Fuat Ali**” Yüce Divanda Vazife Meselesine Dair Hukuki Bir Mütalaa” İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 14 sayı 1-2 İstanbul,
- **Çağatay Mustafa**“ Yüce Divan yargılamasında Görevle İlgili Suç Kavramı ve Bu Kavramla Bağlantılı olarak Ortaya Çıkan Sorunlar“ Terazi Aylık Hukuk Dergisi Yıl: 7 Sayı: 71 Temmuz 2012
- **Çoban Rıza Ali** – HUKAB yayınları sempozyum serisi - “Yeni Anayasa Mahkemesi Kanununun Mahkemenini İş yüküne etkisi açısından Değerlendirilmesi“
- **Feyzioğlu Metin** “Meclis Soruşturması” Savaş Yayınevi Ankara
- **Karakurt Ahu** “TBB Dergisi, Sayı 82, 2009
- **Özen Mustafa**” 1982 Anayasasına göre Yüce Divan Yargılamasındaki Sorunlar ve Çözüm önerileri” Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Ankara Ocak 2008 yıl 3
- **Öztürk Bahri**” Bir Ceza Mahkemesi olarak Anayasa Mahkemesi -Yüce Divan” www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/.../bahriozturk.pdf erişim tarihi 06.05.2012
- **Şen Ersan- Özdemir Bilgehan**” Yüce Divan Yargılaması“ Ankara Barosu Dergisi 2012/1
- **Tanör Bülent** “ Osmanlı Türk Anayasal Gelişmeleri “ Der yayınları , İstanbul 1995
- **Tülen Hikmet**” Türk Anayasa Hukukunda Bakanların Cezai Sorumluluğu ve Meclis Soruşturması” Mimoza yayınları
- **Yanık Murat**” Yüce Divan” Derin Yayınları 2008
- www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa24.htm erişim tarihi- 05.05.2012

SERMAYE PİYASASI KANUNU TASARISI İLE HALKA AÇIK ANONİM ŞİRKETLERE GETİRİLEN YENİ ESASLAR¹

Yavuz AKBULAK²

GİRİŞ

Bilindiği üzere, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu (SPKn), 30.07.1981 tarihli ve 17416 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmış ve aşağıdaki tabloda yer alan 12 adet kanun veya kanun hükmünde kararname (KHK) ile bazı hükümleri değiştirilmiştir. Ancak zaman içerisinde gerek sermaye piyasalarında küresel çapta yaşanan önemli değişiklikler, gerekse mevcut hükümlerin anılan piyasalarda yaşanan kimi sorunları çözmede yetersiz kalması, yeni bir yasanın hazırlanmasını zorunlu kılmış ve bu çerçevede hazırlanan ve Bakanlar Kurulu’nca 02.05.2012 tarihinde kararlaştırılarak 18.06.2012 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne (TBMM) sunulan SPKn Tasarısı, 1/638 sıra numarasıyla TBMM’de komisyonlara ve genel kurula sunulmayı beklemektedir.

Tablo 1: 2499 sayılı meri SPKn’nın Çeşitli Maddelerinde Değişiklik Yapan Yasalar

1	13. maddesine bir fıkra ekleyen 28.05.1986 tarihli ve 3291 Sayılı Kanun, 03.06.1986 tarihli ve 19126 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.
2	19. maddesinin ikinci fıkrasını değiştiren ve bir geçici madde getiren 14.01.1988 tarihli ve 311 sayılı KHK, 29.02.1988 tarihli ve 19740 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.
3	29.04.1992 tarihli ve 3794 sayılı “Sermaye Piyasası Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına, Bankalar Kanunu’nun Bir Maddesinin Değiştirilmesine ve 35 sayılı KHK’nın Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun” 13.05.1992 tarihli ve 21227 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

1 **Yazarın Notu:** Bu yazıda yer alan görüşler yazarına ait olup çalıştığı kurumu bağlamaz, yazarın çalıştığı kurum veya göreviyle ilişki kurulmak suretiyle kullanılamaz.

2 SPK Başkanlık Danışmanı

4	08.06.1995 tarihli ve 4113 Sayılı Kanun'un Verdiği Yetkiye Dayanılarak Çıkarılan Sermaye Piyasası Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair 24.06.1995 tarihli ve 558 sayılı KHK, 27.06.1995 tarihli ve 22326 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. 558 sayılı KHK, Anayasa Mahkemesi'nin (AYM), 24.11.1995 tarihli ve 22473 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 13.11.1995 gün ve E.1995/45-K.1995/58 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir. AYM'nin 558 sayılı KHK'nın iptaline ilişkin 13.11.1995 gün ve E.1995/45-K.1995/58 sayılı Kararının, KHK'nın bazı hükümleri bakımından Kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak 4 ay sonra yürürlüğe girmesi kararlaştırılmış, KHK'nın diğer hükümlerine ilişkin iptal kararı ise Anayasa'nın 153. maddesi uyarınca Resmi Gazete'de yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir.
5	15.12.1999 tarihli ve 4487 sayılı "Sermaye Piyasası Kanunu'nda Değişiklik Yapılması ile Ticaret ve Sanayi Odaları Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Ticaret Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Kanunu'nun Bir Maddesinin Değiştirilmesine Dair Kanun" 18.12.1999 tarihli ve 23910 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.
6	28 ve 29. maddelerinde değişiklik yapan 21.02.2001 tarihli ve 4629 sayılı "Bazı Fonların Tasfiyesi Hakkında Kanun" 03.03.2001 tarihli ve 24335 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.
7	17 maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları ile 28 maddesinin (c) bendine ilişkin değişiklik getiren 30.01.2002 tarihli ve 4743 sayılı "Mali Sektöre Olan Borçların Yeniden Yapılandırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun" 31.01.2002 tarihli ve 24657 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.
8	21.02.2007 tarihli ve 5582 sayılı "Konut Finansmanı Sistemine İlişkin Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun" 06.03.2007 tarihli ve 26454 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.
9	23.01.2008 tarihli ve 5728 sayılı "Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amaçıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" 08.02.2008 tarihli ve 26781 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

10	13.02.2011 tarihli ve 6111 sayılı “Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” 25.02.2011 tarihli ve 27857 mükerrer sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.
11	22. maddesinin birinci fıkrasına “z” bendi ekleyen 26.09.2011 tarihli ve 654 sayılı KHK, 11.10.2011 tarihli ve 28081 mükerrer sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.
12	Ek 1. maddeyi yürürlükten kaldıran “660 Sayılı Kamu Gözetimi ve Denetim Standartları Kurumu'nun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname” 02.11.2011 tarihli ve 28103 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

2499 sayılı meri SPKn'nun sistematığı aşağıdaki tabloda verilmektedir.

Tablo 2: 2499 sayılı meri SPKn'nun Sistematığı	
1. Bölüm	(1-3. maddeler): Genel hükümler yer almakta ve Kanun'un genel amacı, konusu ve kapsamı düzenlenerek bazı kurumların ve kavramların tanımı yapılmaktadır.
2. Bölüm	(4-10/A maddeler): Sermaye piyasası araçlarının SPK kaydına alınması, ihracı, halka arzı ve satışı düzenlenmektedir.
3. Bölüm	(11-16/A maddeleri): İhraççılara ve halka açık anonim ortaklıklara ilişkin hükümleri içermektedir.
4. Bölüm	(17-29 maddeler): SPK'ya ilişkin hükümler yer almaktadır.
5. Bölüm	(30-44 maddeler): Sermaye piyasasının faaliyetleri, sermaye piyasası kurumları, borsalar ile Türkiye Sermaye Piyasası Aracı Kuruluşları Birliği'ne ayrılmıştır.
6. Bölüm	(45-49 maddeler): Denetim, tedbir, yatırımcıları koruma fonu, tedrici tasfiye, cezai sorumluluk, idari para cezalarına ilişkin hükümler öngörülmüştür.
7. Bölüm	Çeşitli hükümleri (saklı hükümler, istisnalar, geçici hükümler, yürürlük ve yürütme) kapsamaktadır.

SPKn Tasarısının sistematığı ise aşağıdaki tablodadır.

Tablo 3: SPKn Tasarısı'nın Sistematığı

1. Kısım	Genel Hükümler	
	Birinci Bölüm	m.1-3; Amaç, Kapsam ve Tanımlar
2. Kısım	Sermaye Piyasası Araçlarının İhracı, Kamunun Aydınlatılması, İhraççılara İlişkin Esaslar	
	Birinci Bölüm	m.4-13; Sermaye Piyasası Araçlarının İhracı
	İkinci Bölüm	m.14-15; Kamu'nun Aydınlatılmasına İlişkin Esaslar
	Üçüncü Bölüm	m.16-33; Halka Açık Ortaklıklar
3. Kısım	Sermaye Piyasası Kurumları* ve Faaliyetleri	
	Birinci Bölüm	m.34-36; Genel Hükümler
	İkinci Bölüm	m.37-42; Yatırım Hizmetleri ve Faaliyetleri
	Üçüncü Bölüm	m.43-47; Yatırım Kuruluşları
	Dördüncü Bölüm	m.48-56; Kolektif Yatırım Kuruluşları
	Beşinci Bölüm	m.57-61; Konut ve Varlık Finansmanı ile İpotek Finansmanı Kuruluşları
	Altıncı Bölüm	m.62-64; Bağımsız Denetim, Derecelendirme ve Değerleme Kuruluşları
4. Kısım	Sermaye Piyasalarında Borsalar, Türkiye Sermaye Piyasaları Birliği ve Diğer Kurumlar	
	Birinci Bölüm	m.65-73; Borsalar
	İkinci Bölüm	m.74-80; Türkiye Sermaye Piyasaları Birliği, Merkezi Takas Kuruluşları, Merkezi Saklama Kuruluşları ve Merkezi Kayıt Kuruluşu
	Üçüncü Bölüm	m.81-86; Diğer Kurumlar
5. Kısım	Sermaye Piyasalarında Denetim ve Tedbirler	
	Birinci Bölüm	m.87-89; Denetim, Arama ve El Koyma
	İkinci Bölüm	m.90-101; Tedbirler

	İdari Para Cezası Gerektiren Fiiller ve Sermaye Piyasası Suçları	
6. Kısım	Birinci Bölüm	m.102-104; İdari Para Cezası Gerektiren Fiiller
	İkinci Bölüm	m.105-115; Sermaye Piyasası Suçları
7. Kısım	m.116-134; Sermaye Piyasası Kuruluna İlişkin Esaslar	
8. Kısım	m.135-138; Saklı Tutulan, Değiştirilen, Geçici ve Son Hükümler; geçici madde sayısı: 8	

Esasen, SPKn Tasarısı 3 temel nedene dayanmakta olup; bunların ilki, Avrupa Birliği (AB) Katılım Öncesi Yardımı niteliğindeki bir Eşleştirme Projesi'dir. İkinci neden, ağırlıklı olarak anonim şirketler hukuku reformu olarak görülen ve 14.02.2011 tarihli ve 27846 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6102 sayılı meri (yeni) Türk Ticaret Kanunu'dur (meri TTK)³. Hükümlerinin önemli bir bölümü 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 sayılı meri TTK ile anonim şirketler hukuku alanında daha çok İsviçre Hukukunu mehz alan, ancak bunun yanında AB'ye uyum ve bu alandaki küresel gelişmelerden geri kalma amacını taşıyan temel bir yasaya sahip olunması sonucunu doğurmuştur. Nihayet, üçüncü neden 2499 sayılı meri SPKn'nun ilk yürürlüğe girdiği 1981 yılından bu yana, 1992 yılındaki kamuyu aydınlatma sistemine geçmeye ve 1999 sonundaki ağırlıklı olarak ikincil piyasaya yönelik değişiklikler dışında, esaslı bir değişikliğe uğramamış olması önemli bir eksiklik olarak belirmektedir. Belki son bir gerekçe olarak, uluslararası planda sermaye piyasalarının, sürekli ve artan bir rekabete sahne olmasını da belirtmek gerekmektedir.

3 Bilindiği üzere, 6102 sayılı meri TTK 14.02.2011 tarihli ve 27846 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış, ancak yürürlüğü 01.07.2012 tarihine bırakılmıştır. 6102 sayılı TTK, 6762 sayılı mülga TTK'ya göre çok önemli değişiklikler getirmiş, ancak Resmi Gazete'de yayımı tarihinden yürürlüğe gireceği 01.07.2012 tarihine kadar geçen 17 aylık süre içerisinde çeşitli eleştirilere de muhatap olmuş ve anılan kanunun ticari yaşamda yaratabileceği olası sorunların önüne geçilmesi amacıyla yürürlük tarihinden önce bazı maddelerinde 30.06.2012 tarihli ve 28339 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6335 sayılı "Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" ile değişiklikler yapılmıştır. Yapılan başlıca değişiklikler şunlardır: 1. Şirket Yöneticilerine Yönelik Bilgilerin Her Türü Belgede Yer Alması Zorunluluğu, 2. Ticaret Unvanının Devri, 3. Defter Tasdiklerine İlişkin Noter İşlemleri, 4. Defter Tutma Yükümlülüğü, 5. Pay Sahiplerinin Şirkete Borçlanma Yasağı, 6. İnternet Siteleri ve İlan Edilecek Bilgilerin Düzenlemesi, 7. İşlem Denetçisi Kurumunun Tamamen Yürürlükten Kaldırılması, 8. Yönetim Kurulu Üyelerinin Nitelikleri Hakkında Düzenleme, 9. Yönetim Kurulu Üyelerinin Yakınlarının Şirkete Borçlanmaları, 10. İmtiyazlı Pay Tesis Edemeyecek Şirketler, 11. Bağımsız Denetim Hakkında Yapılan Düzenlemeler, 12. Limited Şirket Kuruluşunda Sermayenin Ödenmesi, 13. Bağımsız Denetimde Olumsuz Rapor Alan Yönetim Kurulunun Yeniden Seçilebilmesi, 14. Fiilen Kapanmış Kağıt Üzerinde Varolan Şirketler Ticaret Sicil Müdürlüklerince Sicilden Silinmesi, 15. Şirket Birleşmeleri, 16. Şirketler Halktan Para Toplayamamaları, 17. Genel Kurullara Elektronik Katılım, 18. Esas Sözleşme Değişiklikleri, 19. Pay Sahiplerinin Oy Hakkına İlişkin Düzenlemede Yenilik, 20. Cezalarda Yapılan Değişiklikler.

Bu yazıda, SPKn Tasarısı ile sermaye piyasalarının en temel ve vazgeçilmez kurumları olan halka açık anonim şirketler bakımından getirilen değişiklikler ve yenilikler ele alınacaktır.

2. Sermaye Piyasası Kanunu Tasarısı'nda Halka Açık Anonim Şirketler⁴

2.1. Halka Açık Anonim Ortaklık Sayılma Hali ve Kurumsal Yönetim İlkelerine Uyum:

Payları borsalarda işlem gören ortaklıklar ile pay sahibi sayısı 500'ü aşan ortaklıkların payları halka arz olunmuş sayılır. Bu ortaklıklar halka açık ortaklık hükümlerine de tabi olurlar. Payları borsada işlem görmeyen ortaklıklar, halka açık ortaklık statüsüne kavuştuktan sonra en geç 2 yıl içerisinde paylarının borsalarda işlem görmesi için borsaya başvurmak zorundadırlar. Aksi durumda, SPK, bu payların borsada işlem görmesi veya ortaklığın halka açık ortaklık statüsünden çıkarılması için, ortaklığın talebini aramaksızın gerekli kararları alır (SPKn Tasarısı m.16).

Anılan düzenleme ile anonim şirketlerin halka açık olmalarına dair ölçütler belirlenmekte, 2499 sayılı meri SPKn'nda pay sahibi sayısı 250 olan anonim şirketler halka açık sayılırken, Tasarı ile bu sayı 500'e çıkarılmakta, ayrıca payları borsalarda işlem gören anonim şirketler de halka açık sayılmaktadır. Düzenlemede yer alan, payları borsada işlem gören anonim ortaklık kavramı, borsalardaki kot-içi ve kot-dışı pazarlar ile platformları ve payların alım satımına konu olduğu her türlü sistemi ifade etmektedir. Söz konusu maddenin getirdiği diğer bir yenilik, payları borsalarda işlem görmeyen anonim şirketlere SPK kaydına alındıktan sonra en geç 2 yıl içinde paylarının borsalarda işlem görmesi zorunluluğu getirilmesi ve bu zorunluluğa uymayan şirketlerin paylarının resen borsada işlem görebilmesi veya bu şirketlerin halka açık anonim şirket statüsünden çıkarılabilmesi için SPK'ya yetki tanımış olmasıdır.

Tasarı ile SPK, halka açık ortaklıklarda kurumsal yönetim ilkeleri⁵ ile ku-

4 Halka açık anonim şirketler, SPKn Tasarısı'nın 16-33 maddeleri arasında düzenlenmiş olup, Tasarı'nın 14 ve 15'inci maddeleri de halka açık şirketleri yakından ilgilendirmektedir. Halka açık şirket, payları halka arz edilmiş olan veya halka arz edilmiş sayılan anonim ortaklıklardır (Tasarı m.3/e).

5 Halen kurumsal yönetim ilkeleri SPK'nın 2499 sayılı SPKn'nun 22'nci maddesinin birinci fıkrasının (z) bendine (SPKn'na 11.10.2011 tarihli ve 28081 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 26.09.2011 tarihli ve 654 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 2'inci maddesi ile eklenen "z" bendi hükmü şöyledir: "Sermaye piyasasında kurumsal yönetim ilkelerini tespit ve ilan etmek, yatırım ortamının iyileştirilmesine katkıda bulunmak üzere, borsada işlem gören halka açık anonim ortaklıklardan halka açıklık oranları, yatırımcı sayısı ve niteliği, dahil oldukları endeks ve belirli bir zaman dilimindeki işlem yoğunluğunu dikkate alarak belirlemiş olduğu gruplarda yer alanların kurumsal yönetim ilkelerine kısmen veya tamamen uymalarını zorunlu tutmak, buna ilişkin usul ve esasları belirlemek, getirilen uyum zorunluluğuna aykırı işlemlerin hukuka aykırılığının tespiti veya iptali için her türlü teminattan muaf olarak ihtiyati tedbir istemek, dava açmak, açılan davada uyum zorunluluğunun yerine getirilmesi sonucunu doğuracak şekilde karar alınmasını istemek") dayanarak hazırladığı ve 30.12.2011 tarihli

rumsal yönetim uyum raporlarının içeriğine, yayımlanmasına, ortaklıkların

ve 28158 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Seri:IV, No:56 “Kurumsal Yönetim İlkelerinin Belirlenmesine ve Uygulanmasına İlişkin Tebliğ” ile belirlenmiş olup, payları İstanbul Menkul Kıymetler Borsası’nda (İMKB) işlem gören halka açık anonim ortaklıklar (11.08.1989 tarihli 20249 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı kararda tanımlanan dışarıda yerleşik ortaklıklar hariç olmak üzere) yani Borsa Şirketleri anılan Tebliğ ekinde yer alan Kurumsal Yönetim İlkelerinden 1.3.1, 1.3.2, 1.3.7, 1.3.10, 4.3.1, 4.3.2, 4.3.3, 4.3.4, 4.3.5, 4.3.6, 4.3.7, 4.3.8, 4.3.9, 4.4.7, 4.5.1, 4.5.2, 4.5.3, 4.5.4, 4.6.2, 4.6.4 numaralı maddeleri uygulamakla yükümlüdürler. Diğer ilkelere uyulmaması halinde, bu durum gerekçesiyle birlikte Kurumsal Yönetim İlkelerine Uyum Raporu ile kamuya açıklanır. Söz konusu Tebliğ ekinde yer alan Kurumsal Yönetim İlkelerinden zorunlu olarak uygulanacak olanların belirlenmesi ve gözetiminde, Borsa Şirketleri, sistemik önemlerine göre piyasa değerleri ve fiili dolaşımdaki payların piyasa değerleri dikkate alınarak üç gruba ayrılır. Piyasa değeri ile fiili dolaşımdaki payların piyasa değerinin hesaplanmasında, Mart, Haziran, Eylül ve Aralık ayları itibarıyla son işlem günlerinde oluşan ikinci seans kapanış fiyatlarının ve fiili dolaşımdaki pay oranlarının ortalaması esas alınır. Söz konusu hesaplama her yıl Ocak ayında SPK tarafından yapılarak, ortaklıkların dahil oldukları gruplar yeniden belirlenir ve liste SPK tarafından Haftalık Bülten aracılığıyla ilan edilir. Buna göre gruplandırmada kullanılacak rakamsal eşikler aşağıda belirtilmektedir: a) Birinci Grup: Piyasa değerinin ortalaması 3 milyar TL’nin ve fiili dolaşımdaki payların piyasa değerinin ortalaması 750 milyon TL’nin üzerinde olan ortaklıklar, b) İkinci Grup: Birinci Grup dışında kalan şirketlerden, piyasa değerinin ortalaması 1 milyar TL’nin ve fiili dolaşımdaki payların piyasa değerinin ortalaması 250 milyon TL’nin üzerinde olan ortaklıklar, c) Üçüncü Grup: Gelişen İşletmeler Piyasasında ve Gözaltı Pazarında işlem gören ortaklıklar ile birinci ve ikinci gruba dahil olan ortaklıklar hariç olmak üzere, Borsa Şirketlerinin tamamı. 4.3.8 numaralı ilkenin üçüncü fıkrası ile 4.3.9 numaralı ilkenin ikinci fıkrası İkinci ve Üçüncü Grupta yer alacak Borsa Şirketleri için uygulanmaz. Bu ilkenin uygulamasında SPK’nın bağımsız yönetim kurulu üye adayları hakkında olumsuz görüş vermemesi, adayın bağımsızlığının SPK veya kamu tarafından tekeffülü anlamına gelmez. Bağımsız yönetim kurulu üye sayısı hakkında 4.3.4 numaralı ilkede belirtilen ölçütler, Üçüncü Gruptaki şirketler ile yapılacak başvurunun SPK’ca uygun görülmesi koşuluyla, sermayesinin aralarında eşit olarak en az %51’inin doğrudan veya dolaylı olarak sermaye, yönetim veya denetim ilişkisi bulunmayan, birbirinden bağımsız ve ortaklık ile ilgili önemli kararlarda her bir tarafın olumlu oyu gerekecek şekilde ortaklığın yönetim kontrolünü sözleşme ile eşit olarak paylaşan iki gerçek veya tüzel kişiden oluşan iş ortaklıkları için uygulanmaz. Bu şirketlerde bağımsız üye sayısının iki olması yeterlidir. Yatırım ortaklıklarının varlıklarının tümünün veya önemli bir bölümünün devredilmesi veya üzerinde aynı hak tesis edilmesi veya kiraya verilmesi, önemli bir varlığın devralınması veya kiralanması ile ilgili uygulamalarında 1.3.10 numaralı ilkede belirtilen genel kurul onayı alınması zorunluluğu aranmaz. Haklı gerekçelerin varlığı halinde, yatırımcı haklarının korunmasını teminen, SPK’nın uygun görüşü ile azami 1 yıla kadar geçici bir süreyle sınırlı olmak üzere, bağımsızlık ölçütlerinden bir veya birkaçını sağlamayanlar bağımsız yönetim kurulu üyesi olarak genel kurul tarafından seçilebilir. 4.3.7 numaralı ilkenin (g) bendinde belirtilen bağımsızlık ölçütünü bağımsız üyelere en az yarısının sağlaması yeterlidir. Ana faaliyet konusu, kamu hizmeti vermek üzere kamu kurum ve kuruluşları tarafından süreli veya süresiz olarak verilmiş bir lisansın veya bir imtiyazın kullanılması olan veya kamu kurum ve kuruluşlarının imtiyazlı pay sahibi olduğu Borsa şirketlerinin bağımsız yönetim kurulu üyeleri için, SPK’nın uygun görüşünün alınması koşuluyla, 4.3.6 numaralı ilke ile 4.3.7 numaralı ilkenin (d) ve (f) bentlerinde belirtilen ölçütler uygulanmaz. Diğer taraftan, anılan Tebliğ’de 13.09.2012 tarihli ve 28410 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan IV/61 Tebliği ile yapılan değişiklikle “SPK, zorunlu Kurumsal Yönetim İlkelerine aykırı durumlarda gerekirse ihtiyati tedbir kararı ile birlikte mevzuata aykırılığının tespiti ve işlemlerin iptalini asliye ticaret mahkemesinden talep eder. Talebe, Kurumsal Yönetim İlkelerine uyum sağlamak üzere SPK’ca yapılması gerektiği sonucuna varılan işlemleri içeren bir uyum önerisi eklenir. Uyum önerisi, Borsa şirketlerinin faaliyetlerine ve esas sözleşmesi ile belirlenen yönetim yapısına asgari müdahalede bulunulması esas çerçevesinde hazırlanır.” hükmü ile “Borsa şirketlerinin 30.06.2012 tarihine kadar bağımsız yönetim kurulu üyesi seçmemesi veya ilgili düzenlemelere aykırı olarak seçmesi veya kurumsal yönetim ilkelerine ilişkin uyum amacıyla esas sözleşme

kurumsal yönetime uyumlarının derecelendirilmesine ve bağımsız yönetim kurulu üyeliklerine ilişkin esasları belirlemeye yetkili kılınmaktadır. SPK ayrıca, payları borsada işlem gören halka açık anonim ortaklıkların, niteliklerine göre, kurumsal yönetim ilkelerine kısmen veya tamamen uymalarını zorunlu tutmaya, buna ilişkin esasları belirlemeye, getirilen uyum zorunluluğuna ilişkin aykırı işlemlerin hukuka aykırılığının tespiti veya iptali için her türlü teminattan muaf olarak ihtiyati tedbir istemeye, dava açmaya, açılan davada uyum zorunluluğunun yerine getirilmesi sonucunu doğuracak şekilde karar alınmasını istemeye de yetkili kılınmıştır.

Diğer taraftan, Tasarı'nın 17. maddesi uyarınca, halka açık ortaklıkların ilişkili tarafları ile gerçekleştirecekleri veya ilişkili tarafları doğrudan ve dolaylı olarak etkileyebilecek, SPK tarafından belirlenecek nitelikteki işlemlere başlamadan önce, yapılacak işlemin esaslarını belirleyen bir yönetim kurulu kararı almaları zorunludur. Bu yönetim kurulu kararında işlemin tarafları ve bunlarla ilişkili kişiler oy kullanamazlar. Söz konusu yönetim kurulu kararlarının uygulanabilmesi için bağımsız yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğunun onayı aranır. Bu maddenin yönetim kurulu toplantısında görüşülmesinde, toplantı nisabı aranmaz, toplantı nisabına ilişkin esas sözleşmede yer alan aksine hükümler geçersizdir. Bağımsız yönetim kurulu üyelerin çoğunluğunun söz konusu işlemi onaylamaması halinde, bu durum işleme ilişkin yeterli bilgiyi içerecek şekilde kamuyu aydınlatma düzenlemeleri çerçevesinde kamuya duyurulur ve işlem genel kurul onayına sunulur. Söz konusu genel kurul toplantılarında, işlemin tarafları ve bunlarla ilişkili kişilerin oy kullanamayacakları bir oylamada karar alınır. Bu maddenin genel kurul toplantısında görüşülmesinde, toplantı nisabı aranmaz, oy hakkı bulunanların basit çoğunluğuyla karar alınır.

değişikliği yapmaması halinde SPK'ca, somut olayın özellikleri ve tasarruf sahiplerinin hak ve yararlarının korunması ilkesi çerçevesinde, uyum zorunluluğunun yerine getirilmesi sonucunu doğuracak içerikte karar verilmesi talebiyle, 31.12.2012 tarihine kadar asliye ticaret mahkemesine başvurulur. Başvuruya, Kurumsal Yönetim İlkelerine uyum sağlamak üzere SPK'ca yapılması gerektiği sonucuna varılan işlemleri içeren bir uyum önerisi eklenir. Esas sözleşme değişikliğine ilişkin ilkelere uyum sağlanması gereken hallerde, şirketlerin esas sözleşme yapısına asgari müdahalede bulunulması esas çerçevesinde hazırlanan tadil tasarılarına uyum önerisinde yer verilir. Bağımsız yönetim kurulu üyesi seçimine ilişkin ilkelere uyum sağlanması gereken hallerde, bulunması gereken asgari bağımsız üye sayısının en az 2 katı kadar aday içeren, kriterlere uygun bağımsız yönetim kurulu üyesi aday listesi uyum önerisine eklenir. Mahkemece atanan ve tesciline karar verilen bağımsız yönetim kurulu üyeleri, şirket genel kurulunca mevzuata uygun bağımsız üyeler seçilinceye kadar veya SPK'nın başvurusu üzerine haklarında mahkemece yeni bir karar alınmaya kadar görev yaparlar." hükmünü içeren "Mahkeme süreci" başlıklı geçici 2'nci madde eklenmiştir.

Burada belirtilen esaslara uygun olarak alınmayan yönetim kurulu ile genel kurul kararları geçerli sayılmaz. Halka açık anonim ortaklıklar gerek bu maddede gerekse 6102 sayılı meri TTK'nın 1524. maddesinin birinci fıkrasında⁶ düzenlenmiş bulunan yükümlülüklerini Merkezi Kayıt Kuruluşu (MKK) tarafından sağlanan elektronik ortam vasıtasıyla da yerine getirebilirler.

Tasarı'nın 17. maddesi, kurumsal yönetim ilkelerini düzenlemektedir. Tasarı, 6102 sayılı meri TTK m.1529/f.2 ile SPK'ya halka açık şirketler bakımından anılan ilkeleri belirleme yetkisi tanınmış olmasının yanında, mezkur ilkeleri payları borsalarda işlem gören halka açık anonim şirketler bakımından kısmen veya tamamen zorunlu tutabilme ve ilkelere uyulmaması halinde ise Tasarı'da öngörülen yaptırımları (ihtiyati tedbir, dava açma vb) uygulayabilme yetkisi tanımaktadır.

Ayrıca, halka açık anonim ortaklıkların ilişkili tarafları ile gerçekleştirecekleri veya ilişkili tarafları doğrudan ve dolaylı olarak etkileyebilecek nitelikteki işlemlerde bağımsız yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğunun onayının alınması esası getirilmektedir.

Yine, anılan ortaklıkların genel kurullarının MKK marifetiyle sağlanacak elektronik ortamla yerine getirilmesi de yeniliklerden bir diğeridir.

2.2. Kayıtlı Sermaye Sistemi⁷:

Halka açık anonim ortaklıklar ile paylarını halka arz etmek üzere SPK'ya başvurmuş olan anonim ortaklıklar, SPK'dan izin almak şartıyla kayıtlı sermaye sistemini kabul edebilirler. Ancak, daha önce 6102 sayılı meri TTK uyarınca bu sisteme geçmiş olan ortaklıklar için ayrıca SPK izni aranmaz. Kayıtlı sermaye sisteminde, yönetim kurulu, 6102 sayılı meri TTK'nın esas sermayenin artırılmasına ilişkin hükümlerine bağlı kalmaksızın sermaye artırmaya yetkilidir. Bu yetki genel kurul tarafından en çok 5 yıl süreyle verilebilir. Bu süre azami 5 yıllık dönemler itibariyle genel kurul kararıyla uzatılabilir. Kayıtlı

6 6102 sayılı meri TTK m.1524/f.1'in 6335 Sayılı Kanun'un 34. maddesi ile değişik hükmü şöyledir: "(TTK) 397. maddenin dördüncü fıkrası uyarınca denetime tabi olan sermaye şirketleri, kuruluşlarının ticaret siciline tescil tarihinden itibaren 3 ay içinde bir internet sitesi açmak ve bu sitenin belirli bir bölümünü şirketçe kanunen yapılması gereken ilanların yayımlanmasına özgülemek zorundadır. İnternet sitesinde yayımlanacak içerikler, TTK'da belli bir süre belirtilmiş ise bu süre içinde, belirtilmemiş ise içeriğin dayandığı işlemin veya olgunun gerçekleştiği tarihten, tescil veya ilana bağlandığı durumlarda ise tescil veya ilanın yapıldığı tarihten itibaren en geç 5 gün içinde, şirketin kuruluşundan internet sitesi açılıncaya kadar geçen sürede yayımlanması gereken içerikler de bu sitenin açıldığı tarihte siteye konulur." Meri TTK'nın 562. maddesinin 6335 Sayılı Kanun'un 30. maddesi ile değişik 12 numaralı bendi uyarınca "1524. maddede öngörülen internet sitesini oluşturmayan şirketlerin yönetim organı üyeleri, 100 günden 300 güne kadar adli para cezasıyla ve aynı madde uyarınca internet sitesine konulması gereken içeriği usulüne uygun bir şekilde koymayan bu fıkrada sayılan failer 100 güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır.

7 Kayıtlı sermaye, anonim ortaklıkların, esas sözleşmelerinde hüküm bulunmak kaydıyla, yönetim kurulu kararı ile TTK'nın esas sermayenin artırılmasına dair hükümlerine tabi olmaksızın pay çıkarabilecekleri azami miktarı gösteren, ticaret siciline tescil ve ilan edilmiş sermayelerini ifade eder (Tasarı m.3/1).

sermaye sisteminde, çıkarılan paylar tamamen satılarak bedelleri ödenmedikçe veya satılan paylar iptal edilmedikçe yeni pay çıkarılamaz. İmtiyazlı payların varlığı halinde yapılacak esas sözleşme değişikliğine ilişkin genel kurul kararları imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunca 6102 sayılı meri TTK'nın 454'üncü maddesindeki esaslara göre onaylanır. Ortaklıkların kayıtlı sermaye tavanı içindeki sermaye artırımlarında ayrıca imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu kararı aranmaz. Yönetim kurulunun; imtiyazlı veya nominal değerinin üzerinde veya altında pay çıkarılması, pay sahiplerinin yeni pay alma haklarının sınırlandırılması konularında veya imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını kısıtlayıcı nitelikte karar alabilmesi için esas sözleşmeyle yetkili kılınması şarttır. Yeni pay alma hakkını kısıtlama yetkisi, pay sahipleri arasında eşitsizliğe yol açacak şekilde kullanılamaz. 6102 sayılı meri TTK'nın 461. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrası hükümleri⁸ halka açık ortaklıklar için uygulanmaz. Yönetim kurulunun bu maddedeki esaslar çerçevesinde aldığı kararlar aleyhine, 6102 sayılı meri TTK'nın genel kurul kararlarının iptaline ilişkin hükümleri çerçevesinde yönetim kurulu üyeleri veya hakları ihlal edilen pay sahipleri, kararın ilanından itibaren 30 gün içinde ortaklık merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesinde iptal davası açabilirler. Sermaye artırımının bu hükümlere uygun olarak gerçekleştirilmesinden sonra, çıkarılmış sermayeyi gösteren esas sözleşmenin sermayeye ilişkin maddesinin yeni şekli yönetim kurulunca tescil ve ilan ettirilir. Bu madde uyarınca esas sözleşme ile tanınan yetki çerçevesinde yönetim kurulunca alınan kararlar SPK tarafından belirlenecek şekilde kamuya duyurulur. Kayıtlı sermaye sistemini kabul eden anonim ortaklıklar tarafından pay ile değiştirilebilir tahvil veya paya dönüştürülebilir bir türev araç çıkarılması halinde değiştirme veya dönüştürme sonucunda verilecek paylar ile ortaklığın çıkarılmış sermayesinin toplamı kayıtlı sermayeyi aşamaz. Kayıtlı sermaye sistemine geçmiş olan halka açık ortaklıkların sistemden çıkma, SPK tarafından sistemden çıkarılma ve şarta bağlı sermaye artırımını esasları SPK'ca belirlenir. Daha önce 6102 sayılı meri TTK m.460 uyarınca bu sisteme geçmiş olup da daha sonra halka açık hale gelen ortaklıklar da bu hükümlere tabidir (SPKn Tasarısı m.18).

Tasarı'nın 18. maddesi analiz edildiğinde, yapılan temel saptamalar şunlardır:

8 6102 sayılı meri TTK m.461/f.1-2: "Genel kurulun, sermayenin artırımına ilişkin kararı ile pay sahibinin rüçhan hakkı, ancak haklı sebepler bulunduğu takdirde ve en az esas sermayenin %60'ının olumlu oyu ile sınırlandırılabilir veya kaldırılabilir. Özellikle, halka arz, işletmelerin, işletme kısımlarının, iştiraklerin devralınması ve işçilerin şirkete katılmaları haklı sebep kabul olunur. Rüçhan hakkının sınırlandırılması ve kaldırılmasıyla, hiç kimse haklı görülmeyecek şekilde, yararlandırılmaz veya kayba uğratılmaz. Nisaba ilişkin şart dışında bu hüküm kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kurulu kararına da uygulanır. Yönetim kurulu, rüçhan hakkının sınırlandırılmasının veya kaldırılmasının gerekçelerini; yeni payların primli ve primsiz çıkarılmasının sebeplerini; primin nasıl hesaplandığını bir rapor ile açıklar. Bu rapor da tescil ve ilan edilir. Yönetim kurulu yeni pay alma hakkının kullanılabilmesinin esaslarını bir karar ile belirler ve bu kararda pay sahiplerine en az 15 gün süre verir. Karar tescil ve 35'inci maddedeki gazete -TTSG- ile tirajı en az 50.000 olan ve yurt düzeyinde dağıtımı yapılan bir gazetede ilan olunur. Ayrıca şirketin internet sitesine konulur."

1. TTK kapsamında kayıtlı sermayeye geçmiş halka açık anonim ortaklıklar için SPK'dan yeniden izin alınmasına gerek olmadığı görülmektedir.

2. 6102 sayılı meri TTK m.460/f.1 hükmüne koşut olarak, kayıtlı sermaye sisteminde genel kurulca yönetim kuruluna verilen yetki 5 yıla sınırlandırılmıştır.

3. Yeni pay alma hakkının sınırlandırılması veya kaldırılması konusunda meri TTK hükümlerinin uygulanmayacağı esası getirilmektedir. Ayrıca, yeni düzenlemede yeni pay alma (rüçhan) hakkının kısıtlanması için aranan haklı sebep koşulu da aranmamaktadır.

4. Yapılacak her sermaye artırımını sonrasında esas sözleşmenin çıkarılmış sermayeye ilişkin maddesinin yeni şeklinin tescil ve ilan ettirilmesi esasının getirildiği anlaşılmaktadır.

5. Halka açık anonim şirkette imtiyazlı payların olması durumunda, kayıtlı sermayeye geçişte imtiyazlı paylar özel kurulunun onayı aranırken, kayıtlı sermaye tavanı içindeki sermaye artırımlarında ayrıca imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu kararı aranmayacağı hükme bağlanmış; böylece, mevcut hukuk sistemimizde bu yönde var olan tartışmaların önüne geçilmeye çalışıldığı görülmektedir.

2.3. Kar Payı ve Bedelsiz Pay Dağıtımı, Bağış Yapılması ve Kar Payı Avansının Temel Esasları⁹:

9 Esasen hukuk sistemimizde "bağış(lama)" konusu, 11.01.2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 285-298 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Buna göre, bağışlama, bağışlayanın sağlar arası sonuç doğurmak üzere, malvarlığından bağışlanana karşılıksız olarak bir kazandırma yapmayı üstlendiği sözleşmedir. Henüz edinilmemiş olan bir haktan feragat etmek veya bir mirası reddetmek, bağışlama değildir. Ahlaki bir ödevin yerine getirilmesi de bağışlama sayılmaz. Fiil ehliyetine sahip olan herkes, eşler arasındaki mal rejiminden veya miras hukukundan doğan sınırlamalar saklı kalmak üzere, bağışlama yapabilir. Bağışlamayı izleyen bir yıl içinde başlatılmış bir yargılama sonucunda bağışlayanın, savurganlığı yüzünden kısıtlanmasına karar verilirse, o bağışlama mahkemece iptal edilebilir. Bağışlama sözü vermenin geçerliliği, bu sözleşmenin yazılı olarak yapılmasına bağlıdır. Bir taşınmazın veya taşınmaz üzerindeki aynı bir hakkın bağışlanması sözü vermenin geçerliliği, ancak resmi şekilde yapılmış olmasına bağlıdır. Şekle uyulmaması sebebiyle geçersiz olan bağışlama sözü verme, bağışlayan tarafından yerine getirildiğinde, elden bağışlama hükmündedir. Ancak, geçerliliği resmi şekle bağlanmış olan bağışlamalarda bu hüküm uygulanmaz. Elden bağışlama, bağışlayanın bir taşınırını bağışlanana teslim etmesiyle kurulmuş olur. Bağışlama, bir koşula bağlanarak yapılabilir. Bağışlayan, bağışlamadan doğan zarardan bu zarara ağır kusuruyla sebep olmadıkça, bağışlanana karşı sorumlu değildir. Bağışlayan, bağışlanılan şey veya alacak hakkında ayrıca garanti sözü vermişse, bununla sorumlu olur. Diğer taraftan, bağış ve yardımlar konusu, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun (GVK) "Diğer indirimler" başlıklı 89. maddesi ile 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun (KVK) "Diğer indirimler" başlıklı 10. maddesinde de düzenlenmiştir. GVK ve KVK'nın yanı sıra, daha birçok özel kanunda bağış ve yardımlara ilişkin düzenlemeler bulunmakta olup, aşağıda yer alan yasalardaki hükümler uyarınca yapılacak olan bağış ve yardımlar da gelir ve kurumlar vergisinden indirilebilmektedir: a) 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara İlişkin Kanun'un 33'üncü maddesine göre oluşturulan fona yapılan nakdi bağışların tümü ile milli yardım komiteleri veya mahalli yardım komitelerine makbuz karşılığı yapılan aynı/nakdi bağışlar, b) 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu'nun 56/b maddesine göre

üniversitelere ve Yüksek Teknoloji Enstitüsüne makbuz karşılığı yapılan nakdi bağışlar ile vakıf üniversitelerine yapılan bağışlar, c) 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu'nun 9'uncu maddesine göre yapılan bağış ve yardımların tamamı, ç) 278 sayılı Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumunun Kuruluşu Hakkındaki Kanun'un 13'üncü maddesine göre TÜBİTAK'a yapılacak nakdi bağışlar, d) 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu'nun 20. maddesine göre yapılan nakdi ve aynı bağışlar, e) 2876 sayılı Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Kanunu'nun 101'inci maddesine göre yapılan aynı/nakdi bağış ve yardımlar, f) 3388 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Güçlendirme Vakfı Kanunu'nun 3'üncü maddesine göre yapılan aynı/nakdi bağışlar, g) 4122 sayılı Millî Ağaçlandırma ve Erozyon Kontrolü Seferberlik Kanunu'nun 12'nci maddesine göre, anılan Kanun uyarınca kurulan ormanlarda, ağaçlandırma, bakım ve koruma masraflarının tamamı, h) 222 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanunu'nun 76. maddesine göre ilköğretim kurumlarına yapılan nakdi bağışlar. Ayrıca, 3454 sayılı Adalet Teşkilatını Güçlendirme Fonu Kurulmasına Dair Kanun gereğince, fona yapılacak bağış ve yardımlar, beyan edilecek gelirin %5'ini geçmemek şartıyla gelir ve kurumlar vergisi matrahından indirilebilir. Bu düzenlemelerin yanında, SPK'nın 2499 sayılı SPKn'nun 4487 Sayılı Kanun ile değişik 15'inci maddesine dayanarak hazırladığı ve 13.11.2001 tarihli ve 24582 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Seri:IV, No:27 "Sermaye Piyasası Kanununa Tabi Olan Halka Açık Anonim Ortaklıkların Temettü ve Temettü Avansı Dağıtımında Uyacakları Esaslar Hakkında Tebliğ" in 7'inci maddesi uyarınca, halka açık anonim ortaklıklar bakımından; "Yönetim kurulu üyeleri ile memur, müstahdem ve işçilere, katılma, kurucu ve adi intifa senedi sahiplerine, çeşitli amaçlarla kurulmuş olan vakıflara ve bu gibi kişi ve/veya kurumlara kar payı dağıtılabilmesi ve çeşitli amaçlarla kurulmuş olan vakıflara ve bu gibi kişi ve/veya kurumlara bağışta bulunulabilmesi için ortaklık esas sözleşmesinde hüküm bulunması gerekir. Halka açık anonim ortaklıkların çeşitli amaçlarla kurulmuş olan vakıflara ve bu gibi kişi ve/veya kurumlara bağışta bulunmaları veya kardan pay ayırmaları durumunda, 29.01.1989 tarihli ve 20064 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Seri:XI, No:1 "Sermaye Piyasasında Mali Tablo ve Raporlara İlişkin İlke ve Kurallar Hakkında Tebliğ" de yer alan önemlilik kavramı dikkate alınarak; a) Bu ödemelerin, 2499 sayılı SPKn'nun 15'inci maddesinin son fıkrası kapsamına girebilecek sonucu doğurmaması, b) Yıl içinde yapılanlar dahil bağışların, genel kurulda ortakların bilgisine sunulması, c) 06.02.2009 tarihli ve 27133 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Seri:VIII, No:54 "Özel Durumların Kamuya Açıklanmasına İlişkin Esaslar Tebliği" çerçevesinde gerekli özel durum açıklamalarının yapılması ve Borsa Günlük Bülteninde ilan edilmesi zorunludur." 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 54'üncü maddesi de "Bankalar ve konsolide denetime tabi kuruluşlarca bir mali yılda yapılabilecek bağış miktarı, banka özkaynaklarının binde dördünü aşamaz. Ancak, yapılan bağış ve yardımların en az yarısının, kurumlar vergisi matrahının tespitinde gider veya indirim olarak dikkate alınabilecek bağış ve yardımlardan oluşması zorunludur. Bu hükmün uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Kurulca belirlenir." hükmünü getirmiştir. Bu düzenlemeye göre, bankaların ve konsolide denetime tabi kuruluşların bir mali yılda yapabilecekleri bağış ve yardımların tutarı, banka özkaynaklarının %0,4'ünü aşamayacaktır. Öte yandan, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun (BDDK), 01.11.2006 tarihli ve 26333 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan "Bankalar ve Konsolide Denetime Tabi Kuruluşlarca Yapılabilecek Bağış ve Yardımlara İlişkin Yönetmelik" in 5 ve 6'ncı maddelerine göre; bankalar ve konsolide denetime tabi kuruluşlarca; a) bankanın dahil olduğu risk grubunda yer alan ancak belirtilen nitelikleri haiz bulunmayan vakıflar hariç olmak üzere, söz konusu risk grubuna dahil olan tüm gerçek ve tüzel kişilere, b) münhasıran çalışanlarına ait olmak üzere sağlık ve sosyal yardım, emeklilik, ihtiyat ve tasarruf sağlama amaçlarıyla kurulan sandık ve vakıflara, c) siyasi partilere ve sendikalara bağış ve yardım yapılamaz. Hesap dönemi sonu itibariyle konsolide veya konsolide olmayan mali tablolarında zarar açıklayan bankalar ve konsolide denetime tabi kuruluşlarca, sonraki hesap döneminde bağış ve yardım yapılamaz. Bankalar ve konsolide denetime tabi kuruluşların bir hesap döneminde yapılan bağış ve yardımların toplam tutarı, BDDK'nın 01.11.2006 tarihli ve 26333 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bankaların Özkaynaklarına İlişkin Yönetmeliği uyarınca hesaplanacak bankanın konsolide olmayan özkaynak tutarının %0,4'ünü aşamaz. Bu tutarın en az yarısının, 13.06.2006 tarihli ve 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu uyarınca kurumlar vergisi matrahının tespitinde kurum kazancından indirilebilir nitelikteki gider veya indirim olarak dikkate alınabilecek

Halka açık anonim ortaklıklar, karlarını genel kurullarınca belirlenecek kar dağıtım politikaları çerçevesinde ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olarak dağıtırlar. SPK bu ortaklıkların kar dağıtımını konusunda ortaklık veya sektör bazında farklı esaslar belirleyebilir. Kanunen ayrılması gereken yedek akçeler ve esas sözleşmede pay sahipleri için belirlenen kar payı ayrılmadıkça, başka yedek akçe ayrılmasına, ertesi yıla kar aktarılmasına ve intifa senedi sahiplerine, yönetim kurulu üyelerine ve ortaklık çalışanlarına kardan pay dağıtılmasına karar verilemeyeceği gibi, belirlenen kar payı ödenmedikçe bu kişilere kardan pay dağıtılamaz. Halka açık ortaklıklarda kar payı, mevcut payların tümüne, bunların ihraç ve iktisap tarihleri dikkate alınmaksızın eşit olarak dağıtılır. Bu ortaklıkların sermaye artırımlarında, bedelsiz paylar artırım tarihindeki mevcut paylara dağıtılır. Söz konusu ortaklıklarca bağış yapılabilmesi veya pay sahibi dışındaki kişilere kardan pay dağıtılabilmesi için esas sözleşmede hüküm bulunması şarttır. Yapılacak bağışın sınırı halka açık ortaklık genel kurulunca belirlenir. SPK, bağış tutarına üst sınır getirmeye yetkilidir. Ortaklıkların ilgili mali yılda yapmış olduğu bağışlar, dağıtılabilir kar matrahına eklenir (SPKn Tasarısı m.19).

SPKn Tasarısı'nın belki de en önemli yeniliklerinden birisi, halka açık anonim ortaklıkların kar dağıtımlarına ilişkin olarak 19'uncu madde ile yapılan düzenlemedir. Bu yeni düzenleme, meri sistemimizde var olan şirketlerin kar dağıtım oranlarını SPK'nın belirlemesi ve kar payı oranlarının şirketlerin esas sözleşmelerinde gösterilmesi uygulaması yerine, tamamen ortaklıkların genel kurullarında alacakları kararlara bırakmaktadır.

Yeni düzenleme ile halka açık anonim şirketlerin bağış ve yardım yapabilmeleri için esas sözleşmede hüküm bulunması ön koşulu getirilmektedir.

Diğer önemli bir yenilik de, şirketlerin mevcut paylarının ihraç ve iktisap tarihlerine bakılmaksızın kar payının, payların tümüne eşit olarak dağıtılması esası getirilerek, meri sistemde var olan "dönem sonu" yani eski-yeni farkı uygulamasına son verilmesidir.

Diğer taraftan, Tasarı'nın 20. maddesi gereğince, halka açık ortaklıklarca, bir hesap döneminde verilecek toplam kar payı avansı¹⁰ bir önceki yıla ait

bağış ve yardımlardan oluşması şarttır. Bankaların en az 4 yıl süreyle aktiflerinde bulunan amortismanına tabi menkullerinin ivazsız olarak temlik veya devredilmesi şeklindeki işlemler ile Başbakanlık Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumunun yurtlarında barınan ve ilgili mevzuat hükümleri gereğince yaş ikmali dolayısıyla bu yurtlardan ayrılmak zorunda tutulan kimsesiz ve korunmaya muhtaç çocukların ihtiyaçlarına tahsis edilmek üzere adı geçen Kuruma yapacakları yardımlar, söz konusu sınırlara tabi değildir. Dikkat edilecek olursa, Bankacılık Kanunu m.54 hükmünde "banka özkaynağı" ibaresi yer almasına ve konsolide-konsolide olmayan ayırımından söz edilmemesine karşın, BDDK "bankanın konsolide olmayan özkaynağı" ibaresini kullanmış, yani bağış ve yardımlarda esas alınacak sınırı bankanın solo bilançosundaki özkaynak tutarı ile daha da daraltarak, yapılabilecek bağış ve yardım tutarını azaltmayı amaçlamıştır.

10 Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın, 6102 sayılı TTK'nın "Kar payı" başlıklı 509'uncu maddesinin üçüncü fıkrasına, "Uygulanacak hükümler" başlıklı 565'inci maddesinin ikinci fıkrasına ve

dönem karının %50'sini aşamaz. Önceki dönemde ödenen kar payı avansları mahsup edilmeden ilave kar payı avansı verilmesine ve kar payı dağıtılmasına karar verilemez. Kusurlarına ve durumun gereklerine göre zararlar şahsen kendilerine yükletilebildiği ölçüde yönetim kurulu üyeleri ve hazırladıkları raporlarla sınırlı olarak bağımsız denetimi yapanlar, ara dönem finansal tablolarının gerçeği dürüst bir biçimde yansıtmamasından veya mevzuat ile muhasebe ilke ve kurullarına olarak düzenlenmemiş olması nedeniyle dağıtılan kar payı avansının doğru olmamasından doğan zararlar için ortaklığa, pay sahiplerine, ortaklık alacaklılarına ve ayrıca doğrudan doğruya olmak üzere kar payı avansının kararlaştırıldığı veya ödendiği hesap dönemi içinde pay iktisap etmiş bulunan kişilere karşı sorumludurlar. Hukuki sorumluluk doğuran hallerin varlığı halinde, pay sahipleri ve yönetim kurulu üyeleri tarafından, kararın ilanından itibaren 30 gün içinde SPKn Tasarısı'nın 18'inci maddesinin altıncı fıkrası uyarınca iptal davası açılabilir. Bu konuya ilişkin esaslar SPK tarafından belirlenecektir.

Tasarı'nın bu hükmüyle, avans kar payı dağıtımına ilişkin meri esaslar temelde korunmuştur.

yine "Uygulanacak hükümler" başlıklı 644'üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine dayanarak hazırladığı "Kar Payı Avansı Dağıtım Hakkında Tebliğ"i 09.08.2012 tarihli ve 28379 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş bulunmaktadır. Söz konusu Bakanlık Tebliği, 2499 sayılı meri SPKn'na tabi olmayan anonim şirketler ile limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketleri kapsamakta ve anılan şirketlerin kar payı avansı dağıtımında uyacakları usul ve esasları düzenlemektedir

2.4. Örtülü Kazanç Aktarımı Yasağı¹¹:

Halka açık anonim ortaklıklar ve kolektif yatırım kuruluşları¹² ile bunların iştirak ve bağlı ortaklıklarının, yönetim, denetim veya sermaye bakımından doğrudan veya dolaylı olarak ilişkide buldukları gerçek veya tüzel kişiler ile emsallerine uygunluk, piyasa teamülleri, ticari hayatın basiret ve dürüstlük

11 Örtülü kazanç aktarımı konusu 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nda (KVK) da düzenlenmiş olup, 21.06.2006 tarihli ve 26205 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan KVK'nın "Transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtım" başlıklı 13'üncü maddesi şöyledir: "Kurumlar, ilişkili kişilerle emsallere uygunluk ilkesine aykırı olarak tespit ettikleri bedel veya fiyat üzerinden mal veya hizmet alım ya da satımında bulunursa, kazanç tamamen veya kısmen transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü olarak dağıtılmış sayılır. Alım, satım, imalat ve inşaat işlemleri, kiralama ve kiraya verme işlemleri, ödünç para alınması ve verilmesi, ikramiye, ücret ve benzeri ödemeleri gerektiren işlemler her hal ve şartta mal veya hizmet alım ya da satım olarak değerlendirilir. İlişkili kişi; kurumların kendi ortakları, kurumların veya ortaklarının ilgili bulunduğu gerçek kişi veya kurum ile idaresi, denetimi veya sermayesi bakımından doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunduğu bulduğu ya da nufuzu altında bulundurduğu gerçek kişi veya kurumları ifade eder. Ortakların eşleri, ortakların veya eşlerinin üstsoy ve altsoy ile üçüncü derece dahil yansoy hısımları ve kayın hısımları da ilişkili kişi sayılır. Kazancın elde edildiği ülke vergi sisteminin, Türk vergi sisteminin yarattığı vergilendirme kapasitesi ile aynı düzeyde bir vergilendirme imkânı sağlayıp sağlamadığı ve bilgi değişimi hususunun göz önünde bulundurulması suretiyle Bakanlar Kurulunca ilan edilen ülkelerde veya bölgelerde bulunan kişilerle yapılmış tüm işlemler, ilişkili kişilerle yapılmış sayılır. Emsallere uygunluk ilkesi, ilişkili kişilerle yapılan mal veya hizmet alım ya da satımında uygulanan fiyat veya bedelin, aralarında böyle bir ilişkinin bulunmaması durumunda oluşacak fiyat veya bedele uygun olmasını ifade eder. Emsallere uygunluk ilkesi doğrultusunda tespit edilen fiyat veya bedellere ilişkin hesaplamalara ait kayıt, cetvel ve belgelerin ispat edici kâğıtlar olarak saklanması zorunludur. Kurumlar, ilişkili kişilerle yaptığı işlemlerde uygulayacağı fiyat veya bedelleri, aşağıdaki yöntemlerden işlemin mahiyetine en uygun olanını kullanarak tespit eder:

- a) Karşılaştırılabilir fiyat yöntemi: Bir mükellefin uygulayacağı emsallere uygun satış fiyatının, karşılaştırılabilir mal veya hizmet alım ya da satımında bulunan ve aralarında herhangi bir şekilde ilişki bulunmayan gerçek veya tüzel kişilerin birbirleriyle yaptıkları işlemlerde uygulayacağı piyasa fiyatı ile karşılaştırılarak tespit edilmesini ifade eder.
- b) Maliyet artı yöntemi: Emsallere uygun fiyatın, ilgili mal veya hizmet maliyetlerinin makul bir brüt kâr oranı kadar artırılması suretiyle hesaplanmasını ifade eder.
- c) Yeniden satış fiyatı yöntemi: Emsallere uygun fiyatın, işlem konusu mal veya hizmetlerin aralarında herhangi bir şekilde ilişki bulunmayan gerçek veya tüzel kişilere yeniden satılması halinde uygulanacak fiyattan, makul bir brüt satış kârı düşülerek hesaplanmasını ifade eder.
- ç) Emsallere uygun fiyata yukarıdaki yöntemlerden herhangi birisi ile ulaşma olanağı yoksa mükellef, işlemlerin mahiyetine uygun olarak kendi belirleyeceği diğer yöntemleri kullanabilir. İlişkili kişilerle yapılan mal veya hizmet alım ya da satımında uygulanacak fiyat veya bedelin tespitine ilişkin yöntemler, mükellefin talebi üzerine Maliye Bakanlığı ile anlaşarak belirlenebilir. Bu şekilde belirlenen yöntem, üç yılı aşmamak üzere anlaşmada tespit edilen süre ve şartlar dahilinde kesinlik taşır. Tamamen veya kısmen transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü olarak dağıtılan kazanç, Gelir ve Kurumlar Vergisi kanunlarının uygulamasında, bu maddedeki şartların gerçekleştiği hesap döneminin son günü itibarıyla dağıtılmış kâr payı veya dar mükellefler için ana merkeze aktarılan tutar sayılır. Daha önce yapılan vergilendirme işlemleri, taraf olan mükellefler nezdinde buna göre düzeltilir. Şu kadar ki, bu düzeltmenin yapılması için örtülü kazanç dağıtan kurum adına tarh edilen vergilerin kesinleşmiş ve ödenmiş olması şarttır." Maliye Bakanlığı, sırasıyla 18.11.2007 tarihli ve 26704 sayılı ve 22.04.2008 tarihli ve 26855 sayılı Resmi Gazetelerde yayımlanan 1 ve 2 seri numaralı genel tebliğlerle konuya ilişkin esasları ayrıntılı olarak belirlemiştir.

12 SPKn Tasarısının üçüncü kısmının dördüncü bölümünde yer alan kolektif yatırım kuruluşları şunlardır: yatırım ortaklıkları, değişken sermayeli yatırım ortaklıkları, yatırım fonları ve portföy yönetim şirketleri.

ilkelerine aykırı olarak farklı fiyat, ücret, bedel veya şartlar içeren anlaşmalar veya ticari uygulamalar yapmak veya işlem hacmi üretmek gibi işlemlerde bulunmak suretiyle karlarını veya malvarlıklarını azaltarak veya karlarının veya malvarlıklarının artmasını engelleyerek kazanç aktarımında bulunmaları yasaktır. Burada belirtilen ilkelere aykırılığın tespitinde izlenmesi gereken esaslar SPK tarafından belirlenir. Bu ortaklıklar ve kuruluşlar ile bunların iştirak ve bağlı ortaklıklarının, esas sözleşmeleri ve içtüzükleri çerçevesinde basiretli ve dürüst bir tacir olarak veya piyasa teamülleri uyarınca karlarını ya da malvarlıklarını korumak veya artırmak için yapmaları beklenen faaliyetleri yapmamaları yoluyla ilişkili oldukları gerçek veya tüzel kişilerin karlarının ya da malvarlıklarının artmasını sağlamaları da kazanç aktarımı sayılır. Anılan ortaklıklar ve kuruluşlar, ilişkili taraf işlemlerinin emsallerine, piyasa teamüllerine, ticari hayatın basiret ve dürüstlük ilkelerine uygun koşullarda gerçekleştirilmiş olduğunu belgelemek ve bu durumu tevsik edici bilgi ve belgeleri en az 8 yıl süreyle saklamak zorundadırlar. Örtülü kazanç aktarımının SPK'ca tespiti halinde halka açık ortaklık, kolektif yatırım kuruluşları ile bunların iştirak ve bağlı ortaklıkları SPK tarafından belirlenecek süre içinde kendilerine kazanç aktarımı yapılan taraflardan, aktarılan tutarın kanuni faiziyle birlikte mal varlığı veya karı azaltılan ortaklığa veya kolektif yatırım kuruluşuna iadesini talep eder. Kendilerine örtülü kazanç aktarımı yapılan taraflar SPK tarafından belirlenecek süre içerisinde örtülü olarak aktarılan tutarı kanuni faiziyle birlikte iade etmek zorundadır. Örtülü kazanç aktarımı yasağının ihlaliyle ilgili SPKn Tasarısı'nın 93'üncü ve 109'uncu maddeler ile ilgili mevzuatta öngörülen hukuki, cezai ve idari yaptırımlar saklıdır (SPKn Tasarısı m.21).

Yukarıda yer alan düzenleme, temel olarak halka açık şirketlerde ve kolektif yatırım kuruluşlarında örtülü kazanç aktarımını yasaklamaktadır. Düzenlemeyle halka açık anonim şirketlerin ve kolektif yatırım kuruluşlarının basiretli bir tacir gibi davranmaları ve dürüstlük ilkelerine uymaları zorunluluğu getirilmiş, Tasarı'da karların ve/veya malvarlıklarının azaltılması ya da artmalarının engellenmesi dahi yasaklanmış, yapılan tespitlerde esasen tüm işlemlerin kanuni ve teamül gereği her türlü ilke ve kurallara uygun olduğunun anılan şirket ve kuruluşlarca ispat edilmesi, ispat için konuyla ilgili tüm belgelerin 8 yıl süreyle saklanması zorunluluğu getirilerek, aksi halde aktarılan karın veya azaltılan malvarlığının yasal faizi ile birlikte kaynak anonim şirket ya da kolektif yatırım kuruluşuna geri ödenmesi gerektiği diğer yaptırımlar saklı kalmak şartıyla hükme bağlanmıştır.

Öbür taraftan, Tasarı'nın 93. maddesi gereğince, SPK, örtülü kazanç aktarımında buldukları saptanan halka açık anonim şirketler, kolektif yatırım kuruluşları ve bunların bağlı ortaklıkları ile iştiraklerinden denetleme sonuçlarının ortaklarına duyurulmasını istemeye, denetlemeler sonucunda SPK tarafından tespit edilen tutarın belirlenen süre içerisinde iadesi için dava açmaya yetkili kılınmaktadır. Keza Tasarı m.93/f.2 uyarınca yollama yapılan Tasarı

m.91/f.1'de belirlenen yaptırımlar da SPK tarafından uygulanabilecektir. Tasarısı m.91/f.1'e göre, sermayenin veya malvarlığının azalmasına veya kaybına yol açıldığının SPK'ca saptanması durumunda, SPK;

a) Halka açık anonim şirket, kolektif yatırım kuruluşu veya bunların bağlı ortaklık ve iştiraklerinin ilgililerinden aykırılıkların giderilmesi için önlem alınmasını ve gerekli işlemleri yapmasını istemeye ve gerektiğinde konuyu ilgili mercilere bildirmeye,

b) Bu durumun ve bu işlemlerin SPK'ca saptanma tarihinden itibaren 3 ay içerisinde ve her halde durum ve işlemin saptanmasından itibaren 3 yıl içerisinde iptal davası açmaya ve 5 yıl içinde butlan ve yokluğun tespiti davası açmaya,

c) Talebi üzerine mahkemece karar verilmesi durumunda, bu işlemlerde sorumluluğu bulunan yetkililerin imza yetkilerini kaldırmaya, ilgililer hakkında suç duyurunda bulunulması halinde ilgilileri görevden almaya ve görevden alınanların yerine yapılacak ilk genel kurul toplantısına kadar görev yapmak üzere yenilerini atamaya

yetkili kılınmıştır. Getirilen tüm bu düzenlemeler, Türk sermaye piyasası hukuku açısından büyük bir önemi haiz olup, gerçek bir devrim niteliğindedir.

2.5. Halka Açık Anonim Şirketlerin Kendi Paylarını Satın ve Rehin Almaları¹³:

Halka açık ortaklıklar, kendi paylarını, SPK tarafından belirlenen şartlar çerçevesinde satın alabilir ve rehin olarak kabul edebilirler. SPK, halka açık ortaklıkların kendi paylarını satın ve rehin almasına ilişkin şartlara, işlem sınırlarına, geri alınan payların elden çıkarılması veya itfası ve bu hususların kamuya açıklanmasına ilişkin esasları düzenler. Halka açık anonim şirketlerin, söz konusu ortaklığın konsolide bilançosuna dahil edilen ortaklıklarca satın alınması da aynı hükümlere tabi olacaktır (SPKn Tasarısı m.22).

13 6102 sayılı meri TTK m.379, sınırlı bir serbestlik tanıyarak, bir anonim şirketin kendi paylarını, esas veya çıkarılmış sermayesinin %10'unu aşan veya bir işlem sonunda aşacak olan miktarda, ivazlı olarak iktisap ve rehin olarak kabul edemeyeceğini hükme bağlamış olup, bu hüküm, bir üçüncü kişinin kendi adına, ancak anonim şirket hesabına iktisap ya da rehin olarak kabul ettiği paylar için de geçerlidir. Payların iktisap veya rehin olarak kabul edilebilmesi için, genel kurulun yönetim kurulunu yetkilendirmesi şarttır. En çok 5 yıl için geçerli olacak bu yetkide, iktisap veya rehin olarak kabul edilecek payların itibari değer sayıları belirtilerek toplam itibari değerleriyle söz konusu edilecek paylara ödenebilecek bedelin alt ve üst sınırı gösterilir. Bu koşullara ek olarak, iktisap edilecek payların bedelleri düşüldükten sonra, kalan şirket net aktifi, en az esas veya çıkarılmış sermaye ile kanun ve esas sözleşme uyarınca dağıtılmasına izin verilmeyen yedek akçelerin toplamı kadar olmalıdır. Ayrıca, sadece, bedellerinin tümü ödenmiş bulunan paylar iktisap edilebilir. Söz konusu hükümler, ana şirketin paylarının yavru şirket tarafından iktisabı halinde de uygulanır. SPK da 08.08.2011-12.08.2011 tarihli ve 2011/32 sayılı Haftalık Bülteniyle kamuya duyurduğu 10.08.2011 tarihli ve 26/767 sayılı İlke Kararı ile "Payları İMKB'de İşlem Gören Anonim Şirketlerin Kendi Paylarını Satın Almaları Sırasında Uyacakları İlke ve Esaslar"ı belirleyerek esasen 6102 sayılı meri TTK ile getirilen ilkeleri benimsemiş, ancak yönetim kurulunun yetkilendirilme süresini 5 yıl yerine, 6102 sayılı meri TTK gerekçesindeki gibi 18 ayla sınırlandırmıştır.

6102 sayılı meri TTK m.379, SPK'yı yalnızca borsa şirketleri açısından kendi paylarını iktisap etme konusunda yetkili kılmışken, SPKn Tasarısı'nın 22'nci maddesi SPK'ya borsa-dışı şirket ve borsa şirketi ayrımı olmaksızın SPKn'na tabi tüm halka açık anonim şirketler bakımından pay geri alımlarına ilişkin düzenleme yapabilme yetkisi tanımaktadır. Tasarı'da ayrıca, halka açık şirket paylarının, yalnızca ilgili halka açık şirket tarafından değil, şirketin konsolide bilançosuna dahil olduğu şirketler tarafından geri satın alınması da bu kapsamda değerlendirilmiştir.

2.6. Halka Açık Anonim Ortaklıkların Önemli Nitelikteki İşlemleri:

Halka açık ortaklıkların;

a) Birleşme, bölünme işlemlerine taraf olması, tür değiştirme veya sona erme kararı alması,

b) Malvarlığının tümünü veya önemli bir bölümünü devretmesi veya üzerinde bir ayı hak tesis etmesi veya kiralaması,

c) Faaliyet konusunu tümüyle veya önemli ölçüde değiştirmesi,

ç) İmtiyaz öngörmesi veya mevcut imtiyazların kapsam veya konusunu değiştirmesi,

d) Borsa kotundan çıkması gibi hususlar

SPKn uygulamasında önemli nitelikte işlem sayılır. SPK, önemlilik ölçüsü de dahil olmak üzere bu nitelikteki işlemlerde bulunulabilmesi veya kararların alınabilmesi için uyulması zorunlu usul ve esasları belirlemeye yetkilidir.

SPK, yukarıda düzenlenen zorunluluklara uyulmaksızın gerçekleştirilen işlemlerin ortadan kaldırılmasına yönelik SPK kararının tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde, işlem öncesi durumun aynen sağlanmaması halinde idari para cezası verebilir ve bu işlemlerin iptali için 6102 sayılı meri TTK'nın genel kurul kararlarının iptaline ilişkin m.445-447 hükümleri çerçevesinde dava açabilir (SPKn Tasarısı m.23).

2.7. Şirketten Ayrılma Hakkı:

Önemli nitelikteki işlemlere ilişkin genel kurul toplantısına katılıp da olumsuz oy kullanan ve muhalefet şerhini toplantı tutanağına işleyen pay sahipleri, paylarını halka açık anonim ortaklığa satarak ayrılma hakkına sahiptir. Halka açık şirket, bu payları pay sahibinin talebi üzerine, söz konusu önemli nitelikteki işlemin kamuya açıklandığı tarihten önceki 30 gün içinde borsada oluşan ağırlıklı ortalama fiyatların ortalamasından satın almakla yükümlüdür.

Pay sahibinin yazının 2.6. no'lu bölümünde belirtilen önemli nitelikteki işlemlere ilişkin genel kurul toplantısına katılmasına haksız bir biçimde engel olunması, genel kurul toplantısına usulüne uygun davet yapılmaması veya

gündemin usulüne uygun bir biçimde ilan edilmemesi hallerinde, genel kurul kararlarına muhalif kalma ve muhalefet şerhini tutanağa kaydettirme şartı aranmaksızın yukarıdaki hüküm uygulanır.

Ayrıca, yukarıdaki hususların görüşüleceği genel kurul toplantısının gündeminde, bu kararlara muhalefet oyu kullanacak pay sahiplerinin ortaklıktan ayrılma hakkının bulunduğu hususu ile bu hakkın kullanılması durumunda payların ortaklık tarafından satın alınacağı bedel yer alır. Ayrılma hakkının doğmadığı haller ile bu hakkın kullanımına ve payları borsada işlem görmeyen ortaklıklarda, satım fiyatının hesaplanmasına ilişkin esaslar SPK'ca belirlenmektedir (SPKn Tasarısı m.24).

Yukarıdaki düzenlemeler, küçük pay sahiplerinin paylarına likidite (payların seyyalliği) kazandırılması amacıyla yapılmış olup, Avrupa Birliği (AB) düzenlemelerine uyum sağlanması için ortaklıktan ayrılma hakkını tanzim etmektedir. Anılan hüküm, SPK'ya da konuyla ilgili esasları belirleme yetkisi tanımaktadır.

2.8. Pay Alım Teklifi¹⁴ ve Pay Alım Teklifi Zorunluluğu:

Halka açık ortaklıklarda, gönüllü ya da önemli nitelikteki işlemler nedeniyle zorunlu olarak pay alım teklifi yapılmasıyla ilgili esaslar SPK tarafından belirlenir. Pay alım teklifinin SPK tarafından yasaklandığı durumlarda, yasaklanan teklife dayanılarak gerçekleştirilen işlemler geçersizdir (SPKn Tasarısı m.25). Bu düzenlemeyle, pay alım teklifinin SPK tarafından yasaklandığı durumlarda, yasaklanan teklife dayanılarak gerçekleştirilen işlemlerin geçersiz olduğu esası getirilmektedir.

Anılan ortaklıklarda yönetim kontrolünü sağlayan payların veya oy haklarının iktisap edilmesi halinde diğer ortakların paylarını satın almak üzere teklif yapılması zorunludur. Pay alım teklifinde bulunulmasına ve pay alım teklifinde bulunma zorunluluğundan muafiyete ilişkin esaslar SPK'ca belirlenmektedir. Ortaklığın oy haklarının %50'den fazlasına tek başına veya birlikte hareket ettikleri kişilerle beraber, doğrudan veya dolaylı olarak sahip olunması, yönetim kurulu üye sayısının salt çoğunluğunu seçme veya genel kurulda söz konusu sayıdaki üyelikler için aday gösterme hakkını veren imtiyazlı paylara sahip olunması yönetim kontrolünün elde edilmesi olarak kabul edilir. Ancak imtiyazlı payların mevcudiyeti nedeniyle yönetim kontrolünün elde edilemediği haller, bu kapsamda değerlendirilmez. Ancak, ortaklığın pay sahipliğinde herhangi bir değişiklik olmasa da önemli nitelikteki işlemler (Tasarı m.23) ile genel kurul toplantıları (Tasarı m.29) konusunda SPK tarafından belirlenecek esaslara uyulmadan bazı ortakların kendi aralarında yapacakları antlaşmalarla yönetim kontrolünü ele geçirmeleri bu kapsamda değerlendirilir.

¹⁴ Pay alım teklifi, bir anonim ortaklığın pay sahiplerine, söz konusu ortaklık paylarını devralmak üzere yapılan zorunlu veya isteğe bağlı pay satın alma teklifini ifade eder.

SPK, faaliyet konusu imtiyaz verilen bir işi görmek olup da bu imtiyazı kaldırılan veya 5411 sayılı Bankacılık Kanunu uyarınca faaliyet izni kaldırılan veya temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna (TMSF) devredilen halka açık ortaklıkların pay sahiplerinin korunması amacıyla, imtiyazın geri alınmasına veya 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun ilgili hükümlerinin uygulanmasına neden oldukları saptanan hakim ortak olan gerçek ve tüzel kişilere pay alım teklifi zorunluluğu getirebilir. SPK, yatırım ortaklıklarının yatırım ortaklığı niteliklerinin değiştirilmesine veya yitirilmesine neden olacak esas sözleşme değişikliklerine izin verilebilmesi için pay alım teklifi zorunluluğu getirebilir. Pay alım teklifinde bulunma zorunluluğu doğan gerçek ve tüzel kişiler ile bunlarla birlikte hareket edenlerin sahip olduğu oy hakları, SPK tarafından belirlenecek süre içerisinde bu zorunluluğun yerine getirilmemesi halinde kendiliğinden donar. Söz konusu paylar, genel kurul toplantı nisabında dikkate alınmaz (SPKn Tasarısı m.26).

Tasarı'nın 26. maddesinin getirdiği en önemli yenilik, pay alım teklifi zorunluluğuna uyulmaması durumunda, uygulanacak yaptırımlara ilişkin olanıdır. Meri sistemimizde sadece idari para cezasının söz konusu olabildiği uygulama, caydırıcılıktan uzak olduğundan, yeni hükümle pay alım teklifinde bulunma zorunluluğu doğan gerçek ve tüzel kişiler ile bunlarla birlikte hareket edenlerin sahip olduğu oy haklarının, SPK tarafından belirlenecek süre içerisinde bu zorunluluğun yerine getirilmemesi halinde kendiliğinden donacağına ve söz konusu payların, genel kurul toplantı nisabında dikkate alınmayacağına dair yaptırımlar getirilmektedir.

2.9. Ortaklıktan Çıkarma Hakkı¹⁵ ve Satma Hakkı:

Pay alım teklifi sonucunda veya birlikte hareket etmek de dahil olmak üzere, başka bir biçimde sahip olunan payların halka açık anonim ortaklığın oy haklarının SPK'ca belirlenen orana veya daha fazlasına ulaşması durumunda, paya sahip olan bu kişiler açısından ortaklıktan çıkarma hakkı doğar. Bu kişiler, SPK'ca belirlenen süre içinde, azınlıkta kalan ortakların paylarının iptalini ve bunlar karşılığı çıkarılacak yeni payların kendilerine verilmesini ortaklıktan talep edebilirler. Satım bedeli, yazının 2.7. no'lu bölümündeki esaslara göre belirlenir.

Yukarıdaki koşullar çerçevesinde ortaklıktan çıkarma hakkının doğduğu durumlarda, azınlıkta kalan pay sahipleri açısından satma hakkı doğar. Bu pay sahipleri, SPK tarafından belirlenen süre içinde, paylarının adil bir bedel karşılığında satın alınmasını oy haklarının SPK'ca belirlenen orana veya daha fazlasına sahip olan gerçek veya tüzel kişi ve bunlarla birlikte hareket edenlerden talep edebilirler. 6102 sayılı meri TTK m.208 hükmü halka açık ortaklıklara uygulanmaz. Ortaklıktan çıkarma hakkı ve satma hakkına ilişkin esasları SPK belirleyecektir (SPKn Tasarısı m.27). Düzenleme, gerek AB huku-

15 İskat konusu, 6102 sayılı meri TTK m.483'de düzenlenmiştir.

ku gerekse 6102 sayılı meri TTK m.208'e¹⁶ uyum sağlanması için getirilmekte olup, Tasarı meri TTK m.208'deki hükümlerin halka açık anonim şirketlere uygulanmayacağını da hükme bağlamaktadır.

2.10. İmtiyazlı Payların Durumu¹⁷:

16 6102 sayılı meri TTK m.208 hükmü şöyledir: "Hakim şirket, doğrudan veya dolaylı olarak bir sermaye şirketinin paylarının ve oy haklarının en az %90'ına sahipse, azlık şirketin çalışmasını engelliyor, dürüstlük kuralına aykırı davranıyor, fark edilir sıkıntı yaratıyor veya pervasızca hareket ediyorsa, hakim şirket azlığın paylarını varsa borsa değeri, yoksa 202. maddenin ikinci fıkrasında öngörülen şekilde belirlenen değer ile satın alabilir." Anılan maddede geçen 6102 sayılı meri TTK m.202/f.2 hükmü de şu şekildedir: "Hakimiyetin uygulanması ile gerçekleştirilen ve bağlı şirket bakımından açıkça anlaşılabilir haklı bir sebebi bulunmayan, birleşme, bölünme, tür değiştirme, fesih, menkul kıymet çıkarılması ve önemli esas sözleşme değişikliği gibi işlemlerde, genel kurul kararına red oyu verip tutanağa geçiren veya yönetim kurulunun bu ve benzeri konulardaki kararlarına yazılı olarak itiraz eden pay sahipleri; hakim teşebbüsten, zararlarının tazminini veya paylarının varsa en az borsa değeriyle, böyle bir değer bulunmuyorsa veya borsa değeri hakkaniyete uygun düşmüyorsa, gerçek değerle veya genel kabul gören bir yöntemle göre belirlenecek bir değerle satın alınmasını mahkemeden isteyebilirler. Değer belirlenirken mahkeme kararına en yakın tarihteki veriler esas alınır. Tazminat veya payların satın alınmasını istem davası, genel kurul kararının verildiği veya yönetim kurulu kararının ilan edildiği tarihten başlayarak 2 yılda zamanaşımına uğrar."

17 6102 sayılı meri TTK m. 478, ilk esas sözleşmeyle veya esas sözleşme değiştirilerek (imtiyazlı pay ihdasını içeren esas sözleşme değişikliği sermayenin en az %75'ini oluşturan payların veya temsilcilerinin olumlu oylarıyla karara bağlanır) bazı paylara imtiyaz tanınabileceğini, imtiyazın; kar payı, tasfiye payı, rüçhan ve oy hakkı gibi haklarda, paya tanınan üstün bir hak veya kanunda öngörülmemiş yeni bir pay sahipliği hakkı olduğunu düzenlemiştir. Buna göre imtiyazlı pay ihdasında 4 temel ilke söz konusudur: imtiyazlı pay ihraç edilebilir, ilk esas sözleşmede tanınabileceği gibi, esas sözleşme değiştirilerek de çıkarılabilir veya mevcut paylara imtiyaz tanınabilir, imtiyaz yalnızca esas sözleşme ile tanınabilir ve imtiyaz kişiye değil, paya tanınır. Bu düzenlemenin yanında, 6102 sayılı meri TTK m. 479'a göre eşit itibari değerdeki paylara farklı sayıda oy hakkı verilerek oyda imtiyazı da tanınabilir. Ancak, bir paya en çok 15 oy hakkı verilebilir. Bu sınırlama, kurumlaşmanın gerektirdiği veya haklı bir sebebin ispatlandığı durumlarda uygulanmaz. Oyda imtiyaz esas sözleşme değişikliği, işlem denetçilerinin seçimi, ibra ve sorumluluk davası açılması ile ilgili kararlarda kullanılamaz. Oyda imtiyaz ilişkin bu düzenlemenin amacı, ülkemizdeki anonim şirketlerin aile şirketi modelinden çıkarılarak kurumsallaşmalarını sağlamaktır. Görüldüğü üzere, oyda imtiyaz tanınması emredici hükümle sınırlanmakta ve halen eşit olmayan itibari değerdeki paylara eşit oy hakkı sağlayarak imtiyaz tanınması uygulaması yasaklanmaktadır. Diğer taraftan, 6102 sayılı meri TTK m. 454'e göre genel kurulun esas sözleşmenin değiştirilmesine, yönetim kuruluna sermayenin artırılması konusunda yetki verilmesine dair kararıyla yönetim kurulunun sermayenin artırılmasına ilişkin kararı imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edecek nitelikte ise bu karar anılan pay sahiplerinin yapacakları özel bir toplantıda alacakları bir kararla onanmadıkça uygulanamaz. Özel kurul imtiyazlı payları temsil eden sermayenin %60'ının çoğunluğuyla toplanır ve temsil edilen payların çoğunluğuyla karar alır. İmtiyazlı paylar esasen 6102 sayılı meri TTK m. 478-479'da düzenlenmiş olmakla birlikte, m.360'da da esas sözleşmede öngörülme koşuluyla, belirli pay gruplarına, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınabileceği, bu amaçla, yönetim kurulu üyelerinin, belirli bir grup oluşturan pay sahipleri, belirli pay grupları ve azlık arasından seçileceği esas sözleşmede öngörülebileceği gibi, esas sözleşmede yönetim kurulu üyeliği için aday önerme hakkının da tanınabileceği ve yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınan payların imtiyazlı sayılacağı hükümlenmiştir. Diğer taraftan, 30.06.2012 tarihli ve 28339 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6335 Sayılı Kanun'un 25. maddesi ile 6102 sayılı meri TTK m.478'e eklenen dördüncü fıkra uyarınca "Sermayesinin yarısından fazlası tek başına veya birlikte; Devlet, il özel idaresi, belediye ve diğer kamu tüzel kişileri, sendikalar, dernekler, vakıflar, kooperatifler ve bunların üst kuruluşlarına ait anonim şirketlerde ve bu şirketlerin aynı oranda sermaye

Halka açık anonim ortaklıkların sermaye piyasası araçlarının ilk halka arzında mevcut tüm imtiyazların şeffaf ve anlaşılır ayrıntıda kamuya duyurulması zorunludur. SPK'nın belirlediği esaslar çerçevesinde, faaliyetlerinin makul ve zorunlu kıldığı haller saklı kalmak kaydıyla, mevzuata uygun olarak hazırlanmış finansal tablolarına göre üst üste 5 yıl dönem zararı eden halka açık ortaklıklarda, oy hakkına ve yönetim kuruluna aday göstermeye ilişkin imtiyazlar SPK kararıyla kalkar. Söz konusu imtiyazlı payların kamuya ait olması halinde bu hüküm uygulanmaz (SPKn Tasarısı m.28).

Ülkemizde anonim şirketler dahil ticaret şirketlerinin büyük bir çoğunluğu aile şirketi niteliğinde olduğundan, şirketlere sonradan dahil olan yatırımcıların veya pay sahiplerinin yönetime katılma haklarının işletilmesi kolay olmaktadır. Buradan hareketle, SPKn Tasarısı m.28 ile 5 yıl üst üste zarar eden şirketlerin oy hakkı içeren imtiyazları ile yönetim kuruluna aday göstermeyi içeren imtiyazlarının SPK kararı ile kalkacağı düzenlenmektedir.

2.11. Genel Kurul Toplantılarına İlişkin Olarak Getirilen Esaslar¹⁸:

payına sahip oldukları iştiraklerinde; bunların sahip oldukları paylara tesis edilebilecek imtiyazlar hariç olmak üzere, diğer paylara, belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine, belirli pay gruplarına ve azlığa TTK'da düzenlenen herhangi bir imtiyaz tesis edilemez. Bu hüküm, payları borsada işlem gören anonim şirketlere, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 3'üncü maddesinde tanımlanan kredi kuruluşlarına ve finansal kuruluşlara uygulanmaz."

18 Bilindiği üzere, genel kurul 6102 sayılı meri TTK m.407-451'de düzenlenmiştir. Buna göre, genel kurul anonim şirketlerin tüm pay sahiplerinin ve/veya temsilcilerinin katıldığı organı durumundadır. Pay sahipleri haklarını orada kullanırlar. Murahhas üyelerle en az bir yönetim kurulu üyesinin genel kurul toplantısında bulunmaları şarttır. Denetçiler ile Gümrük ve Ticaret Bakanlığı temsilcisi de genel kurulda yer alır. Esas sözleşmenin değiştirilmesi, yönetim kurulu üyelerinin seçimi, süreleri, ücretleri ile huzur hakkı, ikramiye ve prim gibi haklarının belirlenmesi, ibraları hakkında karar verilmesi ve görevden alınmaları, Kanunda öngörülen istisnalar dışında denetçinin ve işlem denetçilerinin seçimi ile görevden alınmaları, mali tablolara, yıllık rapora, yıllık kar üzerinde tasarrufa, kar payları ile kazanç paylarının belirlenmesine, yedek akçenin sermayeye veya dağıtılacak kara katılması dahil, kullanılmasına dair kararların alınması, Kanunda öngörülen istisnalar dışında şirketin feshi, önemli tutarda şirket varlığının toptan satışı genel kurulun devredilemez yetkilerindedir. Tek pay sahipli anonim şirketlerde bu pay sahibi genel kurulun tüm yetkilerine sahip olup, tek pay sahibinin alacağı kararların geçerliliği için yazılı olması şarttır. Genel kurullar olağan ve olağanüstü toplanır. Olağan toplantı her faaliyet dönemi sonundan itibaren 3 ay içinde yapılır: Burada, organların seçimine, mali tablolara, yıllık rapora, karın kullanım şekline, dağıtılacak kar ve kazanç paylarının belirlenmesine, yönetim kurulu üyelerinin ibraları ile faaliyet dönemini ilgilendiren ve gerekli görülen diğer konulara ilişkin karar alınır. Genel kurul, şirket merkezinin bulunduğu yerde toplanır. Sermayenin en az %10'unu, halka açık şirketlerde %5'ini oluşturan pay sahipleri, yönetim kurulundan, genel kurulu toplantıya çağırmasını veya karara bağlanmasını istedikleri konuları gündeme koymasını isteyebilir. Gündemde bulunmayan konular müzakere edilemez ve karara bağlanamaz. Genel kurul toplantıya, şirketin internet sitesinde ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde (TTSG) yayımlanan ilanla çağrılır ve çağrı, toplantıdan en az 2 hafta önce yapılır. Genel kurullar, aksi öngörülmüş haller dışında, sermayenin en az %25'ini karşılayan payların veya temsilcilerinin varlığıyla toplanır ve ikinci toplantıda bu oran aranmaz. Kararlar hazır bulunanların çoğunluğu ile verilir. Esas sözleşmeyi değiştiren kararlar, şirket sermayesinin en az %50'sinin temsil edildiği genel kurulda, çoğunlukla alınır. İlk toplantıda öngörülen toplantı nisabı elde edilemediği takdirde, en geç bir ay içinde yapılabilecek ikinci toplantıda nisap sermayenin en az 1/3'ünün toplantıda temsil edilmesidir. Ancak, bilanço zararlarının kapatılması için yükümlülük ve ikincil yükümlülük koyan kararlar, şirketin merkezinin yurt dışına taşınmasına ilişkin

Halka açık ortaklıklar genel kurullarını, toplantıya, esas sözleşmede gösterilen şekilde, ortaklığın internet sitesi ve Kamuyu Aydınlatma Platformu (KAP)¹⁹ ile SPK tarafından belirlenen diğer yerlerde yayımlanan ilanla çağırılmak zorundadırlar. Bu çağrı, ilan ve toplantı günleri hariç olmak üzere, toplantı tarihinden en az 3 hafta önce yapılır. Buna ilişkin esaslar SPK tarafından belirlenir. Nama yazılı ihraç edilmiş olup borsada işlem gören paylar hakkında 6102 sayılı meri TTK m.414/f.1²⁰ hükmü uygulanmaz. Halka açık ortaklıkların genel kurul toplantılarında, ortaklık merkezinin yurt dışına taşınması ile bilanço zararlarının kapatılması için yükümlülük ve ikincil yükümlülük koyan kararlar hariç olmak üzere, SPKn'nda veya esas sözleşmelerinde açıkça oran

kararlar sermayenin tümünü oluşturan payların veya temsilcilerinin oybirliğiyle alınır. Şirketin işletme konusunun tamamen değiştirilmesi, imtiyazlı pay oluşturulması ve nama yazılı payların devrinin sınırlandırılması sermayenin en az %75'ini oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oylarıyla alınır. Bu nisaplara ulaşılmadığı takdirde izleyen toplantılarda da aynı nisap aranır. Pay senetleri menkul kıymet borsalarında işlem gören şirketlerde, sermayenin artırılması ve kayıtlı sermaye tavanının yükseltilmesine ilişkin esas sözleşme değişiklikleri ile birleşmeye, bölünmeye ve tür değiştirmeye ilişkin kararlar için genel kurulda payların en az %25'inin hazır bulunmaları gerekir. Senede bağlanmamış paylar, nama yazılı pay senetleri ve ilmühaberlerin hakları, pay defterinde kayıtlı bulunan pay sahibi veya yazılı olarak yetkilendirilmiş kişi tarafından kullanılır. Hamiline yazılı pay senedinin zilyedi bulunduğunu ispat eden kimse, şirkete karşı pay sahipliğinden doğan hakları kullanmaya yetkilidir. Bir pay, birden çok kişinin ortak mülkiyetindeyse, bunlardan biri genel kurula katılabilir. Bir payın üzerinde intifa hakkı varsa, oy hakkını intifa hakkı sahibi kullanır. Oy hakkı genel kurulda, payların toplam itibari değeriyle orantılı olarak kullanılır. Her pay sahibi sadece bir paya sahip olsa da en az bir oy hakkını haizdir. Ancak birden fazla paya sahip olanlara tanınacak oy sayısı esas sözleşmeyle sınırlandırılabilir. Oy hakkı, payın, kanunen veya esas sözleşmeyle belirlenmiş bulunan en az tutarının ödenmesiyle doğar. Pay sahibi kendisi, eşi, alt ve üstsoyu veya bunların ortağı oldukları şahıs şirketleri ya da hakimiyetleri altındaki sermaye şirketleri ile şirket arasındaki kişisel nitelikte bir işe veya işleme veya herhangi bir yargı kurumu ya da hakemdeki davaya ilişkin olan müzakerelerde oy kullanamaz. Şirket YK üyeleriyle yönetimde görevli imza yetkisini haiz kişiler, yönetim kurulu üyelerinin ibra edilmelerine ilişkin kararlarda kendilerine ait paylardan doğan oy haklarını kullanamaz. Toplantıda hazır bulunup da karara olumsuz oy veren ve bu muhalefetini tutanağa geçirten, çağrının usulüne göre yapılmadığını, gündemin gereği gibi ilan edilmediğini, genel kurula katılma yetkisi bulunmayan kişilerin veya temsilcilerinin toplantıya katılıp oy kullandıklarını, genel kurula katılmasına ve oy kullanmasına haksız olarak izin verildiğini ve bu aykırılıkların genel kurul kararının alınmasında etkili olduğunu ileri süren pay sahipleri ile yönetim kurulu kararların yerine getirilmesi, kişisel sorumluluğuna sebep olacaksa yönetim kurulu üyelerinden her biri genel kurul kararları aleyhine, karar tarihinden itibaren 3 ay içinde, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde iptal davası açabilirler. Pay sahibinin, genel kurula katılma, asgari oy, dava ve kanundan kaynaklanan vazgeçilemez nitelikteki haklarını sınırlandıran veya ortadan kaldıran, pay sahibinin bilgi alma, inceleme ve denetleme haklarını, kanunen izin verilen ölçü dışında sınırlandıran ve şirketin temel yapısını bozan veya sermayenin korunması hükümlerine aykırı olan genel kurul kararları geçersizdir.

19 Kamuyu Aydınlatma Platformu (KAP), mevzuat uyarınca kamuya açıklanması gerekli olan bilgilerin elektronik imzalı olarak iletildiği ve kamuya duyurulduğu elektronik sistemdir (Tasarı m.3/k).

20 6102 sayılı meri TTK m.414/f.1 şöyledir: "Genel kurul toplantıya, esas sözleşmede gösterilen şekilde, şirketin internet sitesinde ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanan ilanla çağrılır. Bu çağrı, ilan ve toplantı günleri hariç olmak üzere, toplantı tarihinden en az 2 hafta önce yapılır. Pay defterinde yazılı pay sahipleriyle önceden şirkete pay senedi veya pay sahipliğini ispatlayıcı belge vererek adreslerini bildiren pay sahiplerine, toplantı günü ile gündem ve ilanını çıktığı veya çıkacağı gazeteler, iadeli taahhütlü mektupla bildirilir."

belirtilmek suretiyle daha ağır nisaplar öngörülmediği takdirde, 6102 sayılı meri TTK m.418²¹ uygulanır. Esas sözleşmelerde, TTK'daki hükmün içeriği yazılmaksızın yalnızca 6102 sayılı meri TTK'ya veya ilgili madde numarasına atıf yapılmış olması aksine hüküm sayılmaz. Halka açık ortaklıkların genel kurullarında gündeme bağlılık ilkesine uyulmaksızın Kurulun görüşülmesini veya ortaklara duyurulmasını istediği hususların genel kurul gündemine alınması zorunludur. 6102 sayılı meri TTK m.411'de azlığa tanınmış bulunan gündeme madde ekletme hakkı, halka açık ortaklıklarda gündem maddelerine ilişkin karar taslaklarının görüşmeye sunulmasını da kapsar.

Halka açık anonim şirketlerde yeni pay alma haklarının kısıtlanmasına, kayıtlı sermaye sisteminde yeni pay alma haklarını kısıtlama yetkisinin verilmesine, sermaye azaltımına ve önemli nitelikteki işlemlere ilişkin kararların genel kurulca kabul edilebilmesi için, esas sözleşmelerinde açıkça oran belirtilmek suretiyle daha ağır nisaplar öngörülmediği takdirde, toplantı nisabı aranmaksızın, ortaklık genel kuruluna katılan oy hakkını haiz paylarının 2/3'ünün olumlu oy vermesi koşulu aranır. Ancak toplantıda sermayeyi temsil eden oy hakkını haiz payların en az %50'sinin hazır bulunması durumunda esas sözleşmelerinde açıkça daha ağır nisaplar öngörülmedikçe toplantıya katılan oy hakkını haiz payların çoğunluğuyla karar alınır. Bu işlemlerde, 6102 sayılı meri TTK m.436/f.1'e göre taraf olan ortaklar, bu işlemlerin onaylanacağı genel kurul toplantılarına oy kullanamazlar. Burada belirtilen nisapları hafifleten esas sözleşme hükümleri geçersizdir (SPKn Tasarısı m.29).

SPKn Tasarısı yukarıdaki hükümlerle, genel kurul toplantısına ilişkin ilan süresini (2 haftadan) 3 haftaya çıkarmakta olup, böylece yatırımcıların genel kurul gündeminden daha önce haberdar olmaları ve genel kurula katılımlarının artırılması amaçlanmaktadır.

2.12. Genel Kurul Toplantısına Katılım ve Oy Kullanma Esasları:

Halka açık ortaklık genel kuruluna katılma ve oy kullanma hakkı, pay sahibinin paylarını herhangi bir kuruluş nezdinde depo etmesi şartına bağlanamaz. Payları kayden izlenen halka açık ortaklıkların genel kurul toplantılarına, yönetim kurulunca MKK'dan²² sağlanan genel kurul toplantı tarihinden en çok 2 gün önceki tarihi taşıyan pay sahipleri listesi dikkate alınarak oluşturulan

21 6102 sayılı meri TTK m.418'e göre, genel kurullar, TTK'da veya esas sözleşmede, aksine daha ağır nisap öngörülmuş bulunan haller hariç, sermayenin en az %25'ini karşılayan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin varlığıyla toplanır. Bu nisabın toplantı süresince korunması şarttır. İlk toplantıda anılan nisaba ulaşamadığı takdirde, ikinci toplantının yapılabilmesi için nisap aranmaz. Kararlar toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğuyla verilir.

22 Merkezi Kayıt Kuruluşu (MKK), sermaye piyasası araçlarının kaydedilmesine ilişkin işlemleri gerçekleştirmek, kaydedilen bu araçları ve bunlara bağlı hakları, elektronik ortamda, üyeler ve hak sahipleri itibarıyla kayden izlemek, merkezi saklamasını yapmak ve Kurul tarafından sermaye piyasası mevzuatı çerçevesinde verilen diğer görevleri yerine getirmek üzere kurulmuş bulunan özel hukuk tüzel kişiliğini haiz anonim şirkettir (Tasarı m.3/ö).

hazır bulunanlar listesinde adı yer alan pay sahipleri katılabilir. Bu listede adı bulunan hak sahipleri kimlik göstererek genel kurula katılırlar. Payları kayden izlenmeyen halka açık ortaklıkların genel kurul toplantılarına katılma hakkı olan pay sahiplerinin tespitinde, 6102 sayılı meri TTK hükümleri uygulanır. Halka açık ortaklıkların genel kurullarında oy kullanma hakkına sahip olanlar, bu haklarını vekil tayin ettikleri kişiler aracılığıyla da kullanabilirler. Ancak, payları kayden izlenmeyen halka açık ortaklıklarda hamiline yazılı payların zilyetliğinin devri veya bunlara mutasarrıf olduğunu gösteren belgelerin temlik yoluyla da, genel hükümler çerçevesinde oy kullanılabilir. Saklama hizmeti sunanların, saklama hizmeti sundukları paylara ilişkin oy haklarını vekil sıfatıyla kullanmaları halinde de bu hüküm uygulanır. Çağrı yoluyla vekalet toplanmasına ve vekaleten oy kullanmaya ilişkin esaslar SPK tarafından belirlenir. 6102 sayılı meri TTK'nın 428. maddesi SPKn kapsamında uygulanmaz. Payları kayden izlenen anonim ortaklık genel kurullarına elektronik ortamda katılım, MKK tarafından sağlanan elektronik ortam üzerinden gerçekleştirilir (SPKn Tasarısı m.30).

Tasarı'nın 30. maddesi, şirket genel kurullarına katılımı kolaylaştırıcı hükümler içermektedir. Bu konuda yapılan ilk yenilik, borsa şirketlerinin hamiline payları için var olan depo zorunluluğunun kaldırılmasıdır. Payları MKK tarafından kayden izlenen halka açık şirketler için MKK tarafından sağlanacak elektronik ortamda genel kurul yapılabilmesi esası getirilmiş, payları kayden izlenmeyen ortaklıkların ise 6102 sayılı meri TTK'daki esaslara göre genel kurullarını elektronik ortamda yapabileceklerine hükmolunmuştur.

2.13. Kamuyu Aydınlatma Belgelerinden Doğan Sorumluluk:

SPKn Tasarısı m.10 çerçevesinde, m.10'da sorumluluğu olduğu belirtilen kişiler ile mevzuat uyarınca izahname, pay alım tekliflerinde hazırlanan bilgi formu, özel durum açıklaması, birleşme ve bölünme işlemlerinde hazırlanacak duyuru metinleri, borsada işlem görme duyurusu ve finansal raporlar gibi SPK'ca kamuyu aydınlatma amacıyla düzenlenmesi öngörülen sair kamuyu aydınlatma belgelerini imzalayanlar veya bu belgeler kendi adına imzalanan tüzel kişiler bu belgelerde yer alan yanlış, yanıltıcı veya eksik bilgilerden kaynaklanan zararlardan, müteselsil olarak sorumludur. Bağımsız denetim, derecelendirme ve değerlendirme kuruluşları gibi kamuyu aydınlatma belgelerinde yer alan veya bu belgelere dayanak olmak üzere hazırlanan raporları hazırlayan kişi ve kurumlar da SPKn hükümleri kapsamında sorumludur. Kamuyu aydınlatma belgelerinde yer alan bilgilerin yanlış, yanıltıcı veya eksik olması konusunda bilgi sahibi olmadığını ve bu bilgi eksikliğinin kast veya ağır ihmalden kaynaklanmadığını kanıtlayan kişiler sorumlu olmaz.

Yanlış, yanıltıcı veya eksik bilgiler içeren izahnamenin geçerlilik süresi boyunca; diğer kamuyu aydınlatma belgelerinin ise, kamuya açıklandığı tarihten hemen sonra, ilk halka arzdan veya borsada satın alınan veya satılan sermaye

piyasası araçlarının, gerçeğe uygun bilginin ortaya çıktığı tarihten hemen sonra borsada satılması veya satın alınması üzerine yatırımcıların malvarlıklarında zarar meydana gelmesi halinde bu maddeye göre ileri sürülecek tazminat talepleri açısından kamuyu aydınlatma belgesi ile zarar arasında illiyet bağı kurulmuş sayılır.

Kamuyu aydınlatma belgelerinin yanlış, yanıltıcı veya eksik olmasından kaynaklanan tazminat talebi a) sermaye piyasası araçlarının alım veya satımının, kamuyu aydınlatma belgesine dayanmaması, b) sermaye piyasası araçlarının alım veya satımının kamuyu aydınlatma belgelerinde yer alan bilgilerin yanlış, yanıltıcı veya eksik olduğu bilinmesine rağmen yapılması, c) kamuyu aydınlatma belgelerinde yer alan, yanlış, yanıltıcı veya eksik bilgilere ilişkin düzeltmenin, yatırım kararının verilmesinden veya bu belgeye dayanarak işlem yapılmasından önce ilan edilmiş olması, ç) kamuya açıklanan belgede yer alan bilgiler yanlış, yanıltıcı veya eksik olmasaydı dahi yatırımcıların zarara uğrayacak olmaları halinde reddedilir.

Kamuyu aydınlatma belgelerinden doğan tazminat talebi, yukarıda üçüncü paragraftaki zararın meydana geldiği tarihten itibaren 6 ay içerisinde zamanaşımına uğrar. Kamuyu aydınlatma belgelerinden doğan sorumluluğu hafifleten ya da kaldıran anlaşmalar, hüküm veya ifadeler geçersizdir (SPKn Tasarısı m.32).

SPKn Tasarısı'nda esasen sermaye piyasası araçlarının SPK'ca kayda alınması sisteminden vazgeçilerek, izahname ve kamuyu aydınlatma belgelerinin onaylanması sistemine geçildiğinden dolayı, Tasarının 32. maddesi ile izahname ve diğer kamuyu aydınlatma belgelerinden sorumlu olanlar ile bu sorumluluğa ilişkin tazminat hakkı ve illiyet bağı ayrıntılı olarak düzelemeye tabi tutulmaktadır.

2.14. Kamunun Aydınlatılmasına İlişkin Esaslar²³:

İhraççı, kamuya açıklanacak veya gerektiğinde SPK'ca istenecek finansal tablo ve raporları, şekil ve içerik bakımından Türkiye Muhasebe Standartları (TMS) çerçevesinde SPK tarafından belirlenen standartlara uygun olarak, zamanında, tam ve doğru bir şekilde hazırlamak ve ibraz etmek zorundadır. Finansal tablo ve raporların SPK'ca belirlenen standartlara uygun olarak hazırlanmasından, sunulmasından ve gerçeğe uygunluğu ile doğruluğundan ihraççı ile kusurlarına ve durumun gereklerine göre ihraççının yönetim kurulu üyeleri sorumludur. Yönetim kurulunun, burada belirtilen kapsamda hazırlanacak finansal tablo ve raporların kabulüne dair ayrı bir karar alması gerekir. Ayrıca

23 Kamuyu aydınlatma, sermaye piyasasının açıklık ve dürüstlük içinde işleyişini sağlamak, tasarruf sahipleri (yatırımcılar), şirket ortakları ve diğer ilgililerin (şirket alacaklıları, vergi idaresi, tapu idaresi vb) zamanında bilgilendirilmesi için, sermaye piyasası araçlarının değerini ve yatırımcıların yatırım kararlarını etkileyebilecek önemli olay ve gelişmelerin (yani özel durumların) kamuya açıklanması ya da kamuya duyurulmasıdır.

finansal tablo ve raporlarla ilgili olarak bunları hazırlayan ortaklık yöneticileri ile birlikte sorumlu yönetim kurulu üyelerinin kamuya yapacakları bildirimlerde finansal tablo ve raporların gerçeğe uygunluğu ve doğruluğu konusundaki beyanlarına yer verilmesi zorunludur. İhraççılar düzenleyecekleri finansal tablolar ve raporlardan TMS kapsamında SPK'ca belirlenenleri SPKn uyarınca listeye alınan bağımsız denetim kuruluşlarına, bilgilerin gerçeği doğru ve dürüst bir biçimde yansıtması ilkesine uygunluğu bakımından inceleyerek bir bağımsız denetim raporu almak zorundadırlar. SPK, halka arzda, borsada işlem görme başvurusunda, SPKn Tasarısı m.23'de tanımlanan önemli nitelikte işlemlerde ve ortaklığın faaliyetlerini ve finansal durumunu önemli derecede etkileyen olay ve gelişmelerde işlemin tarafı ortaklıklardan da bağımsız denetim raporu istemeye yetkilidir. SPK tarafından düzenlenmesi öngörülen finansal tablo ve raporlar ile bağımsız denetime tabi olunması durumunda bağımsız denetim raporu, SPK'ca belirlenen esaslar çerçevesinde kamuya duyurulur. Sermaye piyasası araçlarının değerini, fiyatını veya yatırımcıların yatırım kararlarını etkileyebilecek nitelikteki bilgi, olay ve gelişmeler, ihraççılarca veya ilgili taraflarca kamuya açıklanır. Bu bilgi, olay ve gelişmelerin kamuya açıklanması, ilgili ihraççıya bildirim, istisnai hallerde açıklamanın ertelenmesi veya açıklama yapılmamasına ilişkin esaslar SPK tarafından belirlenir (SPKn Tasarısı m.14-15).

2.15. Diğer hususlar:

Halka açık anonim ortaklıklar, sermaye piyasası araçlarının herhangi bir şekilde halka satıldığını veya halka açık ortaklık statüsünün kazanıldığını öğrendikleri tarihten itibaren 10 iş günü içinde SPK'ya bildirmek zorundadırlar. Halka açık ortaklıkların esas sözleşmelerinin değiştirilmesi için SPK'nın uygun görüşünün alınması zorunludur. SPK, SPKn kapsamına giren ihraçları, ihracın büyüklüğü, yönelik olduğu yatırımcılar, verilen garantiler, ihraç ve ihraççıyla ilgili olarak sunulan bilgiler, ilgili sermaye piyasası araçlarının borsada işlem görmesi ya da ihraç sırasında kullanılacak satış yöntemi gibi nitelik ve şartları göz önünde bulundurarak, SPKn'ndan kaynaklanan yükümlülüklerden kısmen veya tamamen muaf tutabilir. Ortak sayısı sebebiyle halka açık sayılan ortaklıklardan, SPKn Tasarısı m.16 uyarınca paylarının borsada işlem görmesini istemeyenler, ortak tam sayısının en az 2/3'nün olumlu oyu veya toplam oyların 3/4'ü ile alınacak bir genel kurul kararıyla SPKn kapsamından çıkabilir. Bu durumda SPKn kapsamından çıkma kararına olumlu oy kullanmayan pay sahiplerine SPKn m.24 uyarınca ayrılma hakkı tanınır. SPKn Tasarısı m.16/f.2 uyarınca SPK'ca resen halka açık ortaklık statüsünden çıkarılacak ortaklıkların hakim ortaklarına diğer paylar için pay alım teklifinde bulunma zorunluluğu getirilebilir. Buna ilişkin esaslar SPK tarafından belirlenecektir. İhraççılar ve halka açık ortaklıklar, SPKn m.16'da belirtilen sayıdan daha fazla ortağa sahip olsalar da, bilanço ve sermaye büyüklüğü, faaliyetlerinin devamlılığı, ortak olmanın belirli özellikleri taşıyan kişilerle sı-

nırlı tutulması, sermayenin ortaklar arasındaki dağılımı gibi şartların varlığı halinde resen veya talep üzerine SPKn'ndan kaynaklanan yükümlülüklerden kısmen veya tamamen muaf tutabileceği gibi tamamen SPKn kapsamından da çıkarılabilirler (SPKn Tasarısı m.33).

Söz konusu hükümle, anonim şirketlerin halka açıklık statüsünü kazandıklarını bildirme süresi (30 günden) 10 güne düşürülmüş olup, düzenleme elbette yatırımcıların haklarının korunmasını amaçlamaktadır.

3. SONUÇ

Bakanlar Kurulu tarafından 02.05.2012 tarihinde kararlaştırılarak 18.06.2012 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunulan SPKn Tasarısı, 1/638 sıra numarasıyla TBMM'de komisyonlara ve genel kurula sunulmayı beklemekte olup, diğer konuların yanında halka açık anonim şirketler açısından da çok önemli yenilikler getirmektedir. İşbu yazımızda ayrıntıları ile ele alınmaya çalışılan bu yenilikler ya da değişiklikler kısaca şöyle özetlenebilir:

1. Meri SPKn'nda pay sahibi sayısı 250 olan anonim şirketler halka açık sayılırken, Tasarı ile bu sayı 500'e çıkarılmakta, ayrıca payları borsalarda işlem gören anonim şirketler de halka açık sayılmaktadır.

2. Tasarı, 6102 sayılı meri TTK m.1529/f.2 ile SPK'ya halka açık şirketler bakımından anılan ilkeleri belirleme yetkisi tanınmış olmasının yanında, mezkur ilkeleri payları borsalarda işlem gören halka açık anonim şirketler bakımından kısmen veya tamamen zorunlu tutabilme ve ilkelere uyulmaması halinde ise Tasarı'da öngörülen yaptırımları (ihtiyati tedbir, dava açma vb) uygulayabilme yetkisi tanımaktadır. Ayrıca, halka açık anonim ortaklıkların ilişkili tarafları ile gerçekleştirecekleri veya ilişkili tarafları doğrudan ve dolaylı olarak etkileyebilecek nitelikteki işlemlerde bağımsız yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğunun onayının alınması esası getirilmektedir. Yine, anılan ortaklıkların genel kurullarının MKK marifetiyle sağlanacak elektronik ortama yerine getirilmesi de yeniliklerden bir diğeridir.

3. TTK kapsamında kayıtlı sermayeye geçmiş halka açık anonim ortaklıklar için SPK'dan yeniden izin alınmasına gerek görülmemektedir. 6102 sayılı meri TTK m.460/f.1 hükmüne koşut olarak, kayıtlı sermaye sisteminde genel kurulca yönetim kuruluna verilen yetki 5 yıla sınırlandırılmıştır. Yeni düzenlemede yeni pay alma (rüçhan) hakkının kısıtlanması için aranan haklı sebep koşulu da aranmamaktadır. Yapılacak her sermaye artırımı sonrasında esas sözleşmenin çıkarılmış sermayeye ilişkin maddesinin yeni şeklinin tescil ve ilan ettirilmesi esasının getirildiği anlaşılmaktadır. Halka açık anonim şirkette imtiyazlı payların olması durumunda, kayıtlı sermayeye geçişte imtiyazlı paylar özel kurulunun onayı aranırken, kayıtlı sermaye tavanı içindeki sermaye artırımlarında ayrıca imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu kararı aranmayacağı hükme bağlanmış; böylece, mevcut hukuk sistemimizde bu yönde var olan tartışmaların önüne geçilmeye çalışıldığı görülmektedir.

4. Meri sistemimizde var olan şirketlerin kar dağıtım oranlarını SPK'nın belirlemesi ve kar payı oranlarının şirketlerin esas sözleşmelerinde gösterilmesi uygulaması yerine, kar dağıtımını tamamen ortaklıkların genel kurullarında alacakları kararlara bırakılmaktadır. Ayrıca, halka açık şirketlerin bağış ve yardım yapabilmeleri için esas sözleşmelerinde hüküm bulunması ön koşulu getirilmektedir. Diğer önemli bir yenilik de, şirketlerin mevcut paylarının ihraç ve iktisap tarihlerine bakılmaksızın kar payının, payların tümüne eşit olarak dağıtılması esası getirilerek, meri sistemde var olan "dönem sonu" yani eski-yeni farkı uygulamasına son verilmesidir.

5. Halka açık şirketlerde ve kolektif yatırım kuruluşlarında örtülü kazanç aktarımı yasaklanmakta; halka açık anonim şirketlerin ve kolektif yatırım kuruluşlarının basiretli bir tacir gibi davranmaları ve dürüstlük ilkelerine uymaları zorunluluğu getirilerek, karların ve/veya malvarlıklarının azaltılması ya da artmalarının engellenmesi dahi yasaklanarak, yapılan tespitlerde esasen tüm işlemlerin kanuni ve teamül gereği her türlü ilke ve kurallara uygun olduğunun anılan şirket ve kuruluşlarca ispat edilmesi, ispat için konuyla ilgili tüm belgelerin 8 yıl süreyle saklanması zorunluluğu getirilmekte, aksi halde aktarılan karın veya azaltılan malvarlığının yasal faizi ile birlikte kaynak anonim şirket ya da kolektif yatırım kuruluşuna geri ödenmesi gerektiği diğer yaptırımlar saklı kalmak şartıyla hükme bağlanmaktadır. Yine, SPK'ya, örtülü kazanç aktarımında buldukları saptanan halka açık anonim şirketler, kolektif yatırım kuruluşları ve bunların bağlı ortaklıkları ile iştiraklerinden denetleme sonuçlarının ortaklarına duyurulmasını istemeye, denetlemeler sonucunda SPK tarafından tespit edilen tutarın belirlenen süre içerisinde iadesi için dava açmaya yetkisi tanınmaktadır. Ayrıca, sermayenin veya malvarlığının azalmasına veya kaybına yol açıldığının SPK'ca saptanması durumunda, SPK; a) Halka açık anonim şirket, kolektif yatırım kuruluşu veya bunların bağlı ortaklık ve iştiraklerinin ilgililerinden aykırılıkların giderilmesi için önlem alınmasını ve gerekli işlemleri yapmasını istemeye ve gerektiğinde konuyu ilgili mercilere bildirmeye, b) Bu durumun ve bu işlemlerin SPK'ca saptanma tarihinden itibaren 3 ay içerisinde ve her halde durum ve işlemin saptanmasından itibaren 3 yıl içerisinde iptal davası açmaya ve 5 yıl içinde butlan ve yokluğun tespiti davası açmaya, c) Talebi üzerine mahkemece karar verilmesi durumunda, bu işlemlerde sorumluluğu bulunan yetkililerin imza yetkilerini kaldırmaya, ilgililer hakkında suç duyurunda bulunulması halinde ilgilileri görevden almaya ve görevden alınanların yerine yapılacak ilk genel kurul toplantısına kadar görev yapmak üzere yenilerini atamaya, yetkili kılınmaktadır.

6. SPK'ya borsa-dışı şirket ve borsa şirketi ayrımı olmaksızın SPKn'na tabi tüm halka açık anonim şirketler bakımından pay geri alımlarına ilişkin düzenleme yapabilme yetkisi tanınmaktadır.

7. Avrupa Birliği düzenlemelerine uyum sağlanması için, küçük pay sahiplerinin paylarına likidite kazandırılması amacıyla ortaklıktan ayrılma hakkı düzenlenmektedir.

8. Pay alım teklifi zorunluluğuna uyulmaması durumunda, uygulanacak yaptırımlar belirlenmiş olup, meri sistemimizde sadece idari para cezasının söz konusu olabildiği uygulama, caydırıcılıktan uzak olduğundan, pay alım teklifinde bulunma zorunluluğu doğan gerçek ve tüzel kişiler ile bunlarla birlikte hareket edenlerin sahip olduğu oy haklarının, SPK tarafından belirlenecek süre içerisinde bu zorunluluğun yerine getirilmemesi halinde kendiliğinden donacağına ve söz konusu payların, genel kurul toplantı nisabında dikkate alınmayacağına dair yaptırımlar getirilmiştir.

9. Üst üste 5 yıl zarar eden şirketlerin oy hakkı içeren imtiyazları ile yönetim kuruluna aday göstermeyi içeren imtiyazlarının SPK kararı ile kalkacağı düzenlenmektedir.

10. Genel kurul toplantısına ilişkin ilan süresi 3 haftaya çıkarılmakta, böylece yatırımcıların genel kurul gündeminden daha önce haberdar olmaları ve genel kurula katılımlarının artırılması amaçlanmaktadır.

11. Şirket genel kurullarına katılımı kolaylaştırıcı hükümler getirilmektedir. Bu konuda yapılan ilk yenilik, borsa şirketlerinin hamiline payları için var olan depo zorunluluğunun kaldırılmasıdır. Payları MKK tarafından kayden izlenen halka açık şirketler için MKK tarafından sağlanacak elektronik ortamda genel kurul yapılabilmesi esas getirilmiş, payları kayden izlenmeyen ortaklıkların ise 6102 sayılı meri TTK'daki esaslara göre genel kurullarını elektronik ortamda yapabileceklerine hükmolunmuştur.

12. SPKn Tasarısı'nda esasen sermaye piyasası araçlarının SPK'ca kayda alınması sisteminden vazgeçilerek, izahname ve kamuyu aydınlatma belgelerinin onaylanması sistemine geçildiğinden dolayı, izahname ve diğer kamuyu aydınlatma belgelerinden sorumlu olanlar ile bu sorumluluğa ilişkin tazminat hakkı ve illiyet bağı ayrıntılı olarak düzelemeye tabi tutulmaktadır.

13. Anonim şirketlerin halka açıklık statüsünü kazandıklarını bildirme süresi 10 güne düşürülmüş olup, düzenleme yatırımcıların haklarının korunmasını amaçlamaktadır.

Anılan düzenlemelerin gerek halka açık anonim şirketlerin işleyişine, gerekse Türk sermaye piyasası hukukunun gelişimine çok önemli katkılar sağlayabileceği, ancak her şeyden önce konunun Sermaye Piyasası Kurulu'nun yapacağı idari düzenlemelerle şekilleneceği ve güçlenebileceği düşünülmektedir.

YARGITAY KARARLARI



YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

YOKSULLUK NAFAKASI • YOKSULLUK ŞARTLARI



EMEKLİ MAAŞI*

ÖZET: Emekli olan ve sürekli ve düzenli geliri olan davacı için yoksulluğa düşme şartları gerçekleşmeyeceğinden yoksulluk nafakası isteği reddedilmelidir.

Y.HGK. E.2009/2-500 K.2009/557 T.25.11.2009

(.....1- Dosyadaki yazılara ve mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına göre davacının tüm, davalının ise aşağıdaki bendin dışında kalan temyiz itirazları yersizdir.

2- Davacının emekli olup sürekli ve düzenli gelirin bulunduğu anlaşılmaktadır. Bozmadan sonra yapılan inceleme ve araştırma, boşanma yüzünden yoksulluğa düşeceğini kabule yeterli değildir. Türk Medeni Kanunu'nun 175. maddesi koşulları davacı kadın yararına gerçekleşmemiştir. O halde davacının yoksulluk nafakası isteğinin reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır...) gerekçesiyle kısmen 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 görüldü:

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU KARARI

Dava; boşanma, yoksulluk nafakası, maddi ve manevi tazminat istemine ilişkin olup yoksulluk nafakası dışındaki hususlar kesinleşmiştir.

Yerel mahkemece boşanma davasının kabulüne, maddi-manevi tazminat ve nafaka davasının kısmen kabulüne dair verilen karar taraf vekillerinin temyizi üzerine özel dairece yukarıda açıklanan nedenle yoksulluk nafakası yönünden bozulmuş, yerel mahkeme kararında direnmiştir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 174. maddesine göre, mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu tarafın, kusurlu taraftan uygun bir maddi tazminat isteyebileceği, boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan tarafın,

* Dergimizin bu sayısında yayımlanan Yargıtay 2. Hukuk Dairesi kararlarına bakınız.

kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebileceği öngörülmüştür.

Yine aynı Kanun'un 175. maddesinde ise, boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek tarafın kusuru daha ağır olmamak koşuluyla, geçimi için diğer taraftan mali gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebileceği, nafaka yükümlüsünün kusurunun aranmayacağı açıklanmıştır.

Görüleceği üzere davacı kadın yararına hükmedilen maddi ve manevi tazminatların hukuksal dayanağı ile yoksulluk nafakasının hukuksal dayanağı birbirinden farklıdır. Biri diğerinin yerine ikame edilemeyeceği gibi, birinin almanın diğerini alamayacağı ileri sürülmesi yasal mevzuat karşısında mümkün görülmemektedir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun yerleşmiş içtihatlarında da kabul edildiği gibi, yeme, giyinme, barınma, sağlık, ulaşım, kültür, eğitim gibi bireyin maddi varlığını geliştirmek için zorunlu ve gerekli görülen harcamaları karşılayacak düzeyde geliri olmayanları yoksul kabul etmek gerekir. Hukuk Genel Kurulu'nun 16.05.2007 gün 2007/2-275 E.2007/275 sayılı kararında da benimsendiği gibi yaşlılık aylığı alınması nafakaya hükmedilmesine engel teşkil eden bir durum değildir.

Yoksulluk durumu günün ekonomik koşulları ile birlikte, tarafların sosyal ve ekonomik durumları ve yaşam tarzları değerlendirilerek takdir edilmelidir.

İlkeler bu olmamakla birlikte, tüm dosya kapsamında davalının %98 oranında özürlü olmakla birlikte boşanmaya sebep olan olaylarda kusurlu olduğu ve her iki tarafın emekli oldukları anlaşılmaktadır. Somut olayın açıklanan özelliği dikkate alındığında tarafların ekonomik soysal durumuna, karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında ve yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı 25.11.2009 tarihinde **BOZULMASINA**, oybirliği ile karar verildi.

YOKSULLUK NAFAKASI • TALEP KOŞULLARI*

ÖZET: Yoksulluk nafakası istenebilmesi için; kusurun daha ağır olmaması ve boşanma ile yoksulluğa düşme şartlarının oluşması gerekir.

Y.HGK. E.2010/2-413 K.2010/411 T.22.09.2010

(“...1- Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle kanuna uygun sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir yanlışlık görülmemesine göre davalı kadının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersizdir.

2- Toplanan delillerden tarafların eşit kusurlu olduğu anlaşılmaktadır. Bu yön nazara alınmadan davacı koca lehine manevi tazminat taktiri doğru görülmemiştir.

3- Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmak koşuluyla geçimi için diğer taraftan mali gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir. Nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz. (TMK.m.175) Toplanan delillerle, boşanmaya sebep olan olaylarda davalı kadının daha ağır kusurlu olmadığı, her hangi bir geliri ve malvarlığının bulunmadığı, boşanma yüzünden yoksulluğa düşeceği gerçekleşmiştir. O halde, davalı kadın yararına geçimi için uygun miktarda yoksulluk nafakası takdiri gerekirken isteğin reddi doğru görülmemiştir.”

Gerekçesiyle mahkeme kararı 1. bentteki nedenlerle onanıp, 2. ve 3.bentteki nedenlerle 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:

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU KARARI

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile,direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 22.09.2010 tarihinde **BOZULMASINA** oyçokluğuyla karar verildi.

* Dergimizin bu sayısında yayımlanan Yargıtay 2. Hukuk Dairesi kararlarına bakınız.

KARŞI OY

Davacı koca tarafından davalı karısı aleyhine açılan boşanma davası sonunda mahkemece davalı kadın ağır kusurlu bulunarak boşanmaya karar verilmiş ve bu karar kesinleşmiştir. Mahkeme davalı kadın ağır kusurlu kabul edildiğinden davacı yararına manevi tazminata hükmetmiş, davalı kadının da maddi ve manevi tazminat istemlerinin ve yoksulluk nafakası talebinin reddine karar vermiştir.

Özel daire davalı kadının temyizi üzerine diğer temyiz itirazlarının reddine, ancak taraflar eşit kusurlu bulunduğundan davacı koca yararına tazminata hükmedilemeyeceği, ayrıca davalı kadının kusuru diğer taraftan fazla olmadığından lehine yoksulluk nafakası hükmedilmesi gerektiği belirtilerek bozulmuş ve mahkemenin direnme kararı da aynı gerekçelerle HGK'da kabul edilerek direnme kararı bozulmuştur. Aşağıda açıklanan nedenlerle bozma kararına katılamıyorum:

Mahkeme kararlarının kesin hüküm niteliğinde olan kısmı (hüküm-karar) bölümüdür, ancak karara sıkı sıkıya bağlı olan gerekçe de tarafların diğer taleplerinde tarafları ve mahkemeyi bağlar. Taraflar arasında görülüp kesinleşen boşanma kararında davalı kadın ağır kusurlu kabul edilip bu husus kararlar birlikte kesinleştiğinden artık boşanma dışındaki diğer taleplerde kusur oranının ayrıca tartışılması mümkün değildir. Özel Dairenin eskiden beri uygulaması bu yöndedir. Örneğin 2. Hukuk Dairesi 11.02.1982 gün ve 8582/1186 Sayılı Kararında hakimi hükmü vermeye hukuken zorlayan gerekçenin kesin hüküm niteliğinde olduğunu kabul etmiştir. (YKD 1982/6-784-786) Keza Özel Daire başka bir kararı ve onun gerekçesi ile sıkı sıkıya bağlı olduğunu, boşanmada kusur unsuru tespit edilmiş ise bu hususun kesin hüküm ve bunun sonucu olarak kesin delil oluşturacağını, hüküm fıkrası ile gerekçesi arasında zorunlu bir bağ varsa hükmün gerekçesinin de kesinlik kazanacağını, kesinlik kazanan bir hükmün sonuçlarının ancak yargılanmanın iadesi yolu ile mümkün olduğunu, bunu dışında hükmün (dolayısı ile gerekçenin) sonuçlarını kaldırmanın mümkün olmadığını, boşanma davasıyla kesinleşen kusurluluk olayının yoksulluk nafakası için de kesin hüküm ve kesin delil oluşturacağını açıkça belirtmiştir. (Y.2.HD 10.02.1993 668/1096-Esat Şener-Nafaka 1994/130-131 Baki Kuru-Hukuk Muhakemeleri Usulü 2001 cilt 5 sayfa 5050-5053)

Bilindiği gibi boşanma davasında yoksulluk nafakası talep edilmemiş ise kararın kesinleşmesinden sonra da belli bir süre içerisinde ayrı bir dava ile yoksulluk nafakası talep edilebilmektedir. Sonradan açılan bu davada mahkeme artık tarafların kusur oranını incelemeyecek, kesinleşen boşanma davasındaki kusur oranı ile bağlı kalarak hükmünü kuracaktır. Olayımızda ise yoksulluk nafakası aynı dava içerisinde talep edilmiştir. Boşanma kararı kesinleştiğine kusur oranı belli olduğuna göre ayrıca kusur araştırması yapılması mümkün değildir. Talepler farklı olsa bile (boşanma, tazminat, yoksulluk nafakası gibi) maddi olay ve kusur aynıdır. Bir olayda bir taraf taleplerin birinde ağır kusurlu, diğer talepte eşit kusurlu olarak kabul edilemez.

Yukarıda açıklanan nedenlerle yerel mahkeme kararının onanması gerektiği düşüncesindeyim.

YOKSULLUK NAFAKASI • TALEP KOŞULU*

ÖZET: Talep olmadan yoksulluk nafakasına hükmedilemez. Dava dilekçesinde olmasa da davanın her safhasında yoksulluk nafakası istenebilir.

Y.HGK E.2010/2-330 K.2010/350 T.30.06.2010

(...1-Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle kanuna uygun sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir yanlışlık görülmemesine göre davalı-davacı kocanın tüm, davacı-davalı kadının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışındaki temyiz itirazları yersizdir.

2- Boşanma veya ayrılık vukuunda çocuk kendisine tevdi edilmemiş taraf gücüne göre onun bakım ve eğitim giderlerine katılmakla yükümlüdür. (TMK.md.182) Bu hususu hakimın görevi gereği kendiliğinden dikkate alması gerekmektedir. O halde velayeti temyiz eden davacı-davalı anneye tevdi edilen 21.10.1995 doğumlu S. İçin iştirak nafakasına hükmedilmemesi usul ve yasaya aykırıdır.

3- Davacı-davalı kadının nafaka istemi, hiçbir yerden geliri olmadığı, davalı-davacı kocanın kendisine ve çocuklarına destek olmadığı gerekçesine dayanmakta olup, 25.02.2008 günlü oturumdaki beyanında ise nafakaların (ÜFE) oranında artırılmasını istemiştir. Bu beyanlar yoksulluk nafakası isteği niteliğindedir. Davacı-davalı kadının yoksulluk nafakası talebi hakkında olumlu ya da olumsuz bir hüküm kurulmaması doğru görülmemiştir...)

Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece yoksulluk nafakası yönünden önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU KARARI

Davacı-birleşen dosya davalısı (b.davalı) G.C.vekili, davalının ailesine karşı ilgisiz davrandığını, maddi ve manevi yönden herhangi bir desteği olmadığını, başka bir bayanla birlikte yaşadığını, tarafların evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını ileri sürerek tarafların boşanmalarına, müvekkili lehine 100.000 YTL maddi, 100.000 YTL. Manevi tazminata karar verilmesini talep etmiş;

Birleşen Ankara 5. Aile Mahkemesi'nin 2006/887 esas sayılı dosyasında ise davacının herhangi bir geliri olmadığını oğlunun yardımı ile geçindiğini ileri sürerek ayrı yaşanan dönemde tedbir nafakası olarak davacı aylık 700.00 YTL.

* Dergimizin bu sayısında yayımlanan Yargıtay 2. Hukuk Dairesi kararlarına bakınız.

Küçük S. için 400.00 YTL. İştirak nafakası olmak üzere toplam 1.100.00 YTL. Nafakaya karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Birleşen 4. Aile Mahkemesi'nin 2007/420 esas sayılı dosyasında davalı – birleşen dosya davacısı (b.davacı) İ.C. vekili, evlilik birliğinin davalı eşin tutum ve davranışları nedeni ile bozulduğunu belirterek tarafların boşanmalarına karar verilmesini istemiştir.

Yerel Mahkeme'nin davacı-b.davalı G.C.tarafından açılan boşanma davasının kabulüne tarafların boşanmalarına, maddi ve manevi tazminat talebi ile birleşen nafaka davasının kısmen kabulüne ve birleşen davalı-b.davacı İ.C'nin açmış olduğu boşanma davasının reddine dair verdiği karar taraf vekillerinin temyiz üzerine Özel Dairece yukarıda yazılı gerekçe ile bozulmuştur.

Yerel Mahkeme bozma ilamına iştirak nafakası yönünden uymuş; yoksulluk nafakası yönünden ise istek yokluğundan yoksulluk nafakası konusunda hüküm kurulmasına yer olmadığına karar vererek ilk kararında direnmiştir. (Uyulan kısım taraflarca temyiz edilmemiştir.)

Yerel Mahkeme ile Özel Daire arasındaki uyuşmazlık; davacı-davalı G.C'nin yoksulluk nafakası talebinde bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır.

Türk Medeni Kanunu 174. maddesi uyarınca yoksulluk nafakasına hükmedilebilmesi için davacının yoksulluk nafakası isteği olması şarttır ancak bu isteğin mutlaka dava dilekçesinde bulunması gerekmez yargılama aşamasında da yoksulluk nafakası isteğini dile getirebilir.

Somut olayda; davacı vekili 25.02.2008 günlü oturumda önceki beyanlarını tekrar ederek; davacı-davalı kadının hiçbir yerden geliri olmadığı ve davalı-davacı kocanın ailesine maddi yönden destek olmadığı gerekçesiyle nafakaların (ÜFE) oranında artırılmasını istemiş ve bu beyanını imzası ile tasdik etmiştir.

Buradaki “nafakalar” ifadesinin, (ÜFE) oranında artırım da istendiği dikkate alındığında iştirak ve yoksulluk nafakası istemine yönelik olduğu kabul edilmelidir. Zira, tedbir nafakasında artırım isteği olsa bile, bu nafaka türünde gelecek yıllarda artırım söz konusu olmaz.

O halde, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak ve yoksulluk nafakası talebinin varlığını kabulle işin esasına girilmek gerekirken, davanın talep yokluğundan reddine ilişkin önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Davacı-b.davalı G.C. vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında ve yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı 30.06.2010 tarihinde **BOZULMASINA**, oybirliği ile karar verildi.

İŞYERİNİN DEVRİNİN SONUÇLARI

ÖZET: İşyerinin devri halinde işçinin tüm hak ve borçları devralan işverene geçer.

Devir tarihinde doğmuş, borçlardan devreden işveren de devir tarihinden sonra iki yıl süreyle sorumludur.

Şahıs firmasının şirkete dönüşmesi işyerinin devri anlamındadır.

İşyerinin devri işçiye haklı fesih imkanı vermez. Devreden işverenin iki yıla sınırlanan sorumluluğu kıdem tazminatına uygulanmaz.

Feshe bağlı ihbar tazminatı ve izin ücretinden işyerini devralan son işveren sorumludur.

Y.HGK. E.2011/9589 K.2011/740 T.07.12.2011

(...1- Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalıların aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- İşyeri devrinin iş ilişkisine etkileri ile işçilik alacaklarından sorumluluk bakımından taraflar arasında uyumsuzluk söz konusudur.

İşyeri devrinin esasları ve sonuçları 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesinde düzenlenmiştir. Sözü edilen hükümde, işyerinin veya bir bölümünün devrinde devir tarihinde mevcut olan iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçlarıyla devralan işverene geçeceği öngörülmüştür. Devir tarihinden önce doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlarda ise, devreden işverenle devralan işverenin birlikte sorumlu olduğu aynı yasanın 3. fıkrasında açıklanmış ve devreden işverenin sorumluluğunun devir tarihinden itibaren iki yıl süreyle sınırlı olduğu hükme bağlanmıştır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 120. maddesi hükmüne göre 1475 Sayılı Yasa'nın 14. maddesi halen yürürlükte olduğundan, kıdem tazminatına hak kazanma ve hesap yöntemi bakımından işyeri devirlerinde belirtilen hüküm uygulanmalıdır. Anılan hükme göre, işyerlerinin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde işçinin kıdemi, eşyeri veya işyerilerindeki hizmet akit-

leri sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanmalıdır. Bununla birlikte, işyerini devreden işverenlerin bu sorumlulukları, işçiyi çalıştırdıkları sürelerle ve devir esnasındaki işçinin aldığı ücret seviyesiyle sınırlıdır.

İşyerini miras yoluyla intikali de, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 599. maddesinde düzenlenmiş, sözü edilen hükümde mirasçılardan mirasbırakanın ölümü ile mirasa bir bütün olarak hak kazanacakları açıklanmıştır.

İşyerinin önceleri gerçek kişi ya da kişilerce işletilmesinin ardından şirketleşmeye gidilmesi halinde, bu işlem de bir tür işyeri devridir. Önceki gerçek kişi olan işverenlerin devralan tüzel kişi ortakları olması bu devir ilişkisini ortadan kaldırmamaktadır. (Yargıtay 9.HD. 22.07.2008 gün 2007/20491 E, 2008/21645 K.)

Aynı şekilde daha önce tüzel kişi şirket olan işverenin işyerini bir gerçek şahsa devretmesi mümkündür. Devralanın şirketin hissedarlarından biri olması da imkan dahilindedir.

Adi ortaklardan bir ya da bazılarının hisselerini devri de sorumlulukların belirlenmesi noktasında işyeri devri olarak işlem görmelidir.

Banka veya borsa aracı kurulu işyerlerine Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun el koyması ise işyeri devri niteliğinde değildir. Gerçekten bu halde işyeri devredilmemekte sadece yönetime müdahale edilmektedir.

Özelleştirme işlemi sonucu kamuya ait hisselerin devri de işyeri devri olarak değerlendirilemez. Belirtilen işlemde, işyeri aynı tüzel kişilik altında faaliyetini sürdürmekte sadece kamuya ait hisselerin bir kısmı ya da tamamı el değiştirmiş olmaktadır. Bununla birlikte tamamı kamuya ait olan bir işyerinin özelleştirme işlemi sonucu başka bir işverene geçmesi işyeri devri olarak değerlendirilmelidir. (Yargıtay 9.HD. 08.07.2008 gün ve 2008/25370E,2008/19682 K.)

İşyeri devri fesih niteliğinde olmadığından, devir sebebiyle feshe bağlı hakların istenmesi mümkün olmaz. Aynı zamanda işyeri devri kural olarak işçiye haklı fesih imkanı vermez.

İşyerinin devri işverenin yönetim hakkının son aşaması olup, işyeri devri çalışma koşullarında değişiklik anlamına da gelmez. Dairemizin kökleşmiş kararlarına göre işyeri devri işçiye haklı nedenle fesih hakkı tanımaz. İşyeri devrinin çalışma koşullarını ağırlaştırıcı bir yönü olup olmadığı belirlenmelidir. (Yargıtay 9.HD. 27.10.2008 gün 2008/29715 E, 2008/28944 K.)

Genel olarak yapılan bu açıklamaların ardından İş Hukukunda işyeri devrinin işçilik alacaklarına etkileri üzerinde ayrıca durulmalıdır. İşyeri devri halinde kıdem tazminatı bakımından devreden işveren kendi dönemi ve devir tarihindeki son ücreti ile sınırlı olmak üzere sorumludur. 1475 Sayılı Yasa'nın 14/2.maddesinde devreden işverenin sorumluluğu bakımından bir süre öngörülmediğinden, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesinde sözü edilen devreden işveren için 2 yıllık süre sınırlaması, kıdem tazminatı baki-

mından söz konusu olmaz. O halde kıdem tazminatı işyeri devri öncesi ve sonrasında geçen sürenin tamamı için hesaplanmalı, ancak devreden işveren ve işverenler bakımından kendi dönemleri ve devir tarihindeki ücret ile sınırlı sorumluluk belirlenmelidir.

Feshe bağlı diğer haklar olan ihbar tazminatı ve kullanılmayan izin ücretlerinden sorumluluk ise son işverene ait olmakla devreden işverenin bu işçilik alacaklarından sorumluluğu bulunmamaktadır. Devralan işveren ihbar tazminatı ile kullandırılmayan izin ücretlerinden tek başına sorumludur.

İşyerinin devredildiği tarihe kadar doğmuş bulunan ücret, fazla çalışma, hafta tatili çalışması, bayram ve genel tatil ücretlerinden 4857 sayılı İş Kanununun 6.maddesi uyarınca devreden işveren ile devralan işveren müştereken müteselsilen sorumlu olup, devreden açısından bu süre devir tarihinden itibaren iki yıl süreyle sınırlıdır. Devir tarihinden sonraki çalışmalar sebebiyle doğan sözü edilen işçilik alacakları sebebiyle devreden işverenin sorumluluğunun olmadığı açıktır. Bu bakımdan devirden sonraya ait ücret, fazla çalışma, hafta tatili çalışması, bayram ve genel tatil ücreti gibi işçilik alacaklarından devralan işveren tek başına sorumludur.

Somut olayda davacının davalı Milli Piyango İdaresi işyerinde diğer davalının işçisi olarak çalıştığı, ihalenin başka şirkete verilmesi üzerine iş aktinin feshedildiği ve davacının ihaleyi yeni alan şirkette ara vermeden çalışmaya devam ettiği anlaşılmaktadır. Dosya içeriğinden işyerinin açık bir şekilde devredilmeyip zimni olarak devredildiği bellidir. Sosyal sigortalar kurumuna yapılan çıkış bildirimini de alt işverenin kurumsal açıdan yaptığı olağan bir işlemdir. Bu nedenle devri ortadan kaldırmaz. Davacı da ertesi gün işi alan diğer alt işveren yanında başlayarak bu olguyu doğrulamıştır. Bu nedenle feshe bağlı kıdem, ihbar tazminatı ve yıllık izin alacağının reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalıdır. Öte yandan aynı işveren ile ilgili davalar da redle sonuçlanıp Dairemizce onanmıştır...)

Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN

Davalılardan Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle Genel Kurulda yapılan görüşmeler sırasında özel daire bozma kararının somut olaya ilişkin kısmında yer verilen "iş aktinin feshedildiği" ifadesinin gerçek anlamda

bir iş akdi feshini değil; “alt işveren kurumsal açıdan yapması gereken Sosyal Sigortalar Kurumuna yönelik kayıtların silinmesi ve çıkış bildirimini için gerekli kayden feshi” ifade için kullanıldığı sonucuna varılmış olmasına göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Davalılardan Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 6217 Sayılı Kanun'un 30. maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen “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, 07.12.2011 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA • KAMULAŞTIRMA BEDELİ



HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE

ÖZET: Usule uygun tebligata rağmen süresinde açılmayan kamulaştırma bedel davasının reddi gerekir.

Y.HGK. E.2012/5-208 K.2012/443 T.04.07.2012

Taraflar arasındaki “kamulaştırmaz el atılan taşınmazın bedelinin tahsili” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Ümraniye 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nce davanın kabulüne dair verilen 21.05.2009 gün ve 2007/111 E.2009/391 K. Sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 22.06.2010 gün ve 2010/8703 E. 2010/11895 K. Sayılı ilamı ile;

(... Dava, kamulaştırmaz el atılan taşınmaz bedelinin tahsili istemi-ne ilişkindir. Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı idare vekilince temyiz edilmiştir. Dosyada bulunan kanıt ve belgelerden, dava konusu taşınmazın su deposu ve Kozyatağı isale hattı inşaat alanında kaldığından 1974 yılında DSİ tarafından kamulaştırmaya ilişkin belgelerin davacılara 25.08.1977 tarihinde usulüne uygun tebliğ edildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda geçerli bir kamulaştırma işlemi bulunup, kamulaştırmaz el atmadan söz edilemeyeceği gibi, Kamulaştırma Kanunu'nun 14. madde-

sinde yazılı 30 günlük hak düşürücü süre içinde dava da açılmadığından davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmeden, yazılı gerekçelerle davanın kabulüne karar verilmesi,

Doğru görülmemiştir...)

Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davalı Vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve direnme kararının verildiği tarih itibariyle HUMK 2494 Sayılı Yasa ile değişik 438/II. fıkrası hükmü gereğince duruşma isteğinin reddine karar verilip dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, kamulaştırmaz el atma nedeniyle taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkindir.

Davacılar vekili, davacıların malikleri olduğu taşınmaza 1990`lı yıllarda Belediye tarafından el konulduğu ve halen fiilen su deposu olarak kullanıldığı, el atma ile ilgili bir tebligat yapılmadığı gibi taşınmazın bedelinin de ödenmediği beyanla, davacılar a ait taşınmaza el atmanın tespiti ile bedele dönüştürülerek davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi (İSKİ) Genel Müdürlüğü vekili cevabında, taşınmazın DSİ tarafından kamulaştırılarak idarelerine devredilen su deposu alanında olduğunu, parsel bedelinin kamulaştırma tarihindeki malikleri adına bankaya bloke edildiği ve tebliğatların yapıldığını, parselin kamulaştırma tarihindeki malikleri süresinde dava açmadıklarından davanın hak düşürücü süre nedeniyle reddi gerektiğini, aksinin kabulü halinde DSİ'nin dava dahil edilmesini talep ettiklerini belirterek davanın reddini savunmuştur.

Yerel Mahkemece, kamulaştırma evraklarının maliklere tebliğ edildiğinin kanıtlanamaması nedeniyle tamamlanmış bir kamulaştırma işlemi bulunmadığı için hak düşürücü sürenin söz konusu olmadığı ve taşınmaza el atıldığı gerekçesiyle davanın kabulüne dair verilen karar, davalı vekilinin temyizi üzerine, Özel Dairece yukarıda açıklanan gerekçelerle bozulmuş, Yerel Mahkemece, önceki gerekçeler tekrarlanmak suretiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme hükmü davalı vekili tarafından temyize getirilmektedir.

Uyuşmazlık, taşınmazın usulüne uygun olarak kamulaştırılıp kamulaştırılmadığı ile davanın 30 günlük hak düşürücü süre içinde açılıp açılmadığı noktalarında toplanmaktadır.

Hukuk Genel Kurulu'nda yapılan görüşmeler sırasında işin esasına geçilmeden önce Yerel Mahkemenin, Özel Dairenin bozma ilamı sonrasında no-

terden tebliğat evraklarını istemesi ve buna ilişkin yazı cevabına direnme gerekçesinde yer vermesi karşısında, verilen kararın yeni bir hüküm niteliğinde olup olmadığı hususu tartışılmış, noterce yapılan tebliğ evraklarının suretinin idarece dosyaya ibraz edilmiş olması ve Özel Dairece de bunların incelenmiş olması nedeniyle ön sorunun reddi ile işin esasının incelenmesine geçilmiştir.

Konuya ilişkin ilk yasal düzenleme 31.08.1956 tarih ve 6830 sayılı İstimlak Kanunu'nda yer almakta olup, anılan Kanun'un "Müddetler ve Merci" başlıklı 14. maddesinde:

"İstimlak olunacak gayrimenkulun sahibi zilyed ve diğer alakalılar veya istimplaki yapan idare tarafından 13. madde gereğince ikametgahlarında tebligat yapılmış olan tebliğ tarihinden itibaren 15 gün, bunlar haricindekiler son ilan tarihinden itibaren 30 gün içinde istimplak muamelesine karşı Şurayı Devlette ve takdir edilen bedel ile maddi hatalara karşı da gayrimenkulun bulunduğu mahal asliye hukuk mahkemesinde dava açabilirler. Şu kadar ki, Şurayı Devlete müracaat edildiği takdirde mahkemeye müracaat müddeti Şurayı Devlet kararının katileştiği tarihten, bu karar aleyhine karar tashihi istenmiş ise bu talebin reddine dair ilamın tebliği tarihinden cereyana başlar..."

Düzenlemesine yer verilmiştir.

6830 Sayılı Kanun'un "Tebliğat" başlıklı 13. maddesinde ise:

"... İstimlakli kararlaştırılan yerlerin tapu ve tapu kaydı yoksa vergi kayıtları ile ve ayrıca haricen yapılacak tahkikatla tesbit edilen mal sahibi, zilyed ve diğer alakalılarında ikametgahı tesbit edilmiş olanlara istimplak olunacak gayrimenkulun plan veya ebatlı krokisi, istimplak kararı ve takdir olunan kıymeti ve istimplakın hangi idare lehine yapıldığı ve açılacak davalarda husumetin kime tevcih edileceği 15 gün içinde noter marifetiyle tebliğ olunur. Tebligatta Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri tatbik olunur... Köy lehine istimplaklerde, tebliğat ihtiyar meclisi huzurunda şahsa yapılır. Tevsik edilen tebliğ muteberdir...." Hükmü yer almaktadır.

Konuya ilişkin olarak 6830 sayılı İstimlak Kanun'un yürürlükten kaldıran ve 04.11.1983 tarihinde yürürlüğe giren 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 25/1.maddesinde "Hakların kullanılması ve borçların yerine getirilmesi bakımından kamulaştırma işlemi mal sahibi için 13. madde uyarınca yapılır tebligatla başlar" hükmü öngörülmüş; 14. maddesinde ise, taşınmaz mal sahibi, zilyet ve diğer ilgililer yönünden 30 günlük dava açma süresinin, noter vasıtasıyla tebligat yapılmış olanlar hakkında tebliğ tarihinden, tebligat yapılmayanlar hakkında noter tebligatı yerine geçmek üzere gazete ile yapılan ilan tarihinden itibaren işlemeye başlayacağı hüküm altına alınmıştır.

Hakların kullanılması ve borçların yerine getirilmesi bakımından kamulaştırma işlemi mal sahibi için 13. madde uyarınca yapılan tebligatla başlaya-

çağından; kamulaştırmada özel bir önem gösteren tebligatın ne şekilde yapılacağı 13. maddede açıklanmış, prensip itibarıyla doğrudan doğruya ve mal sahibinin tespit olunan adresine noter vasıtasıyla tebligat yapılması esas kabul edilmiştir.

Burada, noter kanalı ile çıkarılan tebligatın, 7201 sayılı Tebligat Kanunu ve Tebligat Tüzüğü hükümlerine göre mal sahibine tebliğ edilmesi gerektiği; aksi halde tebligatın geçersiz olacağı ve dava açma için zorunlu olan 30 günlük hak düşürücü sürenin mal sahibi yönünden başlamayacağı her türlü duraksamadan uzaktır.

2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununun'un "Dava hakkı" başlığı altında düzenlenen 14. maddesinin 1. fıkrasında "Kamulaştırılacak taşınmaz malın sahibi, zilyedi ve diğer ilgililer noter veya köy ihtiyar kurulu aracılığıyla yapılan tebligat gününden, kendilerine tebligat yapılmayanlara tebligat yerine geçmek üzere gazete ile yapılan ilan tarihinden veya köy odasına asılmak suretiyle yapılan ilan süresinin bitiminden itibaren otuz gün içinde, kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda ve takdir olunan bedel ile maddi hatalara karşı da adli yargıda dava açabilecekleri" hükmü öngörülmüştür.

Bu haliyle, mal sahibi yönünden açılacak davalarda, zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin başlangıcına; ilke olarak, mal sahibinin hakkını dava edebilir duruma geldiği tebliğ tarihinin esas alınması gerektiği açıktır.

Anılan ilkeye tek istisna, 24.06.1994 tarih ve 1993/3 Esas, 1994/2 Karar sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile getirilmiştir. Anılan kararda, mal sahibine daha önce kamulaştırma işlemi ile ilgili yasaya uygun bir bildirim yapılmamış olması halinde, Kamulaştırma Kanunu'nun 14. maddesinde öngörülen 30 günlük hak düşürücü sürenin tapuda ferağ işleminin yapıldığı tarihte başlayacağı, benimsenmiştir.

Böylece, kamulaştırma hukukunda, hak arama durumunda olan taşınmaz mal sahibi yönünden dava ve talep haklarının kullanılması, idarece yapılacak bildirimle bağlanmıştır.

Açıklanan yasal durum çerçevesinde, mal sahibi takdir edilen bedele ve maddi hatalara karşı kamulaştırma işlemi tebliğ edilmiş ise tebliğ tarihinden, yasaya uygun bir tebligat yapılmamış ise tapuda ferağ işleminin yapıldığı tarihten itibaren, ancak 30 günlük hak düşürücü süre içerisinde dava açabilecektir.

Belirtilmelidir ki, hak düşürücü süre, hakim tarafından kendiliğinden göz önünde tutulması gereken, davada "itiraz" olarak başvurulması zorunlu olan ve zamanaşımı gibi "kesme" ve "durma" hükümlerine bağlı olmayan, uyulmama halinde "hakkın" kaybına yol açan, diğer bir ifade ile hakkın özünü ortadan kaldıran süredir.

Gerek mülga 6830 sayılı gerek 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 14. maddesinde öngörülen 15 ve 30 günlük sürenin, hak düşürücü süre olduğu kuşkusuzdur. Hak böylece düştükten sonra, idarenin muhtesat bakımından ayrı bir takdir yaptırması ve mal sahibine kamulaştırma belgelerinin yeniden tebliğ dahi düşen hakkı kullanma imkanı bahşetmez.

Öte yandan, davadaki talep sonucunun ıslah yoluyla artırılması ya da değiştirilmesi için, o hakkın maddi hukuk açısından mevcut bulunması gerekir. Hiç var olmayan veya başlangıçta var olmakla birlikte hak düşürücü süre nedeniyle ortadan kalkan bir hak için, usul hukukunun kurum ve kuralları kullanılarak talepte bulunulması mümkün değildir.

Yine, dava yoluyla bir hak telebinde bulunulması için o hakkın maddi hukuk bakımından mevcut bulunması gerektiğinden, hak düşürücü sürenin geçirilmesiyle özü ortadan kalkan bir hak için, kamulaştırmadan söz edilerek bedel istenemeyeceği kuşku ve duraksamadan uzaktır.

Görüldüğü üzere, 30 günlük hak düşürücü süre geçirildikten sonra maddi hata davası açılmayacağı gibi ıslah yoluyla da maddi hata davası açılması ya da kamulaştırmadan el atma nedenine dayanılarak bedel istenilmesi olanaklı değildir. Kamulaştırma bedelinin artırılması davasında fazlaya ilişkin hakkın saklı tutulmuş olması da, mal sahibine bu sürenin geçmesinden sonra maddi hata isteminde bulunma hakkını vermez.

Nitekim; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 22.05.2002 gün ve 2002/5-341 E. 2002/415 K. Sayılı kararında da aynı ilke benimsenmiştir.

Bu açıklamalardan anlaşıldığı üzere; idarece kamulaştırma kararı alınmış ve bedel bankaya bloke edilmiş olmasına karşın, işlem tarihinde yürürlükte bulunan mevzuat uyarınca, 6830 Sayılı Kanun'un 13. maddesi veya 2942 sayılı kamulaştırma Kanunu'nun 13. maddesi uyarınca mal sahibine yapılmış tebliğ yoksa ve buna rağmen taşınmaz maliki kamulaştırmayla ilgili dava açmaya yarayacak doğru ve sağlıklı bilgileri öğrenmişse o tarihten itibaren 30 gün içinde bedele karşı dava açması gerekir. Kamulaştırma belgelerinin usulüne uygun tebliğ edilmesi halinde ise, hak düşürücü sürenin tebliğ tarihinden itibaren başlatılması gerektiği duraksamadan uzaktır.

Somut olayın incelenmesinde, dava konusu taşınmaz hakkında 05.02.1974 tarihinde kıymet takdir komisyonu raporu düzenlendiği, 26.02.1974 tarihinde taşınmazın o tarihteki malikleri adına kamulaştırma bedelinin bankaya bloke edildiği ve maliklere noter aracılığı ile tebliğat gönderildiği, tebliğatların bila ikmal iade edildiği, bu aşamada dava konusu taşınmazın satış ve tapulama nedeniyle 31.05.1976 tarihinde davacı N. ile diğer davacıların murisleri N. adına tescil edildiği idarece 22.08.1977 tarihinde N. ve N'ye kamulaştırma evraklarının noter aracılığı ile tebliğinin istendiği, dosya içerisinde mevcut kamulaştırma evrakı üzerine ilgili noterce onaylanmak suretiyle tebliğ işleminin yerine

getirildiğine dair şerh verildiği, buna göre malik N'ye "bizzat" malik N'ye ise "birlikte ikamet eden kızı G." aracılığı ile tebligat yapıldığı anlaşılmaktadır.

İlgili noterlikçe taşınmazın maliklerine yapılan tebligat parçasının aslı gönderilememiş ise de, davalı idare tarafından dosyaya ibraz edilen tebligata ilişkin belge suretinde, tebligatın noter aracılığı ile usulüne uygun olarak yapıldığı anlaşıldığından, tebligat belgesinin aslına gerek olmadığı, idarece kamulaştırma evrakının yöntemince tebliğ edildiğinin kanıtlandığı kabul edilmiştir.

Öte yandan, davacı N. yapılan tebligatın kızı G'nin nüfus kaydı uyarınca 7201 Sayılı Kanun'un 22. maddesinin tebliğ tarihinde yürürlükte olan şekli itibarıyla "görünüşüne nazaran onbeş yaşından aşağı olmaması ve bariz surette ehliyetsiz bulunmaması" şartlarını taşımadığı yönünde bir iddia veya savunmada da bulunulmaması karşısında usulüne uygun şekilde yapıldığını kabulü zorunludur.

Bu durumda, dava konusu taşınmaz maliklerine 25.08.1977 tarihinde usulüne uygun olarak tebligat yapıldığı anlaşıldığından, davacıların kamulaştırma işlemini tebligatın yapıldığı 25.08.1977 tarihinde öğrendikleri, buna göre davanın hak düşürücü süre içinde açılmadığının kabulü zorunludur.

Bu durumda, dava konusu taşınmaz maliklerine 25.08.1977 tarihinde usulüne uygun olarak tebligat yapıldığı anlaşıldığından, davacıların kamulaştırma işlemini tebligatın yapıldığı 25.08.1977 tarihinde öğrendikleri, buna göre davanın hak düşürücü süre içinde açılmadığının kabulü zorunludur.

Hal böyle olunca, Yerel Mahkemece, aynı yöne işaret eden ve Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyularak, davacılarla yapılan tebligat işleminin geçerli olduğu, bu itibarla kamulaştırma işleminin öğrenildiği 25.08.1977 tarihinden sonra davanın hak düşürücü süre içinde açılmadığı göz önünde tutulmak suretiyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yanılığılı gerekçe ile davanın kabulüne ilişkin önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Direnme kararı bu nedenle bozulmalıdır.

SONUÇ

Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 6217 Sayılı Kanun'un 30. maddesi ile 6100 sayılı HMK'ya eklenen "Geçici madde 3"atıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı HUMK'un 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, 1086 sayılı HUMK'un 440. Maddesi uyarınca kararın tebliğinden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 04.07.2012 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY 1. HUKUK DAİRESİ

MURİS MUVAZAASI • İYİNİYETLİ ÜÇÜNCÜ KİŞİLER



TENKİS HÜKÜMLERİ

ÖZET: Muris muvazaası iddiasıyla açılan davaya konu olan taşınmazları iyiniyetle iktisap etmiş olan üçüncü kişilere karşı açılan davanın reddi gerekir.

Gizli bağış nedeniyle iptal ve tescilin söz konusu olamayacağı durumlarda terditli istek olan tenkis hükümlerine göre değerlendirme yapılmalıdır.

Y. I.HD E.2011/461 K.2011/5625 T.10.05.2011

Getirtilen kayıt ve belgelerden:

1. Dava konusu (..) ada (..) parsel sayılı taşınmazın (795.54m² Bahçeli Ahşap ev) 15.08.1972 tarih ve (..) sıra nolu tapu kaydına istinaden 30.03.1984 tarihindeki kadastro tespitinde muris H. oğlu D.T. Adına tespit ve tescil edildiği;

2. Murisin tamamı adına kayıtlı (..) ada (..) parsel sayılı taşınmazın ½ payını 17.10.1995 gün ve (..) yevmiye numaralı resmi akitte 126 YTL. Ye ikinci eşi davalı S.T'ye; diğer ½ payını ise 16.02.2007 gün ve (..) yevmiye numaralı resmi akitte 30.000 YTL.ye davalı D.K'ya sattığı;

3. Davalı D.K'nın 16.02.2007 gün ve (..) yevmiye numaralı resmi akitte, kendisine ait (..) ada (..) parsel sayılı taşınmazda bulunan birinci kat (.) nolu bağımsız bölümünü 7000 YTL.ye davalılardan S.T'ye sattığı;

4. S.T'nin de, 1195 yılında eşinden satın aldığı (..) ada (..) parsel sayılı taşınmazdaki ½ payı 01.03.2007 gün ve (..) yevmiye numaralı resmi akitte 30.000 YTL.ye davalı M.B.K'ya sattığı,

5. Davalı D.K'nın, 04.04.2007 gün ve (..) yevmiye numaralı resmi akitte, kendisine ait (..) ada (..) parsel sayılı taşınmazda bulunan birinci kat (..) nolu bağımsız bölümünü 7000 YTL.ye davalılardan 1968 doğumlu L.S'ye; 09.05.2007 gün ve (..) yevmiye numaralı resmi akitte de aynı taşınmazdaki zemin kat, (.) nolu bağımsız bölümünü 5.500 YTL.ye davalılardan 1965 doğumlu C.S'ye sattığı, her iki işlemde de C.S'yi ve L.S'yi vekili olarak anneleri S.T'nin temsil ettiği anlaşılmaktadır.

Öte yandan; 1926 doğumlu muris D.T'nin 01.08.2007 tarihinde öldüğü, geride mirasçısı olarak ikinci eşi S. İle ilk eşinden olma çocukları N, H, H,

H. ve torunu U'nun kaldığı; davalılar L.S. ve C.S'nin ise, murisin ikinci eşinin ilk evliliğinden olma çocukları oldukları, üçüncü kişi konumundaki davalılar D.K. ve M.B.K'nın da, Erbaa ilçesinde kurulu ve faaliyet gösteren K. San. Ltd. Şti'nin kurucu ortakları ve aynı zamanda baba-oğul oldukları kayden sabittir.

Murisin ikinci eşi S. Dışındaki mirasçuları olan davacılar, öncelikle (..) ada (..) parsel sayılı taşınmazın, mümkün olmaması halinde (..) ada (..) parsel sayılı taşınmazda bulunan 3, 7 ve 8 numaralı bağımsız bölümlerin tapularının iptali ile payları oranında tüm mirasçılar adlarına tapuya kayıt ve tesciline; tapu iptali ve tescilin mümkün olmaması halinde tenkise karar verilmesi isteğiyle eldeki davayı açmışlardır.

Mahkemece, (.) ada (..) sayılı parseldeki 3, 7 ve 8 nolu bağımsız bölümlerin tapularının davacıların payları oranında iptaliyle adlarına tesciline; davalılar D.K. ile M.B.K. hakkındaki davanın ise reddine karar verilmiştir.

Gerçekten de, dosya içeriği ve toplanan delillerden, muris D.T'nin davacı mirasçularından mal kaçırmak ve ikinci eşi ile onun ilk evliliğinden olma çocuklarına taşınmaz kazandırmak amacıyla (.) ada (..) sayılı parselini elinden çıkardığı, karşılığında da (..) ada (..) parsel sayılı taşınmazdaki 3, 7 ve 8 numaralı bağımsız bölümleri edinmelerini sağladığı; bunun yanında, davalılar D.K. ile M.B.K'nın ise katıldıkları işlemlerde iyi niyetle hareket ettiklerinin aksinin katınlanamadığı sonuç ve kanaatine varılmaktadır.

Belirlenen bu olgular gözetildiğinde, davalılar D.K. ile M.B.K. hakkındaki davanın reddedilmesi doğrudur. Davacıların temyiz itirazı yerinde değildir, reddine.

Ne var ki, murisin, ikinci eşine ve onun ilk evliliğinden olma çocuklarına taşınmaz edindirmek amacıyla davalılardan D.K'ya yaptığı temlikin gizli bağış olarak nitelendirilebileceği; diğer taraftan, murisin ikinci eşine muvazaalı biçimde aktardığı ½ payın da iyi niyetli 3. kişi konumundaki davalı M.B.K'ya devredilmiş olması karşısında, olayda 01.04.1974 tarih, ½ sayılı İnançları Birleştirme Kararının uygulama yeri bulunmadığı ve iptal-tescile karar verilemeyeceği açıktır.

Hal böyle olunca, söz konusu temliklerin terditli istek olan tenkis bakımından değerlendirilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yanılığlı değerlendirme ile yazılı biçimde hüküm kurulması isabetsizdir.

SONUÇ

Davalıların bu yöne değinen temyiz itirazı yerindedir. Kabulüyle, hükmün **BOZULMASINA** 10.05.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

GİZLİ BAĞIŞ • MURİS MUVAZAASI • TENKİS HÜKÜMLERİ

ÖZET: Gizli bağış niteliğindeki olaya muris muvazaası hükümlerinin uygulanması mümkün değildir.

Bu olayda koşulların varlığı halinde tenkis hükümleri uygulanacaktır.

Y.I.HD E.2011/3353 K.2011/8055 T.08.07.2011

Davacı, miras bırakanın annesi S. adına kayıtlı (..) ada (..) parsel sayılı taşınmazdaki 7 nolu bağımsız bölümün davalının annesi olan vekil ve aynı zamanda murisin kızı B. tarafından 3. kişiye satılarak, aynı gün (..) ada (..) parsel sayılı taşınmazdaki 2 nolu bağımsız bölümün davalı adına satın alındığını, davalının işlem tarihinde 18 yaşında olup taşınmazın murise ait olan 7 nolu bağımsız bölümün satışından elde edilen para ile alındığını, yapılan işlemlerle miras hakkından mahrum edildiğini ileri sürerek, tapu iptal ve tescil, olmazsa tazminat ve ecrimisil isteminde bulunmuş, yargılama sırasında davasına tazminat ve ecrimisil istemleriyle devam etmiştir.

Davalı, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, murisin mal kaçırmak için taşınmazını sattığını ve mirasta iade hükümlerine göre davalının bedeli terekeye iade mecburiyeti olduğu ve davacının kira paralarını isteyebileceği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Karar, davalı vekili tarafından süresinde temyiz edilmiş olmakla, süresinde verildiği ve kayıt olunduğu anlaşılan temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra, iş karara bırakıldı. Bilahare Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor okundu, düşüncesi alındı. Dosya incelenerek gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava, tapu iptal, tescil, tazminat, ecrimisil isteklerine ilişkindir.

Mahkemece, tapu iptal ve tescil isteminin reddine, mirasta iade hükümlerine göre tazminat ve ecrimisil isteğinin kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içeriğinden, toplanan delillerden; (..) ada (..) parsel sayılı taşınmazdaki 7 nolu bağımsız bölümün miras bırakan S.B. adına kayıtlı iken vekili olan B.Z. tarafından dava dışı 3. Kişiye 16.05.2003 tarihinde satış suretiyle devredildiği,

(..) ada (..) parsel sayılı taşınmazdaki 2 nolu bağımsız bölümün ise dava dışı 3. kişiler adına kayıtlı iken 16.05.2003 tarihinde davalı N.Z. tarafından satın alındığı anlaşılmaktadır.

Davacı, (..) parsel sayılı taşınmazdaki 2 nolu bağımsız bölümün miras bırakana ait olan (..) nolu parseldeki 7 nolu bağımsız bölümün satışından elde edilen para ile davalı adına alındığını ve yapılan işlemler ile miras hakkından mahrum edildiğini ileri sürerek, eldeki davayı açmış, yargılama sırasında da davadaki isteğini tazminat ve 2 nolu bağımsız bölüm ile ilgili olarak kira paralarının tespit edilerek kira bedelinin tazminine hasretmiştir.

Hemen belirtilmelidir ki, somut olay yukarıda değinilen işleyiş tarzı itibarıyla gizli bağış niteliğinde olup, muris muvazaasına ilişkin 01.04.1974 tarih ve ½ sayılı İ.B.K'nın olayda uygulama yeri yoktur.

Diğer taraftan davalının annesi Bilge temlik ve temellük tarihinde sağ olduğuna göre davalı N'nin miras bırakan S'nin mirasçısı olmadığını da kuşkusuzdur. Böylesi bir olayda davalı mirasçı olmadığına göre TMK'nın 669 ila 675 maddeleri arasında düzenlenen (mirasta iade) mirasta denkleştirme hükümlerinin de uygulanamayacağı açıktır.

Bu türlü bir kazandırmanın elden bağış (gizli bağış) niteliğinde bulunduğu ve koşullarının varlığı halinde TMK'nın 560 ile 571 maddeleri arasında öngörülen tenkis davasına konu edilebileceği tartışmasızdır. Oysa davada tenkis isteği de yoktur.

Bu izahlar neticesinde davalı N'nin taşınmazı kullanmasında, fuzuli şağil olarak nitelendirilemeyeceğine göre; taşınmazı haksız olarak elinde tutan kişinin taşınmaz malikine ödemekle yükümlü olduğu haksız işgal tazminatı niteliğindeki ecrimisilden de sorumlu olamayacağı açıktır.

Hal böyle olunca davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu üzere hüküm kurulmuş olması isabetsizdir.

Davalının temyiz itirazları yerindedir.

SONUÇ

Kabulü ile hükmün açıklanan nedenlerden ötürü **BOZULMASINA** 08.07.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

MURİS MUVAZAASI • İKRAH • TENKİS ŞARTLARI

ÖZET: Somut olayda muris muvazaasının şartları olmasada murisin baskı altında dava konusu temlikleri gerçekleştirdiğine ilişkin ikrah iddiası irdelenmelidir.

İkraha ilişkin incelemeden sonra gerekirse somut olayda tenkis şartlarının olmadığı da araştırılmalıdır.

Y.I.HD E.2012/2724 K.2012/3623 T.29.03.2012

Taraflar arasında görülen davada;

Davacılar miras bırakan kardeşleri H.İ'nin davalının baskı ve zorlaması ile irade serbestisi ortadan kaldırılmak suretiyle;

Kat irtifakı kurulu 1 ve 6 nolu taşınmazlarını 03.04.1998 tarihinde kayıtsız şartsız, aynı yer 5, 8, 12 ve 13 nolu bağımsız bölümleri ise 05.05.1998 tarihinde kendisinden önce ölümü halinde rücu etmek kaydıyla davalıya bağışlandığını;

Öte yandan temliklerin mirastan mal kaçırma amaçlı ve muvazaalı olduğunu ileri sürerek; tapuların iptali ile miras payları oranında tescile olmazsa tenkise karar verilmesini istemişlerdir.

Davalı, miras bırakan adına kayıtlı dava dışı taşınmazların da bulunduğunu, davacıların saklı paylarının korunduğunu belirterek, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, temliklerin bağış olup, davacıların saklı paylarının ihlal edilmediği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Karar, davacılar vekili tarafından süresinde duruşma istekli temyiz edilmiş olmakla, Tetkik Hakimi raporu okundu, düşüncesi alındı. Dosya incelendi, duruşma isteği dava değeri yönünden ve masraf yokluğundan reddedilip, gereği görüşülüp, düşünüldü:

Dava, muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı tapu iptali ve tescil olmadığı takdirde tenkis isteğine ilişkin olup, mahkemece somut olayda tenkis isteği değerlendirilerek saklı payın aşılmadığı gerekçesi ile, isteğin reddine karar verilmiştir.

Gerçekten de çekişmeye konu edilen taşınmazların bağış ve rücu koşullu bağış olarak temlik edildiği gözetildiğinde somut olayda 01.04.1974 tarih ½ sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının uygulama yerinin bulunmadığı mahkemece değerlendirilmek suretiyle tenkis yönünden irdeleme yapılarak sonuca gidilmiş olmasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

O halde, davacıların muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı iddialarının değerlendirilmediğine ilişkin temyiz itirazları yerinde değildir. Reddine.

Ancak, davada belirtilen isteklerin yanında temlik tarihinde murisin baskı altına alınmak suretiyle temliklerin gerçekleştirildiği de ileri sürüldüğüne göre ikrah hukuksal nedenine de dayanıldığı açıktır.

Bilindiği üzere; bir kimse, karşı tarafın veya üçüncü bir kişinin kendisi veya yakınlarının maddi veya manevi varlığına yönelik hukuka aykırı ve esaslı korkutması sonucu yaptığı sözleşme ile bağlı sayılamaz.

Borçlar Kanunu'nun 30. maddelerinde belirtildiği üzere ikrahtan söz edilebilmesi için tehdidin sözleşmeyi yapan kimsenin veya yakınlarının kişilik haklarına veya mal varlıklarına yönelik olması, ikraha maruz kalanın subjektif durumuna göre ağır ve derhal meydana gelebilecek nitelik taşıması, haksız (hukuka aykırı) sayılması, illiyet bağının bulunması, yani sözleşmenin tehdidin yarattığı korku sonucu yapılması zorunludur.

Bu koşulların varlığı halinde iradesi sakatlanmış taraf, isterse iptal hakkını kullanmak suretiyle hukuki ilişkiyi geçmişe etkili (makalede şamil) olarak ortadan kaldırılabılır.

Hemen belirtmek gerekir ki, iptal hakkının kullanılması hiçbir şekilde bağlı değildir. Korkunun kalktığı tarihten itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde sözleşme karşı tarafa yöneltilen tek taraflı sarıh ve zımnî bir irade açıklaması ile fes edilebileceği gibi def'i veya dava yoluyla da kullanılabilir. Sözleşme iptal edilmekle yapıldığı andan itibaren ortadan kalkacağı için yerine getirilen edim aynı bir istihkak davası (tapulu taşınmazlarda iptal ve tescil davası), bunun mümkün olmadığı hallerde sebepsiz zenginleşme davası ile geri istenebilir.

Ne var ki, mahkemece ikrah iddiası yönünden bir araştırma ve inceleme yapılmış değildir.

Öte yandan, tenkis isteği ile ilgili yapılan araştırma ve incelemenin de hüküm kurmaya elverişli olduğu söylenemez.

Hemen belirtmelidir ki; Tenkis (indirim) davası, miras bırakanın saklı payları zedeleyen ölüme bağlı veya sağlar arası kazandırmaların (teberru) yasal sınıra çekilmesini amaçlayan, öncesine etkili, yenilik doğurucu (inşai) davalardandır.

Tenkis davasının dinlenebilmesi için öncelikli koşul; miras bırakanın ölüme bağlı veya sağlar arası bir kazandırma işlemi ile saklı pay sahiplerinin haklarını zedelemiş olmasıdır. Saklı payların zedelendiğinden söz edilmesi ise kazandırma konusu tereke ile kazandırma (temlik) dışı terekenin tümü ile bilinmesiyle mümkündür.

Tereke miras bırakanın ölüm tarihinde bırakmış olduğu mameleki kıymetler ile, iadeye ve tenkise tabi olarak yaptığı kazandırmalardır. Bunlar terekenin aktifini oluşturur. Miras bırakanın borçları, bakmakla yükümlü olduğu kişilerin bir aylık nafakası, terekenin defterinin tutulması, mühürlenmesi, cenaze masrafları gibi giderler de pasifidir. Aktiften belirtilen borçların indirilmesi net terekeyi oluşturur.

Tereke bu şekilde tesbit edildikten sonra mirasın açıldığı tarihteki fiyatlara göre değerlendirilmesi yapılarak parasal olarak miktarının tesbiti gerekir.

(MK.565) Miras bırakanın Medeni Kanununun 564. maddesinde belirlenen saklı paya tecavüz edip etmediği bulunan bu rakam üzerinden hesaplanır. Tasarruf oranı aşılmış ise tasarrufun niteliğine göre icap ederse kazandırma işleminde, saklı payları zedeleme kastının bulunup bulunmadığı objektif (nesnel) ve subjektif (öznel) unsurlar dikkate alınarak belirlenmelidir. Zira tasarruf oranını aşan her kazandırmada saklı payları zedelenen kastının varlığından söz edilemez.

Mutlak olarak tenkise tabi tasarruflara (ölüme bağlı tasarruflar veya Medeni Kanununun 565. maddesinin 1, 2 ve 3. bentlerinde gösterilenler) veya saklı payın ihlal kastının varlığı kesin olarak anlaşılan diğerlerinde özellikle muayyen mal hakkında tenkis uygulanırken Medeni Kanun'un 570. maddesindeki sıralamaya dikkat etmek davalı mahfuz hisseli mirasçılardan ise aynı Kanun'un 561. maddesinde yer alan mahfuz hisseden fazla olarak alınanla sorumluluk ilkesini gözetmek, dava konusu olup olmadığına bakılmayarak önce ölüme bağlı tasarruflarla davacının saklı payını tamamlamak, sonra sağlar arası tasarrufların tenkisi gerekeceği sonucu çıkarsa davacının onlardaki hakkını dava etmemesinin davalıyı etkilemeyeceği ve birden çok kişiye yapılan teberru tenkise tabi olursa 563.maddede yer alan, alınanla mütenasip sorumluluk kuralı gözetilmelidir.

Davalıya yapılan tasarrufun tenkisine sıra geldiği takdirde tasarrufun tümünün değeri ile davalıya yapılan fazla teberru arasında kurulan oranda (SABİT TENKİS ORANI) tasarrufa konu malın paylaşılmasının mümkün olup olmayacağı (MK.564) araştırılmalıdır. Bu araştırma sonunda tasarrufa konu mal sabit tenkis oranında bölünebilirse bu kısımların bağımsız bölüm halinde taraflar adına tesciline karar verilmelidir.

Tasarrufa konu malın sabit tenkis oranında bölünmezliği ortaya çıktığı takdirde sözü geçen 564. maddedeki tercih hakkı gündeme gelecektir. Böyle bir durum ortaya çıkmadan davalının tercih hakkı doğmadan davalının tercihinin kullanması söz konusu olamaz. Daha önce bir tercihten söz edilmişse sonuç doğurmaz. O zaman davalıdan tercihi sorulmak ve 11.11.1994 günlü 4/4 sayılı içtihadı birleştirme kararı uyarınca sür`atle dava konusu olup sabit tenkis oranına göre bölünemeyen malın, tercih hakkının kullanıldığı gündeki

fiatlara göre değeri belirlenmeli ve bu değerin sabit tenkis oranıyla çarpımından bulunacak **NAKTİN** ödetilmesine karar verilmelidir.

Hal böyle olunca; öncelikle ikraha dayalı taraf delillerinin toplanması ve değerlendirilmesi, iddianın sabit olmadığına anlaşılması halinde iki ayrı inşaat bilirkişisinden alınan raporlar arasındaki çelişki giderilerek yukarıda değinilen tenkis ilkeleri gözetilmek suretiyle hükme elverişli olacak şekilde inceleme yapılması ve hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken noksan soruşturmayla yetinilerek yazılı olduğu üzere karar verilmesi doğru değildir.

SONUÇ

Davalılar vekilinin temyiz itirazları belirtilen nedenlerle yerindedir. Kabulüyle, hükmün **BOZULMASINA**, 29.03.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

MURİS MUVAZAASI • VEKALET ÜCRETİ VE DAVA HARCİ

•

ECRİMİSİL

ÖZET: Keşifle belirlenen değer ve dava dilekçesinde beyan edilen değer dikkate alınarak vekalet ücreti ve dava harcı belirlenmelidir.

Muris muvazaasının kanıtlanmasıyla davacının ecrimisile de hak kazanacağı sonucuna varılmalıdır.

Y.I.HD E.2012/1155 K.2012/3895 T.03.04.2012

Davacılar, miras bırakanları İ'nin (...) parselde bulunan 3 nolu bağımsız bölümünü davalı oğlu M'ye mirasçılardan mal kaçırma amaçlı ve muvazaalı olarak temlik ettiğini ileri sürerek miras payları oranında tapu iptali ve tescile; olmadığı takdirde tenkise ve ecrimisile karar verilmesini istemişlerdir.

Davalı, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, muvazaa olgusu sabit görülerek davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Karar, taraflarca süresinde temyiz edilmiş olmakla; Tetkik Hakimi raporu okundu, düşüncesi alındı. Dosya incelendi, gereği görüşülüp, düşünüldü:

Dava, muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı pay oranında iptal-tescil, ecrimisil; olmadığı takdirde tenkis isteklerine ilişkindir.

Mahkemece, tapu iptali ve tescil isteğinin kabulüne; ecrimisil isteğinin ise reddine karar verilmiş; hüküm taraflarca temyiz edilmiştir.

Dosya içeriği ve toplanan delillerden;

Miras bırakanın 08.04.1994 tarihinde, davalı oğlu M'ye çekişmeli 3 no.lu bağımsız bölümü satış göstermek suretiyle temlik ettiği;

Diğer oğlu dava dışı E'ye ait akitle devrettiği 2. nolu bağımsız bölüm yönünden önceden açılan davanın kabulü sonuçlanıp kesinleştiği ve eldeki dava bakımından güçlü delil teşkil ettiği; Miras bırakanın satma ihtiyacının bulunmadığı;

Taşınmazın temlik sırasında gösterilen bedeli ile gerçek değeri arasında açık fark bulunduğu; Miras bırakanın dava dışı oğlu M.M'ye de davaya konu temlikten 4 gün sonra 1 nolu bağımsız bölümü devrettiği;

Böylece birlikte iş yaptığı çocuklarını davacılara tercih ettiği, böylece muris muvazaası olgusunun gerçekleştiği benimsenmek suretiyle pay oranında iptal-tescile karar verilmesinde bir isabetsizlik yoktur. Davalının öteki temyiz itirazları yerinde değildir, reddine.

Ne var ki, kabule göre; keşfen saptanan dava değeri üzerinden yargılama sırasında eksik harç tamamlanmadığından, dava dilekçesinde gösterilen ve davacıların miras payına karşılık gelen değer esas alınarak davalıya vekalet ücreti yükletilmesi ve taşınmazın keşfen belirlenen değerinden davacıların payına karşılık gelen meblağ üzerinden harç alınması gerekirken, yargılama sırasında harcı tamamlanmayan ve keşif sırasında belirlenen taşınmazın tüm değeri üzerinden harç ve vekalet ücreti takdir ve tayini doğru değildir.

Diğer taraftan muris muvazaası olarak adlandırılan dava sonucu muvazaanın varlığının kanıtlanması durumunda işlem baştan beri hüküm doğurmayaacağından, verilen karar açıklayıcı nitelikte olup, davacının, mirasın intikaliyle birlikte hak sahibi olacağı kuşkusuzdur. Bu durumda, bu hakkın bir sonucu olarak davacının ecrimisile de hak kazanacağı kabul edilmelidir.

O halde mahkemenin, davacıların kayıt maliki olmadığı dönem için ecrimisil isteyemeyecekleri yönündeki gerekçesi isabetli değildir.

SONUÇ

Tarafların temyiz itirazları açıklanan nedenlerden ötürü yerindedir. Kabulü ile; hükmün **BOZULMASINA** 03.04.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ

EVLYMİŐ GİBİ FİLEN BİRLİKTE YAŞAMA



YOKSULLUK NAFKASI ŞARTLARI

ÖZET: Davalının iki yıldır aynı evde bir başka erkekle fiilen birlikte yaőadığı anlaşıldığından, bu durumda yoksulluk nafakası Şartlarının oluştuğundan söz edilemez.

Y.2.HD E.2008/15526 K.2008/14287 T.30.10.2008

Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen ve yukarıda tarih numarası gösterilen hüküm davalı yararına hükmedilen nafakalar yönünden temyiz edilmekle evrak okunup gereği görüşülüp düşünöldü.

Yapılan soruőtırma ve toplanan delillerden, davalının iki yıldır aynı evde bir başka erkekle fiilen evliymiő gibi beraber yaőadığı gerçekteőmiştir. Davalının barınma ihtiyacı ve iaőesi, birlikte yaőadığı Şahıs tarafından karşılandığına göre Türk Medeni Kanunu'nun 169. maddesi koşulları oluşmadığı gibi, yoksulluk nafakası Şartları (TMK.175) da oluşmamıştır. O halde, davalının tedbir ve yoksulluk nafakası isteğinin reddi gerekirken yazılı Şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır.

SONUÇ

Hükümün yukarıda gösterilen sebeple **BOZULMASINA**, temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, iő bu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliğile karar verildi. 30.10.2008

TEDBİR NAFAKASI • YOKSULLUK NAFKASI**HÜKÜM VERME ŞARTLARI**

ÖZET: Tedbir nafakasına hükmün kesinleşmesine kadar yoksulluk nafakasına da hükmün kesinleşmesi tarihinden itibaren karar verilmelidir.

Y.2.HD E.2011/12586 K.2012/8165 T.03.04.2012

1. Davacı nafaka talebini 23.03.2011 tarihli oturumda ileri sürmüştü; nafaka talebinin tedbir ve yoksulluk nafakası olarak hukuki niteliğini açıklamadığı gibi, miktarını da belirtmemiştir. Mahkemece gerek nitelik gerekse miktar konusunda talep açık olmadığı halde, davacı yararına tedbir ve yoksulluk nafakasına hükmedilmesi doğru olmamıştır. Mahkemece yapılacak iş, davacıdan talep ettiği nafakanın hukuki niteliği ve miktarı konusunda hakimin davayı aydınlatma ödevi (HMK. Md.31) çerçevesinde açıklama istenilmesi, yapılacak açıklamaya göre davacının nafaka talebi hakkında bir karar verilmesi gerekirken, nafakalar konusunda yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olmuş; bozmayı gerektirmiştir.

2. Kabule göre de, boşanma davasında bir taraf lehine Türk Medeni Kanunu'nun 169. maddesi gereğince hükmedilen tedbir nafakasının dava hakkında verilen hükmün kesinleşmesine kadar geçerli olacağı ve yoksulluk nafakasına da boşanma hükmünün kesinleşme tarihinden itibaren karar verilebileceği gözetenmeden; tedbir nafakasının hüküm tarihine kadar kararlaştırılması, yoksulluk nafakasının da hüküm tarihinden başlatılması doğru olmamıştır.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda 1.bentte gösterilen sebeple **BOZULMASINA**, işbu kararın tebliğinden 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 03.04.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YOKSULLUK NAFKASI • BORÇLUNUN EKONOMİK DURUMU

ÖZET: Yoksulluk nafakası şartları gerçekleştiğine göre, davacı lehine nafakaya hükmedilmelidir. Bu noktada davalının mali gücünün zayıflığı sonucu değiştirmez.

Y.2.HD E.2011/13625 K.2012/9291 T.11.04.2012

1. Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuna uygun sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir yanlışlık görülmemesine göre, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersizdir.

2. Davalının çalışmasına engel bedeni ve fikri bir maluliyeti bulunmamaktadır. Mali gücünün zayıflığı, yoksulluk nafakasıyla sorumluluğuna mani değildir. Nafaka yükümlüsünün mali gücü nafakanın miktarına etkilidir. Davacının boşanmada bir kusurunun bulunmadığı ve herhangi bir geliri ve malvarlığının bulunmadığı, bu sebeple boşanma yüzünden yoksulluğa düşeceği gerçekleşmiştir. Öyleyse davacı yararına, davalının mali gücüyle orantılı uygun miktarda yoksulluk nafakası (TMK.md.175) takdiri gerekirken, isteğin yasal olmayan gerekçe ile reddi doğru bulunmamıştır.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda 2. bentte gösterilen sebeple yoksulluk nafakası yönünden (**BOZULMASINA**) bozma kapsamı dışında kalan temyize konu bölümlerinin yukarıda 1.bentte gösterilen sebeple 11.04.2012 tarihinde **ONANMASINA**, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi.

YOKSULLUK NAFKASI • KUSUR KOŞULU

ÖZET: Tam kusurlu olan veya daha ağır kusuru olan taraf lehine yoksulluk nafakasına hükmedilemez.

Y.2.HD E.2012/11 K.2012/18703 T.04.07.2012

1. Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuna uygun sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir yanlışlık görülmemesine göre, davalının temyiz itirazları yersizdir.

2. Davacının temyiz itirazlarının incelenmesine gelince;

Davalı daha önce davacı eşi aleyhinde açtığı boşanma davasından 22.04.2010 tarihinde feragat etmiştir.

Feragat, öncesindeki olayların boşanma sebebi yapılmasına engel olur ve aynı olaylar sebebiyle artık kusur atfı mümkün olmaz.

Bu tarihten sonra davacının eşine yönelik evlilik birliğini temelinden sarsar nitelikte kusurlu bir davranışı ispatlanamamıştır.

Davalının ise, önceki kocasından olma çocuklarıyla bir olup kocasını eve almadığı, onun çamaşırlarını yıkamadığı ve “sakın eve gelme seni doğrarız.” Di-yerek tehdit ettiği yapılan soruşturma ve toplanan delillerden anlaşılmaktadır.

Gerçekleşen bu duruma göre boşanmaya sebep olaylarda davalı tamamen kusurludur.

Boşanmada tam ya da daha ağır kusurlu olan taraf yararına da yoksulluk nafakasına hükmedilemez (TMK.m.175) Hal böyleyken davacının davalıyla “eşit kusurlu” kabul edilmesi ve davalı yararına yoksulluk nafakasına hükme-dilmesi doğru görülmemiş, hükmün bu sebeple bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda 2. bentte gösterilen sebeple **(BOZULMA-SINA)** bozma kapsamı dışında kalan temyize konu bölümlerinin ise yukarıda 1.bentte gösterilen sebeple **ONANMASINA**, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 04.07.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YOKSULLUK NAFKASI ŞARTLARI • KÜÇÜK ÇOCUK



VELAYET

ÖZET: Boşanmayla yoksulluğa düşecek olan taraf kusuru daha ağır olmamak şartıyla diğer taraftan yoksulluk nafakası isteyebilir.

Ciddi ve ikna edici deliller olmadan, ananın bakım ve şefkatine muhtaç olan küçük çocuğun velayetinin babaya verilmesi doğru olmamıştır.

Y.2.HD E.2011/10741 K.2012/8532 T.05.04.2012

1. Mahkemece davalı kadın ağır kusurlu kabul edilerek boşanma kararı verilmiş ise de; yapılan soruşturma ve toplanan delillerden davacı kocanın, bağımsız bir konut temin etmediği, eşinin hastalığı ile ilgilenmediği ve eşini evden kovduğu, davalı kadının ise güven sarsıcı davranışlarda bulunduğu anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında boşanmaya neden olan olaylar-

da; tarafların eşit kusurlu olduğunun kabulü gerekir. Davacı kocanın boşanma davası bakımından Türk Medeni Kanunu'nun 166/1. maddesinde belirtilen boşanma koşulları gerçekleştiğine göre verilen boşanma kararı sonucu itibarıyla doğru olup, davalının bu yöne ilişkin temyiz itirazlarının reddi ile boşanmaya ilişkin hükmün gerekçesi değiştirilmek suretiyle onanmasına karar verilmesi gerekmiş ve aşağıdaki bentlerin dışında kalan sair temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

2. Eşit kusurlu eş lehine manevi tazminata hükmedilemez (TMK.md.174/2) Davacı kocanın manevi tazminat isteğinin reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü doğru görülmemiştir.

3. Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmak koşuluyla geçimi için diğer taraftan mali gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir. Nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz. (TMK.m.175) Toplanan delillerle, boşanmaya sebep olan olaylarda davalı kadının daha ağır kusuru olmadığı, herhangi bir geliri ve malvarlığının bulunmadığı, boşanma yüzünden yoksulluğa düşeceği gerçekleşmiştir. O halde, davalı kadın yararına geçimi için uygun miktarda yoksulluk nafakası takdiri gerekirken isteğin reddi doğru görülmemiştir.

4. Velayetleri babaya bırakılan tarafların müşterek çocuklarından S.2003 ve E.2006 doğumlu olup her ikisi de idrak çağında değildir. Ana yanında kalmasının çocukların bedeni, fikri, ahlaki gelişmelerine engel olacağı yönünde ciddi ve inandırıcı deliller bulunmadığı ve hemen meydana gelecek tehlikelerin varlığı da ispat edilmediği halde, ana bakım ve şefkatine muhtaç 2003 S. ile 2006 doğumlu E'nin Türk Medeni Kanunu'nun 182, 336/2. maddeleri uyarınca babanın velayetine bırakılması usul ve kanuna aykırıdır.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda 2.3.ve4.bentlerde gösterilen sebeplerle **(BOZULMASINA)** bozma kapsamı dışında kalan temyize konu bölümlerinin ise yukarıda 1. bentte açıklanan sebeple boşanma hükmünün gerekçesi değiştirilmek suretiyle **ONANMASINA**, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 05.04.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

SÜREKLİ VE DÜZENLİ GELİR SAHİBİ KİŞİ



YOKSULLUK NAFAKASI

ÖZET: İki konutu bulunan ve emekli olan ve bu şekilde düzenli ve sürekli geliri bulunan davacının yoksulluk nafakasına muhtaç olduğundan söz edilemez.

Y.2.HD E. 2012/222 K.2012/19507 T.11.07.2012

1. Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuna uygun sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir yanlışlık görülmemesine göre, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersizdir.

2. Yoksulluk nafakasının amaca, boşanma sonucunda yoksulluğa düşecek olan ve boşanmada daha fazla kusuru bulunmayan eşin, asgari yaşam gereksinimlerinin karşılanmasıdır.

Davacı emekli olup, düzenli ve sürekli emekli maaşının bulunduğu ve kendisine ait iki konutunun olduğu toplanan delillerden anlaşılmaktadır. Davacının mevcut geliri ve malvarlığı dikkate alındığında boşanma yüzünden yoksulluğa düşeceği kabul edilemez.

Bu husus gözetilmeden yetersiz gerekçe ile davacı yararına yoksulluk nafakası takdir edilmesi doğru bulunmamıştır.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda 2.bentte gösterilen sebeple **BOZULMASINA** bozma kapsamı dışında kalan temyize konu bölümlerinin ise yukarıda 1.bentte gösterilen sebeple **ONANMASINA**, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 11.07.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

MİRASIN GERÇEK REDDİ DAVASI*

ÖZET: Sulh hakiminin görevi süre ve mirasçılık sıfatını incelemekle sınırlıdır.

Y.2.HD E.2012/1914 K.2012/20405 T.05.09.2012

Dava Türk Medeni Kanunu'nun 605/1. maddesine dayalı olup, hasımsız olarak açılan mirasın gerçek reddine ilişkindir. Bu davada Sulh Hakiminin görevi reddin süresinde olup olmadığını ve reddedenin mirasçılık sıfatının bulunup bulunmadığını tespitten ibarettir. Süre şartı ve mirasçılık sıfatının gerçekleşmesi halinde hakimin yapacağı iş ret beyanını özel kütüğüne tescil etmekten ibarettir. Bu yasal düzenleme dikkate alınmadan davanın açılmamış sayılmasına (HMK.m.150/1) karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda gösterilen sebeple **BOZULMASINA**, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine oybirliğiyle karar verildi. 05.09.2012

* Gönderen: Av. Ali Kuver

YARGITAY 3. HUKUK DAİRESİ

AİLE REİSİNİN SORUMLULUĞU • GÖREVLİ MAHKEME*

ÖZET: Aile reisinin sorumluluğuna dayanan davaya Aile Mahkemesinde bakılmalıdır.

Y.3.HD E.2011/3430 K.2011/6636 T.18.04.2011

Dava dilekçesinde 2500 lira tazminatın faiz ve masraflarla birlikte davalı taraftan tahsili istenilmiştir. Mahkemece davanın reddi cihetine gidilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup, gereği düşünüldü.

Dava, davalıların çocuğunun yangın çıkarması nedeniyle tazminat istemine ilişkindir. Dava dilekçesindeki açıklamalardan davalıların aile başkanı olarak sorumluluğunun istendiği anlaşılmaktadır.

Aile başkanının sorumluluğunun yasal dayanağı, MK'nın 369. maddesinde bulunmaktadır. 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş Yasası'nın 4. maddesinde, MK'nın 2. kitabından doğan dava ve işlerin Aile Mahkemesi'nde çözümleneceği belirtilmektedir. Somut olayda MK'nın 369. maddesine dayanılarak tazminat istendiğine göre, böyle bir davanın Aile Mahkemesi'nde incelenip sonuçlandırılması gerekmektedir. Mahkemece, görev yönü gözetilmeksizin işin esasının incelenmiş olması bozma nedenidir.

Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK'un 428.maddesi gereğince **BOZULMASINA** ve peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 18.04.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

* Gönderen: Av. Murat Topçuoğlu

KİRA SÖZLEŞMESİ • DEPOZİTO İADESİ**İCRA İNKAR TAZMİNATI**

ÖZET: Kiracının kiralayana verdiği depozitonun iade edilmemesinden doğan itirazın iptali davasında alacaklı kiracı lehine icra inkar tazminatına hükmedilmelidir.

Kısa karar ile gerekçeli kararın hüküm fıkrası arasında çelişki olmaması gerektiği yerleşik Yargıtay uygulamasıdır.

Y.3.HD E.2011/22552 K.2012/3597 T.15.02.2012

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü.

Davacı vekili dava dilekçesinde; müvekkilinin davalının kiracısı olduğunu ve davalıya 1.500 USD depozito verdiğini ve taşınmazı Mayıs 2009 tarihinde tahliye ettiğini, depozito iade edilmediği için davalı aleyhine icra takibi yaptıklarını, davalının takibe itiraz ettiğini beyan ederek itirazın iptali ile takibin devamına ve %40 icra inkar tazminatına karar verilmesini talep ve dava etmiş; duruşmada ise faiz alacağına yönelik talebinden vazgeçmiştir.

Mahkemece kurulan hükümün kısa kararında “davacının davasının kabulüne, davalının itirazının iptaline, takibin iptaline, asıl alacak üzerinden %40 icra inkar tazminatının davalıdan alınıp davacıya verilmesine” ifadesi yazılmış; gerekçeli kararda “Davacının davasının kısmen kabulü ile davalının Üsküdar 6. İcra Müdürlüğü'nün 2011/25085 takip sayılı dosyasındaki asıl alacağa vaki itirazın iptaline, takibin devamına, faize yönelik itirazın iptali davasının reddine, asıl alacak üzerinden %40 icra inkar tazminatının davalıdan alınıp davacıya verilmesine” karar verilmiştir.

Kısa karar ile gerekçeli kararın hüküm fıkraları arasında çelişki bulunmaktadır.

10.04.1992 gün 7/4 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca kısa karar ile gerekçeli kararın çelişik bulunması hali bozma nedeni oluşturmaktadır.

Anılan İçtihat gereğince kısa kararla bağlı olmaksızın ve dosya münderecatına göre mahkemece bu hususlar göz önünde tutularak vicdani kanaate göre karar verilmelidir.

Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğun-

dan kabulü ile hükmün HUMK'un 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA** ve şimdilik diğer yönlerin incelenmesine mahal olmadığına, peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 15.02.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 4. HUKUK DAİRESİ

GÖREVSİZLİK, YETKİSİZLİK KARARLARI



YARGILAMA GİDERLERİ*

ÖZET: Görevsizlik, yetkisizlik veya gönderme kararından sonra davaya başka mahkemede devam edilmesi halinde yargılama giderlerine o mahkeme hükmeder.

Usul kuralları yürürlüğe girdiği tarihten itibaren uygulanmalıdır.

Y.4.HD E.2011/11257 K.2011/10088 T.05.10.2011

Yerel mahkemece, mahkemenin görevsizliğine, karar kesinleştiğinde istem halinde dosyanın görevli Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'ne gönderilmesine dair verilen karar, taraflarca temyiz olunmuştur.

1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 331. maddesinin 2. fıkrasında; "...Görevsizlik, yetkisizlik veya gönderme kararından sonra davaya bir başka mahkemede devam edilmesi halinde, yargılama giderlerine o mahkeme hükmeder. Görevsizlik, yetkisizlik veya gönderme kararından sonra davaya bir başka mahkemede devam edilmesi halinde, yargılama giderlerine o mahkeme hükmeder. Görevsizlik, yetkisizlik veya gönderme kararından sonra davaya bir başka mahkemede devam edilmemiş ise talep üzerine davanın açıldığı mahkeme dosya üzerinden bu durumu tespit ile davacıyı yargılama giderlerini ödemeye mahkum eder." Biçimde düzenleme yapıldığı anlaşılmaktadır.

Usul kurallarının yürürlüğe girdiği andan itibaren derhal uygulanacağı bilinen bir hukuk kuralıdır. Şu halde yerel mahkemece, görevsizlik kararı ile birlikte yargılama giderine de karar verilmiş olması doğru değildir. Bu nedenle kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda açıklanan nedenle **BOZULMASINA**, bozma nedenine göre tarafların diğer temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına 05.10.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

* Gönderen: Doç. Dr. Mustafa Serdar Özbek

DAVADAN FERAGAT • YARGITAY AŞAMASI*

ÖZET: Hüküm kesinleşinceye kadar davadan feragat edilebilmesi mümkündür.

Buna göre Yargıtay aşamasında da davadan feragat edilebilecektir.

Y.4.HD. E.2011/1572 K.2011/11220 T.27.10.2011

Dava, basın yoluyla kişilik haklarına saldırıdan dolayı uğranılan manevi zararın ödetilmesi istemine ilişkindir. Yerel mahkemece istem reddedilmiş; karar, davacı tarafından temyiz olunmuştur.

Davacı vekili 14.11.2011 günlü dilekçe ile davadan feragat ettiklerini bildirmiş olup vekaletnamesinde davadan feragat konusunda yetkisi bulunmaktadır. Davaya son veren taraf işlemlerinden olan feragat, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 310. ve devamı maddelerine göre, hüküm kesinleşinceye kadar her zaman yapılabileceği gibi hukuki sonuç doğuracağından feragat nedeniyle yerel mahkemece bir karar verilmek üzere kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda gösterilen nedenle **BOZULMASINA** peşin alınan harcın istek halinde geri verilmesine 27.10.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YETKİ İTİRAZI • MAHKEMECE YAPILACAK İŞ

ÖZET: Kamu düzenine ilişkin kesin yetkinin söz konusu olduğu durumlarda yetki sorunu mahkemece re`sen dikkate alınır.

Kesin yetkinin söz konusu olmadığı durumlarda ise yetki itirazı cevap dilekçesiyle ileri sürülmelidir. Aksi takdirde yetki sorunu mahkemece re`sen dikkate alınmaz.

Y.4.HD E.2011/11076 K.2011/11468 T.01.11.2011

Davacı Bayram A. Vekili tarafından, davalı U. ve diğerleri aleyhine 19.10.2010 gününde verilen dilekçe ile tazminat istenmesi üzerine mahkemece yapılan yargılama sonunda; U. ve A. hakkında açılan tazminat davasında

* Gönderen: Doç. Dr. Mustafa Serdar Özbek

mahkemenin yetkisizliğine, davalı İçişleri Bakanlığı aleyhine açılan tazminat davasında bu davalı yönünden mahkemenin görevsizliğine, idari yargının görevli olması nedeniyle davanın yargı yolu bakımından reddine dair verilen 09.12.2010 günlü kararın Yargıtay'ca incelenmesi davacı vekili tarafından süresi içinde istenilmekle temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra tetkik hakimi tarafından hazırlanan rapor ile dosya içerisindeki kağıtlar incelenerek gereği görüldü.

1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasaya uygun gerektirici nedenlere göre davalı İçişleri Bakanlığı ve U'ya yönelik temyiz itirazları reddedilmelidir.

2- Davalı A. Yönelik temyiz itirazlarına gelince;

Dava, haksız eylem nedeniyle maddi tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece, davalı İçişleri Bakanlığı hakkındaki davanın yargı yolu bakımından reddine, davalılar U. ve A. Hakkındaki davada mahkemenin yetkisizliğine karar verilmiş; hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasası'nın 187/2. maddesi gereğince, kamu düzenine ilişkin olmayan konularda yetki itirazı, ilk itiraz olarak esasa yanıt süresi içinde ileri sürülebilir. Yetkinin kamu düzenine ilişkin olmadığı durumlarda, mahkeme yetkili olup olmadığına kendiliğinden karar veremez.

Yine, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 19. maddesine göre; "Yetkinin kesin olmadığı davalarda yetki itirazının, cevap dilekçesinde ileri sürülmesi gerekir..." Yerel mahkemece davalı yönünden yetki itirazında bulunmadığı halde anılan davalı yönünden de yetkisizlik kararı verilmesi doğru değildir. Karar bu nedenle bozulmalıdır.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda 2 sayılı bentte gösterilen nedenle **BOZULMASINA**, öteki temyiz itirazlarının ilk bentteki nedenlerle reddine ve peşin alınan harcın istek halinde geri verilmesine 01.11.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DAVADA ISLAH • ZAMAN AŞIMI DEFİ*

ÖZET: Dava dilekçesinde belirtilen dava konusunun ıslah yoluyla arttırılması ek dava niteliğinde olmayıp dava dilekçesinin kısmi ıslahı anlamındadır.

Bu nedenle ıslah ile arttırılan miktara karşı zamanaşımı defi ileri sürülemez.

Y.4.HD E.2010/11974 K.2011/13738 T.20.12.2011

Davacının diğer temyiz itirazlarına gelince:

Dava, trafik kazasından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece, talep kısmen kabul edilmiş; karar, taraflarca temyiz edilmiştir.

Davacı, davalının kullandığı kamyonun motosikletine çarpması nedeniyle hayati tehlike geçirecek şekilde yaralandığı ve yoğun bakımda yattığını belirterek iş göremezlik zararı ile tedavi gideri ve manevi tazminat isteminde bulunmuş 09.04.2010 tarihli dilekçesiyle işgöremezlik zararı ile tedavi giderlerine ilişkin istemini ıslah etmiştir.

Davalı, davanın reddini talep ederek ıslah ile arttırılan bölümün zamanaşımına uğradığını öne sürmüştür.

Mahkemece yapılan yargılama sonucunda; asıl davanın kabulüne, ıslah edilen kısım ile ilgili ceza zamanaşımı dolduğu gerekçesiyle bu bölümün reddine karar verilmiştir.

Yürürlükte bulunan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu 176. Maddesinde “Taraflardan her biri yapmış olduğu usul işlemlerinin bir kısmını ya da tamamını ıslah edebilir. Aynı davada, taraflar ancak bir kez ıslah yapılabilir” Aynı Kanun’un 177. maddesinde; “tahkikatın sona ermesine kadar ıslah yapılabilir.” Biçiminde düzenleme yapılmıştır. Dava dilekçesinde belirtilen dava konusunun (müddeabihin) ıslah yolu ile arttırılması ek dava niteliğinde olmayıp dava dilekçesinin kısmi ıslahı niteliğindedir. Yasada ayrıca düzenlenmiş olması ve kendine özgü kurallarının olması nedeniyle ek dava niteliğinde kabul edilemez. Bu nedenle asıl davaya karşı ileri sürülebilecek zamanaşımı defi, ıslah edilen kısma karşı ileri sürülemez. Davacı süresi içinde tazminat davasını açtığından ve sadece miktar yönünden davasını ıslah ettiği için ıslah ile arttırılan bölümün süresinde olduğunun kabulü gerekir. ıslah edilen bölümün zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle red edilmesi doğru bulunmamış, bu nedenle kararın bozulması gerekmiştir.

* Gönderen: Doç. Dr. Mustafa Serdar Özbek

Davalının diğer temyiz itirazlarına gelince:

Yargılama sırasında işgöremezlik zararının hesaplanması için hesap bilirkişisinden rapor aldırılmış, hesap bilirkişisinin davacının gelirini, davacı ve tanık beyanlarını esas alarak asgari ücretin 2.95 katı olarak hesapladığı anlaşılmıştır. Davacının gelir durumu beyana göre değil, ilgili esnaf ve sanatkarlar odasından sorularak araştırılması ve sonucuna göre tazminat hesabı yapılması gerekir. Beyana göre hesaplama yapılması doğru bulunmamış kararın bu nedenle de bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda 2 nolu bentte açıklanan nedenle davacı yararına, 3 no'lu bentte açıklanan nedenle davalı yararına **BOZULMASINA**, tarafların diğer temyiz itirazlarının 1 no'lu bentte belirtilen nedenlerle reddine ve temyiz eden davalı yararına takdir olunan 825.00 TL.duruşma avukatlık ücretinin davacılara yükletilmesine, peşin alınan harcın istek halinde geri verilmesine 20.12.2011 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY YAZISI

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasaya uygun gerektirici nedenlere, özellikle delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik görülmemesine göre bozma kararının 2 nolu bendine katılmıyorum.

YARGITAY BOZMASI • ISLAH*

ÖZET: Yargıtay bozmasından sonra ıslah yapılması mümkün değildir.

Bozma kararından sonra ek dava ile yeni bir talep ileri sürülebilir.

Y.4.HD E.2011/14957 K.2012/1589 T.07.02.2012

Davalıların diğer temyiz itirazlarına gelince:

Dava, maddi tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalılar tarafından temyiz olunmuştur.

Mahkemenin 24.03.2006 tarih ve 2004/369-2006/113 sayılı kararı, dairemizin 08.10.2007 tarih ve 2006/12502-2007/11903 sayılı ilamı ile bozulmuş olup; bozmaya uyulduktan sonra yapılan yargılama sırasında ve 11.01.2011 tarihli dilekçe ile tazminat istemi ıslah edilmiştir. Mahkemece, dava ve ıslah

* Gönderen: Doç. Dr. Mustafa Serdar Özbek

dilekçeleri ile talep edilen maddi tazminat isteminin ödetilmesine karar verilmiştir.

Dava tarihinde yürürlükte bulunan HUMK'un 84. maddesi ile bu konuya ilişkin 04.02.1948 tarih ve 1944/10-1948/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca; bir yargılama işlemi olan ıslah, soruşturma ve yargılama bitinceye kadar yapılabilir. Karar, temyiz incelemesi sonucunda bozulduktan sonra artık ıslah yapılamaz. Aynı düzenleme, yargılama aşamasında yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK'nın 177/1. maddesinde yer almıştır. Davacı, bozma kararından sonra ek dava yolu ile istemde bulunabilir. Şu durumda, ıslah dilekçesinin reddine karar verilmesi gerekir. Karar, açıklanan nedenle yerinde görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın, yukarıda 2 sayılı bentte gösterilen nedenle **BOZULMASINA**, öteki temyiz itirazlarının ise 1 sayılı bentte açıklanan nedenlerle reddine ve temyiz eden davalılar yararına takdir olunan 900.00 TL. duruşma avukatlık ücretinin davacıya yükletilmesine, peşin alınan harcın istek halinde geri verilmesine 07.02.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ISLAH DİLEKÇESİ • KARŞI TARAFA TEBLİĞ KOŞULU**

ÖZET: Islah dilekçesinin karşı yana tebliği ile cevap süresinin beklenmesi ve cevap süresi geçtikten sonra varılacak sonuca göre hüküm kurulmalıdır.

Y.4.HD E.2010/14334 K.2012/1600 T.07.02.2012

Dava, trafik kazasından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat istemine ilişkin olup yerel mahkemece istemin bir bölümü kabul edilmiş; karar, davalılar tarafından temyiz olunmuştur. Davacı vekili, dava dilekçesinde fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak uğradığı zararın bir bölümü hakkında istemde bulunmuştur. Yargılama aşamasında, bilirkişi tarafından düzenlenen raporda zarar tutarı daha fazla belirlendiğinden verdiği ıslah dilekçesiyle saklı tuttuğu maddi tazminat miktarını artırmıştır. Ancak bu dilekçe, davalıların savunma hakkı kısıtlanacak biçimde, davalı yana tebliğ edilmeden yargılamaya devam edilerek tüm istekler yönünden karar verilmiştir.

Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesi gereğince herkes, yasal yöntem ve yollardan faydalanarak yargı yerleri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasası'nın 73. maddesi gereğince de yasada gösteri-

** Gönderen: Doç. Dr. Mustafa Serdar Özbek

len ayrıık durumlar dışında yargıç, tarafları iddia ve savunmalarını bildirmeleri için yasaya uygun olarak çağırmadıkça karar veremez. 01.10.2011 günü yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 27. maddesinde de davanın taraflarının kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahip oldukları, bu hakkın; yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olumasını, açıklama ve ispat hakkını, Mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini içerdiği biçiminde düzenleme getirilmiştir. Yine aynı yasanın 177/2. maddesinde ıslah dilekçesinin karşı tarafa bildirilmesi gerektiği düzenlenmiştir.

Şu durumda, yukarıda açıklanan yasal düzenlemeler gereğince ıslah dilekçesinin karşı yana tebliği ile cevap süresinin beklenilmesi ve cevap süresi geçtikten sonra varılacak sonuca göre istem konusunda bir karar verilmesi gerekir. Yerel mahkemece açıklanan yönlerin gözetilmemiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir.

Temyiz olunan kararın yukarıda gösterilen nedenlerle **BOZULMASINA**; bozma nedenine göre öteki temyiz itirazların incelenmesine şimdilik yer olmadığına ve temyiz eden davalılardan C. San. ve Tic. A.Ş. yararına takdir olunan 900.00 TL. duruşma avukatlık ücretinin davacıya yükletilmesine, peşin alınan harcın istek halinde geri verilmesine 07.02.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 5. HUKUK DAİRESİ

TAŞINMAZIN AYNINA İLİŞKİN DAVA • KESİN YETKİ KURALI*

ÖZET: Taşınmaz üzerindeki aynı hakka ilişkin dava, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılmalıdır.

Bu durum kamu düzenine ilişkin kesin yetki olup, Mahkemece re`sen dikkate alınmalıdır.

Kamulaştırmасız el koymadan doğan tazminat davaları da taşınmazın aynına ilişkin davalardır.

Y.5.HD E.2011/10397 K.2011/19188 T.28.11.2011

Dava, kamulaştırmасız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkindir.

Mahkemece, irtibat nedeni ile dosyanın Bala Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2010/91 esas sayılı dosyası ile birleştirilmesin karar verilmiş, hüküm davalı idare vekilince temyiz edilmiştir. Dosyada bulunan kanıt ve belgelerden, dava konusu taşınmazın Ankara İline bağlı Bala İlçesinde yer aldığı anlaşılmıştır.

1086 sayılı HUMK'un 13. ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 12. maddeleri uyarınca taşınmaz üzerindeki aynı hakka ilişkin veya aynı hak sahipliğinde değişikliğe yol açabilecek davalarda, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkilidir.

Kamulaştırmасız el koymadan kaynaklanan tazminat davaları da taşınmazın aynına ilişkin olup, gayrimenkulün bulunduğu yer mahkemesi yetkili olduğundan yetkisizlik kararı yerine yetkili olmayan mahkemece birleştirme kararı verilmesi,

Doğru görülmemiştir.

Davalı idare vekilinin temyiz itirazları yerinde olduğundan hükmün açıklanan nedenlerle HUMK'un 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, 28.11.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

* Gönderen: Doç. Dr. Mustafa Serdar Özbek

YARGITAY 6. HUKUK DAİRESİ

ÖNALIM (ŞUFA) HAKKI • İNTİFA KURULUMU

ÖZET: İntifa hakkının kurulması diğer paydaşlara önalım haklarını kullanma hakkı vermez.

Y.6.HD E.2009/5968 K.2009/6609 T.07.07.2009

Mahalli mahkemesinden verilmiş bulunan yukarıda tarih ve numarası yazılı önalım davasına dair kararın temyiz incelemesi duruşmalı olarak davalılar ve davacı tarafından süresi içinde istenilmekle gün tayin edilerek taraflara gönderilen davetiyelerin tebliğ edilmesi üzerine belli günde davalı vekili ve davacı vekili geldiler. Hazır bulunanların sözlü açıklamaları dinlendikten sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği görüştülüp düşünöldü.

Uyuşmazlık, önalım hakkına konu edilen payların iptali ile davacı adına tesciline ilişkindir. Mahkemece davanın reddine karar verilmesi üzerine hüküm davacı vekili ve davalı vekili tarafından ayrı ayrı temyiz edilmiştir.

1- Dosya kapsamına, toplanan delillere, mevcut deliller mahkemece takdir edilerek karar verilmiş olmasına, takdirde de bir isabetsizlik bulunmamasına göre temyiz edene davalılar vekilinin tüm ve davacı vekilinin davalı F'ye yönelik temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Davacı vekilinin davalı F'ye yönelik temyiz itirazlarına gelince:

Davacı vekili, dava dilekçesinde, müvekkilinin 9 No'lu parselin paydaşlarından olup taşınmazda davalı F. 1/8 davalı F'nin 11/32 payının bulunduğu, uzun zamandır Danimarka da bulunan davacının iznini kullanmak için geldiğinde taşınmazdaki satış işlemlerini öğrendiğini, önalım hakkını kullanmak istediğini belirterek, davalılar adına kayıtlı payların iptali ile davacı adına tescilini talep etmiştir. Davalılar vekili, davanın ik yıllık hak düşürücü süre içinde açılmadığını, davalıların paylarını 24.03.2006 tarihinde satın aldıklarını, davanın ise 16.06.2008 tarihinde açıldığını, davalılar zaman içinde diğer paydaşlardan da pay satın almış iseler de sonrakilerin paydaşa yapılan pay satışı olması nedeniyle önalım hakkının kullanılamayacağını belirterek, davanın reddine karar verilmesini savunmuştur.

Önalım hakkı paylı mülkiyet hükümlerine tabi taşınmazlarda bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını kısmen veya tamamen üçüncü bir kişiye satması halinde diğer paydaşlara bu satılan payı öncelikle satın alma yetkisi veren bir haktır. Bu hak paylı mülkiyet ilişkisi kurulduğu anda doğar ve satışın yapılmasıyla da kullanılabilir hale gelir.

Önalım hakkı alıcıya karşı ancak dava açmak suretiyle kullanılır. Türk Medeni Kanunu'nun 733/3. maddesi hükmüyle yapılan satışın alıcı veya satıcı tarafından diğer paydaşlara noter aracılığıyla bildirme yükümlülüğü getirilmiştir.

Önalım hakkı satışın hak sahibine bildirildiği tarihin üzerinden üç ay ve her halde satışın üzerinden iki yıl geçmekle düşer. Bu süre hak düşürücü süre olup mahkemece kendiliğinden göz önünde bulundurulması gerekir.

Olayımıza gelince; dava konusu edilen payın ilişkin bulunduğu 9 No'lu parseldeki 10/64 payın çıplak mülkiyeti taşınmazın paydaşlarından H. ve İ. tarafından 24.03.2006 tarihinde davalı F'ye 74.000 TL. bedelle, intifa hakkı davalı F'ye 148.000 TL. bedelle satılmıştır. Davalı F. ise 18.12.2006 tarihinde MO'nun 1/8 payını 40.000 TL. bedelle satın almıştır. Davacı da 16.06.2005 tarihinde açtığı işbu dava ile önalım hakkının tanınmasını talep etmiştir. Medeni Kanun'un 794 ve devamı maddelerinde düzenlenen intifa hakkı aksine bir düzenleme olmadıkça sahibine konusu üzerine tam yararlanma yetkisi sağlar. Mülkiyetten gayri aynı hak olan intifa hakkının kurulması taşınmaz mülkiyetini nakleden işlemlerden değildir. İntifa hakkı ile bir taşınmazın belli bir süre ya da süresiz kullanma, yararlanma hakkı elde edilmiş olur. Ortada pay satışı olmadığından intifa hakkının kurulması diğer paydaşlara önalım haklarını kullanma hakkı vermez. Bu itibarla davalı F. lehine 24.03.2006 tarihinde intifa hakkı tesis edilmesi üzerine davacı önalım hakkını kullanamayacaktır. Davalı F. taşınmazdaki 1/8 payını 18.12.2006 tarihinde satın almıştır. Yapılan pay satışı davacıya yukarıda açıklandığı üzere noter aracılığı ile bildirilmediğinden 16.06.2008 tarihinde iki yıllık hak düşürücü süre içinde açılan dava süresindedir. Bu durumda mahkemece davalı F. yapılan pay satışı yönünden işin esasını incelenerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken davanın yazılı şekilde süre yönünden reddedilmesi doğru görülmediğinden hükmün bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda 1 no.lu bentte yazılı nedenlerle davalı F. yönünden davanın reddine ilişkin hüküm kısmının **ONANMASINA**, yukarıda 2 no.lu bentte yazılı nedenlerle davalı F. ilişkin hükmün **BOZULMASINA** ve Yargıtay duruşması için kendisini vekille temsil ettiren davacı yararına takdir olunan 625 TL. vekalet ücretinin davalı F'den alınarak davacıya verilmesine, onanan kısım için temyiz harcı peşin alındığından başkaca harç alınmasına mahal olmadığına, 07.07.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 7. HUKUK DAİRESİ

ELEKTRİK HATLARINA VERİLEN ZARAR • TAZMİNAT HESABI

ÖZET:Elektrik hatlarına verilen zararın karşılığı olan tazminat hesaplanırken; otomatik olarak üretilmeyen ancak kullanıldığı anda üretilen elektriğin satılmadığından bahisle satılmayan enerjiden doğan bir zararın varlığından söz edilemez.

Y.7.HD E.2011/4907 K.2012/3324 T.10.05.2012

1- Dava, haksız fiilden kaynaklanan tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece istem kısmen kabul edilmiş, kararı davacı ve davalılardan İSKİ Genel Müdürlüğü temyiz etmiştir.

İddia ve savunmaya, duruşma tutanaklarına yansıyan bilgi ve belgelere, bu yolla saptanan dava niteliği ile dosya kapsamında toplanıp değerlendirilen delillere, delillerin takdir, tahlil ve tartışımına ilişkin hükümde gösterilen gerekçelere göre davacının tüm, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Davalının diğer temyiz itirazına gelince, davacı, davalılardan İSKİ Genel Müdürlüğü'nün yüklenicisi diğer davalının eliyle yürütmüş olduğu atıksu-kanalizasyon çalışmaları sırasında davacı kurumun yer altı kablolarına ve tesislerine hasar verildiğini belirterek meydana gelen zararının giderimini istemiştir.

Mahkemece hükme dayanak yapılan bilirkişi raporunda, hasarın onarım gideri yanında satılmayan enerji bedeli de hesaplanmış ve hüküm altına alınmıştır.

Hukukumuzda gerçek zarar ilkesi geçerlidir. Zarar gören ancak haksız fiil nedeniyle uğradığı gerçek zararını haksız fiil sorumlusundan isteyebilir.

Tüketilmeyen elektrik, santrallerde otomatik olarak üretilmeyip ancak kullanıldığı anda üretilerek enerji nakil hatları üzerinden dağıtılan bir enerji türüdür. Kullanılan enerji miktarı günün değişik saatlerinde farklı olduğundan, kesinti (inkıta) süresi belirlenemez ve bu nedenle de satılmayan enerji bedeline hükmedilemez.

Anılan yön gözetilmeden satılmayan enerji bedeli için hesaplanan miktarında hüküm altına alınması usul ve yasaya aykırı olduğundan kararın bozulması gerekmektedir.

SONUÇ

Yukarıda 1 no'lu bentte açıklanan nedenlerle davacının tüm, davalının diğer temyiz itirazlarının **REDDİNE**, 2 no'lu bentte açıklanan nedenlerle kararın davalı yararına **BOZULMASINA**, peşin alınan harcın mahsubu ile geriye kalan 2.75 TL. harcın davacı taraftan alınmasına, peşin alınan harcın istek halinde davalı İSKİ Genel Müdürlüğü'ne iadesine, 10.05.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 8. HUKUK DAİRESİ

İFLASIN ERTELENMESİ • İHTİYATİ TEDBİR • İCRA TAKİPLERİ*

ÖZET: İflasın ertelenmesi davasında ihtiyati tedbir kararı verilmiş olup, borçluya karşı hiçbir takip yapılamaz; açılmış takipler de durur.

Bu durumda tahliyeye yönelik mahkeme kararının da infazı mümkün değildir.

Y.8.HD E.2012/5255 K.2012/7330 T.11.09.2012

Şikayetçi borçlu A. Tic. ve San. Ltd. Şti. vekili, müvekkili şirket hakkında Kadıköy 2. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2011/917 Esas sayılı iflasın ertelenmesi talepli davada verilen ihtiyati tedbir kararına rağmen icra müdürlüğü tarafından tahliyeyle ilgili takibin devamına karar verilmesinin yasaya aykırı olduğunu ileri sürerek işlemin iptalini talep etmiştir.

Somut olayda, iflasın ertelenmesi talepli davada verilen ihtiyati tedbir kararı bulunmakta olup, bu durumda borçlu aleyhine 6183 Sayılı Kanun'a göre yapılan takiplerde dahil olmak üzere hiçbir takip yapılamaz, evvelce başlamış takipler de durur. Aynı nedenle ihtiyati tedbir kararı olduğu sürece borçlu aleyhine alınmış tahliye kararının infazı da yapılamaz. İflas ertelenmesi davasında verilen ihtiyati tedbir kararının amaçlarından biri de, borçlunun ekonomik durumunun iyeleştirilmesine imkan tanınarak borçlarının ödenmesinin sağlanması olduğuna göre borçlunun bulunduğu yerden tahliye edilmesi bu amaçın gerçekleştirilmesini engelleyecektir. Sonuç olarak maddedeki hiçbir takip yapılamaz hükmünden bu aşamada tahliye kararının infazının da mümkün olamayacağını anlaşılmaması gerekir.

Bu itibarla mahkemece, yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda tahliyeye yönelik mahkeme kararının infazının iflasın ertelenmesi davası kesinleşinceye kadar durdurulmasına karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddine dair hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'in 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **BOZULMASINA** ve taraflarca HUMK'un 388/4. (HUMK.m297/ç) ve İİK'in 366/3. maddeleri gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 10 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine 11.09.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

* Gönderen: Kazım Güzelgün Kadıköy 5. İcra Mahkemesi Yazı İşleri Müdürü

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

GEÇMİŞ DÖNEM ÜCRETLERİ

•

ASGARİ ÜCRETE ORANLA TESPİT

•

PARÇA BAŞI VE YÜZDE USULÜYLE ÇALIŞMA

ÖZET: İşçinin geçmiş dönemlere ait ücretlerinin belirlenmemesi halinde, bilinen ücretin asgari ücretle oranlanması yapılarak bilinmeyen dönem ücretlerinin tespit edilebileceği Yargıtay tarafından da kabul görmektedir.

Yüzde usulü ya da parça başı ücret ödemesi yapılan işyerlerinde fazla çalışmalar saat ücretinin %150 zamlı miktarına göre değil, sadece %50 zam oranına göre hesaplanmalıdır.

Fazla çalışmaların uzun süre için hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde hakkaniyet indirimi yapılması gerektiği yerleşik Yargıtay uygulamasıdır.

Y.9.HD E.2008/514 K.2009/14914 T.29.05.2009

Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının temyiz itirazları yerinde değildir.

Fazla çalışma ücretlerinin hesabı yönünden taraflar arasında uyumsuzluk söz konusudur.

Fazla çalışma saat ücreti, normal çalışma saat ücretinin yüzde elli fazlasıyla ödenir. (İş K.m.41/2) İşçiye fazla çalışma yaptığı saatler için normal çalışma ücreti ödenmişse, bu Sadece kalan yüzde elli zamlı kısmı ödenir.

Kanunda öngörülen yüzde elli fazlasıyla ödeme kuralı, nispi emredici bir nitelik taşır. Tarafların bunun altında bir oran belirlemeleri mümkün değilse de, sözleşmelerle daha yüksek bir oran tespiti olanaklıdır.

Fazla çalışma ücreti ait olduğu dönem ücretiyle hesaplanır. Son ücrete göre hesaplama yapılması doğru olmaz. Yargıtay kararları da bu yöndedir. (Yargıtay 9.HD. 6.2.2006 gün 2006/20318 E, 2006/3820 K.) Bu durumda fazla çalışma ücretlerinin hesabı için işçinin son ücretinin bilinmesi yeterli olmaz. İstek konusu dönem içinde işçi ücretlerinin miktarı da belirlenmelidir. İşçinin

geçmiş dönemlere ait ücretinin belirlenememesi halinde bilinen ücretin asgari ücrete oranı yapılarak bilinmeyen ücretin buna göre tespiti de Dairemiz tarafından kabul görmektedir. Ancak işçinin işyerinde çalıştığı süre içinde terfi ederek çeşitli unvanlar alması veya son dönemlerde toplu iş sözleşmesinden yararlanması gibi durumlarda, bilinen son ücretin asgari ücrete oranının geçmiş dönemler yönünden dikkate alınmasının doğru olması doğru olmaz. Bu gibi hallerde ilgili meslek kuruluşundan bilinmeyen dönemler ücretleri sorulmalı ve dosyadaki diğer deliller bir değerlendirmeye tabi tutularak bir karar verilmelidir.

İşçinin normal çalışma ücretinin sözleşmelerle haftalık 45 saatin altında belirlenmesi halendi, işçinin bu süreden fazla, ancak 45 saate kadar olan çalışmaları, fazla sürelerle çalışma olarak adlandırılır (İş K.41/3) Bu şekilde fazla saatlerde çalışma halinde normal çalışma saat ücreti yüzde yirmibeş yükselti- lerek ödenir.

4857 Sayılı İş Kanunu işçiye isterse ücreti yerine serbest zaman kullanma hakkı tanımıştır. Bu süre, fazla çalışma için her saat karşılığı 1 saat 30 dakika, fazla süreli çalışmada ise 1 saat 15 dakika olarak belirlenmiştir. Bu sürelerin de sözleşmelerle arttırılması mümkündür.

Parça başına veya yapılan iş tutarına göre ücret ödenen işlerde, fazla çalışma süresince işçinin ürettiği parça veya iş tutarının hesaplanmasında zorluk çekilmeyen hallerde, her bir fazla saat içinde yapılan parçayı veya iş tutarını karşılayan ücret esas alınarak fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma ücreti hesaplanır. Bu usulün uygulanmasında zorluk çekilen hallerde, 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 pusulalarında 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 İş Kanunu'nun 51. 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 m.4/1) Yüzdelerden ödenen fazla saatlerde çalışmanın zamsız karşılığı ile zamlı olarak ödenmesi gereken

ücret arasındaki fark işverence ödenir. Zira yüzde usulü ödenen ücret içinde fazla çalışmaların zamsız tutarı ödenmiş olmaktadır.

Yapılan bu açıklamalara göre yüzde usulü ya da parça başı ücret ödemesinin öngörüldüğü çalışma biçiminde fazla çalışmalar, saat ücretinin %150 zamlı miktarına göre değil, sadece %50 zam nispetine göre hesaplanmalıdır.

Fazla çalışmaların uzun bir süre için hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde Yargıtayca son yıllarda hakkaniyet indirimi yapılması gerektiği istikrarlı uygulama halini almıştır. (Yargıtay, 9HD. 18.07.2008 GÜN 2007/25857 E. 2008/20636 K. Yargıtay 9 HD. 28.04.2005 gün 2004/24398 E. 2005/14779 K. Ve Yargıtay 9 HD. 09.12.2004 gün 2004/1620 E. 2004/27020 K.) Fazla çalışma ücretinden indirimi öngören bir yasal düzenleme olmasa da, bir işçinin günlük normal çalışma süresinin üzerine sürekli olarak fazla çalışma yapması hayatın olağan akışına aykırıdır. Hastalık, mazeret, izin gibi nedenlerle belirtilen şekilde çalışılmayan günlerin olması kaçınılmazdır. Böyle olunca fazla çalışma ücretinden bir indirim yapılması gerçek duruma uygun düşer. Ancak fazla çalışmanın taktiri delil niteliğindeki tanık anlatımları yerine, yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirimle gidilmemektedir.

Somut olayda, Davacının fazla çalışma ücreti bilirkişice 10.318.26 YTL. Hesaplanmıştır. Davacı dava dilekçesi ile 3.800.00 YTL, İslah dilekçesi ile de 6.518.26 YTL. Fazla çalışma ücreti istemiştir. Mahkemece ¼ oranında taktiri indirimle gidilerek davacının fazla çalışma ücreti 7.738.95 YTL. Olarak belirlenmiştir. Dava dilekçesi ile istenen 3.800.00 YTL.nin mahsubundan sonra ıslahla arttırılan 3.938.695 YTL.ye hüküm kurulması gerekirken daha düşük olan hatalı miktara karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 29.05.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MAZERET BEYANI • MAHKEMECE YAPILACAK İŞ*

ÖZET: Davalı tarafın mazeret beyanıyla ilgili olarak olumlu veya olumsuz işlem yapmadan hüküm kurulması bozma nedenidir.

Y.9.HD E.2008/38387 K.2010/29189 T.15.10.2010

Davacı, iş sözleşmesinin haklı sebep olmadan feshedildiğini ileri sürerek kıdem ve ihbar tazminatı ile diğer işçilik alacakları isteğinde bulunmuştur.

* Gönderen: Av. Şevket Güney Bigat

Davalı, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Karar, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

05.03.2008 tarihli duruşmada taraf vekillerine ara kararıyla bilirkişi raporuna karşı beyanda bulunmaları için 04.06.2008 tarihli duruşma gününe kadar süre verilmiştir.

Davalı, 04.06.2008 tarihli son duruşma gününe ilişkin başka mahkemede duruşmasının olduğunu bildirerek mazeret dilekçesi sunmuştur.

Mahkemece davalı tarafın mazeretiyle ilgili olarak olumlu ya da olumsuz bir karar verilmeden hüküm kurulması bozma sebebidir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda açıklanan sebeple **BOZULMASINA**, bozma sebebine göre sair itirazların daha sonra incelenmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 15.10.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

LİMİTED ŞİRKET • ŞİRKET MÜDÜRÜ • İŞÇİLİK SIFATI*

ÖZET: Şirketi temsil ve ilzam yetkisi bulunan ve organ sıfatı olan limited şirket müdürünün işçi statüsünde olduğu kabul edilemez.

Müdür olmayan limited şirket ortağının ayrıca şirketin işçisi olarak çalışması mümkündür.

Y.9.HD E.2008/23591 K.2010/40901 T.27.12.2010

Davacı, ortağı olduğu davalı şirkete ait hastanede uzman doktor olarak çalışmasına rağmen, ücretinin ödenmemesi üzerine yapılan ilamsız icra takibine davalının haksız olarak itiraz ettiğini ileri sürerek itirazın iptali ile %40 icra inkar tazminatının tahsilini istemiştir.

Davalı şirket, davacının yönetim kurulu üyesi ve Murahhas Aza olup iş mahkemesinin görevsiz olduğunu bildirdiği gibi, davacının alacaklı değil şirket borçlu olduğunu ileri sürerek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, taraflarca sunulan kanıtlar ve yaptırılan bilirkişi incelemesine göre; davacının şirket ortağı olması yanında şirkete ait hastanede hizmet söz-

* Dergimizin 2011/1. sayısının 277. sayfasında yayımlanan Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Kararına bakınız.

leşmesi ile uzman doktor olarak görev yaptığı iş sözleşmesinden doğan alacaklarının ödenmediğinin anlaşıldığı gerekçesi ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Karar davacı ve davalı tarafından süresinde temyiz edilmiştir.

Sorun; yanlar arasındaki sözleşmenin, hizmet sözleşmesi ve davacının işçi sayılıp sayılmayacağı noktasında toplanmaktadır.

Limited Şirket Müdürünün ve ortağının şirketteki çalışması karşılığında işçilik haklarından doğan alacaklarının olduğu iddiasıyla açtığı davada, şirket ile müdür ve ortak arasındaki ilişkinin niteliği ve dolayısı ile görevli mahkemenin belirlenmesi öncelikle çözümlenmesi gereken sorundur.

Genel olarak tüzel kişiler, hak ehliyetine sahip kişiler olarak, yaradılışı gereği insana özgü niteliklere bağlı durumlar dışındaki bütün haklara sahip olabilirler. Keza fiil ehliyetine sahiptirler, dolayısı ile kendi eylemleri sonucu hak sahibi olabilir, sahip oldukları hakları kullanabilir ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunabilirler. Tüzel kişi soyut bir varlık olduğuna göre onun iradesini oluşturacak ve oluşan iradeyi açıklayacak organları vardır.

Hukuk düzeni organların belirli kişi veya kişilerden oluştuğunu kabul etmiştir. Tüzel kişide genel kurul, yönetim kurulu ve denetim kurulu gibi organlar bulunur. Genel kurul ortakların oluşturduğu karar organı iken, seçimle oluşan yönetim kurulu temsil, denetim kurulu ise denetim organıdır. Limited şirketin icra işlerini yapmak ve ortaklığı temsil üzere ortaklığa müdür veya müdürler atanabilir. Müdür veya müdürler limited ortaklığın ortaklarından seçilebileceği gibi, ortak olmayan kişilerden de seçilebilir (TTK.m.540-541) Limited ortaklık sözleşmesinde ortaklığın idare ve temsili ayrıntılı biçimde gösterilebilir. Sözleşmede aksi kararlaştırılmış olmadıkça, ortaklar hep birlikte müdür sıfatıyla ortaklık işlerini idare ve temsile yetkilidir. Bu durumda limited şirketin ortak müdürleri organ olmaları nedeniyle yönetim hakkı, emir ve talimat yetkisini kullanabilir. İşçiye özgü şahsi bağımlılık unsuru ortak müdürlerde görünmez. Şirketi doğrudan doğruya işveren olarak temsil ederler. Bu nedenlerle ortak müdürlerin konumunu iş yasası kapsamında değerlendirme olanağı yoktur.

Ortak olan ile olmayan müdür arasında yetki ve sorumluluk açısından hiçbir fark yoktur. Çünkü ortak olan müdür ile olmayan müdür- sıfatın geri alınması hali hariç aynı hükümlere tabi tutulmuştur. Aynı zamanda ortak olan müdürün azline kolektif ortaklık hakkındaki TTK.m.161-162 hükümleri uygulanırken ortak olmayan müdür genel kurul tarafından her zaman görevden alınabilir.

Türk doktrininde ortak olmayan müdürlerin limited ortaklığın organı değil, ticari mümessili olduğu görüşü ileri sürülmüş ise de, (Arslanlı/Domaniç, 622; Eriş 2, 1576) bu görüşe katılma olanağı yoktur. Çünkü TTK.m. 540 ve 541 hükümleri uygulanarak “müdür” olarak tayin olunan kimse “müdür”dür

ve müdürlere ilişkin hükümlere tabidir. (TTK.m.542.c.2) Ticari mümessil veya vekiller BK. M. 449 vd. hükümleri uyarınca sıfat kazanırlar. TTK.m.545 hükmü se iç ilişkiye ait olup, BK m.449.f.1 hükmünü değiştirmemiştir. Şöyle ki, ticari mümessil yetkilerini kullanan ve limited ortaklık tarafından isimleri benimsenen bir kişi ortaklık genel kurulu tarafından tayin edilmiş olmasa bile BK. M. 449.f.1 ve 2 uyarınca ticari mümessildir. Ticari mümessilin ortaklık genel kurulunu toplantıya çağırma, müdürleri tescil ve ilan ettirme, tasfiyeyi icra gibi ortaklık hukukuna özgü yetkilere sahip değildir. Öyle ise, ortak olmayan müdür ile ticari mümessil ve vekil, tayin, azil ve yetkilerinin nitelikleri açısından farklı hükümlere tabidir (Poray/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 11.basım, s.958/959) Bu durum karşısında ortak olmayan müdürler de limited şirketin organı sayılır. Şirketin işverenidir ve şirketle aralarındaki ilişkiyi iş sözleşmesi kapsamında değerlendirme ve müdürleri işçi sayma olanağı yoktur.

Müdür olmayan limited şirket ortağının şirket ortağı statüsü yanında ayrıca şirketin işçisi olarak çalışması mümkündür. Şirket ortağının işçi olarak çalıştığı kabulü için özellikle kişisel bağımlılık unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmalıdır. İşverenin otoritesi altında çalışan, onun emir ve talimatlarına göre iş görme zorunda olan işçinin iş sözleşmesinde bağımlılığı bulunduğu hususu dikkate alınarak değerlendirme yapılmalıdır. Bu araştırma yapılırken somut olayın tüm özellikleri ve takip eden durumlar da dikkate alınarak değerlendirilecek olan hukuki ilişkinin genel görünümü de esas alınmalıdır. Bu bağlamda şirket ana sözleşmesi de dikkatlice incelenmelidir. Örneğin limited şirkette %50 den fazla paya sahip olan ortak, şirket sözleşmesinde şirket kararlarının oy çokluğu ile alınması öngörülmüş ise, kendi iradesi dışında karar alınmasını engelleyebileceğinden işçi sayılmamalıdır. Şüphesiz burada ortağın %50 den fazla paya sahip olduğu durumlarda işçi sayılmayacağı sonucu çıkarılmamalıdır.

Şirkette iki ortak var ve şirket ana sözleşmesinde %91 pay çoğunluğu ile karar alınacağı öngörülmüş ve kendisi ile sözleşme akdedilen ortak %10 paya sahip ise, şirkette karar alınmasını engelleyici paya sahip olduğundan işçi sıfatını kazanamayacaktır. Zira bu tür durumlarda başkasının yönetimi altında bir iş organizasyonu içerisinde başkasının emir ve talimatlarına bağlı olarak çalışma söz konusu olmayacaktır. Şu halde, limited şirket müdürü işçi sayılmayacağı gibi limited şirkette sembolik bir paya sahip olmayan ve TTK 536/2 maddesi veya ana sözleşmeye göre kendi iradesi dışında kararların alınmasını engelleyebileceği paya sahip olan ortaklar işçi sayılmayacaktır. Bütün olarak yapılacak değerlendirmede şirket ortağına kazanç payını aşan miktarda bir ücretlendirme yapılması da ortağın işçi sayılmasına engel teşkil edecektir. Ortak için Sosyal Güvenlik Kuruluşları'na prim yaptırılmış olması o kişinin işçi sayılmasını gerektirmez, zira prim ödenmesi ile iş sözleşmesinin kurulmuş olduğundan söz edilemez. Böylece limited şirket müdürleri işçi sayılmayacak

ise de, müdür olmayan limited şirket ortağı sembolik ve alınacak kararları etkilemeyecek paya sahip ise işçi sayılabilecektir.

Davacı limited şirketin icra işlerini yapmak ve ortaklığı temsil etmek üzere atanmış ortak müdür olup, organ niteliğinde olması nedeniyle, yönetim hakkı, emir ve talimat yetkisine haizdir. İşçiye özgü şahsi bağımlılık unsuru ortak müdürlerde görülmez, şirketi doğrudan doğruya işveren olarak temsil ederler. Bu nedenlerle ortak müdürlerin konumu İş Kanunu kapsamında değerlendirilmez. Davacının sonradan müdürlük sıfatı sona ermiş ise de, ortaklık payının sembolik olmayıp ortaklığın kararlarını etkileyecek oranda olması karşısında, müdürlüğün sona ermesi ile ortağın işçi statüsünü kazandığını kabul etme olanağı yoktur. Ayrıca taraflar arasındaki sözleşme davacının ortak müdür olduğu dönemde imzalanmış olmakla, Müdürlük döneminde genel kurallara göre değerlendirme, Müdürlüğü sona erdikten sonra İş Yasası kapsamında değerlendirme yapılarak aynı sözleşmeyi bölme olanağı yoktur. Somut olayda davaya bakmanın Ticaret Mahkemesi'nin görevine girdiği gözetilmeden işin esasına girilerek karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 27.12.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BELİRLİ SÜRELİ HİZMET SÖZLEŞMESİ • KIDEM TAZMİNATI



İHBAR TAZMİNATI

ÖZET: Belirli süreli hizmet sözleşmesiyle çalışan işçinin işverenden kıdem tazminatı istemesi mümkündür.

Buna göre, belirli süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından yenilenmemesi haklı nedene dayanıyorsa işçi için kıdem tazminatı hakkı doğacaktır.

Öte yandan, belirli süreli iş sözleşmesinde ihbar tazminatından söz edilemez. Zira, ihbar tazminatı sadece belirsiz iş sözleşmelerinde uygulanan bir yaptırımdır.

Y.9HD E.2009/22355 K.2011/34265 T.03.10.2011

DAVACI İSTEMİNİN ÖZETİ

Davacı vekili, davacının davalıya ait özel öğretim kurumunda 01.09.2004 tarihinde bir yıllık sözleşme ile sınıf öğretmeni olarak çalıştığını, 2005 yılında

yenilendiğini ve belirsiz süreli hale geldiğini, iş sözleşmesinin 31.08.2006 tarihinde feshedildiğini belirterek kıdem ve ihbar tazminatı ile ödenmeyen ücretinin davalı işverenden tahsilini talep etmiştir.

DAVALI CEVABININ ÖZETİ

Davalı vekili, davalı ile davacı arasında 15.09.2004 tarihinde akdedilen sözleşme ile belirli süreli iş ilişkisi kurulduğunu, 2004-2005 öğretim dönemi için akdedilen iş sözleşmesinin 30.06.2005 tarihinde sona erdiğini ve iş sözleşmesinin 01.08.2005 tarihinde yenilendiğini, bu sözleşmenin 31.08.2006 tarihinde sona erecek olması sebebiyle 01.08.2006 tarihinde sözleşmenin yenilenmeyeceğinin davacı yana bildirildiğini, maaş ödemesi ve bu bildirim tebliği için davacının defalarca çağrılmasına rağmen bu çağruları dikkate almadığı, davacı yanını çektiği ihtarnameye verilen cevapta kıdem ve ihbar tazminatının haksız olduğu için kabul edilemeyeceğinin ve maaş alacağı okul muhasebesinden alınacağı bildirildiği, davacının maaşını muhasebeden almaktan imtina ederek dava açma yoluna gittiği, iş sözleşmesinde ücretin nereye ödeneceği hususunda belirleme bulunmadığını, davalının okul muhasebesinden maaşının alınabileceğinin bildirilmesinde bir usulsüzlük bulunmadığını, davalının 625 Sayılı Yasa kapsamında faaliyet gösterdiğini, belirli süreli iş akdi ile çalışan davacının iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağını ve dolayısıyla kıdem tazminatına ve ihbar tazminatına hak kazanamayacağını, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

YEREL MAHKEME KARARININ ÖZETİ

Mahkemece yapılan yargılama sonunda, davacının davalıya ait ilk öğretim okulunda sınıf öğretmeni olarak belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştığı, taraflar arasındaki sözleşmeler 625 Sayılı Yasa uyarınca birer yıllık süre ile yapıldığından ikinci kez yenilenmesi halinde belirsiz süre hale dönüşmediği, bu nedenle davacının kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanamayacağı ancak dosya içerisindeki maaş bordrolarından davacının net aylık ücretinin 750 YTL olduğu ve davalı tarafın davacının ücret alacağını kabul ettiği gerekçesi ile ücret alacağının kabulüne, kıdem ve ihbar tazminat isteklerinin reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ

Karar davacı vekili tarafından davacının 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi olduğu, kararın eksik incelemeye dayandığı, kıdem ve ihbar tazminatının reddinin hatalı olduğu gerekçesi ile temyiz edilmiştir.

GEREKÇE

1- 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesinde düzenlenen ihbar önelleri belirsiz süreli iş sözleşmeleri için öngörüldüğünden ve davacı dava konusu edilen dönemde 625 Sayılı Yasa kapsamında belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştığından, mahkemece belirli süreli iş sözleşmesi nitelendirilmesi ile ihbar

tazminatının reddine karar verilmesi isabetlidir. Bu nedenle davacının ihbar tazminatına yönelik temyiz istemi yerinde değildir.

2- Davacının kıdem tazminatına yönelik temyizine gelince:

Halen yürürlükte olan ve kıdem tazminatını düzenleyen 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde "Bu Kanuna tabi işçilerin hizmet akitlerinin..." cümlesi ile iş sözleşmesinin belirli ya da belirsiz süreli olmasının kıdem tazminatına hak kazanma açısından önemli olmadığı belirtilmiştir. Burada önemli olan fesih iradesinin kim tarafından ortaya konulduğu ve kıdem tazminatına hak kazanma koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğidir. Örneğin belirli süreli iş sözleşmesini 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24. maddesi uyarınca haklı nedenle fesheden işçi bir yıllık kıdem koşulu gerçekleştiği takdirde kıdem tazminatına hak kazanacaktır. Elbette kural olarak belirli süreli iş sözleşmesi kararlaştırılmış ve süre sonunda taraflardan herhangi biri fesih iradesini ortaya koymamış ise iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceği açıktır. Ancak belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesinden önce taraflardan biri yenilememe iradesini ortaya koymuş ise burada yenilemeyen tarafın iradesine göre kıdem tazminatına hak kazanılıp kazanılmayacağı araştırılmalıdır. İşveren yenilememe iradesini göstermiş ve haklı nedene dayanmıyor ise bir yıllık kıdem koşulu gerçekleştiği takdirde kıdem tazminatı ödenmelidir.

Somut uyuşmazlıkta davacı ile ilki 01.09.2004, ikincisi 01.09.2005 tarihinde birer yıllık belirli süreli iş sözleşmesi imzalanmıştır. Davalı işveren 31.08.2006 tarihinde sona erecek sözleşmeyi yenilemeyeceğini 01.08.2006 tarihinde davacı işçiye bildirmiş ve iradesini ortaya koymuştur. İş sözleşmesinin işveren tarafından yenilenmemesi nedeni ile bir yıllık kıdem koşulunu taşıyan davacıya kıdem tazminatının ödenmesi gerekir. Kıdem tazminatı isteğinin kabulü yerine, yazılı gerekçe ile reddi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten (**BOZULMASINA**), peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 03.10.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

FESİH BİLDİRİMİ • ÜCRETSİZ İZİN • İHBAR TAZMİNATI**İZİN ÜCRETİ • ZAMANAŞIMI***

ÖZET: Fesih bildirimini açık ve net olmalıdır. Şarta bağlı fesih bildirimini geçerli değildir.

Bildirimde mutlaka “fesih” sözcüğünün olması gerekmez. Fesih iradesini ortaya koyan eylemler ve ifadeler de feshin gerçekleştiğini gösterir.

İşverenin, işçinin rızası olmaksızın tek taraflı ücretsiz izin uygulaması işverenin feshi olarak kabul edilmelidir.

İşçinin aralıklı çalışması halinde ihbar tazminatı toplam çalışma süresi üzerinden hesaplanmalıdır.

İş akdini, evlilik, askerlik, emeklilik gibi fesheden işçiden ihbar tazminatı istenemez.

İhbar tazminatında zamanaşımı süresi on yıldır.

İzin ücretinde zamanaşımı beş yıldır. Aralıklı çalışma dönemleri arasında beş yılı aşmayan aralar bulunuyorsa, geçmiş dönemlerin izin ücretleri de zamanaşımına uğramaz.

Y.9 HD. E.2009/1551 K.2011/1493 T.31.01.2011

İş sözleşmesi, taraflara sürekli olarak borç yükleyen bir özel hukuk sözleşmesi olsa da, taraflardan herhangi birinin iş sözleşmesini bozmak için karşı tarafa yönelttiği irade açıklaması ile ilişkiyi sona erdirmesi mümkündür.

Fesih hakkı, iş sözleşmesini derhal veya belirli bir sürenin geçmesiyle ortadan kaldırabilme yetkisi veren bozucu yenilik doğuran ve karşı tarafa yöneltilmesi gereken bir haktır.

Maddede düzenlenen bildirimli fesih belirsiz süreli iş sözleşmeleri için söz konusudur. Başka bir anlatımla belirli süreli iş sözleşmelerinde fesheden tarafın karşı tarafa bildirimde bulunarak önel tanınması gerekmez.

İşçinin, belirli süreli iş sözleşmesiyle tam süreli kısmi süreli olarak ya da çağrı üzerine hatta takım sözleşmesiyle çalışması arasında, bildirim öneli tanınması gerekliliği yönünden bir fark bulunmamaktadır. Ancak deneme süreli iş sözleşmesinde karşı tarafa bildirim öneli tanınmasına gerek yoktur.

* Dergimizin 2011/4.sayısında yayımlanan Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Kararlarına bakınız.

Fesih bildirimini, bir yenilik doğuran hak niteliğini taşıdığından ve karşı tarafın hukuki alanını etkilediğinden açık ve belirgin biçimde yapılmalıdır. Yine aynı nedenle kural olarak şarta bağlı fesih bildirimini geçerli değildir.

Fesih bildiriminde “fesih” sözcüğünün bulunması gerekmez. Fesih iradesini ortaya koyan ifadelerle eylemli olarak işe devam etmeme hali birleşirse bunun fesih anlamına geldiği kabul edilmelidir.

Dairemizce işverenin tek taraflı olarak ücretsiz izin uygulamasına gitmesi halinde bunu kabul etmeyen işçi yönünden uygulama, işverenin feshi olarak değerlendirilmektedir.

Mevsimlik ya da vizeli yönünden ise, askı süresinin bitiminde veya mevsim başlangıcında işçinin işe çağırılmaması, Dairemizce işverenin feshi olarak değerlendirilmektedir. (Yargıtay 9.HD. 18.04.2006 gün 2006/4823 E, 2006/10605 K.)

Fesih bildiriminin yazılı şekil şartı, geçerlilik koşulu olmayıp ispat şartıdır.

Fesih bildirimini karşı tarafa ulaştığı anda sonuçlarını doğurur. Ulaşma, muhatabın hakimiyet alanına girdiği andır.

Fesih bildirimini karşı tarafa ulaşması ile sonuçlarını doğurur ve bundan tek taraflı olarak dönülemez. Dairemizce daha önce verilen kararlarda, derhal yapılan feshlerde henüz ihbar tazminatı ödenmemişken ve yine ihbar öneli içinde işçinin emeklilik başvurusu hali, işçinin emeklilik suretiyle feshi olarak değerlendirilmekteydi. Bu halde işçi ihbar tazminatına hak kazanamaz ise de, kamu kurumları bakımından kıdem tazminatı hesabında daha önce borçlanmış olduğu askerlik süresinin dikkate alınması gerekmektedir. Kamu kurumu işyerleri bakımından askerlik borçlanmasının kıdem tazminatına yansıtılması noktasında işçi lehine olarak değerlendirilebilecek bu husus, işçinin ihbar tazminatına hak kazanamaması yönüyle de işçinin aleyhinedir. Dairemizin, derhal feshin ardından önel içinde işçinin emeklilik için dilekçe vermesi halinde feshin işçi tarafından gerçekleştirildiği görüşü, işe iadeyle ilgili iş güvencesi hükümleri de dikkate alındığında 4857 sayılı İş Kanu'nun sistematiğine uygun düşmemektedir. Gerçekten açıklanan çözüm tarzında işveren feshi yerine işçinin emeklilik sebebiyle feshine değer verildiğinden, işçi iş güvencesinden de mahrum kalmaktadır. Bu nedenle, işverenin derhal feshinin ardından, işçinin ihbar tazminatı ödenmediği bir anda yaşlılık aylığı için tahsiste bulunmasının işveren feshini ortadan kaldırmayacağı düşünülmektedir. Dairemizce, konunun bütün yönleriyle ve yeniden değerlendirilmesi sonucu, işverence yapılan feshin ardından ve henüz ihbar tazminatı ödenmediği sonucu, işverence yapılan feshin ardından ve henüz ihbar tazminatı ödenmediği bir sırada işçinin emeklilik için başvurusunun işçinin emeklilik sebebiyle feshi anlamına gelmeyeceği sonucuna varılmıştır. Dairemizin 2008 yılında vermiş olduğu kararlar bu doğrultudadır. (Yargıtay 9.HD. 26.06.2008 gün 2007/24004 E., 2008/17671 K.)

Bildirim sürelerine ilişkin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesindeki kurallar nispi emredici niteliktedir. Taraflarca bildirim süreleri ortadan kaldırılamaz ya da azaltılamaz. Ancak, sürelerin sözleşme ile arttırılabileceği Kanunda düzenlenmiştir.

Bildirim önellerinin arttırılabileceği yasada belirtilmiş olmakla birlikte bir üst sınır öngörülmemiştir. Dairemiz tarafından, üst sınırı hakimın belirlemesi gerektiği kabul edilmektedir. (Yargıtay 9.HD.21.03.2006 gün 2006/109 E., 200 6/7052 K.) Üst sınırın en çok ihbar ve kötüniyet tazminatlarının toplamı kadar olabileceği belirtilmelidir. (Yargıtay 9.HD. 14.07.2008 gün 2007/24490 E., 2008/20203 K.)

İhbar tazminatı, belirsiz süreli iş sözleşmesini haklı bir nedeni olmaksızın ve usulüne uygun bildirim öneli tanımadan fesheden tarafın, karşı tarafa ödemesi gereken bir tazminattır. Buna göre, öncelikle iş sözleşmesinin Kanun'un 24 ve 25. madde yazılı olan nedenlere dayanmaksızın feshedilmiş olması ve Kanun'un 17. maddesinde belirtilen şekilde usulüne uygun olarak ihbar öneli tanınmamış olması halinde ihbar tazminatı söz konusu olacaktır. Yine haklı fesih nedenine rağmen işçi ya da işverenin 26. maddede öngörülen hak düşürücü süre içinde fesih yoluna gitmemeleri halinde sonraki fesihlerde karşı tarafa ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğü doğacaktır.

İhbar tazminatı iş sözleşmesini fesheden tarafın karşı tarafa ödemesi gereken bir tazminat olduğu için, iş sözleşmesini fesheden tarafın feshi haklı bir nedene dayansa dahi, ihbar tazminatına hak kazanması mümkün olmaz. Yine, işçinin 1475 Sayılı Yasa'nın 14. maddesi hükümleri uyarınca emeklilik, muvazzaf askerlik, evlilik gibi nedenlerle iş sözleşmesinin feshetmesi durumunda ihbar tazminatı talep hakkı bulunmamaktadır. Anılan fesihlerde işveren de ihbar tazminatı talep edemez.

İhbar tazminatının miktarı "bildirim süresine ait ücret" olarak Kanunda belirlenmiştir. Buna göre ihbar tazminatı, yasadan doğan götürü tazminat olarak nitelendirilebilir. Bu niteliği itibarıyla BK 125. maddesine göre 10 yıllık zamanaşımı süresine tabidir.

İhbar tazminatının hesabında Kanun'un 32. maddesinde yazılı olan ücrete ek olarak işçiye sağlanmış para veya para ile ölçülebilir menfaatler de dikkate alınır. Ücret dışında kalan parasal hakların bir yılda yapılan ödemeler toplamının 365'e bölünmesi suretiyle bir günlük ücrete eklenmesi gereken tutar belirlenir.

Somut olayda davacının davalı işyerinde 26.07.1991-11.01.2005 tarihleri arasında; 26.07.1991-15.03.1992 tarihleri arasında 7 ay 19 gün, 10.05.1993-30.09.1994 tarihleri arasında 1 yıl 4 ay 20 gün, 05.11.1998 – 30.06.2000 tarihleri arasında 1 yıl 7 ay 25 gün ve 29.06.2004 – 11.01.2005 tarihleri arasında 6 ay 12 gün olmak üzere, toplam 4 yıl 2 ay 16 gün çalışması vardır. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda ihbar tazminatı "ihbar tazminatının

hesaplanmasında hizmet dönemlerinin birleştirileceğine dair bir yasal düzenleme bulunmadığından, ihbar tazminatı davacının son hizmet dönemi dikkate alınacaktır. "Gereğesi ile dört haftalık ücret üzerinden hesaplanmıştır. Oysa yukarıdaki ilkeler ve tarihlerden de görüleceği üzere, davacı davalı işyerinde aralıklı çalışmış, daha önceki tarihlerde bir fesih olgusu olmamıştır. Bu nedenle ihbar tazminatı davacının toplam çalışma süresi üzerinden 8 haftalık ücret tutarında hesaplanmalıdır.

3- Taraflar arasında yıllık ücretli izin alacağının zamanaşımına uğrayıp uğramadığı konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

Zamanaşımı, alacak hakkının belli bir süre kullanılmaması yüzünden dava edilebilme niteliğinden yoksun kalabilmesini ifade eder. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere zamanaşımı, alacak hakkını sona erdirmeyip sadece onu "eksik bir borç" haline dönüştürür ve "alacağın dava edilebilme özelliğini" ortadan kaldırır.

Bu itibarla zamanaşımı savunması ileri sürüldüğünde, eğer savunma gerçekleşirse hakkın dava edilebilme niteliği ortadan kalkacağından, artık mahkemenin işin esasına girip onu da incelemesi mümkün değildir.

Uygulamada, fazlaya ilişkin hakların saklı tutulması, dava açma tekniği bakımından, tümü ihlal ya da inkar olunan hakkın ancak bir bölümünün dava edilmesi, diğer bölümüne ait dava ve talep hakkının bazı nedenlerle geleceğe bırakılması anlamına gelir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 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, bir maddi hukuk kurumu 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 sürülmeiççe, istemin konusu olan hakkın var olduğu ve kabulüne karar verilmesinde hukuksal ve yasal bir engel bulunmamaktadır.

İşte bundan dolayı, yasalarda öngörülen zamanaşımı sürelerinin işlemeye başlayabilmesi için öncelikle talep konusu hakkın istenebilir bir konuma, duruma gelmesi gerekmektedir. Yasalarda hakkın istenebilir konumuna, diğer bir anlatımla yerine getirilmesinin gerektiği güne, ödeme günü denmektedir. Bir hak, var olsa bile, o hakkın istenmesi için gerekli koşullar gerçekleşmedikçe istenemez.

Bilindiği gibi zamanaşımı, alacak hakkının belli bir süre kullanılmaması yüzünden dava edilebilme niteliğinden yoksun kalabilmesini 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 da incelemesi mümkün değildir.

Genel olarak savunma nedenlerinin ve bu arada zamanaşımı savunmasının esasa cevap süresi içinde bildirilmesi gereklidir. Ancak, 20/12/1974 gün ve 6155-17127 sayılı Daire kararında da belirtildiği veçhile (bu karar için de yukarıda anılan dergi, sayfa 637 ve devamına bakınız) savunma nedenlerinin ve savunma nedenlerinden olan zamanaşımının yasanın öngördüğü cevap süresi geçtikten sonra ileri sürülmesi, diğer bir ifade ile (savunmanın genişletilmesi), bazı kayıt ve şartlarla mümkündür. (HUMK.202/11) Bu tek şart, savunmanın genişletilmesine muvafakat etmez ve dolayısıyla (savunmanın genişletildiği) yollu bir itirazda bulunursa, o takdirde ancak mahkemenin ileri sürülen savunma nedenlerini (bu arada zamanaşımı savunmasını) incelemesi olanağı yoktur; bu durumda ise mahkeme hemen savunma nedenlerini reddetmelidir. Usulün 202. 187. ve 188. maddelerinin birlikte incelemesinden çıkan sonuç budur. Özetle belirtmek gerekirse, savunmanın genişletildiği itirazı ile karşılaşılmadığı sürece zamanaşımı savunmasının geç ileri sürülmesi, incelenmesine engel değildir.

Hemen belirtmelidir ki, gerek İş Kanununda, gerekse Borçlar Kanununda, kıdem ve ihbar tazminatı alacakları için özel bir zamanaşımı süresi öngörülmemiştir.

Uygulama ve öğretide kıdem tazminatı ve ihbar tazminatına ilişkin davalar hakkın doğumundan itibaren, Borçlar Kanunu'nun 125. maddesi uyarınca on yıllık zamanaşımına tabi tutulmuştur. Keza tazminat niteliğinde olmaları nedeni ile sendikal tazminat, kötüniyet tazminatı, işe başlatmama tazminatı, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesindeki eşit işlem borcuna aykırılık nedeni ile tazminat, 26/2 maddesindeki tarafların maddi ve manevi tazminat, 28. maddede belgenin zamanında verilmemesinden kaynaklanan tazminat 31/son maddesi uyarınca askerlik sonrası ise almama nedeni ile öngörülen tazminat istekleri 10 yıllık zamanaşımına tabidir.

Bu noktada, zamanaşımı başlangıcına esas alınan kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı hakkının doğumu ise, işçi açısından hizmet aktinin feshedildiği tarihtir.

Zamanaşımı, harekete geçmemek, istemde bulunamamak durumunda bulunan kimsenin aleyhine işlemez. Bir hakkın, bu bağlamda ödence istemi-

nin 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 Borçlar Kanunu'nun 125. maddesi uyarınca 10 yıllık zaman aşımına tabidir.

4857 Sayılı Kanun'dan daha önce yürürlükte bulunan 1475 Sayılı Kanun'da ücret alacaklarıyla ilgili olarak özel bir zamanaşımı süresi öngörülmediği halde, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 32/8 maddesinde işçi ücretinin 5 yıllık özel bir zamanaşımı süresine tabi olduğu açıkça belirtilmiştir. Ancak bu kanundan önce tazminat niteliğinde olmayan, ücret niteliği ağır basan işçilik alacaklarının, Borçlar Kanunu'nun 126/1 maddesi uyarınca beş yıllık zamanaşımına tabi olacağı tartışmasız öğreti ve uygulama tarafından kabul edilmiştir. İşverence işçiye fazladan ödenen ücret ve ücret eklerinin geri alınmasında da uyuşmazlığın temelinde sözleşme ilişkisi olmakla zamanaşımı süresi 5 yıl olarak uygulanmalıdır. Dairemizin kararları da bu yöndedir (Yargıtay 9.HD. 20.04.2010 gün 2008/23521 E, 2010/11354 K.)

TTK'nın 1259. maddesinin 1. fıkrasında yazılı bir yıllık zamanaşımı, aynı Kanunun 1235. maddesi uyarınca gemi adamlarının hizmet ve iş mukavelelerinden doğan alacaklarının bir rüçhan hakkı olarak gemi bedeli üzerindeki talebi ile ilgili olup genel anlamda, hizmet ve iş mukavelelerinden doğan ücret alacaklarının BK'nın 126. maddesi uyarınca beş yıllık zamanaşımına tabidir.

Kanundaki zamanaşımı süreleri, BK'nın 127. maddesi gereğince " tarafların iradeleri ile değiştirilemez.

İş sözleşmesi devam ederken kullanılması gereken ve İş 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. (BK.m.128) BK'nın 101. maddesince, borcun muaccel bir borçtan da söz edilemez.

Müteselsilen borçlu olan kişilerin birbirlerine rücuunu ve bunun zamanaşımını aralarındaki hukuki ilişkinin niteliği düzenler. Zira müteselsilen borçluluk muhtelif hukuki ilişkiler sonucu doğabilir. Ancak rücu hangi hukuki ilişki veya yasal nedenle doğmuş olursa olsun rücu zamanaşımı süresi de, yukarıda açıklandığı üzere, ödemeyi yapan ve rücu eden ile edilen kişi arasındaki hukuki ilişkiye göre saptanır.

Borçlar Kanunu'nun 128. maddesi ile zamanaşımının nasıl hesaplanacağı belirtilmiştir. Bu maddenin birinci fıkrası, zamanaşımının alacağın muaccel

olduğu zamanda başlayacağı esasını kural olarak getirmiştir. Belirtmek gerekir ki, borç belirli bir vadeye bağlanmış ise bu vadenin bittiği tarihte muacceliyet kesbedeceğinden aynı Yasa'nın 130. maddesi hükmü göz önünde tutularak zamanaşımı süresinin dolup dolmadığının hesap edilmesi gerekir. Kanun koyucu burada borçlunun temerrüde düşürülmesi esastan ayrılarak alacağın muaccel olmasını kafi görmüştür. Zamanaşımının başlaması için ayrıca borçlunun sözü geçen Yasa'nın 101. maddesinde yazılı şekilde temerrüde düşürülmesine lüzum yoktur.

Alacağın muacceliyeti bir ihbar vukuuna tabi olan halleri 128. maddenin 2. fıkrası düzenlemiştir. Bu hükme göre zamanaşımı haberin verilebileceği günden itibaren işlemeye başlayacaktır. Kanun koyucu burada haberin verileceği günden itibaren işlemeye başlayacaktır. Kanun koyucu burada haberin verileceği değil, verilebileceği günün zamanaşımına başlangıç olarak kabul edilmesi gerekeceğini öngörmüştür. O halde, bu durumda zamanaşımının başlayabilmesi için fiilen haberin verilmesi şart olmayıp verilmesi mümkün olan zamanın tesbitini yeterli görmüştür. Haber verebilme ihtiyari bir olaydır. Bu husus alacaklı tarafa bırakılmış ise alacaklı verdiği tarihten itibaren bu hakkını kullanma olanağına her zaman sahiptir. Yani verdiği tarihten itibaren her zaman borçluya verdiği şeyin ödenmesi için ihbar yapabilir. Bu itibarla borçlunun temerrüt haline düşürülüp düşürülmediği ve fiili ihbarın yapıp yapılamadığı hususları araştırılmadan ödenmesi ihbar yapılması esasına bağlı borç ilişkilerinde zamanaşımının bu haberin verilebileceği yani para ve diğer alacakların verildiği tarihin zamanaşımına başlangıç olarak alınması gerekir.

Borçlar Kanunu'nun 131. maddesi gereğince asıl alacak zaman aşımına uğradığından faiz ve diğer ek haklarda zamanaşımına uğrar. Diğer bir deyişle faiz alacağı asıl alacağın tabi olduğu zamanaşımına tabi olur. Borçlar Kanunu'nun 133/2. maddesince alacaklının dava açmasıyla zamanaşımı kesilir. Ancak zaman aşımının kesilmesi sadece dava konusu alacak için söz konusudur.

Kısmi bir dava açılması halinde alacağın yalnız o kısım için zamanaşımı kesilir. Dava dışı kalan bölümü hakkında, zamanaşımı işlemeye devam eder.

Borçlar Kanunu'nun 132/4. maddesinde "Hizmet mukavelesinin devam ettiği müddetçe hizmetçilerin, istihdam edenlere karşı olan alacakları hakkında" zamanaşımının işlemeyeceği ve duracağı belirtilmiş ve hizmetçi terimi kullanılmıştır. Bu maddenin iş sözleşmesiyle bağlı her kişiye uygulanması olanağı yoktur. Hizmetçiden kastedilen; kendisine ev işleri için ücret ödenen, iş sahibiyle aynı evde yatıp kalkan, aileden biriymiş gibi ev halkı ile sıkı ilişkileri olan kimsedir.

Borçlar Kanunu'nun 133. maddesinde zamanaşımını kesen nedenler sınırlama getirmeksizin gösterilmiştir. Bunlardan borçlunun borcunu ikrar etmesi (alacağı tanınması), bu nedenlerden biridir. Borcun tanınması, tek yanlı bir ira-

de bildirimini 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. Bu bağlamda BK 139. maddesinden de söz edilmesi zorunludur.

Borçlar Kanunu'nun 139. maddesi zamanaşımından feragati düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre, borçlunun zamanaşımı defini ileri sürme hakkından önceden feragati geçersizdir. Önceden feragattan 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 alınmasıyla da mümkündür.

Zamanaşımı süresinin dolmasından sonra alacaklıya yöneltilen borç ikrarının, zamanaşımı definden zımni (örtülü) feragat anlamına geldiği, öğretideki baskın görüşlerle ve yargı inançlarıyla da doğrulanmaktadır. (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 19.11.1963 T.5924-6419 sayılı kararı) Dahası, zamanaşımı süresinin dolmasından sonra alacaklıya karşı bir borç ikrarında bulunan borçlunun da bu borç ikrarına dayanılarak açılan davada zamanaşımı defini ileri sürmesi çelişkili davranış yasağını oluşturur ve MK. Md.2.ye aykırıdır. Hukuken korunamaz (HGK.23.02.2000 gün ve 2000/15-71E,2000/116K)

Borçlar Kanunu'nun 133/2. maddesi hükmü uyarınca, dava açılması veya icra takibi yapılması zamanaşımını kesen nedenlerdendir. Borçlar Kanunu'nun 135.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 şikayette bulunma zamanaşımını kesen nedenler olarak kabul edilemez. Ancak işverenin şikayet üzerine Bölge Çalışma Müdürlüğü'nde alacağı ikrar etmesi, zamanaşımını kesen bir neden olacaktır.

Zamanaşımı, dava devam ederken iki tarafın yargılamaya ilişkin her işleminden ve hakimın her emir ve hükmünden itibaren yeniden işlemeye başlar ve kesilmeden itibaren yeni bir süre işler. (BK. M.135-136)

Borçlar Kanunu'nun 133/2. maddesi gereğince takas def'i zamanaşımını keser ve 136.maddesi gereğince de dava devam ettiği sürece hakim in her emir ve hükmünden itibaren yeniden işlemeye başlar.

Borçlar Kanunu'nun 134. madde hükmü, "Müruruzaman müteselsilen borçlu olanlardan veya taksimi kabil olmayan bir borcun müşterek borçlularından birine karşı katedilmiş olunca diğerlerine karşı da katedilmiş olur." Kuralını içermektedir. Bu maddeye göre, müteselsil borçlulardan birine karşı zamanaşımının kesilmesi diğer müteselsil borçlulara karşı da zamanaşımını keser.

Bu hükmün haksız fiilerden doğan müteselsil sorumlulukta sadece tam teselsülde yani Borçlar Kanunu md. 50'ye dayanan müteselsil sorumlulukta uygulama bulacağı; buna karşın eksik teselsülde yani Borçlar Kanunu md. 51'e dayanan müteselsil sorumlulukta uygulama bulmayacağı kabul edilmiştir. Yine halefiyette borçlu alacaklının yerine geçtiğinden, alacaklının alacak hakkının tabi olduğu zamanaşımı süresinden yararlanır. Bunun sonucu olarak halefiyetten yararlanan rücu hakkı sahibinin, diğer borçlulara rücu hakkı alacaklının sahip olduğu zamanaşımı süresinden yararlanır.

Borçlar Kanunu'nun 137. maddesinde hangi hallerde zamanaşımına ilave ten 60 günlük munzam müddetten yararlanılacağı sınırlı bir biçimde sayılmış, ayrıca sayılan hususlardan dolayı daha önce davanın reddedilmiş olması koşulu öngörülmüştür. Bu düzenlemede davanın açılmamış sayılma ile sonuçlanması haline yer verilmemiştir.

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 7. maddesinde İş Mahkemeleri'nde sözlü yargılama usulü uygulanır. Bu nedenle zamanaşımı def'i ilk oturuma kadar ve en geç ilk oturumda yapılabilir.

Dava konusunun ıslah yoluyla arttırılması durumunda ıslah dilekçesinin tebliğini izleyen ilk oturuma kadar ya da ilk oturumda yapılan zamanaşımı defi de ıslaha konu alacaklar yönünden hüküm ifade eder.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 59. maddesinde, iş sözleşmesinin, herhangi bir nedenle sona ermesi halinde, işçiye kullandırılmayan yıllık izin sürelerine ait ücretlerin son ücret üzerinden ödeneceği hükme bağlanmıştır. Yıllık izin hakkının ücrete dönüşmesi için iş sözleşmesinin feshi şarttır. Bu noktada ilişkinin sona erme şeklinin ve haklı olup olmadığının önemi bulunmamaktadır.

İşçinin işe iade davası açması durumunda, izin ücretinin talep edilip edilemeyeceği davanın sonucuna göre beirlenmelidir. Gerçekten işçinin dava sonucu işe başlatılması durumunda, önceki fesih ortadan kalkmış olmakla ve iş ilişkisi devam ettiğinde 4857 sayılı İş Kanunu'nun 59. maddesi uyarınca izin ücreti istenemez. İşçinin işe başvurusuna rağmen yasal bir aylık işe başlatma süresi içinde işe alınmaması halinde ise işe başlatmama anı fesih tarihi olarak kabul edildiğinden, izin alacağı bu tarihte muaccel olur.

Yıllık izinlerin kullandırıldığı noktada ispat yükü işverene aittir. İşveren yıllık izinlerin kullandırıldığını imzalı izin defteri veya eşdeğer bir belge ile kanıtlamalıdır. Bu konuda ispat yükü üzerinde olan işveren, işçiye yemin teklif edebilir.

Aktin feshi halinde kullanılmayan yıllık izin sürelerine ait ücret işçinin kendisine veya hak sahiplerine ödenir. Böylece, iş sözleşmesinin feshinde kullanılmayan yıllık ücretli izin hakkı izin alacağına dönüşür. Bu nedenle zamanaşımı da, iş sözleşmesinin feshinden itibaren işlemeye başlar.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 54. maddesinde, yıllık ücretli izine hak kazanmak için gerekli sürenin hesabında işçilerin, aynı işverenin bir veya çeşitli işyerlerinde çalıştıkları sürelerin birleştirilerek göz önüne alınacağı hükme bağlanmıştır. Bu durumda işçinin daha önce aynı işverenin bir yada değişik işyerlerinde geçen hizmetlerinin yıllık izne hak kazanma ve izin süreleri hesabı yönlerinden dikkate alınması gerekir. Kamu kurum ve kuruluşlarında geçen hizmetlerin de aynı gerekçeyle izin hesabı yönünden birleştirilmesi gerekir. Bununla birlikte, işçiye önceki feshine bağlı olarak kullanmadığı izin ücretleri tam olarak ödenmişse, bu dönemin sonraki çalışma sürelerine eklenerek izin hesabı mümkün olmaz. Ancak, önceki çalışma döneminde izin kullandırılmak veya fesihte karşılığı ödenmek suretiyle tasfiye edilmeyen çalışma süreleri de aynı işverenin bir yada değişik işyerlerindeki çalışmalara eklenir. İşçinin aralıklı olarak aynı işverene ait işyerinde çalışması halinde önceki dönemin kıdem tazminatı ödenerek feshedilmiş olması, izin yönünden sürelerin birleştirilmesine engel oluşturmaz. Yine önceki çalışılan sürede bir yılı doldurmadığı için izne hak kazanılmayan arta kalan süreler de, işçinin aynı işverene ait işyeri ya da işyerlerindeki sonraki çalışmalarına eklenerek yıllık izin hakkı belirlenir. Yıllık izin, özde bir dinlenme hakkı olup, aralıklı çalışmalarda önceki dönem zamanaşımına uğramaz.

İş sözleşmesinin işverence feshedilmesi halinde 17. maddede belirtilen yasal ya da arttırılmış bildirim öneleri ile 27. madde uyarınca işçiye verilmesi gereken iş arama izinleri, yıllık ücretli izin süreleri ile iç içe girmez. Kanundaki bu düzenleme karşısında işçi tarafından ihbar önelli fesih halinde bildirim önelli ile yıllık izin süresinin iç içe girebileceği kabul edilmelidir.

Kanunda, iş sözleşmesinin feshinde ödenmesi gereken izin ücreti için kesin bir ödeme günü belirlenmiş değildir. Sözleşmenin feshi anı, yıllık ücretli izin hakkının ücrete dönüşmesi, bir başka anlatımla izin ücretine hak kazanma zamanı olarak Kanunda belirtilmiştir. İş sözleşmesinin feshedildiği tarihte izin ücreti muaccel olur, ancak faiz başlangıcı bakımından işverenin ayrıca temerrüde düşürülmesi gerekir.

Dairemizce, iş sözleşmesinin feshinde ödenmesi gereken izin ücreti, geniş anlamda ücret içinde değerlendirilmemiş ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun

34. maddesinde sözü edilen bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faize karar verilemeyeceği kabul edilmiştir. (Yargıtay 9.HD. 24.10.2008 gün 2007/30158 E.,2008/28418 K.) O halde, izin ücreti için uygulanması gereken faiz, yasal faiz olmalıdır.

Sözleşmenin feshi üzerine ödenmesi gereken izin ücretinden taktiri indirim yapılması doğru değildir.

İşe iade davası sonunda işçinin işe başlatılmadığı tarihte iş sözleşmesi feshedilmiş sayıldığından izin ücreti hesabında işçinin işe başlatılmadığı tarihte alması gereken ücret dikkate alınmalıdır.

İşverenin işçiyi işe başlatması durumunda, iş ilişkisi kesintisiz devam ettiğinden kullandırılmayan izin ücretine de hak kazanılması söz konusu olmaz. Daha önce işçiye kullandırılmayan izinler karşılığı olarak ödenmiş olan izin ücretleri de işverence geri istenebilir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 53. maddesinde işçinin daha önce ödenen izin ücretinin işe iade sonunda işçinin işe başlaması halinde işçinin kullanmadığı izin hakkına sayılması da doğru olmaz.

Yıllık izin hakkı anayasal temeli olan bir dinlenme hakkı olup, işçinin iş sözleşmesinin devamı sırasında ücrete dönüşmez ve bu haktan vazgeçilemez. İşçinin iş sözleşmesinin devamı süresinde kullanmadığı yıllık izinlere ait ücreti istemesi mümkün değildir. Bu nedenle, işinin iş sözleşmesinin devamı sırasında izin hakkının bulunduğu tespitini istemesinde hukuki menfaati vardır.

Somut olayda davalı tarafça yıllık ücretli izin kullandırıldığı kanıtlanamamıştır. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacının son çalışmasının 6 ay 12 gün olduğu, ilk üç dönem çalışmasına ilişkin izin ücreti alacağının 5 yıllık zamanaşımına uğradığı gerekçesi ile hesaplama yapmamış, mahkemece de koşulları oluşmadığından gerekçesi ile yıllık izin ücreti isteğinin reddine karar verilmiştir. Oysa yukarıdaki süreler, yasal düzenlemeler ve ilkeler dikkate alındığında davacının aralıklı çalışmasında bir fesih yoktur. Ayrıca çalışmalar arasında da 5 yıllık zamanaşımı süresi kadar bir ara verilmemiştir ve fesihden itibaren de 5 yıllık süre içinde dava açılmıştır. Bu nedenle davacının toplam çalıştığı süreye göre hak kazandığı yıllık izin ücreti hesaplanarak hüküm altına alınması gerekirken, yazılı gerekçe ile reddine karar verilmesi de hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgisine iadesine 31.01.2011 gününde oybirliği ile karar verildi.

ALT İŞVERENLERİN DEĞİŞMESİ • HİZMET AKDİNİN DEVAMI**FESHE BAĞLI HAKLAR**

ÖZET: İşçinin asıl işverene ait işyerinde değişen alt işverenlerin işçisi olarak ara vermeden çalışması halinde işyerinin değişen alt işverenler arasında devredildiği kabul edilmelidir.

Bu durumda iş akdinin feshi gerçekleşmediğinden feshe bağlı işçilik hakları olan; ihbar ve kıdem tazminatı ve izin ücreti talep edilemeyecektir.

Buna karşın, hizmet süresi sona eren işveren tarafından işçinin iş akdi feshedilmiş ise; işçinin aynı işyerinde hizmet sunumu işi alan yeni alt işveren yanındaki çalışması yeni bir hizmet akdi olarak nitelendirilecektir.

Y.9.HD E.2009/34509 K.2012/990 T.19.01.2012

Taraflar arasındaki temel uyumsuzluk, değişen alt işverenler arasındaki hukuki ilişkinin tespiti ve bunun işçinin işçilik haklarına etkileri konusunda toplanmaktadır.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde işveren bir iş sözleşmesine dayanarak işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişi ya da tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar olarak açıklanmıştır. O halde asıl işveren alt işveren ilişkisinden söz edilebilmesi için ilk olarak mal veya hizmetin üretildiği bir işyeri olan işverenin varlığı gerekir. Bundan başka işverene ait işyerinde iş alan ikinci bir işverenin başlangıçta bir işyerinin olması şart değildir. Alt işveren, işveren sıfatını ilk defa asıl işverenden aldığı iş ve bu işin görüldüğü işyeri nedeniyle kazanmış olabilir.

Asıl işverene ait işyerinde yürütülmekte olan mal veya hizmet üretimine ait yardımcı bir işin alt işverene bırakılması ile alt işveren açısından bağımsız bir işyerinden söz edilip edilemeyeceği sorunu öncelikle çözümlenmelidir. Zira asıl işveren veya alt işverenin değişmesinin işyeri devri niteliğinde olup olmadığının tespiti için işyeri kavramının bu noktada açıklığa kavuşturulması gerekir.

Soruna 2821 sayılı Sendikalar Kanunu açısından baktığımızda asıl işin tabii olduğu iş kolunun yardımcı iş için de geçerli olduğunu söylemek gerekirse de 4857 sayılı İş Kanunu'nun 3. maddesinin açık hükmü karşısında işin alt işverene bırakıldığı durumların bundan ayırık tutulması gerekir. Gerçekten,

4857 sayılı İş Kanunu'nun 3. maddesinin açık hükmü karşısında işin alt işverene bırakıldığı durumların bundan ayırık tutulması gerekir. Gerçekten, işverene bırakıldığı durumların bundan ayırık tutulması gerekir. Gerçekten, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/III.maddesinde, "İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür." Şeklinde Sendikalar Kanunu ile örtüşen ana kurala yer verildiği halde sonraki bentlerde asıl işveren ilişkisi düzenlenmiş bir anlamda yardımcı işin alt işverene bırakılması ile ayırık bir durum öngörülmüştür. Daha sonra da, aynı Yasa'nın 3. maddesinde "Alt işveren, bu sıfatla mal veya hizmet üretimi için meydana getirdiği kendi işyeri için birinci fıkra hükmüne göre bildirim yapmakla yükümlüdür" şeklinde kurala yer verilerek sorun açık biçimde çözümlenmiş ve alt işveren işyerinin asıl işverene ait işyerinden bağımsız olduğu ortaya konulmuştur. Belirtilen çözüm şekli alt işverenlik kurumunun niteliğine de uygun düşmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 4857 sayılı İş Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce de alt işverenin işyerinin asıl işveren ait işyerinden bağımsız olduğu sonucuna varmıştır. (Yargıtay HGK. 06.06.2001 gün 2001/9-711 E., 2001/820 K.)

İşyerinin tamamının veya bir bölümünün hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devri işyeri devri olarak tanımlanabilir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesinde, işyerinin bir bütün olarak veya bir bölümünün hukuki bir işleme dayalı olarak başkasına devri halinde mevcut iş sözleşmelerinin devraları geçeceği düzenlenmiştir. Bu anlatıma göre, at işverence asıl işverenden alınan iş kapsamında faaliyetini yürüttüğü işyerinin tamamen başka bir işverene devri 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesi kapsamında işyeri devri niteliğindedir. Dairemizin kökleşmiş içtihatları bu yöndedir. (Yargıtay 9.HD. 18.09.2008 gün 2006/26306 E., 2008/23980 K.)

Süresi sona eren alt işverenle yeni ihaleyi alan alt işveren arasında açık biçimde işyeri devrini öngören bir sözleşme yapılması da imkan dahilindedir. Alt işverenin değişmesine rağmen yeni alt işveren nezdinde işyerinde çalışmaya devam edecek olan işçilerin belirlendiği hallerde sözü edilen işçiler bakımından iş sözleşmelerinin devralan işveren geçtiği tartışmasızdır. Ancak yeni alt işverende çalışacak olan işçiler arasında gösterilmeyen ve süresi sona eren alt işveren tarafından başka bir işyerinde çalıştırılmak üzere bildirimde bulunulmayan işçilerin iş sözleşmelerinin devreden alt işveren tarafından feshedildiğini kabul etmek gerekir.

Alt işverenin asıl işverenle akdettiği çalışma süresinin sonunda veya süresinden önce asıl işveren alt işveren ilişkisinin sonlandırılması nedenine dayalı olarak tüm işçilerine başka işyeri göstererek işyerinden ayrılması ve ardından işin asıl işveren tarafından başka bir alt işverene verilmesi örneğinde alt işverenler arasında hukuki bir ilişki bulunmamaktadır. Hukuki ilişki, alt işverenler ile asıl işveren arasında gerçekleştiğinden belirtilen durum alt işverenler arasında işyeri devri olarak değerlendirilemez.

Alt işverenlerin değişmesi en yaygın biçimde, süresi sona eren alt işverenin işyerinden ayrılması ve işçilerin yeni alt işverene nezdinde çalışmaya devam etmeleri şeklinde gerçekleşmektedir. Bu eylemli durumun işyeri devri niteliğinde olup olmadığının tespiti ile hukuki sonuçlarının belirlenmesi önemlidir. Alt işverenlerin değişiminde olması gereken, süresi sona eren alt işverenin işyerinden ayrılması anında işçilerini de beraberinde başka işyerlerine götürmesi veya iş sözleşmelerinin sona erdirilmesidir. Bunun tersine alt işveren işçilerinin alt işverenin işyerinden ayrılmasına rağmen yeni alt işveren yanında aynı şekilde çalışmayı sürdürmeleri alt işverenler arasında 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesi anlamında bir işyeri devrinin kabulünü gerektirir. Devralan işverenin devam eden hizmet akitlerini devraldığı 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesinde açıklanmıştır.

Alt işverenlerin aralarında herhangi bir hukuki işleme bağlı olmaksızın değişmesini işyeri devri olarak kabul etmediğimiz takdirde her bir alt işverenin kendi dönemiyle ilgili olarak işçilik haklarından sorumluluğu söz konusu olacağından ve asıl işverenin sorumluluğu yasa gereği alt işverenin sorumluluğunu aşamayacağından hak kaybına neden olabilecektir. Örneğin işyerinde periyodik olarak 11 ay 29 gün sürelerle işçi çalıştıran alt işverenler yönünden hiçbir zaman kıdem tazminatı ile izin ücreti ödeme yükümlülüğü doğmaz ve buna rağmen asıl işverenin tüm süreye göre bu işçilik haklarından sorumluluğu gündeme gelir. Oysa asıl işverenin sorumluluğunun alt işveren veya işverenlerin sorumluluğunu aşması düşünülemez.

1475 Sayılı Yasa'nın 14/2. maddesi hükmü, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesinde belirtilen işyeri devrini de içine alan daha geniş bir düzenleme olarak değerlendirilebilir. Gerçekten maddede işyerlerini devir veya intikalinden söz edildikten sonra "...yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli..." denilmek suretiyle uygulama alanı 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesine göre daha geniş biçimde çizilmiştir. O halde kıdem tazminatı açısından asıl işveren alt işveren ilişkisinin sona ermesinin ardından hukuki veya fiili bir bağlantı olsun ya da olmasın kıdem tazminatı açısından önceki işverenin devir tarihindeki ücret ve kendi dönemi ile sınırlı sorumluluğu, son alt işverenin ise tüm dönemden sorumluluğu kabul edilmelidir.

İşyeri devrinin temel ölçütü ekonomik birliğin kimliğini korunmasıdır. Avrupa Adalet Divanı kararlarına göre, maddi ve maddi olmayan unsurların devredilip devredilmediği ve devir anındaki değeri, işgücünün devri, müşteri çevresinin devri, işyerinde devirden önce ve sonra yürütülen faaliyetlerin benzerlik derecesi, işyerinde faaliyete ara verilmişse bunun süresi işyeri devrinin kriterleri arasında kabul edilmektedir. (Süzen v Zehnacker Karnkenhausservice, Case 13/95,1997, ECR I-1259, Spijkers v. Benedik,Case 24/85, 1986, ECR 1119)

Avrupa Adalet Divanı, maddi ve maddi olmayan unsurların devri söz konusu olmaksızın da işgücünün önem taşıdığı sektörlerde ekonomik birliğin önemli unsurunu olan işçilerin devri yoluyla da işyeri devrinin gerçekleşebileceğini kabul etmektedir. (ATAD, 10.12.1998, 173/96, Hidalgo, para. 26, NZA 199, H.4, 189 vd.)

Avrupa Adalet Divanının kararlarında, "hukuki işlemle devir" ifadesi geniş şekilde değerlendirilmekte, yazılı sözlü bir anlaşma hatta zımni bir anlaşma da yeterli görülmektedir. Yine üye ülkeler uygulamasında ihale yoluyla bir işin alınmasında devreden işveren bilmese dahi işyeri devrinin mümkün olabileceği kabul edilmiştir. Avrupa Birliğine üye olmayan ancak benzer hükme sahip İsviçre`de de İsviçre Federal Mahkemesi devreden ve devralan arasında doğrudan hukuki işlemin bulunmasının şart olmadığı kanısına varmıştır. (Bkz. Yenisey, K.Doğan: İşyeri Devri Çerçevesinde İşyeri ve İşyeri Bölümü Kavramları, Kadir Has Üni.İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri, s.135)

Yapılan bu açıklamalara göre işçinin asıl işverenden alınan iş kapsamında ve değişen alt işverenlere ait işyerinde ara vermeden çalışması halinde işyeri devri kurallarına göre çözüme gidilmesi yerinde olur. Bu durumda değişen alt işverenler işçinin iş sözleşmesini ve doğmuş bulunan işçilik haklarını devralmış sayılır. İş sözleşmesinin tarafı olan işçi veya alt işveren tarafından bir fesih bildiri yapılmadığı sürece iş sözleşmeleri değişen alt işverenle devam edeceğinden, işyerinde çalışması devam eden işçinin feshe bağlı haklar olan ihbar ve kıdem tazminatı ile izin ücreti talep koşulları gerçekleşmiş sayılmaz.

Buna karşın süresi sona eren alt işverence işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde yapılan fesih bildiri ile iş ilişkisi sona ereceğinden işçinin daha sonra yeni alt işveren yanındaki çalışmaları yeni bir iş sözleşmesi niteliğindedir. Bu ihtimalde feshe bağlı hakların talep koşulları gerçekleşeceğinden feshin niteliğine göre hak kazanma durumunun değerlendirilmesi gerekir.

Somut olayda davacı, alt işveren yanında çalıştıktan sonra alt işverenin sözleşmesinin bitimini takiben ertesi gün asıl işverene bağlı bir başka işveren nezdinde aynı işi yapmaya devam etmiştir. Kaldı ki, dosya kapsamında önceki alt işveren tarafından iş sözleşmesinin fesh edildiğine dair bir yazılı belgede bulunmadığı gibi, fesih hususunda taraf iradeleri de uyuşmamaktadır.

Bu durumda ortada bir fesih olmadığından buna bağlı kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin reddine karar verilmesi gerekirken bu alacakların kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA**, 19.01.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İZİN ÜCRETİ • HAK KAZANMA KOŞULU**UYGULANACAK İLKELER***

ÖZET: Hizmet sözleşmesinin sona ermesiyle işçi, kullanmadığı izinlerinin ücretine hak kazanır; hizmet sözleşmesi devam ederken izin ücreti istenemez.

İşçiye yıllık izinlerini kullandığını işveren ispatlamakla yükümlüdür. İşveren bu yükümlülüğünü işçinin imzası bulunan izin defteri veya eşdeğerde delil ibraz ederek yerine getirmelidir.

Yıllık izin özde bir dinlenme hakkı olup aralıklı çalışmalarda önceki dönem zamanaşımına uğramaz.

İzin ücreti sözleşmenin feshiyle muaccel olur, faiz de fesih tarihinden işletilir.

İzin ücretine yasal faiz işletilir.

Y.9.HD E.2009/43810 K.2010/5990 T.27.02.2012

Taraflar arasındaki uyuşmazlık, işçinin kullandırılmayan izin sürelerine ait ücretlere hak kazanıp kazanmadığı noktasında taplanmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 59. maddesinde, iş sözleşmesinin herhangi bir nedenle sona ermesi halinde, işçiye kullandırılmayan yıllık izin sürelerine ait ücretlerin son ücret üzerinden ödeneceği hükme bağlanmıştır.

Yıllık izin hakkının ücrete dönüşmesi için iş sözleşmesinin feshi şarttır. Bu noktada, sözleşmenin sona erme şeklinin ve haklı nedene dayanıp dayanmadığının önemi bulunmamaktadır.

İşçinin işe iade davası açması durumunda, izin ücretinin talep edilip, edilemeyeceği davanın sonucuna göre belirlenmelidir.

Gerçekten işçinin dava sonucu işe başlatılması durumunda, önceki fesih ortadan kalktığından ve iş ilişkisi devam ettiğinde 4857 Sayılı Yasa'nın 59. maddesi uyarınca izin ücreti istenemez.

İşçinin işe başvurusuna rağmen yasal bir aylık işe başlatma süresi içinde işe alınmaması halinde ise, işe başlatmama anı fesih tarihi olarak kabul edildiğinden, izin alacağı bu tarihte muaccel olur.

Yıllık izinlerin kullandırıldığı noktasında ispat yükü işverene aittir.

* Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 17.11.2011 Gün ve 2009/27110-2011/43871 sayılı kararında aynı doğrultudadır.

İşveren yıllık izinlerin kullandırıldığını imzalı izin defteri veya eşdeğer bir belge ile kanıtlamalıdır. Bu konuda ispat yükü üzerinde olan işveren, işçiye yemin teklif edebilir.

Aktin feshi halinde kullanılmayan yıllık izin sürelerine ait ücret, işçinin kendisine veya hak sahiplerine ödenir. Böylece, iş sözleşmesinin feshinde kullanılmayan yıllık ücretli izin hakkı izin alacağına dönüşür. Bu nedenle zamanaşımı da iş sözleşmesinin feshinden itibaren işlemeye başlar.

4857 Sayılı Kanun'un 54. maddesinde, yıllık ücretli izine hak kazanmak için gerekli sürenin hesabında, işçinin aynı işverenin bir veya çeşitli işyerlerinde çalıştığı sürelerin birleştirilerek göz önüne alınacağı hükme bağlanmıştır.

Bu durumda, işçinin daha önce aynı işverenin bir ya da değişik işyerlerinde geçen hizmetlerinin yıllık izne hak kazanma ve izin süreleri hesabı yönlerinden dikkate alınması gerekir. Kamu kurum ve kuruluşlarında geçen hizmetlerin de aynı gerekçeyle izin hesabı yönünden birleştirilmesi zorunludur.

Bununla birlikte, işçiye önceki feshe bağlı olarak kullanmadığı izin ücretleri tam olarak ödenmişse, bu dönemin sonraki çalışma sürelerine eklenerek izin hesabı mümkün değildir.

Önceki çalışma döneminde izin kullandırılmak veya feshte karşılığı ödenmek suretiyle tasfiye edilmeyen çalışma süreleri, aynı işverenin bir ya da değişik işyerlerindeki çalışmalara eklenir. İşçinin aralıklı olarak aynı işverene ait işyerinde çalışması halinde, önceki dönemin kıdem tazminatı ödenerek feshe-dilmesi, izin yönünden sürelerin birleştirilmesine engel oluşturmaz.

Yine, önceki çalışılan sürede bir yılı doldurmadığı için izne hak kazanılmayan süreler de, işçinin aynı işverene ait işyeri ya da işyerlerindeki sonraki çalışmalarına eklenerek yıllık izin hakkı belirlenmelidir. Yıllık izin, özde bir dinlenme hakkı olup, aralıklı çalışmalarda önceki dönem zamanaşımına uğramaz.

İş sözleşmesinin işverence feshedilmesi halinde, 4857 Sayılı Kanun'un 17. maddesinde belirtilen yasal ya da arttırılmış bildirim önellere ile 27. madde uyarınca işçiye verilmesi gereken iş arama izinleri, yıllık ücretli izin süreleri ile iç içe giremez.

Kanundaki bu düzenleme karşısında işçi tarafından ihbar öneli fesih halinde bildirim öneli ile yıllık izin süresinin iç içe girebileceği kabul edilmelidir.

Kanunda, iş sözleşmesinin feshinde ödenmesi gereken izin ücreti için kesin bir ödeme günü belirlenmemiştir.

Yasada, sözleşmenin feshi anı yıllık ücretli izin hakkının ücrete dönüşmesi, bir başka anlatımla izin ücretine hak kazanma zamanı olarak kabul edilmiştir.

İzin ücreti iş sözleşmesinin feshedeildiği tarihte muaccel olur, ancak faiz başlangıcı açısından işverenin ayrıca temerrüde düşürülmesi gerekir.

Dairemizce, iş sözleşmesinin feshinde ödenmesi gereken izin ücreti, geniş anlamda ücret içinde değerlendirilmemiş ve İş Kanunu'nun 34. maddesinde sözü edilen bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faize karar verilemeyeceği kabul edilmiştir. (Yargıtay 9.HD. 24.10.2008 gün 2007/30158 E.,2008/28418 K.) Bu itibarla, izin ücreti için yasal faiz uygulanmalıdır.

Sözleşmenin feshi üzerine ödenmesi gereken izin ücretinden taktiri indirim yapılması yasal değildir.

İşe iade davası sonunda işçinin işe başlatılmadığı tarihte iş sözleşmesi feshedilmiş sayıldığından, izin ücreti hesabında işçinin işe başlatılmadığı tarihte alması gereken ücret dikkate alınmalıdır.

İşverenin işçiyi işe başlatması durumunda, iş ilişkisi kesintisiz devam ettiğinden, kullandırılmayan izin ücretine de hak kazanılması söz konusu olmaz.

Daha önce işçiye kullandırılmayan izinler karşılığı olarak ödenen izin ücretleri de işverence geri istenebilir. 4857 Sayılı Yasa'nın 53. maddesinde işçinin yıllık ücretli izin hakkından vazgeçemeyeceği kurala bağlandığına göre, işçinin daha önce ödenen izin ücretinin işe iade sonunda işçinin işe başlaması halinde işçinin kullanmadığı izin hakkına sayılması da doğru olmaz.

Yıllık izin hakkı Anayasal temeli olan bir dinlenme hakkı olup, işçinin iş sözleşmesinin devamı sırasında ücrete dönüşmez ve bu haktan vazgeçilemez. İşçinin iş sözleşmesinin devamı süresinde kullanmadığı yıllık izinlere ait ücreti istemesi mümkün değildir. Bu nedenle, işçinin iş sözleşmesinin devamı sırasında izin hakkının bulunduğu tespitini istemesinde hukuki menfaati vardır.

Somut olayda; davacı işçi dava dilekçesinde ve bu konuda ettiği yeminde 10 yılın her yılında birer hafta yıllık izin kullandığını belirtmiştir. Bu döneme ait ücret bordrolarında ücreti ödenmeyen bir süre ya da davacının ücret alacağı talebi yoktur. Böyle olunca ücreti de ödenerek 10 yılın her yılında bir hafta yıllık ücretli iznini kullandığının kabulü gerekir. Buna rağmen kullandığı bu izinler düşülmeden, 16 yıllık tüm çalışma süresine göre izin ücreti hesaplanması hatalıdır.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 27.02.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BİLİNMEYEN ÜCRETLER • ASGARİ ÜCRETE ORANLA TESPİT

ÖZET: Bilinen bir ücretin asgari ücrete oranının diğer dönemler için uygulanması, diğer dönem ücretlerinin belirlenmemesi halinde geçerlidir.

Y.9.HD E.2011/47116 K.2012/10257 T.27.03.2012

Davacı işçi, davalıya ait iş yerinde 24.07.2006 tarihinde çalışmaya başladığını, satın alma sorumlusu olarak çalışırken 08.06.2009 tarihinde iş akdinin 4857 sayılı iş kanununun 17.maddesine göre feshedildiğini, son net maaşının 1.949.95 TL. brüt maaşının 2.818.98 TL. olduğunu, yemek, servisin bulunduğu, fazla mesaiye kalmadığı dönemlerde hafta için 08.30-18.00 cumartesi günleri 08.30-18.30 saatleri arasında çalıştığını, şirketin iştilal konusu inşaat faaliyetlerinin yoğun olduğu dönemlerde sık sık gece 21.00-22.00 ye kadar çalıştığını, dini ve milli bayramlarda genel tatillerde çalıştığını, karşılığının ödenmediğini ileri sürerek, izin, fazla çalışma ücreti, bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının ödetilmesi isteğiyle bu davayı açmıştır.

DAVALI CEVABININ ÖZETİ

Davalı İşveren, davacının 24.07.2006-06.08.2009 tarihleri arasında çalıştığını, iş akdi feshedilirken tüm haklarının ödendiğini, satın alma departmanında satın alma sorumlusu olarak çalıştığından fazla mesai yapmadığını, hafta tatili ve genel tatillerin tümünü kullandığını beyanla davanın reddini ileri sürmüştür.

YEREL MAHKEME KARARININ ÖZETİ

Mahkemece, davacının 24.07.2006-06.08.2009 tarihleri arasında davalı işveren nezdinde çalıştığı, sigorta kayıtlarına göre, son brüt ücretinin 2.818.98 TL. olduğu, davacının iş akdinin İş Kanunu'nun 17. maddesine göre feshedildiği, ihbar ve kıdem tazminatının ödendiği, tanık beyanlarına göre, davacının haftada 2 saat fazla çalışma yaptığı ve milli bayramlarda çalışmış olduğunun kabul edileceği gerekçesiyle isteklerin kabulüne karar verilmiştir.

TEMYİZ

Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

GEREKÇE

1- Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kala temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacının bilinmeyen dönem ücretleri bilinen son ücretin asgari ücrete oranına göre belirlenmiştir.

Dosya içinde davacının ücret bordroları dönemler halinde bulunmakta olup hesaplamanın bu ücrete göre yapılması gerekir. Bilinen bir ücretin asgari ücrete oranının diğer dönemler için de uygulanması, ancak diğer dönem ücretlerinin belirlenememesi halinde geçerlidir. Davacının çalıştığı dönem içinde üniversite öğrencisi olduğu da ileri sürülmekle dosya sunulan ücret bordroları ile bilinen dönem ücretlerinin hesaplamalarda dikkate alınması gerekir. Bu yönde bilirkişiden ek hesap raporu alınmalı, gerekirse usulü kazanılmış hak ilkesi de gözetilerek bir karar verilmelidir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeple **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 27.03.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

SENDİKA ÜYELİĞİNİN SONA ERMESİ ARAŞTIRMA YÖNTEMİ*

ÖZET: Bir işçi işten ayrıldıktan sonra bir yıl süreyle aynı işkoluna giren bir işte çalışmamış ise sendika üyeliğinin son bulunduğu kabulü gerekir.

Bu kuralın ışığında somut olayda davacı işçinin sendika üyeliğinin sona erip ermediği araştırılmalıdır.

Y.9.HD E.2012/8292 K.2012/10210 T.27.03.2012

Davacı, BM. İş Sendikasının yapmış olduğu başvuru üzerine Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca bu Sendikanın İş yerinde çoğunluğu sağladığının tespit edildiğini, bu işlemin hatalı olduğunu, davalı Sendikanın üyesi olarak gösterdiği kişilerin başvuru tarihinde başka bir sendikaya da üye olduklarını dolayısıyla ikinci üyeliğin geçerli olmadığını belirterek Bakanlıkça yapılan olumlu yetki tespitinin iptaline ve davalı Sendikanın işyerinde yetkisi bulunmadığının tespitine karar verilmesini istemiştir.

DAVALI CEVABININ ÖZETİ

Davalı BM. İş Sendikası başvuru tarihinde çalışan işçi sayısının 102, sendika üye sayısının 58 olduğunu, Sendikanın yarıdan fazla çoğunluğa sahip bulunduğunu belirterek davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Davalı Bakanlık, işyerinde toplam 102 işçinin çalıştığını 53 işçinin BM. İş Sendikası üyesi olduğunu belirterek davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

* Gönderen: Av. Ertuğrul Sakaoğlu Kocaeli Barosu

YEREL MAHKEME KARARININ ÖZETİ

Mahkemece başvuru tarihinde çalışan işçi sayısının 101 olduğu, BM. İşçileri Sendikası üye sayısının 58 olduğunu belirtmiş ise de, işçilerden V, A, T, E, C ve M 18.02.2011 tarihinde TM Sendikası üyesi olup bu tarihte TM. Sendikası'ndan istifa edip aynı gün BM İş Sendikası'na üye oldukları dolayısıyla başvuru tarihinde bu işçilerin TM Sendikası üyeliklerinin devam ettiği, işçilerden E. ve E. başvuru tarihinde Türk Metal Sendikası üyesi olduğu, dolayısıyla 18.02.2011 başvuru tarihinde BM. İş Sendikası üye sayısının 50 olduğu yarıdan fazla çoğunluğa sahip bulunmadığı, Bakanlık tarafından yapılan tespitin hatalı olduğu gerekçesi ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü'nün 10.06.2011 tarih ve B.13.0.ÇGM.012.2.00/103.02/10902 sayılı olumlu yetki tespit kararının iptaline, BM İş Sendikası'nın DSC Otomotiv A.Ş.'ye ait iş yerinde çoğunluk sendikası olmadığına tespitine karar verilmiştir.

TEMYİZ

Kararı davalılar temyiz etmiştir.

GEREKÇE

Taraflar arasındaki uyuşmazlık, davalı Sendikanın 18.02.2011 başvuru tarihinde işyerinde çoğunluğu sağlayıp sağlayamadığı ve altı işçinin BM İş Sendikası üyeliğinin geçerli olup olmadığı noktalarında toplanmaktadır.

Bakanlık Yetki Tespit Yazısı, 18.02.2011 başvuru tarihi itibarı ile DSC Ticaret A.Ş. işyerinde 102 işçi çalıştığı, 53 işçinin BM. İş Sendikası üyesi olduğu sendikanın işyerinde çoğunluğu sağladığı şeklindedir.

2821 sayılı Sendikalar Kanunu 22/1 fıkra gereğince aynı anda aynı işkolunda birden çok sendikaya üye olunması halinde sonraki üyelik geçersizdir. Yine 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 25/son fıkrasına göre, bağlı buldukları, kanunla kurulu kurum ve sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı veya toptan ödeme alarak, işten ayrılan işçilerle, işkolunu değiştiren işçilerin sendika üyeliği sona erer. Bundan başka bir işçi işten ayrıldıktan sonra bir yıldan fazla bir süre aynı işkoluna giren bir işte çalışmamış ise sendika üyeliğinin son bulduğunun kabulü gerekir.

Somut olayda V, A, T, E, C. ve M. isimli işçiler TM Sendikası'ndan 18.02.2011 tarihinde istifa ederek aynı gün BM İş Sendikası'na üye olmuşlardır.

Her ne kadar 2821 sayılı Sendikalar Kanunu 25/2 uyarınca üyelikten çekilme notere başvurma tarihinden itibaren bir ay sonra geçerli ve bu bir aylık süre içerisinde başka bir sendikaya üye olunması halinde yeni sendika üyeliği bu sürenin bitimi tarihinde kazanılmış sayılır ise de, davalı Sendikanın tem-

yiz itirazında belirtildiği üzere, bu işçilerin Türk Metal Sendikası üyeliğinden sonra işkolu değiştirerek başka işkoluna giren işte çalışıp çalışmadıkları, yada bir yıldan fazla işsiz kalıp kalmadıkları ve bu nedenle Türk Metal Sendikası üyeliklerinin sona erip ermediği, Birleşik Metal İş Sendikası üyeliklerinin bu nedenle geçerli olup olmadığı araştırılmamıştır. İsimleri sayılan işçilere ait hizmet döküm cetvelleri dosyaya getertilerek, yukarıda yapılan açıklamalar uyarınca inceleme yapılarak sonuca gidilmesi gerekirken yazılı şekilde eksik inceleme ile karar verilmesi hatalıdır.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 27.03.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BELİRSİZ ALACAK DAVASI • İHTİYATİ TEDBİR*

ÖZET: Belirsiz alacak davasında veya kısmi davada hakkın mevcut olması ve sebebinde ortaya çıkması halinde davalının malvarlığı üzerine tedbir konulabilecektir.

Burada önemli olan husus, ihtiyati tedbiri gerektiren sebeplerin var olup olmadığının araştırılması ve ortaya konmasıdır.

Y.9.HD E.2012/24239 K.2012/25011 T.02.07.2012

Davacı vekili, davacı işçi adına açtığı işçilik alacaklarının tahsili istemli kısmi davanın yargılaması sırasında davalı hakkında bir çok dava açıldığını, davalının ilama bağlanacak alacakların tahsilini imkansız hale getirmek için taşınmaz ve araçları elden çıkardığı, bu nedenle araçları ve taşınmazları üzerine ihtiyati tedbir konulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, 24.02.2012 tarihli karar ile davalı adına kayıtlı olması halinde 06 ... 43 ve 06 DC ... plakalı araçlar üzerine dava sonuçlanıncaya kadar 3. şahıslara devir ve temlikinin önlenmesi bakımından ihtiyati tedbir konulmasına karar verilmiştir.

Karara davalı vekilinin itiraz etmesi üzerine ise davanın kısmi dava olarak açıldığı, talep miktarı ile sınırlı olamayacağı, davacının talebine göre bir araç üzerinde tedbir kalmasının yeterli olacağı gerekçesi ile itirazın kısmen kabulü ile 06 ... 43 plakalı araç üzerindeki tedbirin kalmasına, diğer araç üzerindeki tedbirin kaldırılmasına karar verilmiştir.

* Gönderen: İbrahim Halil Şua Kadıköy 2. İş Mahkemesi Yargıcı

Verilen kararın süresi içinde davalı vekili tarafından kanun yoluna getirilmiş olup Dairemizin 6100 sayılı HMK'nın 394/5 ve geçici 3/1 maddesi uyarınca inceleme görevi ve yetkisi bulunduğu anlaşılmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

6100 sayılı HMK'nın 389. maddesine göre "Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkansız hale geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hallerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir." İhtiyati tedbirde asıl olanın, ihtiyati tedbire esas olan bir hakkın bulunması ve bir ihtiyati tedbir sebebinin ortaya çıkması olduğu, maddenin gerekçesinde açıkça belirtilmiştir. Gerekçe de uyuşmazlık konusu hakkında açıklayıcı bir tespite yer verilmemiştir. Özellikle konusu para alacağı olan ve belirli alacak davasına konu olamayacak uyuşmazlık konusunda, para alacağının teminat altına alınması için borçlunun taşınır veya taşınmaz mallarına ihtiyati tedbir konulup konulmayacağı tartışmalıdır. Zira yasada açıkça uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebileceği belirtilmiştir.

Belirsiz alacak veya kısmi davada alacak belirlenene kadar ki yargılama sürecinde veya başında ihtiyati haciz yolu ile alacağın teminat altına alınması olanağı bulunmamaktadır. Maddenin lafzi yorumunda para alacağının teminat altına alınması için uyuşmazlık konusu olmadığı için borçlunun taşınır veya taşınmaz mallarına ihtiyati tedbir konulamayacağı belirtilebilir. Ancak asıl olan bir hakkın bulunması ve ihtiyati tedbir sebebinin ortaya çıkmasıdır. Gerekçe bu iki hususu yeterli kabul etmektedir. Kaldığı ihtiyati tedbir, ihtiyati hacze göre daha hafif sonuçları olan bir koruma tedbidir. İhtiyati tedbirde borçlu yönünden sadece kayden tedbir konulmakta ve borçlu tedbire konu mal üzerinde sınırlı da olsa tasarrufuna devam edebilmektedir. O halde kısmi dava veya belirsiz alacak davasında, hakkın bulunması ve sebebin ortaya çıkması halinde borçlunun taşınır veya taşınmaz malları üzerinde ihtiyati tedbir konulmasında ve karar verilmesinde yasal bir engel bulunmamaktadır.

Dosya içeriğine göre davacı işçilik alacaklarının tahsili amacı ile kısmi dava açmış ve davalının alacaklarının tahsilini imkansız hale getirmek için taşınmaz ve araçlarını elden çıkardığını belirterek, taşınır ve taşınmaz mallarına ihtiyati tedbir konulmasını talep etmiş, mahkemece bu talep gerekçesiz kabul edilerek davalı adına iki aracın kayıtlarına ihtiyati tedbir uygulanmış, itiraz üzerine ise bir araç üzerindeki tedbirin yeterli olduğu gerekçesi ile itirazın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Somut uyuşmazlıkta davacının iş ilişkisi nedeni ile işçilik alacaklarını talep ettiği, bu anlamda bir hakkının bulunduğu anlaşılmaktadır.

Mahkemece bu hak nedeni ile ihtiyati tedbir kararı uygulanması doğrudur. Ancak hakkın bulunması yeterli değildir. Ayrıca ihtiyati tedbir için yasadaki sebeplerin de ortaya konulması veya çıkarılması gerekir. Bu nedenle Mahkemece davacının iddia ettiği gibi davalının alacakların tahsilini imkansız hale getirmek için taşınmaz ve araçlarını elden çıkarıp çıkarmadığı, hakkında birden fazla dava olup olmadığı yönündeki sebepler ortaya çıkarılmalı ve var ise ihtiyati tedbir kararı verilmelidir. İhtiyati tedbir sebepleri ortaya konulmadan eksik inceleme ile karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Kanun yoluna getirilen kararın yukarıda belirtilen nedenle **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 02.07.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İZİN ÜCRETİ • ZAMANAŞIMI DEFİ



ZAMANAŞIMINI KESEN NEDENLER*

ÖZET: Mahkemece karar gerekçesinde soyut açıklamalar yapılmış, işçilik alacaklarının saptanmasıyla zamanaşımının neye göre değerlendirildiği belirtilmemiştir.

Halefiyette borçlu alacaklının yerine geçtiğinden alacaklının alacak hakkının tabi olduğu zamanaşımından yararlanır.

Y.9.HD E.2010/11995 K.2012/26573 T.05.07.2012

Davacı, yıllık izin ücreti, fazla çalışma, ulusal bayram ve genel tatil ücreti ile %5 fazlalıkların ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI

Davacı, gazeteci olarak haftada 6 gün rutin olarak 08.20 saatleri arası çalıştığını bunun yanında haftada 2 gün iş yoğunluğu nedeniyle 23-24'lere kadar çalıştığını, ulusal bayram genel tatil günlerinde de çalıştığını, 2003 ve 2006 yıllarında hac haberleri yapmak üzere kurban bayramında Arabistan'a gönde-

* Gönderen: Av. Serin Erdökmeci

rildiğini, ancak ücretlerinin ödenmediğini ileri sürerek yıllık izin ücreti, fazla çalışma, ulusal bayram genel tatil ücreti, %5 fazlalıkların tahsilini istemiştir.

DAVALI CEVABININ ÖZETİ

Davalı, fazla çalışma yapmadığının giriş çıkışları gösteren turnike kayıtlarından anlaşılacağını, mesleği gereği bazı günler geç vakte kadar çalışması halinde ertesi gün işe geç gelmek suretiyle mesai saatlerinin dengelendiğini, yönetmeliğe göre fazla çalışma tahakkuk ettirilmesi için normal mesai saatleri dışında yerine getirilen işin yerine getirilme nedenlerinin tanımlanması ve yazılı olarak bildirim yapıp görevin üst yönetici tarafından kabul görmesi gerektiğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

YEREL MAHKEME KARARININ ÖZETİ

Mahkemece, tanık beyanlarına itibar edilerek davacının fazla çalışma yaptığı, ulusal bayram ve genel tatillerde çalıştığı kabul edilmiş, fazla çalışma ve ulusal bayram genel tatil ücretleri yönünden zamanaşımına uğrayan alacak bulunmadığı, bu alacakların %5 fazlalıklarından davacının çalışma süresi ve dönemi itibarıyla %90 oranında indirim yapıldığı belirtilerek fazla çalışma %5 fazlalıkları ile ulusal bayram genel tatil ücreti ile %5 fazlalıkları hüküm altına alınmış diğer işçilik alacaklarının ise reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ

Kararı davalı temyiz etmiştir.

GEREKÇE

Taraflar arasında, işçilik alacaklarının zamanaşımına uğrayıp uğramadığı konusunda 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 özelliğini” 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.

Uygulamada, fazlaya ilişkin hakların saklı tutulması, dava açma tekniği bakımından, tümü ihlal ya da inkar olunan hakkın ancak bir bölümünün dava edilmesi, diğer bölümüne ait dava ve talep hakkının bazı nedenlerle geleceğe bırakılması anlamına gelir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nca 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, bir maddi hukuk kurumu 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.

Yasalarda öngörülen zamanaşımı sürelerinin işlemeye başlayabilmesi için öncelikle talep konusu hakkın istenebilir bir konuma, duruma gelmesi gerekmektedir. Yasalarda hakkın istenebilir konumuna, diğer bir anlatımla yerine getirilmesinin gerektiği güne, ödeme günü denmektedir. Bir hak, var olsa bile, o hakkın istenmesi için gerekli koşullar gerçekleşmedikçe istenemez.

Genel olarak savunma nedenlerinin ve bu arada zamanaşımı savunmasının esasa cevap süresi içinde bildirilmesi gereklidir. Ancak, savunma nedenlerinin ve savunma nedenlerinden olan zamanaşımının yasanın öngördüğü cevap süresi geçtikten sonra ileri sürülmesi, diğer bir ifade ile (savunmanın genişletilmesi) bazı kayıt ve şartlarla mümkündür. Bu tek şart, savunmanın genişletilmesine muvafakat etmez ve dolayısıyla (savunmanın genişletildiği) yollu bir itirazda bulunursa, o takdirde ancak mahkemenin ileri sürülen savunma nedenlerini (bu arada zamanaşımı savunmasını) incelemesi olanağı yoktur; bu durumda ise mahkeme hemen savunma nedenlerini reddetmelidir. Özetle belirtmek gerekirse, savunmanın genişletildiği itirazı ile karşılaşılmadığı süreçte zamanaşımı savunmasının geç ileri sürülmesi, incelenmesine engel değildir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 06.04.2011 tarih, 2010/9-629 E., 2011/70 K. Sayılı ilamında "İşçilik alacakları davasında; zamanaşımı def'i, unutmaya veya benzeri nedenlerle, davanın başında ileri sürülmemiş olabilir. Daha sonra bu durumun farkına varılırsa, ıslah yoluyla ileri sürülebilmesi gerekir. Aynı zamanda silahların eşitliği ilkesinin zorunlu bir sonucu olarak; davalının ıslah yolu ile savunmasını genişletebilmesinin mümkün olduğu sonucuna varılmalı; dolayısıyla zamanaşımı definin sonradan ıslah yolu ile ileri sürülebileceği kabul edilmelidir. O halde, davalı Sağlık Bakanlığı vekilinin yasal süresi içerisinde ibraz edilen cevap dilekçesinde herhangi bir nedenle ileri süremediği zamanaşımı def'ini, sonradan ıslah yoluyla ileri sürmesinde usule aykırı bir yön bulunmayıp; ıslah edilmiş bu yeni savunmaya karşı tarafın itiraz etmesinin de, sonuca bir etkisi bulunmamaktadır." Denerek ıslah sureti ile zamanaşımının ileri sürülebileceği açıkça kabul edilmiştir.

Hemen belirtmelidir ki, gerek İş Kanunu'nda, gerekse Borçlar Kanunu'nda, kıdem ve ihbar tazminatı alacakları için özel bir zamanaşımı süresi öngörülmemiştir.

Uygulama ve öğretide kıdem tazminatı ve ihbar tazminatına ilişkin davalar, hakkın doğumundan itibaren, Borçlar Kanunu'nun 125. maddesi uyarınca on yıllık zamanaşımına tabi tutulmuştur. Keza tazminat niteliğinde olmaları nedeni ile sendikal tazminat, kötüniyet tazminatı, işe başlatmama tazminatı, 4857 sayılı İş Kanunu'nun, 5. maddesindeki eşit işlem borcuna aykırılık nedeni ile tazminat, 26/2 maddesindeki maddi ve manevi tazminat, 28. 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 ihbar tazminatı hakkının doğumu ise, işçi açısından hizmet aktinin feshedildiği tarihtir.

Zamanaşımı, harekete geçmemek, istemde bulunamamak durumunda bulunan kimsenin aleyhine işlemez. Bir hakkın, bu bağlamda ödence isteminin doğmadığı bir tarihte, zamanaşımının başlatılması hakkın istenmesini 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 Borçlar Kanunu'nun 125. maddesi uyarınca on yıllık zaman aşımına tabidir.

4857 Sayılı Kanun'dan daha önce yürürlükte bulunan 1475 Sayılı Yasa'da ücret alacaklarıyla ilgili olarak özel bir zamanaşımı süresi öngörülmediği halde, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 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 alacaklarının, Borçlar Kanunu'nun 126/1 maddesi uyarınca beş yıllık zamanaşımına tabi olacağı tartışmasız öğreti ve uygulama tarafından kabul edilmiştir. İşverence işçiye fazladan ödenen ücret ve ücret eklerinin geri alınmasında da uyumsuzluğun temelinde sözleşme ilişkisi olmakla zamanaşımı süresi beş yıl olarak uygulanmalıdır. Dairemizin kararları da bu yöndedir. (Yargıtay 9.HD. 20.04.2010 gün 2008/23521 E., 2010/11354 K.)

Türk Ticaret Kanunu'nun 1259. maddesinin birinci fıkrasında yazılı bir yıllık zamanaşımı, aynı Kanun'un 1235. maddesi uyarınca gemi adamlarının hizmet ve iş mukavelelerinden doğan alacaklarının bir rüçhan hakkı olarak gemi bedeli üzerindeki talebi ile ilgili olup, genel anlamda hizmet ve iş mukavelelerinden doğan ücret alacaklarının Borçlar Kanunu'nun 126. maddesi uyarınca beş yıllık zamanaşımına tabidir.

Kanundaki zamanaşımı süreleri, Borçlar Kanunu'nun 127. 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. (BK.m.128) Borçlar Kanunu'nun 101. maddesi uyarınca, borcun muaccel olması, ifa zamanının gelmiş olmasını ifade eder. Borcun ifası henüz istenemiyorsa muaccel bir borçtan da söz edilemez.

Müteselsilen borçlu olan kişilerin birbirlerine rücuu ve bunun zamanaşımını, aralarındaki hukuki ilişkinin niteliği belirler. Zira müteselsilen borçluluk muhtelif hukuki ilişkiler sonucu doğabilir. Ancak rücu hangi hukuki ilişki veya yasal nedenle doğmuş olursa olsun rücu zamanaşımı, rücu neden olan ödemenin yapıldığı andan itibaren işlemeye başlar ve bu zamanaşımı süresi de, yukarıda açıklandığı üzere, ödemeyi yapan ve rücu eden ile edilen kişi arasındaki hukuki ilişkiye göre saptanır.

Borçlar Kanunu'nun 128. maddesinde zamanaşımının nasıl hesaplanacağı belirtilmiştir. Bu maddenin birinci fıkrası, zamanaşımının alacağın muaccel olduğu anda başlayacağı kuralını getirmiştir. Belirtmek gerekir ki, borç belirli bir vadeye bağlanmış ise bu vadenin bittiği tarihte muacceliyet kesbedeceğinden, aynı Yasa'nın 130. maddesi hükmü göz önünde tutularak, zamanaşımı süresinin dolup dolmadığının hesap edilmesi gerekir. Kanun koyusu burada borçlunun temerrüde düşürülmesi esastan ayrılarak alacağın muaccel olmasını kafi görmüştür. Zamanaşımının başlaması için ayrıca borçlunun sözü geçen Yasa'nın 101. maddesinde yazılı şekilde temerrüde düşürülmesine lüzum yoktur.

Alacağın muacceliyeti bir ihbar vukuunda tabi olan halleri 128. maddenin ikinci fıkrası düzenlemiştir. Bu hükme göre zamanaşımı haberin verileceği günden itibaren işlemeye başlayacaktır. Kanun koyucu burada haberin verileceği değil, verilebileceği günün zamanaşımına başlangıç olarak kabul edilmesi gerekeceğini öngörmüştür. O halde, bu durumda zamanaşımının başlayabilmesi için fiilen haberin verilmesi şart olmayıp verilmesi mümkün olan zamanın tespitini yeterlidir. Haber verebilme ihtiyari bir olaydır. Bu husus alacaklı tarafa bırakılmış ise alacaklı verdiği tarihten itibaren bu hakkını kullanma olanağına her zaman sahiptir. Yani verdiği tarihten itibaren her zaman borçluya verdiği şeyin ödenmesi için ihbar yapabilir. Bu itibarla borçlunun temerrüt haline düşürülüp düşürülmediği ve fiili ihbarın yapıp yapılamadığı hususları araştırılmadan ödenmesi ihbar yapılması esasına bağlı borç ilişkilerinde zamanaşımının bu haberin verilebileceği yani para ve diğer alacakların verildiği tarihin zamanaşımına başlangıç olarak alınması gerekir.

Borçlar Kanunu'nun 131. maddesi gereğince, asıl alacak zaman aşamına uğradığında faiz ve diğer ek haklar da zamanaşımına, uğrar. Diğer bir deyişle faiz alacağı asıl alacağın tabi olduğu zamanaşımına tabi olur. Borçlar Kanunu'nun 133/2 maddesi uyarınca, alacaklının dava açmasıyla zamanaşımına tabi olur. Borçlar Kanunu'nun 133/2 maddesi uyarınca, alacaklının dava açmasıyla zamanaşımı kesilir. Ancak zaman aşımının kesilmesi sadece dava konusu alacak için söz konusudur.

Borçlar Kanunu'nun 132/4 maddesinde "Hizmet mukavelesinin devam ettiği müddetçe hizmetçilerin, istihdam edenlere karşı olan alacakları hakkında" 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.

Borçlar Kanunu'nun 133. maddesinde, zamanaşımını kesen nedenler sırlama getirmeksizin gösterilmiştir. Bunlardan borçlunun borcunu ikrar etmesi (alacağı tanınması), bu 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.

Borçlar Kanunu'nun 139. maddesi, zamanaşımından feragati 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.

Zamanaşımı süresinin dolmasından sonra alacaklıya yöneltilen borç ikrarının, zamanaşımı definden zımni (örtülü) feragat anlamına geldiği, öğretideki baskın görüşlerle ve yargı inançlarıyla da doğrulanmaktadır (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 19.11.1963 T. 5924-6419 sayılı kararı) Dahası, zamanaşımı

mı süresinin dolmasından sonra alacaklıya karşı bir borç ikrarında bulunan borçlunun, bu borç ikrarına dayanılarak açılan davada zamanaşımı defini ileri sürmesi, çelişkili davranış yasağını oluşturur. Bu durum Medeni Kanun'un 2. maddesine aykırı olup, hukuken korunamaz (HGK.23.02.2000 gün ve 2000/15-71 E., 2000/116 K.)

Borçlar Kanunu'nun 133/2 maddesi hükmü uyarınca, dava açılması veya icra takibi yapılması zamanaşımını kesen nedenlerdendir. Yasa'nın 135. maddesi ise, zamanaşımının kesilmesi halinde yeni bir sürenin işlemesi gerektiğini açıkça belirtmiştir. Madde açıkça düzenlenmediğinden ihtiyati tedbir istemi ile mahkemeye başvurma veya işçilik alacaklarının tespiti ve ödenmesi için Bölge Çalışma İş Müfettişliğine şikayette bulunma zamanaşımını kesen nedenler olarak kabul edilemez. Ancak işverenin, şikayet üzerine Bölge Çalışma Müdürlüğü'nde alacağı ikrar etmesi, zamanaşımını kesen bir neden olacaktır.

Zamanaşımı, dava devam ederken iki tarafın yargılamaya ilişkin her işleminden ve hakimin her emir ve hükmünden itibaren yeniden işlemeye başlar ve kesilmeden itibaren yeni bir süre işler (BK.m.135-136)

Borçlar Kanununun 133/2 maddesi gereğince takas def'i zamanaşımını keser ve 136.madde gereğince de dava devam ettiği sürece hakimin her emir ve hükmünden itibaren yeniden işlemeye başlar.

Borçlar Kanunu'nun 134. maddesi gereğince, takas def'i zamanaşımını keser ve 136. madde gereğince de dava devam ettiği sürece hakimin her emir ve hükmünden itibaren yeniden işlemeye başlar.

Borçlar Kanunu'nun 134. maddesi hükmü, "Müruruzaman müteselsilen borçlu olanlardan veya taksimi kabil olmayan bir borcun müşterek borçlularından birine karşı katedilmiş olunca diğerlerine karşı da katedilmiş olur" kuralını içermektedir. Bu maddeye göre, müteselsil borçlulardan birine karşı zamanaşımının kesilmesi diğer müteselsil borçlulara karşı da zamanaşımını keser.

Bu hükmün haksız fiillerden doğan müteselsil sorumlulukta, sadece tam teselsülde yani Borçlar Kanunu'nun 50. maddesine dayanan müteselsil sorumlulukta uygulanacağı; buna karşın eksik teselsülde yani 51.maddeye dayanan müteselsil sorumlulukta uygulama alanı bulmayacağı kabul edilmelidir. Yine halefiyette borçlu alacaklının yerine geçtiğinden, alacaklının alacak hakkının tabi olduğu zamanaşımı süresinden yararlanır.

Borçlar Kanunu'nun 137. maddesinde, hangi hallerde zamanaşımına ilaveten altmış günlük munzam müddetten yararlanılacağı sınırlı bir biçimde sayılmış, ayrıca sayılan hususlardan dolayı daha önce davanın reddedilmiş olması koşulu öngörülmüştür. Bu düzenlemede davanın açılmamış sayılma ile sonuçlanması haline yer verilmemiştir.

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 7. maddesinde, iş mahkemelerinde sözlü yargılama usulü uygulanır. Bu nedenle zamanaşımı def'i ilk oturuma kadar ve en geç ilk oturumda yapılabilir.

Dava konusunun ıslah yoluyla arttırılması durumunda, ıslah dilekçesinin tebliğini izleyen ilk oturuma kadar ya da ilk oturumda yapılan zamanaşımı defi de ıslaha konu alacaklar yönünden hüküm ifade eder.

Dosya içeriğinde 4 adet bilirkişi raporu bulunmaktadır.

Mahkemece karar gerekçesinde soyut açıklamalar yapılmış, davacının fazla çalışma yaptığı ve ulusal bayram genel tatillerde çalıştığının kabul gerekçesi açıklanmadığı gibi hangi rapora ne sebeple itibar edildiği, zamanaşımı definin hangi gerekçelerle değerlendirilip zamanaşımına uğrayan alacak olmadığının tespit edildiği açıklanmamıştır.

Mahkemece kararlarının gerekçeli olması anayasal zorunluluktur.

Bu nedenlerle Mahkemece kabul ve red gerekçeleri açıklanarak hangi rapora hangi sebeple itibar edildiği ve davacının hangi alacağının ne kadar miktarının kabul edildiği, zamanaşımı definin nasıl karşılandığı hususu gerekçelendirilerek karar verilmesi gerekirken soyut ve gerekçesiz şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın, bozma sebeplerine göre **SAİR TEMYİZ İTİRAZLARI İNCELENMEKSİZİN** yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 05.07.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ÜCRETLİ İZİN HAKKI GERÇEKLEŞME KOŞULLARI*

ÖZET: Yıllık izin hakkının ücrete dönüşmesi için iş sözleşmesinin feshi şarttır. Sözleşmenin devamı sırasında ücrete dönüşme z.izin hakkında vazgeçilemez.

Yıllık ücretli iznin kullandırıldığıının kanıtlanması işverene aittir. İşveren işçiye yemin teklif edebilir.

Yıllık iznin gerçekleşmesinde bir yıllık sürenin hesabında işverenin bir yada değişik işyerlerindeki sürelerinin birleştirilerek belirlenir. Kıdem tazminatı ödenerek sözleşmesinin feshinde önceki dönem aralıklı çalışmalarının eklenmesine engel değildir.

Yıllık izin hakkı mutlak bir dinlenme hakkı olduğundan, aralıklı çalışmalarda önceki dönem zamanaşımına uğramaz, izin ücretinden takdiri indirim yapılamaz. İşe iade hallerinde işveren daha önce ödediği izin ücretini kullanılmayan izin hakkına sayamaz.

Sözleşme işverence feshedildiğinde 4857 Sayılı Yasa'nın 17 ve 27. maddeleri gereğince verilen süreler iç içe giremez.

Sözleşmenin işçi tarafından önelli feshinde ise önelle izin süresinin iç içe girebileceği kabul edilmelidir.

İzin ücreti fesihle muaccel olur. Faiz başlangıcı içinse işverenin temerrüdü aranır.

Y.9.HD E.2012/9858 K.2012/12460 T.05.07.2012

Davacı karşı davalı, iş sözleşmesinin işverence haksız feshedildiğini, yıllık ücretli izinlerinin kullandırılmadığını ileri sürerek, ihbar ve kıdem tazminatları ile yıllık izin ücreti alacağı istemiştir.

Davalı-karşı davacı, davacı-karşı davalının stok envanter sayımı sonrasında eksik malzemenin tespit edildiğini ve kendisini bunun sebebinin açıklanmadığını işvereni zarara uğrattığını ve güven ilkesini ihlal ettiğini akdin haklı nedenle feshedildiğini savunmuş, karşı dava ile de uğradığı maddi zararın tazminini istemiştir.

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davalı-karşı davacının iş sözleşmesini fesihte haksız olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne, karşı davanın ise reddine karar verilmiştir.

* Gönderen: Av. Dr. Cengiz Abbasgil

TEMYİZ

Kararı davalı-davacı temyiz etmiştir.

GEREKÇE

1- Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davalı ve karşı davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Taraflar arasındaki uyumsuzluk işçinin kullandırılmayan izin sürelerine ait ücretlere hak kazanıp kazanmadığı noktasında toplanmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 59. maddesinde, iş sözleşmesinin herhangi bir nedenle sona ermesi halinde, işçiye kullandırılmayan yıllık izin sürelerine ait ücretlerin son ücret üzerinden ödeneceği hükme bağlanmıştır.

Yıllık izin hakkının ücrete dönüşmesi için iş sözleşmesinin feshi şarttır. Bu noktada, sözleşmenin sona erme şeklinin ve haklı nedene dayanıp dayanmadığının önemi bulunmamaktadır.

İşçinin işe iade davası açması durumunda, izin ücretinin talep edilip edilemeyeceği davanın sonucuna göre belirlenmelidir.

Gerçekten işçinin dava sonucu işe başlatılması durumunda, önceki fesih ortadan kalktığından ve iş ilişkisi devam ettiğinde 4857 Sayılı Yasa'nın 59. maddesi uyarınca izin ücreti istenemez.

İşçinin işe başvurusuna rağmen yasal bir aylık işe başlatma süresi içinde işe alınmaması halinde ise işe başlatmama anı fesih tarihi olarak kabul edildiğinden izin alacağı bu tarihte muaccel olur.

Yıllık izinlerin kullandırıldığı noktasında ispat yükü işverene aittir.

İşveren yıllık izinlerin kullandırıldığını imzalı izin defteri veya eşdeğer bir belge ile kanıtlamalıdır. Bu konuda ispat yükü üzerinde olan işveren, işçiye yemin teklif edebilir.

Aktin feshi halinde kullanılmayan yıllık izin sürelerine ait ücret, işçinin kendisine veya hak sahiplerine ödenir. Böylece, iş sözleşmesinin feshinde kullanılmayan yıllık ücretli izin hakkı izin alacağına dönüşür. Bu nedenle zamanşımı da iş sözleşmesinin feshinden itibaren işlemeye başlar.

4857 Sayılı Kanun'un 54. maddesinde yıllık ücretli izine hak kazanmak için gerekli sürenin hesabında işçinin aynı işverenin bir veya çeşitli işyerlerinde çalıştığı sürelerin birleştirilerek göz önüne alınacağı hükme bağlanmıştır.

Bu durumda, işçinin daha önce aynı işverenin bir ya da değişik işyerlerinde geçen hizmetlerinin yıllık izne hak kazanma ve izin süreleri hesabı yönlerinden dikkate alınması gerekir. Kamu kurum ve kuruluşlarında geçen hizmetlerin de aynı gerekçeyle izin hesabı yönünden birleştirilmesi zorunludur.

Bununla birlikte, işçiye önceki feshe bağlı olarak kullanmadığı izin ücretleri tam olarak ödenmişse, bu dönemin sonraki çalışma sürelerine eklenerek izin hesabı mümkün değildir.

Önceki çalışma döneminde izin kullandırılmak veya fesihte karşılığı ödenmek suretiyle tasfiye edilmeyen çalışma süreleri, aynı işverenin bir ya da değişik işyerlerindeki çalışmalara eklenir. İşçinin aralıklı olarak aynı işverene ait işyerinde çalışması halinde, önceki dönemin kıdem tazminatı ödenerek feshe edilmesi, izin yönünden sürelerin birleştirilmesine engel oluşturmaz.

Yine, önceki çalışılan sürede bir yılı doldurmadığı için izne hak kazanılmayan süreler de işçinin aynı işverene ait işyeri ya da işyerlerindeki sonraki çalışmalarına eklenerek yıllık izin hakkı belirlenmelidir. Yıllık izin özde bir dinlenme hakkı olup, aralıklı çalışmalarda önceki dönem zamanaşımına uğramaz.

İş sözleşmesinin işverence feshedilmesi halinde, 4857 Sayılı Kanun'un 17. maddesinde belirtilen yasal ya da arttırılmış bildirim öneleri ile 27. madde uyarınca işçiye verilmesi gereken iş arama izinleri, yıllık ücretli izin süreleri ile iç içe giremez.

Kanundaki bu düzenleme karşısında, işçi tarafından ihbar önelli fesih halinde bildirim öneli ile yıllık izin süresinin iç içe girebileceği kabul edilmelidir.

Kanunda, iş sözleşmesinin feshinde ödenmesi gereken izin ücreti için kesin bir ödeme günü belirlenmemiştir.

Yasada, sözleşmenin feshi anı yıllık ücretli izin hakkının ücrete dönüşmesi, bir başka anlatımla izin ücretine hak kazanma zamanı olarak kabul edilmiştir.

İzin ücreti iş sözleşmesinin feshedildiği tarihte muaccel olur, ancak faiz başlangıcı açısından işverenin ayrıca temerrüde düşürülmesi gerekir.

YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ

GENEL SAĞLIK SİGRTASI • ACİL SAĞLIK GİDERLERİ



KURUMUN SORUMLULUĞU*

ÖZET: Bağ-Kur'dan yaşlılık aylığı alan davacı Genel Sağlık Sigortası kapsamındadır. Bu durumda, özel sağlık kuruluşunda yapılan tedavi giderlerinin aciliyet durumuna göre belirlenecek bölümünden kurum sorumludur.

Kurumun sorumlu olduğu bu bölüm kısmi eda davasına konu olabilir; bu konuda tespit davası da açılabilir.

Y.10.HD E.2010/11172 K.2012/2874 T.21.02.2012

Bağ-Kurdan yaşlılık aylığı almakta iken 17.11.2008 tarihinde beyin kanaması tanısıyla Düzce Özel Sivrikaya Hastanesinde tedaviye alınan ancak yakınlarının isteği üzerine anılan özel hastaneye ait ambulansla doktor ve hemşire nezaretinde aynı gün Sosyal Güvenlik Kurumu ile anlaşması bulunmayan Ş. Hastanesi'ne sevk edilen ve durumunun ağırlaşması üzerine 19.11.2008-17.12.2008 tarihleri arasında yoğun bakım ünitesinde tedavi edildikten sonra, 17.12.2008 tarihinde Kurumla anlaşması bulunan ÖB Hastanesi'ne sevk edilen davacı, anılan hastanede yapılan tedavi giderlerinin Kurumca karşılanması gerektiğinin tespitine karar verilmesini istemiş olmasına göre, uyumsuzluk, böyle bir tespit davasının açılıp açılmayacağı noktasında toplanmaktadır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlük başlıklı 451. maddesinde "Bu Kanun 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe girer." Zaman bakımından uygulama başlıklı 448. maddesinde "Bu Kanun hükümleri, tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhal uygulanır." Hükümünü öngörmekte olup, eldeki dava temyiz aşamasında bulunduğundan 6100 Sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasında yasal zorunluluk vardır. Bu kural, hakların himayesi bakımından daha lehe hükümlerin öngörüldüğünün kabul edilmesi gereken yeni usul hükümlerinin devam etmekte olan davalar bakımından da hemen uygulanmaya başlanması düşüncesine dayanır.

6100 Sayılı Kanun, kısmi davaya ilişkin genel hüküm olan 109. madde yanında, kısmi davanın bir türü olarak belirsiz alacak davası müessesesini ihdas etmiştir. Belirsiz alacak ve tespit davası başlıklı 107. maddede "davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebil-

* Gönderen: Av. Ertuğrul Sakaoğlu Kocaeli Barosu

mesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkansız olduğu hallerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir. Ayrıca, kısmi eda davasının açılabilirdiği hallerde, tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir.” Hükmü öngörülmüştür.

Açıklanan yasal düzenlemelerin ışığı altında somut olaya baktığımızda, Bağ-Kurdan yaşlılık aylığı almakta olan davacının Genel Sağlık Sigortası kapsamında bulunduğu çekişmesiz olup, tedavinin özel sağlık kuruluşunda yapılması nedeniyle Kurum, tedavi giderlerinin aciliyet durumuna göre bir bölümünü ödemek durumundadır. Kurumca ödenecek miktar 107. madde kapsamında tam ve kesin olarak belirlenebilir nitelikte değildir. Bu nedenle kısmi davaya konu edilebilir ve 107/3 madde kapsamında tespit davası açılabilir.

Mahkemece, yapılacak iş, işin esasına girilerek hastalık ve tedavinin niteliğine göre aciliyet ve hayati tehlike durumu incelenerek belirlenecek miktar üzerinden Kurum'un sorumluluğuna karar vermektan ibaret olup, eksik inceleme ve yanılığlı değerlendirme sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O halde, davacı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, Üyeler; F. ve T. muhalefetlerine karşı; Başkan S., Üyeler, A. ve Ç. oylarıyla ve oyçokluğuyla 21.02.2012 gününde karar verildi.

KARŞI OY

Tespit davaları, bir hakkın veya hukuki ilişkinin var olup olmadığının tespitine ilişkin davalardır. Bu davaların işlevi, bir hukuki ilişkinin var olup olmadığının tespiti olup, bundan öteye gitmez. Henüz şartları oluşmadığı için açılmayan eda davası için ilerideki hukuki ilişkinin belli edilmesi bakımından kesin delil olarak kullanılmak üzere tespit davası açılabilir.

Tespit davasının dinlenebilmesi için diğer genel dava şartlarından başka, iki ek şartın daha bulunması gerekir: Tespit davasının konusu yalnız hak ve hukuki ilişkiler olabilir; davacının bu hak veya hukuki ilişkinin var olup olmadığının hemen tespit edilmesinde (güncel bir) hukuki yararı bulunmalıdır. Bir hukuki ilişkinin varlığı ya da yokluğu, tespit davası açılabilmesi için yalnız başına yeterli değildir. Bir hukuki ilişkinin hemen tespit edilmesinde hukuki yararın bulunması ise üç şartın birlikte varlığına bağlıdır:

Davacının bir hakkı veya hukuki durumu güncel bir tehlike ile tehdit edilmiş olmalı; bu tehdit nedeniyle, davacının hukuki durumu tereddüt içinde olmalı ve bu hususun davacıya zarar verebilecek nitelikte bulunması, yalnız kesin hüküm etkisine sahip olup, cebri icraya yetki vermeyen tespit hükmü, bu tehlikeyi ortadan kaldırmaya elverişli olmalıdır. Davacının tespit davası ile istediği hukuki koruma diğer dava çeşitlerinden birisi ile sağlanabiliyorsa, o zaman davacının tespit davası açmakta hukuki yararı yoktur. Bu şartların bulunmaması halinde tespit davası dinlenmez, davanın usulden (dava şartı yokluğundan) reddi gerekir.

6100 Sayılı HMK açısından değerlendirme yapılması halinde ise, açılacak davanın miktarı biliniyor ya da tespit edilebiliyorsa, belirsiz alacak davası açılmaz. Talep sonucunun belirlenememesi iki halde mümkündür. Dava açarken talep sonucunun belirlenmesi imkansızdır; davacının dava açarken talep sonucunu belirlemesinin kendisinden beklenemeyecek olmasıdır. Ancak m. 107/3'de bu konuda bir istisna getirilmiştir. Böylelikle dava açarken talep sonucunu belirleyemeyen davacı dilerse belirsiz alacak davası açabilecek, dilerse kısmi dava ile birlikte alacağın geri kalan kısmının tespitini isteyebilecek ve yine dilerse alacağın tümünün belirlenebilmesi için bir tespit davası açabilecektir.

Davada istem, özel bir Hastanedeki acil-yoğun bakım ünitesindeki tedavi giderlerinin SGK sağlık güvencesiyle karşılanması gerektiğinin tespiti şeklinde özetlenmiştir. 05.05.2010 günlü dilekçede ise, tıbbi bir kurul tarafından yapılacak inceleme ile davacının yoğun bakım durumunun ve süresinin tespiti ile bu dönemdeki sağlık harcamalarının SUT doğrultusunda davalı Kurum tarafından ödenmesi gerektiğinin tespiti istemi dile getirilmektedir.

6100 sayılı HMK hükümleri uyarınca da icrai etkisi bulunmayan ve hukuki ilişkiyi belirlemeye yarayan tespit davasının, somut uyuşmazlıkta gözetildiğinde, açılmasında hukuki yarar bulunduğu kabulü, etkin hukuki koruma ya da hak arama özgürlüğü kavramları ile de açıklanamaz.

Tespit davasına konu bulunan sağlık harcaması faturası 129.665 TL. bedel içermektedir. Davacının (Bağ-Kur kapsamında) genel sağlık sigortasından, Kanun, Yönetmelik ve SUT hükümleri doğrultusunda yararlanmakta olduğu yönünde bir çekişme bulunmamaktadır. Bedelin bilinemezliğinden de söz edilemez.

Bu davanın incelenmesi halinde, eda davaları ile tespit davaları arasında elde edilecek hukuki koruma açısından bir fark kalmayacaktır. Bununda ötesinde, maktu harç ödenerek eda kararı etkisine sahip ilamların elde edilmesi sonucu doğacaktır.

Yerel mahkemenin bu gerekçelere dayalı kararının onanması gerektiği görüşü ile sayın çoğunluğun bozma kararına katılamıyoruz.

YASADA BULUNAN ÖZEL HÜKÜM • BAĞ-KUR RÜCU DAVASI



ZAMANAŞIMI*

ÖZET: Bir konu hakkında yasada özel hüküm bulunuyorsa, o konu hakkında genel hüküme dayanarak değil özel hüküme dayanarak hüküm kurulmalıdır.

Bağ-Kur sigortalısına bağlanan gelirin peşin değerinin tahsiline ilişkin rücu davasında zamanaşımı on yıldır.

Bu süre gelirin tahsis onay tarihinden itibaren başlar.

Y.10.HD E.2011/6051 K.2012/10154 T.31.05.2012

Dava, 06.05.1996 tarihinde meydana gelen trafik kazası sonucu ölen Bağ-Kur sigortalısının hak sahiplerine bağlanan 20.10.2009 tahsis onay tarihli ilk peşin değerli gelirlerin, davalı araç malikinden rücu ödemesi istemine iliş-

* Gönderen: Av. Ertuğrul Sakaoğlu Kocaeli Barosu

kindir. Bu yönüyle davanın yasal dayanağı 1479 Sayılı Yasa'nın 63 ve 70. maddeleridir. Anılan Yasa'nın 70/2. maddesinde, bu Kanuna dayanılarak Kurumca açılacak rücu davalarının 10 yıllık zamanaşımına tabi olduğu öngörülmüştür. 1479 Sayılı Yasa'nın 70. özel hüküm niteliğini taşıdığından, genel hükümlere göre uygulama önceliği bulunmaktadır. Bu bakımdan zamanaşımı konusunda genel hükümlerin uygulama olanağı yoktur. Davaya konu zararlandırıcı sigorta olayı 06.05.1996 tarihinde meydana gelirken, bağlanan gelirlerin tahsis onay tarihinin 20.10.2009 olması ve davanın 03.05.2010 tarihinde açıldığının anlaşılması karşısında, anılan Yasa'da belirtilen 10 yıllık zamanaşımı süresinin dolduğundan bahsedilemez.

Şu halde, davanın esasına girilerek, tüm deliller toplanıp hasıl olacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, yanılığlı değerlendirme sonucu yazılı olduğu şekilde zamanaşımı yönünden davanın reddine karar verilmesi, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O halde, davacı Kurum vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, 31.05.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ

TAŞIMA SÖZLEŞMESİ • YARALANMADAN DOĞAN ZARAR

İSPAT KÜLFETİ*

ÖZET: Taşıma esnasında yaralanmadan doğan zararda, hiçbir kusuru bulunmadığını ispatlamak yükümlülüğü davalı taşıyana düşer.

Y.11.HD E.2005/44871 K.2005/1554 T.22.02.2005

Davacı vekili, müvekkilinin, davalı idareye ait treninde yolculuk yaparken, dışarıdan atılan taşla yaralandığını, görevlilerce kendisiyle ilgilenilmediğini ve kötü davranıldığını ve bu olay nedeniyle maddi ve manevi zarara uğradığını ileri sürerek 4.000.000.000. TL. manevi tazminat ile 1.500.000.000.TL. maddi tazminatın, temerrüt faiziyle davalı idareden tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davanın reddini sorumlu olmadıklarını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, toplanan kanıtlar ve Adli Tıp Kurumu raporuna göre, davacının yaralanması ile idare personelinin davranışları arasında illiyet bağı bulunmadığı, atılan taş ile oluşan yaralanmada davalı idarenin kusurunun bulunmadığı gerekçeleriyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

Dava, taşıma sözleşmesinde doğan maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

Davacı, davalıya ait trende yolcu olarak bulunduğu sırada dışarıdan kimliği belirlenemeyen kişilerce atılan taş ile yaralanmıştır. Mahkemece, yazılı gerekçelerle davanın reddine karar verilmiş ise de taraflar arasındaki hukuki ilişki ve buna göre davalının bağlı bulunduğu sorumluluk ilkesi bakımından karar doğru olmamıştır.

Taraflar arasında taşıma sözleşmesi bulunmakta olup, esasen davalı, TTK'nın 806. maddesine göre her türlü tedbiri alarak yolcuları sağ ve salim olarak, gidecekleri yere ulaştırmakla yükümlüdür. Taşıyıcı olan davalının olayda hiçbir işletme kusuru bulunmadığını ve her türlü tedbiri aldığını kanıtlamamış olduğu dikkate alınarak ve davacının tren içerisinde yolcu olup, kendisine izafe edilecek bir kusuru olmadığı gözetilerek davacının zarar mik-

* Yeni Ticaret Kanunu'nun 914. maddesinde de aynı hüküm yer almıştır.

tarları araştırılarak buna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçelerle davanın reddi doğru görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün, davacı yararına **BOZULMASINA**, ödediği temyiz peşin harcını isteği halinde temyiz edene iadesine, 22.02.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TAŞIMA SÖZLEŞMESİ • TAŞINAN EŞYANIN HASARLANMASI

•

İSPAT KÜLFETİ*

ÖZET: Taşınan eşyada taşıma esnasında meydana gelen zarardan dolayı taşıyan hiçbir kusuru olmadığını ispatlamak zorunda olup, bu noktada ispat yükümlülüğü taşıyana düşer.

Y.11.HD E.2005/4668 K.2006/4648 T.25.04.2006

Davacı vekili, müvekkiline emtia blok abonman sigorta sözleşmesiyle sigortalı çatı makasının davalıların işleten ve sürücüsü olduğu araçla taşınması sırasında, sürücünün kusuru ile hasarlandığını, sigorta tazminatının ödendiğini, rücu koşullarının oluştuğunu ileri sürerek, 3.412.500.000 TL'nin avans faizi ile davalılardan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalılardan M. Sürücünün kusurunun bulunmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Diğer davalı, davaya yanıt vermemiştir.

Mahkemece, iddia, toplanan kanıtlar ve benimsenen bilirkişi raporuna göre, davalı sürücüsünün tam kusurlu olduğu gerekçesiyle, davanın kabulüne karar verilmiştir.

Kararı, davalılardan M. Vekili temyiz etmiştir.

Dava dosyası içindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, taşıyıcı olan temyiz eden davalının TTK'nın 781. maddesi uyarınca hasarın oluşmasından sorumlu olmadığını ve hasarın kendi kusurundan meydana gelmediğini kanıtlayamamış olmasına, ayrıca, davalı temyiz edene ait aracın ticari olmasına, tacirin haksız eyleminin de TTK'nın 3. mad-

* Yeni Ticaret Kanunu'nun 876. maddesinde de aynı hüküm yer almıştır.

desi gereğince ticari iş niteliği taşımasına ve dolayısıyla 3095 Sayılı Kanun'un 4489 Sayılı Kanun ile değişik 2/2.madde hükmünde ticari işler için temerrüt faizi olarak öngörülen avans oranında temerrüt faizi istenmesine rağmen, mahkemece, yazılı gerekçelerle, aynı kanunun değişik 2/1. madde hükmünde belirtilen reeskont (yasal) faiz oranının uygulanmış olmasına, davacı vekilinin de temyiz itirazında bulunmamış olmasına göre, davalılardan M. Vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile hükmün onanması gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle, davalılardan M. Vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun bulunan hükmün **ONANMASINA**, aşağıda yazılı bakiye 138.27 YTL. Temyiz ilam harcının temyiz edenden alınmasına, 25.04.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YAZILI DELİL • YAZILI DELİL BAŞLANGICI • TANIK DİNLENMESİ

ÖZET: Taraflar arasında varolduğu iddia edilen sözleşmenin varlığını kanıtlayan yazılı delil olmamasından dolayı dava reddedilmiş ise de;

Davalıdan sadır olan yazının yazılı delil olup olamayacağı ve giderek tanık dinletme olanağının bulunup bulunmadığı değerlendirilmeden hüküm kurulması doğru olmamıştır.

Y.11.HD E.2010/3987 K.2010/5999 T.25.05.2010

Davacı vekili, müvekkili ile davalı borçlunun icra takibine konu fatura içeriğindeki hizmetlerin yapılması hususunda anlaşıklarını, hizmetin davacı şirket tarafından ifa edilerek davalıya fatura edilmesine rağmen, ödenmemesi üzerine girişilen icra takibine davalı tarafından itiraz edildiğini ileri sürerek, takibe vaki itirazın iptali ile takibin devamına, %40 icra inkar tazminatına hükmedilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davanın reddi ile birlikte davacının %40 kötü niyet tazminatına mahkum edilmesini istemiştir.

Mahkemece iddia, savunma, dosyadaki kanıtlar ve bilirkişi raporuna göre, taraflar arasında davaya konu işin yapımı hususunda yazılı bir anlaşmanın bulunmadığı, davacı tarafından yapılan işin teslim edildiğine dair 20.09.2002 tarihli belgenin davalı el ürünü olmadığına anlaşıldığı, davacının sözleşmenin inkar edilmiş olması karşısında iddiasını yazılı delil ile kanıtlamak zorunda olduğu, faturanın tebliğ edilmiş olmasının işin sözleşme ile yapıldığı ve teslim edildiğinin kanıtı olamayacağı, kaldı ki iadeli taahhütlü mektupla neyin gönderildiğinin de belli olmadığı, davacının davalı şirkete tanıklık nedeniyle ken-

disi tarafından hazırlanmış sunum ve belgelerin ücret karşılığı şirkette hazırlanmasına izin verdiğinin ispatında davacıya ait olduğu, davalının ibraz ettiği kitapçığın EMO'ca hazırlatıldığı, davacı tarafça ibraz edilen kitapçığın ise bu kitapçığın aynı olduğu, kaldı ki, davacı şirketin yetkili temsilcisinin kitapçığın EMO'da hazırlanması esnasında EMO çalışanı olup, bu çalışması esnasında EMO adına kitapçığın hazırlanmasında yardımcı olduğu, bu durumda davacı şirket yetkilisinin bu kitapçığındaki bilgileri EMODA çalıştığı esnadan bilgisayar ortamına aktararak bir kopyasını almasının mümkün bulunduğu, MSBna yazılan yazıdaki davacı şirketin anketinin de davalı adına davacı şirketin fatura da yazılı işleri yaptığının kanıtı olamayacağı gerekçeleriyle davacının ve davalının kötü niyet tazminatı isteminin reddine karar verilmiştir.

Karar, taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

1- Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı vekilinin tüm, davacı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Dava hizmet sözleşmesine dayalı alacağın tahsili amacıyla girişilen icra takibine vaki itirazın iptali ile takibin devamına, %40 icra inkar tazminat istemine ilişkindir.

Mahkemece davacının taraflar arasındaki sözleşmenin varlığını yazılı delille ispatlaması gerektiği halde bu yönde dosyaya bir kanıt sunulmadığından bahisle davanın reddine karar verilmiştir. Gerçekten de HUMK'un 288. maddesi uyarınca senet (kesin delil) ile ispatı gereken bir hukuki işlem ancak bunun hakkında yazılı bir delil başlangıcı varsa tanıkla ispat edilebilir. HUMK'un 292/2. maddesi uyarınca yazılı delil başlangıcı iddianın tamamen ispatına yetmemekle beraber, bunun vukuuna delalet eden ve aleyhine ibraz edilmiş olan taraftan sadır olmuş bulunan belgelerdir. Dosyada bulunan ve davalı tarafından sadır olduğu taraflar arasında tartışma konusu olmayan 05.08.2002 tarihli yazının mahkemece yazılı delil başlangıcı oluşturup, oluşturmayacağı tartışılıp değerlendirilmiş değildir. Bu durumda mahkemece söz konusu yazının yazılı delil başlangıcı teşkil edip, etmediği değerlendirilerek, yazılı delil başlangıcı niteliğinde görülürse davacının tanık dinletme isteminin kabulü ile hasil olacak sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde ve noksan incelemeye hüküm tesisi hatalı olmuş ve kararın açıklanan nedenle davacı yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda 1 nolu bentte açıklanan nedenlerle davalı vekilinin tüm, davacı vekilinin sair temyiz itirazlarının **REDDİNE**, 2 numaralı bentte açıklanan nedenlerle temyiz itirazlarının kabulü ile kararın davacı yararına **BOZULMASINA**, alınmadığı anlaşılan 17.15 TL. temyiz ilam harcını temyiz eden davalıdan

alınmasına, ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz eden davacıya iadesine, 25.05.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ŞİRKETİN TASFİYESİ • ÖDENMEMİŞ BORÇLAR



İHYA KARARI*

ÖZET: Tüzel kişiliğin sona ermesi için tasfiye işlemlerinin eksiksiz olarak tamamlanması gerekir.

Tasfiye işlemleri gerektiği gibi eksiksiz olarak tamamlanmamış ise, tüzel kişilik sicilden silinmiş olsa bile sona erme gerçekleşmediğinden ihya yoluyla sicile tekrar kayıt yapılacaktır.

Y.11.HD E.2010/4796 K.2011/16477 T.06.12.2011

Davacı vekili, müvekkilinin, ihyasını talep ettiği şirkette bir dönem işçi olarak çalıştığını, işçilik alacaklarının tahsili için İstanbul 2. İş Mahkemesi'nde açtığı davada söz konusu şirketin tasfiyesinin sonuçlandığı bilgisine ulaştıklarını anılan mahkemece kendilerine şirketin ihyası davası açmak üzere süre verildiğini ve bu hususun bekletici mesele yapıldığını ileri sürerek, Tasfiye Halinde Ç. Ltd.Şti.nin ihyasına kara verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı G. vekili, ihyası istenen şirketin tasfiye işlemlerinin 27.07.2005 tarihinde sona erdiğini, tasfiyeye ilişkin ilanların yapıldığı tarihlerde alacağını talep etmeyen davacının şirketin ihyasını isteyemeyeceğini, davacının söz konusu şirkette çalışmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Diğer davalı, davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre tüzel kişiliğin sona erdirilebilmesi için tasfiye işlemlerinin eksiksiz tamamlanmasının gerektiği, tasfiye işlemleri gerektiği gibi tamamlanmamışsa tüzel kişilik sicilden silinse bile tüzel kişiliğin sona erdiğinin kabul edilemeyeceği, davacının alacak iddiasının ihyası istenen şirketin ticaret sicilinden terkininden önceki döneme ilişkin olduğu, davacının dava açmakta hukuki yararının bulunduğu gerekçeyle davanın kabulüne, anılan şirketin ihyası ile ticaret siciline kaydedilmesine karar verilmiştir.

* Gönderen: Av. Özgür Boğa

Kararı, davalı G. vekili temyiz etmiştir.

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı G. vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, davalı G. vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün **ONANMASINA**, aşağıda yazılı bakiye 02.80 TL.temyiz ilam harcının temyiz edenden alınmasına 06.12.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ

KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİ



MÜTEAHHİDİN PAYINA HACİZ*

ÖZET: Müteahhidin borcu için kat karşılığı inşaat nedeni ile yapılacak inşaatta müteahhide isabet edecek hisseler haczedilemez.

Y.12.HD E.2012/7691 K.2012/26214 T.13.09.2012

Alacaklı tarafından başlatılan genel haciz yoluyla ilamsız takipte alacaklı, borçlunun şikayetçi arsa sahibi ile yaptığı kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereği, borçluya gelecekte isabet edecek hisse üzerine haciz koydurmuştur. 3. kişi şikayetçi taşınmazına konulan haczin kaldırılmasını ve satış işlemlerinin durdurulmamasını talep etmiş, istem mahkemece reddedilmiştir.

İcra takibinin sürdürülmesi sırasında taşınmazların haczedilmesi için, bunların haciz tarihinde takip borçlusunun adına tapuda kayıtlı olması zorunludur. İcra müdürü bu saptamayı yaptığı takdirde taşınmazı haczedebilir (HGK'nun 07.04.2004 tarih ve 2004/12-210 E. – 2004/208 K.) İcra müdürünün anılan kurala aykırı işlemi, tapu kaydının niteliği gözetildiğinde, İİK'in 15/2.maddesi gereğince süresiz şikayete tabidir. Haciz tarihinde takip borçlusu olmayan kişi adına tapuda kayıtlı taşınmaz üzerine konulan haczin kaldırılması istemi, şikayet niteliğinde olup, inceleme icra mahkemesinde yapılmalıdır. (HGK'nın 13.06.2001 tarih, 2001/12-461 E., 2001/516 K.)

Haciz tarihi olan 16.03.2011 tarihinde taşınmaz maliki şikayetçi üçüncü kişi olup, bu taşınmaz üzerinde ilerde borçlu lehine doğacak bir hakkın haczi mümkün değildir. Başka bir anlatımla müteahhidin borcu için, kat karşılığı inşaat sözleşmesi nedeni ile yapılacak inşaatta müteahhide isabet edecek hisseler bu aşamada haczedilemez. (HGK'nın 13.06.2001 tarih ve 2001/12-461 E., 2001/516 K. Sayılı kararı) Borçlu ile şikayetçinin düzenlediği kat karşılığı inşaat sözleşmesine dayalı olarak, ileride koşullar tahakkuk ettiği takdirde, borçlu adına tescili yapılacak yer için haciz konulması usulsüzdür. Şikayetçinin tapu kaydı maliki olması nedeniyle şikayette hukuki yararı bulunmaktadır.

O halde mahkemece, şikayetin kabulü ile ilerde doğması muhtemel hakka dayalı şekilde, üçüncü kişinin malik olduğu taşınmazın tapu kaydına konulan

* Gönderen: Kazım Güzelgün Kadıköy 5. İcra Mahkemesi Yazı İşleri Müdürü

haczin kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Şikayetçinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'in 366. ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **BOZULMASINA** ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 13.09.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ

ALT VEKİLİN EYLEMLERİ • ASIL VEKİLİN SORUMLULUĞU

ÖZET: Vekil yerine tayin ettiği kişiyi seçerken gerekli dikkat ve özeni gösterdiğini ve kusursuz olduğunu kanıtlarsa alt vekilin özensizliğinden doğan zarardan sorumlu olmayacaktır.

Y.13.HD E.2008/14169 K.2009/6003 T.04.05.2009

Davacı, maliki olduğu taşınmazın satışı için davalıya 22.06.2004 tarihinde tam yetkili vekaletname verdiğini, daha sonra taşınmazın 22.07.2004 tarihinde davalının tevkil ettiği kişi tarafından satıldığını öğrendiğini, satış bedelinin bugüne kadar ödenmediğini belirterek 50.000.00.-YTL'nin satış tarihinden itibaren yasal faiziyle tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı, kendisine verilen vekaletnamedeki tevkil yetkisine dayanarak davanın tanıdığı kişiyi vekil tayin ettiğini, satışın bu kişilerce gerçekleştirildiğini savunarak davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, satışı yapan alt vekilin davacının bilgi ve onayı ile yetkilendirildiği kanıtlanamadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davacı tarafça temyiz edilmiştir.

1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillere yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2- Davacının, tapuda ½ hissesi adına kayıtlı 11 no'lu bağımsız bölümün satışı konusunda 22.06.2004 tarihli vekaletname ile davalıyı vekil tayin ettiği, bu vekaletnamede vekilin başkalarının tevkil, teşrik ve azle yetkili kılındığı, davalının bu yetkiye dayanarak 05.07.2004 tarihinde dava dışı NGT'yi tevkil ettiği, bu vekilinde 11 no'lu bağımsız bölümdeki davacıya ait ½ hisseyi 22.07.2004 tarihinde dava dışı EGÖ ve AÖ'ye sattığı, satış tarihi itibarıyla davacı hissesinin 50.000.00.-YTL. Olup, bu bedelin davacıya ödenmediği dosya içeriğinden anlaşıldığı gibi, bu hususlar mahkemenin de kabulündedir.

Uyuşmazlık, dava dışı vekil NGT tarafından davacıya ödenmeyen satış bedelinden alt vekil davalının davacıya karşı sorumlu olup olmayacağı hakkındadır. Davacı ile davalı arasında vekalet ilişkisi olduğundan duraksama yoktur.

Davalı, kendisine verilen yetki nedeniyle NGT'yi alt vekil tayin etmiştir. BK'nın 390-391. maddeleri gereği alt vekilin sözleşmeden doğan yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde kural olarak vekil müvekkile karşı sorumludur.

Ne var ki BK'nın 391/2. maddesi,

“vekil başkasını tevkile selahiyattar olduğu takdirde yalnız selahiyetini kullanırken ve talimat verirken tekayyüt ve ihtimam göstermekle mükelleftir.” Düzenlemesini getirmiştir.

Bu yasal düzenleme doğrultusunda vekil yerine koyduğu kişiyi seçerken gerekli dikkat ve özeni göstermiş olduğunu ve kusursuzluğunu kanıtlarsa alt vekilin özensizliğinden bir zarar doğmuş ise sorumluluktan kurtulabilir.

Vekilin alt vekili seçerken aksi kararlaştırılmadıkça müvekkilin bu konuda rızasını almasına gerek yoktur. Vekilin sorumlu olabilmesi için özelliğine göre gerekli nitelikleri taşıyan kişiyi seçmemesi veya alt vekile gerekli talimatı vermemesi eksik veya yanlış talimat vermesi gerekir. Vekilin alt vekili seçtikten sonra onu gözetim altında tutmak ve yapacağı işlerle ilgili denetleme görevi yoktur. Dosya içeriğine göre davacının alt vekili seçerken gerekli dikkat ve özeni göstermediği sübut bulmamıştır. Bu durumda davanın reddi gerekirken kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

SONUÇ

Yukarıda 1 no'lu bentte açıklanan nedenlerle sair temyiz itirazlarının **RED-DİNE**, 2 no'lu bentte açıklanan nedenlerle hükmün **BOZULMASINA**, oybirliğiyle karar verildi.

ESTETİK AMELİYAT • HUKUKİ İLİŞKİ**DOKTORUN SORUMLULUĞU***

ÖZET: Estetik ameliyat yaptırılmasında belli bir sonuç ve amaç gözetildiğinden, taraflar arasında bir eser sözleşmesinin varlığı kabul edilmelidir.

Eser sözleşmesinde yapılacak işin ifasını tehlikeye koyan tüm durumların yüklenici tarafından iş sahibine bildirilmesi gerekir.

Somut olayda ameliyat olacak kişinin daha önce olduğu ameliyat izlerinin yapılması düşünülen ameliyata olumsuz etkiler yaratacağının hastaya bildirilmesi yükleniciye düşen sorumluluktur.

Y.13.HD E.2011/11359 K.2012/12808 T.21.05.2012

Davacı, karın yağlarının alınmak sureti ile vücudunun şekillendirmek amacı ile davalı doktor ile anlaşmış, ameliyat sonrası karın örtüsü apsesine maruz kaldığını, ikinci kez ameliyat olmak zorunda kaldığını, iki ay boyunca sürekli tedavi altında kaldığını, ruhsal bunalımlar geçirdiğini ileri sürerek 10.000.00 TL. maddi ve 100.000.00 TL. manevi tazminatın tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalılar, davanın reddini dilemişlerdir.

Mahkemece, davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı, estetik amaçla karın yağlarının aldırılması hususunda davalı doktor tarafından ameliyat edildiğini, ameliyat sonucu karın örtüsü apsesi oluştuğunu, yeniden ameliyat olduğunu tedavi sürecinin uzadığını sonuç alamadığını ileri sürerek eldeki davayı açmıştır. Davalılar davanın reddini dilemişlerdir. Mahkemece; Adli Tıp İhtisas Kurulu'ndan alınan rapor doğrultusunda doktor uygulamasının tıp kurallarına uygun olduğundan ispatlanamayan davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelerden taraflar arasında estetik ameliyat yapılmak suretiyle davacının karın yağlarının alınması ve göğüs küçültme işleminin yapılması hususunda anlaşma yapıldığı, ameliyat sonrasında davacının karın örtüsünde apse oluştuğu ve yeniden ameliyat olmak zorunda kaldığı

* Gönderen: Av. Hülya Dinç

anlaşılmaktadır. Davacı iddiası ve davalı savunmasından estetik ameliyat yapılmak suretiyle istenilen ve kararlaştırılan amaca uygun güzel bir görünüm sağlanmasının taraflar arasındaki sözleşmenin konusu olduğu açıktır. Burada sözleşme yapılmasının nedeni belli bir sonucun (eserin) ortaya çıkmasıdır. Eser, yüklenicinin sanat ve becerisini gerektiren, bir emek sarfı ile gerçekleştirilen sonuçtur. O halde, taraflar arasındaki ilişki BK'nın 355. ve devamı maddelerinde düzenlenen sözleşme ilişkisidir.

Yüklenicinin eseri iş sahibinin yararına olacak şekilde ve ona hiçbir zarar vermeden meydana getirmesi davalı yüklenicinin hem sadakat hem de özen borcunu kapsar. Bu kural gereğince, yüklenici iş sahibinin yararına olan şeyleri yapmak ve zararına olan şeylerden kaçınmak zorundadır. İş sahibi ortaya çıkacak eserde belli niteliklerin bulunmasını arzu eder. Meydana getirilen eserin iş sahibinin beklentisini karşılamaması halinde sözleşmedeki yarar dengesi iş sahibi aleyhine bozulur. Bu bakımdan eserin fen ve sanat kurallarına uygun iş sahibinin beklentilerini karşılar özelliği taşıması gerekir. Aksi halde, ayıplı olduğu kabul edilir. Yüklenici meydana getirdiği eserde ortaya çıkan ayıp ve eksikliklerden ayıba karşı tekeffül borcu gereğince sorumludur. Yüklenici, sadakat ve özen borcu gereğince eseri iş sahibinin yararına olacak şekilde meydana getirmek zorundadır. Akdin gereği gibi veya zamanında ifasını tehlikeye koyan tüm halleri de zamanında iş sahibine haber vermek zorundadır. Yüklenicinin genel ihbar yükümlülüğünden doğan çeşitli özel açıklama ve yol gösterme yükümlülükleri vardır. Yüklenici ihbar mükellefiyetini zamanında yerine getirmezse bundan doğacak tüm zarardan da sorumludur. (BK.m.96)

Somut olayda, alınan Adli Tıp raporunda "...davacının daha önce kolesistektomi ve apendektomie ye ait ameliyat izlerinin olduğunu, bunlardan kolesistektomi ameliyatının çalışma alanının karın germe ameliyatında yararlılığına olumsuz etkisinin sıklıkla beklendiğinden ameliyatlardan yeterli sonuç alınamamasına neden olan sağ yanda gelişmiş cilt kaybı, yağ nekrozu ve enfeksiyonun hekim hatasından kaynaklanmadığı..." belirtilmiş olup açıklanan gerekçeler dikkate alındığında, bu hususların yüklenicinin genel ihbar zorunluluğu kapsamında olduğu açıktır. O halde, davalının ameliyat öncesi muhtemelen hasıl olabilecek sonuç ve komplikasyonlar hakkında hastasını bilgilendirmesi BK.md.357. maddesine göre bir zorunluluktur. Bu nedenle; davalının, davacıyı bu konuda bilgilendirdiği ve gerekçeli açıklamaları yaparak uyardığı hususu ve davacının yeterli derecede aydınlatılıp aydınlatılmadığı hususunda davalı delillerinin toplanarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma gerektirir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz edilen kararın **BOZULMASINA**, peşin alınan 18.40 TL. temyiz harcının istek halinde iadesine, 21.05.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 14. HUKUK DAİRESİ

MAHKEME İLAMLARININ TAVZİHİ • YAPILACAK İŞLEM*

ÖZET: Bir mahkeme ilamında yer alan “tarafarca tanınan haklar ve yüklenen borçlar” tavzih yoluyla değiştirilemez.

Y.14.HD E.2011/12195 K.2011/13312 T.02.11.2011

Dava, tapu kaydında baba adının düzeltilmesi istemine ilişkindir.

Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, hükmü davalı idare vekili temyiz etmiştir. Hükmün hangi hallerde tavzihinin istenebileceği 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 305. maddesinde düzenlemiştir. Buna göre, hüküm yeterince açık değilse veya icrasında tereddüt uyandırıyor yahut birbirine aykırı fıkralar içeriyorsa, icrası tamamlanıncaya kadar taraflardan her biri hükmün açıklanmasını veya tereddüt ya da aykırılığın giderilmesini isteyebilir. Hüküm fıkrasında taraflara tanınan haklar ve yüklenen borçlar tavzih yolu ile sınırlandırılmaz, genişletilemez ve değiştirilemez.

Somut olayda davacı maliki olduğu dava konusu 20 adet parselin malik hanesinde “N” olarak yazılan babasının adının “Ş” olarak düzeltilmesini istemiştir. Taşınmazlar “N. oğlu İ.” adına kayıtlıdır.

Mahkemece deliller toplanmış ve tapu kayıtlarındaki “N. oğlu İ.” şeklindeki kimlik bilgilerinin “Y. oğlu Ş.” olarak düzeltilmesine karar verilmiştir. Oysa Y. oğlu Ş. davacının babası olup, taşınmazlar davacı Ş. oğlu İ'ye aittir. Yapılan yanlışlık fark edilince bu defa kimlik bilgilerinin “Ş. oğlu İ.” olarak tavzih edilerek hükmün değiştirildiği görülmüştür.

Yukarıda da belirtildiği gibi tavzihle hüküm değiştirilemez. Bu nedenle davacı maliki olduğu dava konusu taşınmazlarda kendi baba adının düzeltilmesini istemiş olduğundan, bu istem doğrultusunda araştırma ve inceleme yapılarak sonucuna göre bir karar verilmelidir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün **BOZULMASINA**, 02.11.2011 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

* Gönderen: Doç. Dr. Mustafa Serdar Özbek

TAPU KAYDINDA KİMLİK DÜZELTİLMESİ • GÖREVLİ MAHKEME

ÖZET: Tapu kayıtlarında kimlik bilgilerinin düzeltilmesi davaları çekişmesiz yargı işlerinden sayılacağından, bu davaların bakılacağı görevli mahkeme Sulh Hukuk Mahkemesidir.

Y.14.HD E.2012/2846 K.2012/3570 T.12.03.2012

Davacılar vekili, 17 sayılı parselde murisin tapuda “Hasan kızı F.” olarak yazılı isminin nüfus kaydına uygun olarak “Hasan kızı F.” olarak düzeltilmesini istemiştir.

Mahkemece, tensip ile birlikte HMK'nın 382. maddesinde gösterilen hasımsız işlerden olmadığı gerekçesi ile mahkemenin görevsizliğine, asliye hukuk mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

Hükmü, davacılar vekili temyiz etmiştir.

Dava, tapu kayıtlarında kimlik bilgilerinin düzeltilmesi isteğine ilişkindir. Bu tür davalarda Tapu Sicil Tüzüğü'nün 25. maddesinde belirtilen ve kütükte bulunması zorunlu olan kimlik bilgilerinden tapu malikinin adı ile soyadı, baba adındaki yanlışlıkların düzeltilmesi istenebilir.

6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 382/1 maddesinde; “Çekişmesiz yargı, hukukun mahkemelerce, aşağıdaki üç ölçütten birine veya birkaçına göre bu yargıya giren işlere uygulanmasıdır.” Hükmüne yer verilmiş; bu ölçütler ise ilgililer arasında uyumsuzluk olmayan haller, ilgililerin ileri sürebileceği herhangi bir hakkın bulunmadığı haller ve hakim in re`sen harekete geçtiği haller olarak ifade edilmiştir. Kanunda çekişmesiz yargı işlerinin neler olduğu önce genel çerçevesi belirlenerek, daha sonra da mümkün olduğunca sayılarak belirtilmiştir. Ancak bu sayma sınırlı olmadığından yasa maddesinde sayılmayan fakat çekişmesiz yargı ölçütlerini taşıyan diğer işlerin de çekişmesiz yargı işi olarak kabulü gerekir. Yani, 382.maddede sayılmamakla beraber çekişmesiz yargının ölçütlerinden birini veya birkaçını taşıyan bir iş de çekişmesiz yargı işi olarak değerlendirilmelidir. Tapu kayıtlarında kimlik bilgilerinin düzeltilmesi davalarında, davacı taraf tapu kayıtlarındaki kimlik bilgilerinin nüfus kayıtlarına uygun hale getirilmesini talep etmekte olup bu tür davalarda hasım gösterilen Tapu Sicil Müdürlüğü ile aralarında bir uyumsuzluk yoktur.

Tapu Sicil Müdürlüğü davada sadece yasal hasım olarak yer almaktadır. Gerçekte davada taraf değil, sadece ilgilidir. İlgililerin uzlaşması halinde çekişmenin ortadan kalktığından söz edilemez veya bu davalarda ilgili tarafın davayı kabulü sonuç doğurmaz. Taraflar arasında bu anlamda gerçek bir çekişmenin

varlığı söz konusu değildir. Davacıların yukarıda belirtildiği gibi davada tapu kayıtlarının malik hanesindeki kimlik bilgilerinin nüfus kayıtlarına uygun biçimde düzeltilmesi dışında ileri sürebilecekleri herhangi bir hakları da bulunmamaktadır. Yine bu tür davalarda, kimlik bilgilerinin düzeltme yapılması istenen tapu maliki ile ilgili araştırmada hususlarda re`sen araştırma yapılması gerekmektedir. Ayrıca, bu davaların sonucunda verilen kararlar kesin hüküm sayılmamaktadır. Kararın haksız veya hatalı görülmesi halinde ileri sürülen delillere göre yeniden düzeltme talebinde bulunabilmesi hükmün değiştirilebilmesi mümkündür. Bunların yanında, uygulamada davanın kabulüne karar verilmesi halinde dahi yargılama giderleri davacı üzerinde bırakılmakta, Tapu Sicil Müdürlüğü yargılama giderlerinden ve vekalet ücretinden sorumlu tutulmamaktadır. Bütün bu değerlendirmelere göre, tapu kayıtlarında kimlik bilgilerinin düzeltilmesi davaları da 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 382. maddesinde belirtilen çekişmesiz yargı işlerinden sayılmalıdır. Kaldı ki 382. maddenin 2-ç/1 fıkrasında "Taşınmaz üzerinde taraf oluşturulmasına ve hak ihlaline sebebiyet vermeyecek düzeltmelerin yapılması" çekişmesiz yargı işi sayılmış olup, niteliği itibarıyla tapu kayıtlarında kimlik bilgilerinin düzeltilmesi davalarından başka bu tarife uyacak bir dava türü de bulunmamaktadır.

Halen yürürlükte bulunan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 383.maddesine göre de, çekişmesiz yargı işlerinde görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadığı sürece sulh hukuk mahkemeleridir. Bu itibarla, çekişmesiz yargı işi olan tapu kayıtlarında kimlik bilgilerinin düzeltilmesi davalarına sulh hukuk mahkemelerince bakılması gerekir.

Anılan Yasa'nın 114/1-c ve 115. w maddeleri gereğince, görev dava şartlarından olup mahkeme, dava şartlarının mevcut olup olmadığını davanın her aşamasında kendiliğinden araştırmalıdır. Bu tür davaların asliye hukuk mahkemesinde görülmesi mümkün olmadığından, mahkemece davanın esastan sonuçlandırılması gerekir. Bu sebeple sulh hukuk mahkemesince verilen görevsizlik kararının bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacılar vekilinin temyiz isteminin kabulü ile hükmün **BOZULMASINA**, peşin yatırılan harcın istek halinde yatırırlara iadesine, 12.03.2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ÇEKİŞMESİZ YARGIDA GÖREV

ÖZET: Aksine hüküm yoksa çekişmesiz davalar Sulh Hukuk Mahkemelerinde görülür.

Y.14.HD E. 2012/2846 K.2012/3570 T.12.03.2012

Davacılar vekili tarafından, davalı aleyhine 07.12.2011 gününde verilen dilekçe ile tapu kaydında kimlik bilgilerinin düzeltilmesi istenmesi üzerine yapılan duruşma sonunda; mahkemenin görevsizliğine dair verilen 19.12.2011 günlü hükmün Yargıtayca incelenmesi davacılar vekili tarafından istenilmekle süresinde olduğu anlaşılan temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra dosya ve içerisindeki bütün kağıtlar incelenerek gereği düşünüldü:

KARAR

Davacılar vekili, 17 sayılı parselde murisin tapuda “Hasan kızı F.” olarak yazılı isminin nüfus kaydına uygun olarak “Hasan kızı F.” olarak düzeltilmesini istemiştir.

Mahkemece, tensip ile birlikte HMK'nın 382.maddesinde gösterilen hasımsız işlerden olmadığı gerekçesi ile mahkemenin görevsizliğine, asliye hukuk mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

Hükmü, davacılar vekili temyiz etmiştir.

Dava, tapu kayıtlarında kimlik bilgilerinin düzeltilmesi isteğine ilişkindir. Bu tür davalarda Tapu Sicil Tüzüğü'nün 25. maddesinde belirtilen ve kütükte bulunması zorunlu olan kimlik bilgilerinden tapu malikinin adı ile soyadı, baba adındaki yanlışlıkların düzeltilmesi istenebilir.

6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 382/1 maddesinde; “Çekişmesiz yargı, hukukun mahkemelerce, aşağıdaki üç ölçütten birine veya birkaçına göre bu yargıya giren işlere uygulanmasıdır.” Hükmüne yer verilmiş; bu ölçütler ise ilgililer arasında uyuşmazlık olmayan haller, ilgililerin ileri sürebileceği herhangi bir hakkın bulunmadığı haller ve hakim in re`sen harekete geçtiği haller olarak ifade edilmiştir. Kanunda çekişmesiz yargı işlerinin neler olduğu önce genel çerçevesi belirlenerek, daha sonra da mümkün olduğunca sayılarak belirtilmiştir. Ancak bu sayma sınırlı olmadığından yasa maddesinde sayılmayan fakat çekişmesiz yargı ölçütlerini taşıyan diğer işlerin de çekişmesiz yargı işi olarak kabulü gerekir. Yani, 382.maddede sayılmamakla beraber çekişmesiz yargının ölçütlerinden birini veya birkaçını taşıyan bir iş de çekişmesiz yargı işi olarak değerlendirilmelidir. Tapu kayıtlarında kimlik bilgilerinin düzeltilmesi davalarında, davacı taraf tapu kayıtlarındaki kimlik bilgilerinin nüfus kayıtlarına uygun hale getirilmesini talep etmekte olup bu

tür davalarda hasım gösterilen Tapu Sicil Müdürlüğü ile aralarında bir uyumsuzluk yoktur.

Tapu Sicil Müdürlüğü davada sadece yasal hasım olarak yer almaktadır. Gerçekte davada taraf değil, sadece ilgilidir. İlgililerin uzlaşması halinde çekişmenin ortadan kalktığından söz edilemez veya bu davalarda ilgili tarafın davayı kabulü sonuç doğurmaz. Taraflar arasında bu anlamda gerçek bir çekişmenin varlığı söz konusu değildir. Davacıların yukarıda belirtildiği gibi davada tapu kayıtlarının malik hanesindeki kimlik bilgilerinin nüfus kayıtlarına uygun biçimde düzeltilmesi dışında ileri sürebilecekleri herhangi bir hakları da bulunmamaktadır. Yine bu tür davalarda, kimlik bilgilerinin düzeltme yapılması istenen tapu maliki ile ilgili araştırmada hususlarda re`sen araştırma yapılması gerekmektedir. Ayrıca, bu davaların sonucunda verilen kararlar kesin hüküm sayılmamaktadır. Kararın haksız veya hatalı görülmesi halinde ileri sürülen delillere göre yeniden düzeltme talebinde bulunabilmesi hükmün değiştirilebilmesi mümkündür. Bunların yanında, uygulamada davanın kabulüne karar verilmesi halinde dahi yargılama giderleri davacı üzerinde bırakılmakta, Tapu Sicil Müdürlüğü yargılama giderlerinden ve vekalet ücretinden sorumlu tutulmamaktadır. Bütün bu değerlendirmelere göre, tapu kayıtlarında kimlik bilgilerinin düzeltilmesi davaları da 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 382. maddesinde belirtilen çekişmesiz yargı işlerinden sayılmalıdır. Kaldı ki 382. maddenin 2-ç/1 fıkrasında "Taşınmaz üzerinde taraf oluşturulmasına ve hak ihlaline sebebiyet vermeyecek düzeltmelerin yapılması" çekişmesiz yargı işi sayılmış olup, niteliği itibarıyla tapu kayıtlarında kimlik bilgilerinin düzeltilmesi davalarından başka bu tarife uyacak bir dava türü de bulunmamaktadır.

Halen yürürlükte bulunan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 383. maddesine göre de, çekişmesiz yargı işlerinde görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadığı sürece sulh hukuk mahkemeleridir. Bu itibarla, çekişmesiz yargı işi olan tapu kayıtlarında kimlik bilgilerinin düzeltilmesi davalarına sulh hukuk mahkemelerince bakılması gerekir.

Anılan Yasa'nın 114/1-c ve 115. maddeleri gereğince, görev dava şartlarından olup mahkeme, dava şartlarının mevcut olup olmadığını davanın her aşamasında kendiliğinden araştırmalıdır. Bu tür davaların asliye hukuk mahkemesinde görülmesi mümkün olmadığından, mahkemece davanın esastan sonuçlandırılması gerekir. Bu sebeple sulh hukuk mahkemesince verilen görevsizlik kararının bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacılar vekilinin temyiz isteminin kabulü ile hükmün **BOZULMASINA**, peşin yatırılan harcın istek halinde yatırırlara iadesine, 12.03.2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY 16. HUKUK DAİRESİ

STAJYER AVUKAT • İCRA CEZA MAHKEMESİ*

ÖZET: İcra Ceza Mahkemesindeki davaya stajyer avukatın girme yetkisi vardır.

Y.16.HD E. 2011/5038 K.2011/6508 T.25.10.2011

Dosya kapsamına göre, müşteki vekili Avukat 24.05.2010 tarihinde düzenlediği yetki belgesine istinaden stajyer Avukat M. durumlara girmesine rağmen mahkemece "1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 26. maddesindeki İcra Tetkik Mercii'nin "İcra Hukuk" mahkemesini kastettiği, stajyer avukatların İcra Ceza Mahkemesi'ne girme yetkisinin bulunmadığı dolayısıyla müşteki tarafın duruşmada temsil edilmediği" gerekçesiyle İİK'in 349/6. maddesi uyarınca davanın düşürülmesine karar verildiği anlaşılmıştır.

Avukatlık Kanunu'nun 26. maddesindeki "Stajyerler, avukat yanında staja başladıktan sonra, avukatın yazılı muvafakati ile ve onun gözetimi ve sorumluluğu altında, sulh hukuk mahkemeleri, sulh ceza mahkemeleri ile icra tetkik mercilerine avukatın takip ettiği dava işlerle ilgili duruşmalara girebilir ve icra müdürlüklerindeki işleri yürütebilirler. Bu yetki, staj bitim belgesinin verilmesi veya staj listesinden silinme ile sona erer." Hükmü ve 2004 sayılı İİK'in geçici 6. maddesindeki "Bu kanunda yer alan "icra tetkik mercii", "tetkik mercii" ve "mercii" ibareleri "icra mahkemesi", "icra mercii hakimi" ve "merci hakimi" ibareleri "icra hakimi" olarak değiştirilmiştir. Çeşitli mevzuatta icra tetkik mercii ve hakimine yapılmış bulunan atıflar icra mahkemesi ve hakimine yapılmış sayılır. "Hükmü ile aynı kanunun 346. maddesindeki "Bu bapta yer alan suçlarla ilgili davalara, icra mahkemesinde bakılır. "Şeklindeki düzenlemeler göz önüne alındığında, stajyer Avukat M. hazır bulunduğu 30.09.2010 tarihli celsede duruşmaya devamla davanın esası hakkında olumlu veya olumsuz bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi,

Kabule göre de: İİK'in 349/6. maddesi uyarınca müştekinin şikayet hakkının düşürülmesi yerine davanın düşürülmesine hükmolunması.

İsabetsiz olup, temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmele hükmün istem gibi **BOZULMASINA**, 25.10.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

* Manisa Barosu Dergisinin 117. Sayısından alınmıştır.

SİGORTA ŞİRKETİ • RÜCU HAKKININ SINIRI**GERÇEK ZARAR***

ÖZET: Sigorta şirketi, rücu hakkını kullanırken sigortalısına fiilen ödediği miktarı değil, somut olaydaki gerçek zarar miktarını zarar sorumlusundan isteyebilir.

Y.16.HD E.2011/8332 K.2012/507 T.24.01.2012

Davacı vekili, davalıların işleteni olduğu aracın müvekkili şirkete kasko sigortalı araca çarpması nedeniyle araçta meydana gelen 8.600 TL. hasar bedelinin sigortalıya ödendiğini, kusur oranına isabet eden 1.680 TL. tazminatın tahsili için yapılan icra takibine davalının itiraz ettiğini belirterek itirazın iptaline, takibin devamına, karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili, kusuru oranını kabul etmediklerini belirterek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece toplanan deliller ve benimsenen bilirkişi raporuna göre davalının icra takip dosyasına yaptığı itirazın iptali ile takibin devamına karar verilmiş, hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

1- Davacı, davasını TTK'nın 1301. maddesinde yazılı halefiyet hakkına dayandırmıştır. Böyle bir davada sigortacı, ödediği tazminatı değil, ödenmesi gerekli gerçek zarar miktarını zarar sorumlusundan isteyebilir. Davalının kusur oranının ve araçta meydana gelen gerçek zararın belirlenmesi için mahkemece konusunda uzman bilirkişiden kusur oranı ve hasar bedeline ilişkin rapor alınarak sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken, yazılı şekilde gerçek zarar belirlenmeden davacının ödediği miktara göre karar verilmesi doğru görülmemiştir.

2- Davacı vekili icra takip dosyasında 1.680 TL. asıl alacak, 358.49 TL. işlemler faizi olmak üzere toplam 2.038.49 TL. alacağın takip tarihinden işleyecek faizi ile tahsilini talep etmiş, mahkemece davalının itirazının iptaline, takibin devamına karar verilmiştir. Oysa, asıl alacağa takip tarihinden itibaren yasal faiz yürütülmesi gerekirken, asıl alacak ile faizin toplamı üzerinden faize faiz uygulaması sonucunu doğuracak şekilde hüküm kurulması da isabetli değildir.

SONUÇ

Yukarıda 1 ve 2 numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA**, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalıya geri verilmesine 24.01.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

* Gönderen: Av. Hülya Dinç

YARGITAY 17. HUKUK DAİRESİ

SİGORTA ŞİRKETİNİN SORUMLULUĞU • İSPAT KÜLFETİ

RİZİKONUN İHBARI

ÖZET: Rizikonun poliçe teminatı dışında kaldığını ispatlamak yükümlülüğü sigorta şirketine aittir.

Sigorta ettiren kasten olayı ihbar etmemiş ise, haklarını kaybeder. Kusurunun bulunması halinde ise, sigorta şirketinin ödeyeceği bedeli kusurun ağırlığı belirler.

Olayın kasten ihbar edilmemesi ya da iyiniyet kuralına aykırı olarak ihbar yapılması halinde ispat külfeti sigorta ettirene geçer.

Kaza tespit tutanağı aksi ispat edilinceye kadar resmi belge niteliğindedir.

Y.17.HD E.2010/11355 K.2011/9768 T.25.10.2011

Davacı vekili, müvekkiline ait aracın davalı şirkete kasko sigorta poliçesi ile sigortalı olduğunu, aracın tek taraflı kazada hasar gördüğünü, hasar bedelinin sigorta şirketi tarafından ödenmediğini belirterek 30.000 TL.tazminatın avans faizi ile davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, kazadan sonra sürücü değişikliği yapıldığını, sigortalının doğru ihbar yükümlülüğünün yerine getirmediğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece toplanan deliller ve benimsenen bilirkişi raporuna göre, davanın ihbar yükümlülüğünü iyiniyet kurallarına uygun şekilde yerine getirmediği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, kasko sigorta sözleşmesinden kaynaklanan tazminat istemine ilişkindir.

Mal sigortası türünden olan kasko sigorta sözleşmeleri gerek kuruluşlarında, gerek devamı sırasında ve gerekse rizikonun gerçekleşmesi aşamasındaki ihbar yükümlülükleri bakımından iyiniyet esasına dayalı sözleşme türlerindedir.

Kasko Sigortası Genel Şartlarının A/1 maddesine göre gerek hareket gerekse durma halinde iken sigortalının veya aracı kullananın iradesi dışında araca ani

ve harici etkiler neticesinde sabit veya hareketle bir cismin çarpması veya aracın böyle bir cisme çarpması, müsademesi, devrilmesi, düşmesi, yuvarlanması gibi kazalar ile üçüncü kişilerin kötüniyet ve muziplikle yaptıkları hareketler, aracın yanması, çalınması veya çalınmaya teşebbüs sonucu oluşan maddi zararların bu tür sigortanın teminat kapsamında olduğu anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, TTK 1282. maddesi uyarınca, sigortacı, geçerli bir sigorta ilişkisi kurulduktan sonra oluşan rizikolardan sorumlu olduğu gibi, aynı Yasa'nın 1281. maddesi hükmüne göre, kural olarak rizikonun teminat dışında kaldığına ilişkin iddianın sigortacı tarafından kanıtlanması gerekmektedir. Olayın sigortalının ihbar ettiği şekilde değil de, sigortacının iddia ettiği şekilde gerçekleşmesi halinde ise, bu oluş şeklinin Kasko Sigortası Genel Şartlarının A.5.maddesinde sayılan "teslimat dışında kalan zararlardan" olması gerekmektedir.

Keza, Kasko Sigortası Genel Şartları B.1.5 maddesine göre, sigortalı, sigortacının isteği üzerine rizikonun gerçekleşmesi nedenlerini ayrıntılı şekilde belirlemeye, zarar miktarı ile delilleri saptamaya ve rücu hakkının kullanılmasına yararlı bilgi ve belgeleri gecikmeksizin sigortacıya vermekle yükümlüdür.

Görüldüğü gibi, ihbar yükümlülüğünün gereği gibi yerine getirilmemesi durumunda, müeyyidesi genel şartlarda düzenlenmediği gibi bu husus rizikonun teminat dışında kaldığı haller arasında da sayılmamıştır. Bu halde, konunun TTK'nın 1290 ve 1292/son madde hükümlerine göre çözümlenmesi gerekir. Buna göre, sigorta ettiren kimse kasten ihbarda bulunmamış ise, sigorta haklarını zayi edeceği, kusurunun bulunması halinde ağırlığına göre sigortacının ödemekle yükümlü olduğunun kabulü gerekmektedir. Diğer bir anlatımla, sigortalı rizikonun gerçekleştiğine dair doğru ihbar mükellefiyetini kasten yerine getirmez veya iyiniyet kurallarına açıkça aykırı şekilde, sigorta teminatı dışında kalan bir hususu sanki, teminat içinde kalmış gibi ihbar edildiği sigortacı tarafından somut delillerle kanıtlanırsa, ispat külfeti yer değiştirip sigortalıya geçer.

Yukarıda açıklanan ilkeler ışığında somut olaya bakıldığında, kaza tespit tutanağına göre tek taraflı kazanın 01.02.2009 tarihinde saat 03.30 da sürücü H. tarafından tek taraflı trafik kazasını yaptığı belirtilmiş, zabıt müzisi B. de mahkemede verdiği ifadesinde, kaza tespit tutanağının içeriğini doğrularak araç sürücüsünün H. olduğunu beyan etmiştir. Davalı tanığı Uğur ise, 14.04.2009 tarihli dilekçesinde ve mahkemeye verdiği ifadesinde, kaza esnasında görevli bulunduğunu, bir aracın çok hızlı olarak geldiğini, bariyerlerinin açık olduğunu, kasise girdiğini, fren yaptığını ve direksiyon hakimiyetini kaybedip direklere çarpıp devrildiğini, kazadan hemen sonra aracın yanına gittiğini, araç içinden genç, orta boylu birini araçtan çıkardığını, arkadan gelen Mercedes marka araçtan biri bayan iki bey indiğini, beylerden biri olay yerinde sürücü olarak kaldığını, araçtan çıkarılan sürücünün Mercedes araçla gittiğini, kalan sürücü ile Jandarma gelene kadar beklediğini beyan etmiştir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık trafik kaza sonrası araç sürücüsünün değiştirilip değiştirilmediği, araç sürücüsünün H. mi yoksa başka bir kişi mi olduğu noktasında toplanmaktadır.

Kaza tespit tutanakları aksi ispat edilene kadar geçerli resmi belge niteliğindedir. Zabıt müzisi B. sürücünün H. olduğunu söylemiş ise de, davalı tanığı U. ise sürücünün genç, orta boylu bir kişinin olduğunu ifade etmiştir. Tanıklar arasındaki çelişki giderilmeden, sürücünün kimliği tespit edilmeden eksik inceleme ile hüküm kurulamaz.

Bu durumda mahkemece, yukarıda açıklanan ilkeler ışığında, tanıklar B. ve U. yeniden birlikte dinlenerek B. olay mahalline geldiği sırada, U'nun olay mahallinde bulunup bulunmadığı, U. ile konuşup konuşmadığı, gerektiğinde olay yerinde keşif yapılarak olayı gördüğünü beyan eden U'nun bulunduğu yerden kazanın meydana gelmesini ve sonradan gelişen durumları görebilecek konumda olup olmadığı belirlenmeli, varsa olay mahallindeki kameralardaki görüntüler de getirilerek, sonucuna göre ispat yükünün yer değişip değişmediği konusu tartışılıp TTK'nın 1281, 1282 ve 1292/son maddeleri uyarınca hüküm kurulması gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenle davacı vekilinin temyiz itirazının kabulü ile usul ve yasaya aykırı bulunan hükmün **BOZULMASINA**, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine 25.10.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KÜÇÜĞÜN ERGİN KILINMASI İSTEMİ • GÖREVLİ MAHKEME

ÖZET: 15 Yaşındaki çocuğun ergin kılınmasına ilişkin talep çekişmesiz yargı işlerinden olup, bu talebin görüleceği yer Sulh Hukuk Mahkemesidir.

Y.17.HD E.2011/13317 K.2011/13407 T.30.12.2011

Dava, 15 yaşını doldurmuş çocuğunun ergin kılınması istemine ilişkindir.

Asliye Hukuk Mahkemesince ergin kılınma davalarında HMK'nın 382/2,a-1 maddesi gereğince görevli mahkemenin Sulh Hukuk Mahkemesi olduğu gerekçeyle, görevsizlik kararı verilmiştir.

Sulh Hukuk Mahkemesi ise, Şahıs varlığına ilişkin davaların HMK'nın 2/1 maddesi gereğince Asliye Hukuk Mahkemesi'nde görülmesi gerektiği gerekçeyle görevsizlik yönünde hüküm kurmuştur.

Türk Medeni Kanunu'nun 12. maddesi ile “onbeş yaşını dolduran küçük, kendi isteği ve velisinin rızasıyla mahkemece ergin kılınabilir.” Hükmüne, 6100 sayılı HMK'nın 382/2-a1 maddesine göre, “Ergin kılınma” Çekişmesiz yargı işlerinden sayılmasına, aynı Yasa'nın 383. maddesinde ise “çekişmesiz yargı işlerinde görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadığı sürece sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğu” hükmüne yer verilmiştir.

Somut olayda dava 15 yaşını doldurmuş çocuğun Türk Medeni Kanunu'nun 12. maddesine göre, ergin kılınması istemine ilişkin olup, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 382/2-a1 maddesi gereğince çekişmesiz yargı işlerinden olduğu anlaşılmıştır. Bu durumda davanın niteliği itibarıyla ve 6100 sayılı HMK'nun 383. maddesi gereğince uyuşmazlığın Sulh Hukuk Mahkemesi'nde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 6100 sayılı HMK'nın 21 ve 22. maddeleri gereğince Merzifon Sulh Hukuk Mahkemesi'nin **YARGI YERİ OLARAK BELİRLENMESİNE** 30.12.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MANEVİ TAZMİNAT • SİGORTA ŞİRKETİNİN SORUMLULUĞU

ÖZET: Sigorta poliçesinde manevi tazminatda teminat altına alındığından davalı sigorta şirketi manevi tazminattan da sorumlu tutulmalıdır.

Y.17.HD E.2011/1086 K.2012/1637 T.15.02.2012

Davacı vekili, davalı A'nın sürücüsü, davalılar M. ve İ. işleteni olduğu ve davalı E. Sigorta A.Ş'ye ZMSS ve kasko poliçesi ile sigortalı olan aracın davalıların desteği K. çarparak ölümüne sebep olduğunu bildirerek defin masrafı 1.000 TL.davacı Ö. için 5.000 TL. H. için 5.000 TL. destekten yoksun kalma tazminatı ile her iki davacı için 25.000 TL.manevi tazminatın kaza tarihinden başlayacak yasal faizi ile birlikte davalılardan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiş, ıslah ile davacı H. için talebini 18.553.99 TL.ye yükseltmiştir.

Davalı E. Sigorta vekili, davanın reddini talep etmiştir.

Davalılar A, M. ve İ. vekili ise sürücünün kusuru bulunmadığını, istenen tazminat tutarlarının fahiş olduğunu belirterek davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece; toplanan delillere ve alınan bilirkişi raporuna göre, ölen K. geliri asgari ücret üzerinden hesaplanarak davacı H. için 8.511.01 TL, Ö. için 843.02 TL.destekten yoksun kalma tazminatı ile her iki davacı için 7.500 er TL. manevi tazminatın davalılar M, A. ve İ. kaza tarihinden itibaren başlayacak

yasal faizi ile birlikte davalılardan tahsiline karar verilmiş; hüküm, davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, trafik kazasından kaynaklanan destekten yoksun kalma tazminatı ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

1- Mahkemece toplanıp değerlendirilen delillere, oluşa ve dosya içeriğine uygun olarak düzenlenen uzman bilirkişi raporundan belirtilen kusur oranının ve tazminata ilişkin hesaplamaların hükme esas alınmasında bir usulsüzlük bulunmamasına ve manevi tazminatın takdirinde BK'nın 47. maddesindeki özel haller dikkate alınarak hak ve nesafet kuralları çerçevesinde hüküm kurulmuş olmasına göre, davacılar vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazının reddine karar vermek gerekmiştir.

2- Kaza yapan aracın, davalı E. Sigorta tarafından ZMSS ve İMSS poliçesi ile sigortalandığı, İMSS poliçesinde manevi tazminatların teminat altına alındığı belirtilmesine rağmen mahkemece hükmedilen manevi tazminattan davalı sigorta şirketinin de sorumlu tutulması gerekirken manevi tazminatın sadece davalılar A, M. ve İ'den tahsiline karar verilmesi doğru görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda 1 no'lu bentte açıklanan nedenlerle davacılar vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, 2 no'lu bentte açıklanan nedenlerle temyiz itirazının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA** ve peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacılara geri verilmesine 15.02.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

HAKSIZ FİİL DAVASI • UZAMIŞ CEZA ZAMANAŞIMI



AVUKATLIK ÜCRETİ*

ÖZET: Uzamış ceza zamanaşımı varsa hukuk davası da sonrasında açılmış sayılır. Davada ret sebebi aynı ve bir ise tek avukatlık ücretine hükmedilmelidir.

Y.17.HD E. 2012/2164 K.2012/5538 T.03.05.2012

Davacı vekili, davalı taraf aracının müvekkiline ait araca çarparak hasarlandığını, bir kısım davalıların murisi M'nin olaydan 4 saat sonra yapılan ölçümde 2.10 promil alkollü olduğunun tesbit edildiğini şeride tecavüz kusurunu işlediğini tespit raporuna göre müvekkilinin aracında 36.700.80 TL tutarında hasar bulunduğunu davalı sigorta şirketinin diğer davalıların murisine ait aracın tra-

* Gönderen: Av. Davut Bilgin

fık ve İMSS şirketi olduğunu belirterek şimdilik 10.000 TL. tazminatın davalı sigorta şirketi poliçe limiti ile sorumlu olmak üzere kaza tarihinden işleyecek avans faizi ile davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsilini talep etmiştir.

Davalı A. Sigorta A.Ş. vekili davanın zamanaşımına uğradığını sigortalının kusuru oranında azami 6.000 TL. poliçe limiti ile sorumlu olduklarını, kusuru hasar miktarını kabul etmediğini temerrüde düşürülmediklerini belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalılar, G, N, M, Y, G vekilleri davanın zamanaşımına uğradığını kusuru, hasar miktarını, tesbit raporunu kabul etmediğini aynı olaya ilişkin Üsküdar 3. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2007/167 Esas sayılı dosyasında davacı aracının sürücüsünün kusurlu olması nedeniyle mahkumiyetine karar verildiğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmiş, hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1- Dava, trafik kazasından kaynaklanan maddi tazminat istemine ilişkin olup, davalılar karşı aracın işleteni ve sürücüsü M. Mirasçıları ile davalı taraf aracının ZMSS şirkettir.

Somut olayda 10.03.2007 tarihinde saat 21.30 da meydana gelen iki araçlı trafik kazasında davalı taraf aracının sürücüsü ve işleteni M. Ölmüş, kaza anında araçta yanında bulunan H. ile davacı şirkete ait aracın sürücüsü S. yaralanmışlar her iki araçta hasarlanmıştır.

BK'nın 41. maddesinde haksız fiil tanımlanmış 60. maddesinde de haksız fiilden zarar görenin bundan kaynaklanan zararının tazmini istemi ile açacağı davaların zararı ve faili öğrendiği tarihten itibaren 1 yıl ve herhalde haksız fiil tarihinden itibaren 10 yıllık zamanaşımı süresine tabi bulunduğu belirtilmiştir. Buna karşılık 2918 sayılı KTK'nın 109/1. maddesinde motorlu araç kazalarından doğan maddi zararların tazminine ilişkin talepler zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak 2 yıl ve herhalde, kaza gününden başlayarak 10 yıl içinde zamanaşımı süresi öngörmüş ise, bu süre maddi tazminat talepleri içinde geçerlidir." Hükmüne yer vermiştir. Maddenin özellikle 2. fıkrasında "dava cezaı gerektiren bir fiilden doğarsa" ifadesi ile kanun koyucu taraf ayırımı yapmaksızın (davacı, davalı veya dava dışı 3. Kişi) yapmış olduğu fiil cezaı gerektiriyor ise uzamış ceza zamanaşımı uygulanacağı ifade edilmiştir. Görüldüğü gibi, BK'nın 60 ve 2918 sayılı KTK'nın 109/2 maddesindeki düzenlemeler, zamanaşımı süresinin başlangıcı yönünden birbirine paraleldir. Aralarındaki tek fark, zamanaşımı süresinin trafik kazalarından doğan tazminat talepleri bakımından bir yıl yerine, iki yıl olarak öngörülmesidir. 2918 Sayılı Kanun'un anılan madde hükmünde gözden kaçırılmaması gereken husus, ceza kanununda öngörülen daha uzun zamanaşımı süresinin tazminat talebi ile açılacak davalar içinde geçerli olabilmesinin

sadece eylemin ceza kanununa göre suç sayılması koşuluna bağlanmış bulunmasıdır. Bu düzenlemenin iki ayrı sonucu bulunmaktadır. Söz konusu yasa hükmü, ceza zamaşımının uygulanabilmesi için sadece eylemin aynı zamanda bir suç oluşturmasını yeterli görmekte; bunun dışında fail hakkında mahkumiyet kararıyla sonuçlanmış bir ceza davasının varlığı hatta böyle bir ceza davasının açılması ya da zarar görenin o davada tazminat yönünden bir talepte bulunmuş olması koşulu aranmamaktadır. Dahası söz konusu hükümde, ceza zamaşımının uygulanması bakımından sürücü ve diğer sorumlular (örneğin işleyen) arasında bir ayırım da yapılmamış böylece kuralın bunların tümü için geçerli olduğu hepsi için aynı zamaşımı süresinin uygulanacağı öngörülmüştür. (HGK'nın 10.10.2001 gün 2001/19-652 ve HGK'nın 16.04.2008 gün ve 2008/4-326-325 sayılı kararları ile uzamış ceza zamaşımı benimsenmiştir.) Açıklanan hukuksal ve ekliler ışığında somut olayda 1 kişi ölmüş, birden fazla kişi yaralanmıştır. Olay tarihi itibarıyla 5237 sayılı KTK'nun uygulanması gerekir. 5237 sayılı Yeni TCK'nın 66. maddesine göre bir ölü veya bir yaralı varsa zamaşımı süresi 8 yıl birden fazla ölü ile bir ölü ve bir veya birden fazla yaralı olması halinde zamaşımı süresi 15 yıldır. 10.03.2007 tarihinde davaya konu trafik kazası meydana gelmiş davacı vekili tarafından ceza zamaşımı süresi içinde 18.01.2011 tarihinde iş bu dava açılmıştır.

Bu durumda mahkemece davada uzamış ceza zamaşımı süresinin uygulanması ve davanın süresi içinde açıldığının kabulü ile işin esasına girilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu biçimde davanın zamaşımı nedeniyle reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.

2- Kabulü göre de, AAÜT'nin 3/2 maddesi hükmüne göre “müteselsilen sorumlu olanlar aleyhine açılan davanın reddinde, ret sebebi ortak olan davalılar vekili lehine tek, ret sebebi ayrı olan davalılar vekili lehine ise her bir ret sebebi için ayrı ayrı avukatlık ücretine hükmolunur.” Somut olayda davalı sigorta şirketi ile diğer davalılar M. Mirasçıları dava ve duruşmalarda kendilerini vekil ile temsil ettirmişlerdir. Dava tüm davalılar yönünden zamaşımı nedeniyle reddedilmiştir.

Bu durumda mahkemece davalılar hakkındaki davanın ret sebebi ortak (aynı) olduğundan, davalılar vekilleri lehine tek bir maktu vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken yazılı olduğu biçimde davalı sigorta şirketi vekili için ayrı, davalı M. mirasçıları vekili için ayrı vekalet ücretine karar verilmesi de isabetli değildir.

SONUÇ

Yukarıda 1 ve 2 no'lu bentlerde açıklanan nedenlerle davacı K. Tic.Ltd. Şti. vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA** peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine 03.05.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 18. HUKUK DAİRESİ

KAT MÜLKİYETİ • YÖNETİCİ SEÇİMİ

ÖZET: Yönetici kat maliklerinin hem sayı hem arsa payı bakımından çoğunluğu tarafından atanmalıdır.

Y.18.HD E. 2011/10954 K.2012/419 T.23.01.2012

Davacı vekili dava dilekçesinde 22.06.2010 tarihli olağanüstü kat malikleri kurulu toplantısında alınan kararların tümünün iptalini istemiş, mahkemece davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Temyiz isteminin süreis içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kağıtlar konup, gereği düşünüldü:

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasal gerektirici nedenlere ve özellikle kanıtların takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre sair temyiz itirazları yerinde değildir.

Ancak;

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelerin incelenmesinde, anataşınmazın 41 bağımsız bölümden oluştuğu, iptali istenen 22.06.2010 tarihli toplantıya 16 bağımsız bölüm malikinin aseleten ve vekaleten katıldıkları anlaşılmaktadır. Kat Mülkiyeti Yasası'nın 34. maddesi gereğince yönetici kat maliklerinin hem sayı hem arsa payı bakımından çoğunluğu tarafından atanır. Buna göre sayı ve arsa payı çoğunluğu sağlanmadan alınan yönetici seçimine ilişkin kararın iptali gerekirken, yerinde olmayan gerekçeyle bu yöndeki istemin de reddine karar verilmiş olması doğru görülmemiştir.

Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK'un 428.maddesi gereğince **BOZULMASINA**, temyiz peşin harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 23.01.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DERNEK VE ŞUBELEERİ • İŞYERİ KAVRAMI

ÖZET: Dernek ve şubelerinin işgal ettiği mekanlar işyeri niteliğinde olup, tapuda mesken olarak kayıtlı bir bölümün işyeri amacıyla kullanılması tüm kat maliklerinin oybirliğiyle verecekleri karara bağlıdır.

Y.18.HD E.2012/316 K.2012/900 T.02.02.2012

Dava dilekçesinde bağımsız bölümün mesken olan eski haline getirilmesi istenilmiştir. Mahkemece davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup, gereği düşünüldü:

Davacı vekili dava dilekçesinde davalının kat mülkiyeti kurulu taşınmazdaki mesken nitelikli 2 no'lu bağımsız bölümü satın alarak Türkiye E...Derneği B... Şubesi olarak kullandığını bildirerek bağımsız bölümün mesken haline iadesini istemiş, mahkemece davanın reddine karar verilmiştir.

Yargıtayın yerleşmiş uygulamalarına göre dernek ile şubelerinin işgal ettikleri mekanlar işyeri niteliğinde olup, Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 24. maddesi hükmü uyarınca tapuda mesken olarak kayıtlı bir bağımsız bölümün bu amaçla kullanılması tüm bağımsız bölüm maliklerinin oybirliği ile verecekleri karar bağlıdır.

Açıklanan bu nedenlerle davanın kabulü ile dava konusu bağımsız bölümün tapu kaydına uygun biçimde mesken olarak kullanılmasına karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile davanın reddi doğru görülmemiştir.

Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK'un 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, temyiz peşin harcının istek halinde temyiz edene iadesine 02.02.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 19. HUKUK DAİRESİ

TİCARİ DEFTERLER • DELİL OLMA KOŞULU*

ÖZET: Bir tarafın ticari defterlerinin delil olabilmesi için tarafların tacir olması ve iddiada bulunan kişinin münhasıran diğer tarafın ticari defterlerine dayanması gerekir.

Y.19.HD E.2011/4634 K.2011/14565 T.23.11.2011

Davacı vekili, müvekkilinin dava dışı K. rakamla ve yazıyla miktar kısmı boş olan çeki imzalayıp verdiğini, ancak dava dışı kişinin çeki çaldırdığını, çekin arka yüzünde davalı Ö'nün diğer davalı G.Ltd.Şti.ne çeki ciro ettiğinin görüldüğünü, davalı şirketin çeke dayalı olarak müvekkili aleyhine icra takibi yaptığını ileri sürerek çekten dolayı davalılara borçlu olunmadığının tespitine, çekin davalı şirketten istirdadına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı G. Ltd. Şti. vekili müvekkilinin diğer davalı Ö'ye un satıp ciro yoluyla davaya konu çeki aldığını, müvekkilinin davaya konu çeki iyiniyetle elde eden meşru hamil olduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur.

Diğer davalı, davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, davalı G.Ltd. Şti.ne ait ticari defter ve kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verildiği, ancak davalı şirketin kesin mehile rağmen defterlerini sunmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne, davacının icra takip dosyasında ve takibe konu 20.02.2009 keşide tarihli 6.400 TL. bedelli çekten dolayı davalılara borçlu olmadığına tespitine, çekin davalı şirketten istirdadına karar verilmiş, hüküm davalı şirket vekilince temyiz edilmiştir.

Davacı davalı şirket tarafından takibe konu çekin boş olarak S. Spor Kulübü hocasına teslim edildiğini bu kişinin çeki kaybettiğini, çek nedeniyle çekte ciranta olarak ismi geçen davalı Ö. ve hamil davalı şirkete borcu bulunmadığını ileri sürerek, borçlu olmadığına tespitini talep etmiştir. Davalı şirket vekili müvekkilinin çeki diğer davalı Ö'den ticari ilişki nedeniyle ciro yoluyla devraldığını, meşru hamil olduğunu belirterek davanın reddini istemiştir. Mahkemece davalı şirketin ticari defterlerini ibraz etmediği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Ticari defterlerin delil olabilmesi için tarafların tacir olması TTK'nın 82 vd. madde hükümlerinde gösterilen şartların gerçekleşmesi gerekir. Bir tarafın ticari defterlerinin ibrazının istenebilmesi için iddiada bulunan kişinin TTK'nın

* Gönderen: Doç. Dr. Mustafa Serdar Özbek

83. maddesi ve 6100 sayılı HMK'nın 222. maddesi uyarınca münhasıran diğler tarafın defterlerine dayanması gerekir. Davacı, dava açarken davalının defterlerine dayanmadığından davalının ticari defterlerini hazır etmediğı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır. Mahkemece bu yönler gözetilerek bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyile davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmü temyiz eden davalı G. Ltd. Şti. yararına **BOZULMASINA**, peşin harcın istek halinde iadesine, 23.11.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 21. HUKUK DAİRESİ

İLK PEŞİN SERMAYE DEĞERİ

ÖZET: İlk Peşin Sermaye Değeri Kurumca Bağlanan Gelirlerin İlk Peşin Sermaye Değerinin Ve Geçici İş Göremezlik Ödeneği Miktarının Rücu Edilebilecek Kısmının Hesaplanarak Bilirkişi Raporunda Belirlenen Zarar Tutarından İndirilmesi Gerekir.*

Y.21.HD E.2012/13182 K.2012/14603 T.13.09.2012

İş kazası nedeniyle tazminat davalarında, zararın saptanmasında şimdiye dek, SGK tarafından bağlanan maaşın son peşin sermaye değeri bilirkişi tarafından hesaplanan maddi zarar rakamından indirilerek hesaplanıyordu. 6100 sayılı Borçlar Kanunu yürürlüğe girdikten sonra 6101 sayılı Borçlar Kanunu'nun yürürlüğü hakkındaki Kanun doğrultusunda bilirkişi tarafından hesaplanan zarar rakamından Kurumca rücu edilebilen ilk peşin sermaye değeri kusur değerlendirilmesiyle birlikte bilirkişi tarafından hesaplanan zarar rakamından indirilerek zarar bulunacaktır.

O halde davacının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek halinde davacılara iadesine, 13.09.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

* Gönderen: Av. Fahri Tan, İstanbul Barosu Avukatlarından

YARGITAY 22. HUKUK DAİRESİ

İŞÇİNİN DEMOKRATİK HAKLARINI KULLANMASI



GEÇERSİZ FESİH

ÖZET: İşyerinde yaşanan olaylara karşı demokratik biçimde tepki gösterilerek çalışma koşullarında ve ücretlerinde iyileştirilmelere yönelik isteklerde bulunulması işveren lehine haklı veya geçerli fesih sebebi oluşturmaz.

Y.22 HD. E.2011/3629 K.2011/5892 T.24.11.2011

Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme isteğin reddine karar vermiştir.

Hüküm süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dava dosyası için tetkik hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

İş sözleşmesinin geçerli neden olmadan davalı işveren tarafından feshedildiğini belirten davacı işçi, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesini savunmuştur.

Mahkemece, davacının davalı işyerinde sendikalı işçi statüsünde şoför olarak çalıştığı, 09.07.2009 tarihinde davalı Kurum'un genel merkezi önünde bir basın açıklaması yapıldığı, bu açıklamada Türk Kızılay'ı aleyhine iftira niteliğinde, Kızılay'ı küçük düşürücü, itibarını zedeleyici, personeli kuruma karşı kışkırtıcı, Kurum'da olmayan bir olayı olmuş gibi gösteren açıklamalar yapıldığı ve yöneticilerin itibarını sarsacak beyanat verildiği, derneğin teftiş kurulu tarafından yapılan soruşturmada bu toplantıyı ve basın açıklamasını tertipleyen davacı ve iki işçinin düzenlediği tespit edildiğinden iş akdinin disiplin yönetmenliğinin 8. maddesinin f. fıkrasının 24. bendi gereğince geçerli nedenle feshedildiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Karar taraf vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

Taraflar arasında iş sözleşmesinin feshinin geçerli veya haklı nedene dayanıp dayanmadığı uyumsuzluk konusu olup, normatif dayanak 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. ve devamı maddeleridir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesine göre otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemli olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.

İş Kanunu'nun 18. maddesi bakımından işçinin davranışlarından kaynaklanan sebepler, işçinin aynı Kanunu'nun 25/11. maddesinde öngörülen sebepler niteliğinde ve ağırlığında olmayan, işyerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkileyen, sözleşmeye aykırı davranışlarıdır. İşçinin davranışı ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde geçerli sebep olabilir. İşçinin sosyal açıdan olumsuz bir davranışı, toplumsal ve etik açıdan onaylanmayacak bir tutumu işyerinde üretim ve iş ilişkisi sürecine herhangi bir olumsuz etki yapmıyorsa geçerli sebep sayılamaz.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesinin ikinci fıkrasına göre feshin geçerli nedene dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

İş Kanunu'nun 25. maddesinin II.bendinin b fıkrasında, işçinin, 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 isnatlarda bulunması haklı fesih nedeni olarak sayılmıştır. Böyle durumlarda işçi Anayasa'nın 25 ve 26. maddesi ile güvence altına alınmış düşünceyi açıklama özgürlüğüne dayanamaz. Buna karşılık, işçinin bu ağırlıkta olmayan işveren aleyhine sarfettiği sözler çalışma düzenini bozacak nitelikte ise, geçerli fesih nedeni sayılmalıdır. Sadece işverene karşı değil, işveren temsilcisine karşı yöneltilen ve haklı feshi gerektirecek ağırlıkta olmayan aleyhe sözler geçerli fesih nedeni sayılmalıdır.

İş Kanunu'nun 25. maddesi kapsamında değerlendirilecek ağır sözleri, işçi, işverenin veya vekilinin tahrikleri sonucu söylemesi, geçerli fesih nedeni sayılmalıdır. Yapıcı ve objektif ölçüler içerisinde belirli bir uzmanlık alanı ile ilgili eleştiri ya da işletmedeki bozukluk ya da uygunsuzluklara ilişkin eleştiri söz konusu olduğunda geçerli fesihten bahsedilemez.

Davacı işçinin iş sözleşmesinin, davalı Kurumun 24.09.2009 tarihli yazısı ile 09.07.2009 tarihinde Perşembe günü 17.50-18.45 saatleri arası Genel Merkez önünde tertiplenen toplantıda itibar Kurumu olan Türk Kızılay'ı aleyhine iftira niteliğinde bazı açıklamalar yapması, Türk Kızılay'ını küçük düşürücü, itibarını zedeleyici, personeli Kuruma karşı kışkırtıcı, Kurumda olmayan bir olayı olmuş gibi gösteren ifadeler kullanması ve Kızılay'ın üst düzey yöneticilerinin itibarını sarsacak beyanat, isnat ve tahriklerde bulunması, toplantıya katılımı teşvik etmesi nedenlerinden dolayı; Disiplin yönetmeliğinin 8.maddesinin f fıkrasının 24. bendindeki "işten çıkarılma cezasını gerektiren haller"

başlığı altındaki “Kızılay ve üst yöneticilerinin itibarını sarsacak beyanat, isnat ve tahriklerde bulunmak” amir hükmü ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun işverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı başlıklı 25.maddesinin ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri bendinin b fıkrası hükmü gereği feshedildiği bildirilmiştir.

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, davalı Kurumun işçisi ve sendika üyesi olup toplantıya katılanların çalışma şartları bakımından isteklerde bulunmasının demokratik hak ve taleplerinden kaynaklandığı anlaşılmakta olup, davalı Kurumda yaşanan olaylara demokratik biçimde tepki gösterilerek çalışma koşullarında ve ücretlerinde iyileştirmelere ilişkin isteklerde bulunulması haklı veya geçerli fesih nedeni oluşturmamaktadır. Öte yandan davacı işçi tarafından iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği de somut olgu ve olaylarla açık bir şekilde kanıtlanamamıştır. Bu durumda, davanın kısmen kabulü yerine yazılı şekilde reddi hatalıdır.

Belirtilen nedenlerle, 4857 sayılı İş Kanununun 20.maddesinin 3.fıkrası uyarınca hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ve aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmiştir.

Hüküm: Yukarıda belirtilen nedenlerle,

1- Mahkemenin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,

2- İşverence yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE**,

3- Davacının yasal sürede işe başvurmasına rağmen, işverenin süresi içinde işe başlatmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının fesih nedeni ve kıdemi dikkate alınarak 6 aylık ücreti olarak belirlenmesi,

4- Davacının işe iade için işverene süresi içinde başvurması halinde hak kazanılacak olan kararın kesinleşmesine kadar doğmuş olan en çok dört aylık ücret ve diğer haklarının davacıya ödenmesi gerektiğinin belirlenmesine, davacının işe başlatılması halinde varsa ödenen ihbar ve kıdem tazminatının bu alacaktan mahsubuna,

5- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

6- Davacı vekiline temsil edildiğinden, karar tarihinde yürürlükte olan tarife göre 1.100.00 TL. vekalet ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine,

7-Davacı tarafından yapılan 118.70 TL. yargılama giderinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

8- Peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, kesin olarak, oybirliğiyle 24.11.2011 tarihinde karar verildi.

ASIL İŞVEREN • ALT İŞVEREN • DAVADA HUSUMET

ÖZET: Asıl işveren – alt işveren ilişkisinde işe iade davası her iki işverene karşı açılmalıdır.

Dava bunlardan birisine karşı açılmış ise, davanın diğer işverene de yöneltilmesi için davacı tarafa süre verilmelidir.

Somut olayda asıl işveren – alt işveren ilişkisinin geçersiz ya da muvazaaya dayandığının anlaşılması halinde feshin geçersizliğine ilişkin karar gerçek işverene karşı verilmelidir.

Y.22.HD E.2011/4205 K.2011/7310 T.13.12.2011

Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için tetkik hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra, dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı vekili, müvekkilinin iş sözleşmesinin geçerli bir neden olmadan feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, boşta geçen süre ücret ve diğer haklar ile işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminatın belirlenmesini istemiştir.

Davalı vekili M. İnsan Kaynakları Ltd. Şti.nin S. İlaçları Ltd. Şti'ye sağladığı insülin kalem eğitimi hizmet sözleşmesi kapsamında insülin kalem eğitmeni pozisyonunda çalıştığını mesai saatlerine özen göstermemesi ve uyarılara rağmen düzelmemesi nedeniyle davacının iş sözleşmesinin geçerli olarak feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece işverence davacının iş akdinin geçerli nedene dayanılarak feshedildiğinin ispat edilememesi gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Karar davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Alt işveren işçisi tarafından, feshin geçersizliğine karar verilmesi istemiyle yalnızca alt işveren hakkında veya geçersizlik yahut muvazaa iddiasıyla sadece asıl işveren aleyhine açılan davalarda, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin geçersiz veya muvazaaya dayandığının belirlenmesine bağlı olarak, davalı olarak gösterilen kişinin işçinin gerçek işvereni olmadığını belirlenmesi halinde taraf sıfatı sorunu ortaya çıkmaktadır. Davanın taraf sıfatı yokluğu nedeni ile reddedilmesi halinde, gerçek işverene karşı açılacak davada işçi, çoğunlukla, işe iade davaları için öngörülen bir aylık dava açma süresini kaçırma tehlikesi

ile karşılaşmaktadır. Böyle bir sonuç işçiyi mağdur edeceği gibi, bir aylık süre geçmemişse yeni bir dava açılmasını gerektirmesi nedeni ile usul ekonomisine de uygun düşmez. Gerek daha önce işe iade davalarına bakan Yargıtay 9.HD ve gerek Dairemiz tarafından davacının temsilcide yanıldığı veya taraf sıfatında maddi hataya düştüğü kabul edilmek suretiyle taraf değişikliği konusunda mülga 1086 sayılı HMK'nın katı kuralları aşılarak sorun çözülmeye çalışılmıştır.

Ne var ki, işe iade davası asıl işveren ve alt işverene karşı birlikte açıldığında asıl işveren hakkında taraf sıfatı yokluğu gerekçesi ile davanın reddine karar verilmezken, sadece asıl işveren hakkında dava açılmışsa taraf sıfatının bulunmadığı ve taraf sıfatında yanığı olduğunun kabulüne karar verilmesi sözü edilen çözümün çelişkisi olarak dikkat çekmiştir.

Öte yandan, 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 Sayılı Kanun'un 124.maddesinde kabul edilebilir yanılıya dayanan iradi taraf değişikliği taleplerinin mahkemece kabul edilmesi yönünde düzenleme yapılmıştır. Ancak sözü edilen düzenlemede taraf değişikliğinin talep şartına bağlanması karşısında, hakim tarafından bu hususta taraflara hatırlatmada bulunulması mümkün değildir. Bu nedenle talep olmadığı halde, taraf sıfatında maddi hataya düşüldüğünden söz edilmek suretiyle mahkeme kararının bozulmasına yönelik uygulamaya devam edilmesinin, kanunun belirtilen açık düzenlemesi karşısında, mümkün olmadığı görülmektedir.

Hal böyle olunca, Dairemizde yukarıda belirtilen içtihadın yeniden gözden geçirilerek değerlendirilmesi ihtiyacı doğmuştur.

Mahkemece verilecek hükmün etkisi bakımından mecburi dava arkadaşlığı, maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlığı ve şekli (usuli) bakımından mecburi dava arkadaşlığı olarak ikiye ayrılmaktadır. Maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlığı, maddi hukuka göre bir hakkın birden fazla kimse tarafından birlikte kullanılması veya birden fazla kimseye karşı birlikte ileri sürülmesi ve tamamı hakkında tek hüküm verilmesi zorunlu hallerde söz konusu olur. (6100 sayılı HMK.m.59) Şekli (usuli) bakımdan mecburi dava arkadaşlığı ise, kanunun özel hükümleri ve davanın niteliğinden kaynaklanan, birden fazla kişiye karşı dava açılmasının ve yürütülmesinin zorunlu olduğu hallerde oluşan dava arkadaşlığına denir (PEKCANİTEZ Hakan/ATALAY Oğuz/ÖZEKES Muhammet, Medeni Usul Hukuku, 12. Bası, Ankara 2011, s.223) Şekli dava arkadaşlığı, gerçeğin tam olarak ortaya çıkarılması ve taraflar arasındaki ilişkinin doğru karara bağlanmasını sağlamak için kabul edilmiştir. Bu durumda, dava konusu hukuki ilişki hakkında bütün dava arkadaşlarına yönelik tek ve aynı doğrultuda bir karar verme zorunluluğu yoktur. Ayrıca dava arkadaşlarının yaptıkları usuli işlemler birbirinden bağımsızdır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin altıncı ve yedinci fıkralarına göre asıl işveren-alt işveren ilişkisinin geçerli olup olmadığı veya muvazaaya dayanıp

dayanmadığına yönelik re`sen yapılması gereken yargısal denetim, ilişkinin taraflarının, yani asıl işveren ve alt işverenin davada yer almalarını ve kendi haklarını koruyacak açıklama ve ispat haklarını zorunlu kılmaktadır. Aksince bir düşünce Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkına ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 27. maddesinde öngörülen hukuki dinlenme hakkına aykırılık teşkil eder. Buna göre, işe iade davalarına özgü olarak, asıl işveren – alt işveren ilişkisinin söz konusu olduğu davalarda, davalı taraf yönünden bir çeşit şekli (usuli) bakımdan mecburi dava arkadaşlığının mevcut olduğu kabul edilmelidir.

Görüldüğü üzere, bu çözüm tarzı hem işçi hem de işveren yönünde hukuksal uygun olup, maddi ve usuli bakımdan her iki tarafın haklarını korumasını sağlayan bir çözümdür.

Böyle olunca, işe iade davasının yalnızca asıl işveren veya alt işveren aleyhine açılması durumunda, mahkemece, dava hemen reddedilmeli, davalı olarak gösterilmeyen asıl işveren veya alt işverene davanın teşmili için davacı tarafa süre verilmeli, verilen süre içinde diğer dava arkadaşına teşmil edilirse davaya devam edilmeli aksi halde dava sıfat yokluğundan reddedilmelidir.

Taraf teşkili sağlandıktan sonra işin esasına yönelik olarak yapılacak inceleme sonucunda, asıl işveren – alt işveren ilişkisinin geçersiz veya muvazaaya dayanması nedeni ile feshin geçersizliğine yönelik karar gerçek işveren hakkında kurulmalı, geçersiz veya muvazaaya dayalı ilişkinin diğer tarafı hakkında sıfat yokluğu davanın reddine karar verilmelidir. Ancak, HMK'nın 327. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca taraf sıfatı olmadığı halde, davacıyı, davalı sıfatı kendisine aitmiş gibi yanıltarak kendisine karşı dava açılmasına sebebiyet verdiği için, davanın sıfat yokluğu nedeni ile hakkındaki davanın reddine karar verilen taraf lehine vekalet ücreti takdir edilmemelidir.

Dosya içerisinde yer alan fesih bildirimini içeriği dikkate alındığında davalı M. İnsan Kaynakları Ltd. Şti. ile S. Ltd. Şti. arasında insülin kalem eğitimi hizmet sözleşmesi olduğu, davacının kayden davalı şirket çalışanı olarak gözüktüğü dikkate alındığında davalı şirket ile S. Ltd. Şti. arasında düzenlenen hizmet alım sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6-7 maddesi yönünden incelenmesi gerektiği açıktır. Sözleşmenin İş Kanunu'nun hükümleri uyarınca geçerliliği veya muvazaaya dayanıp dayanmadığına yönelik yapılacak yargısal denetim sözleşmesinin diğer tarafını yani S. Ltd. Şti.nin hak alanını da etkileyeceğinden davanın adı geçen şirkete de teşmili için davacıya usulüne uygun süre verilmeli, dava teşmil edilirse yargılamaya devam edilerek sonucuna göre bir karar verilmelidir. Taraf teşkili sağlanmadan ve eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmiş olması hatalı olmuştur.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 13.12.2011 gününde oy-birliği ile karar verildi.

SENDİKAL NEDENLE FESİH • MAHKEMECE YAPILACAK İŞ*

ÖZET: Feshin sendikal nedene dayanıp dayanmadığı konusunda yeterli bir araştırma yapılarak sonucuna göre hüküm kurulmalıdır.

Y.22.HD E. 2011/12961 K.2012/5327 T.23.03.2012

Davacı işçi iş sözleşmesinin işverence sendikal nedenle feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliğine karar verilmesi buna bağlı tazminat ile boşta geçen süre ücretinin belirlenmesi isteğinde bulunmuştur.

Davalı işveren, iş sözleşmesinin işletme gereklerinden kaynaklanan nedenlerle feshedildiğini, feshin sendikal nedene dayanmadığını belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece fesih için geçerli bir nedenin kanıtlanmadığı, feshin sendikal nedene dayandığı gerekçesi ile isteğin kabulüne karar verilmiştir.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesine göre otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı yıllık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden ve ya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.

2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun "sendikaya üye olup olmama hürriyetinin teminatı" başlıklı 31. maddesini üçüncü fıkrasına göre, işveren bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında işin sevk ve dağıtımında, işçinin mesleki ilerlemesinde, işçinin ücret, ikramiye ve primlerinde, sosyal yardım ve disiplin hükümlerinde ve diğer hususlara ilişkin hükümlerin uygulanması veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz, beşinci fıkrasına göre, işçiler, sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin rızası ile iş saatleri içinde, işçi sendika veya konfederasyonlarının faaliyetlerine katılmalarından dolayı işten çıkarılamaz. Aynı maddenin altıncı fıkrasına göre ise, sendika üyeliği veya sendikal faaliyetlerden dolayı iş sözleşmesinin fesih halinde ise, İş Kanunu'nun 18, 19, 20 ve 21. madde hükümleri uygulanır.

* Gönderen: Av. Ertuğrul Sakaoğlu Kocaeli Barosu

Ancak, İş Kanunu'nun 21. maddesinin 1. fıkrası uyarınca ödenecek tazminat işçinin bir yıllık ücret tutarından az olamaz.

Dosya içeriğine göre fesih için geçerli bir nedenin varlığı davalı işverence kanıtlanmadığından mahkemece feshin geçersizliğine karar verilmiş olması isabetlidir.

Ancak, feshin sendikal nedene dayanıp dayanmadığı hususunda yapılan araştırma ve inceleme yetersizdir. Dosya içeriğinden, sendikanın yetki tespiti başvurusunda bulunup bulunmadığı ve yetki alıp almadığı ile işyerinde fesih tarihi itibari ile çalışan, sendikaya üye olan, üyelikten çekilen, üyelikten çekilenlerden çalıştırılan, iş sözleşmesi feshedilen, işten çıkarılanlardan sendikalı olan ve sendikalı olup da işyerinde çalışması devam eden işçiler olup olmadığı anlaşılamamaktadır. Feshin sendikal nedene dayanıp dayanmadığı hususunun kuşkuya yer vermeyecek şekilde açıklığa kavuşturulması için belirtilen yönlerden gerekli araştırmaya gidilmeli, davacının sendika üyelik bilgileri getirilmeli ve toplanacak deliller dosya içeriği ile yeniden bir değerlendirmeye tabi tutularak sonucuna göre bir karar verilmelidir. Eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 23.03.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ALT İŞVEREN • MUVAZAA • BELEDİYE İŞLERİ

•

İHALE BİTİMİ NEDENİYLE FESİH

ÖZET: Alt işveren – asıl işveren ilişkisi istisnai bir iş ilişkisi olup, geçerliliği için yasada belirlenen unsurların gerçekleşmesi gerekir.

Bu ilişkinin muvazaaya dayanması halinde, işçi başından itibaren asıl işverenin işçisi sayılır.

Belediyelerin asli işlerini de alt işverene vermesi yasal yönden mümkündür.

Feshini halebatım nedeniyle sona erdiği işçiye bildirilmiştir. Burada yapılacak iş, feshin son çare olması ilkesine uygun olarak gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin irdelenmesi olmalıdır.

Y.22.HD E.2011/11037 K.2012/5994 T.29.03.2012

Davacı işçi, davalı belediye ait işyerinde şoför olarak çalıştığını, muvazaalı olarak alt işveren işçisi gösterildiğini iş sözleşmesinin sendikal nedenlerle feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boşa geçen süre ücretinin belirlenmesini istemiştir.

Davalı belediye davacının alt işveren işçisi olduğunu belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Davalı şirket, davacının davalı belediyeden ihale ile üstlenilen işte belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştığını ihale süresinin sona ermesi üzerine iş sözleşmesinin sona erdirildiğini, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece davalılar arasındaki asıl işveren – alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayandığı feshin geçerli nedene dayandığının kanıtlanmadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Karar davalı belediye tarafından temyiz edilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin altıncı ve yedinci fıkralarında, asıl işveren – alt işveren ilişkisinin kötüye kullanılmasını önlemek için, ilişkinin kurulma şartlarına muvazaa ölçütlerine ve bunlara aykırılığın yaptırımına yer verilmiştir.

4857 Sayılı Kanun'un 2. maddesinin altıncı fıkrasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi"bir işverenden işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği

ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişki” olarak tanımlanmıştır.

Aynı maddenin yedinci fıkrasında “Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez” kuralına yer verilmiştir.

4857 Sayılı Kanun'un yukarıda belirtilen hükümleri ekonomik ve teknolojik gelişmelerin bir zorlaması olarak işletmelere alt işverenlere iş gördürme imkanı tanırken, işçilerin korunması amacıyla önemli güvenceler ve sınırlamalarda içermekte, bu istihdam modelinin İş Hukukunda temel bir kural değil, bir istisna olarak değerlendirildiğini ortaya koymaktadır.

Buna göre asıl işveren – alt işveren ilişkisinin geçerliliği kanunda belirtilen unsurları taşımasına bağlıdır. Maddenin yedinci fıkrasında asıl işveren - alt işveren ilişkisine ilişkin örnekleme yoluyla muvazaalı kriterlerine yer verilmiş ve ilişkinin muvazaaya dayanması halinde alt işveren işçisinin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem göreceği düzenlenmiştir.

Dosya içeriğine göre davalı şirketen davalı belediyeye ait bir kısım ulaşım hizmetlerini ihale ile üstlendiği, davacının bu işte davalı şirketin işçisi olarak şoför unvanı ile çalışmakta iken iş sözleşmesinin ihale süresi ve belirli süreli iş sözleşmesinin sona erdiği bildirilmiştir. Somut olayda iş sözleşmesinin belirli süreli olmasını gerektiren objektif haklı bir neden bulunmadığından mahkemece sözleşmenin belirsiz olduğunun kabulü isabetlidir.

Belediyelerin asli işlerini alt işverene verebilmeleri 5393 sayılı Kanun'un 67. maddesi gereğince mümkün olup, davalı belediyenin denetim yetkisi ve işçi alacaklarına i sağlığı ve güvenliği kurallarına karşı müteselsil sorumluluğu nedeniyle bazı müdahalelerde bulunması aralarındaki ilişkinin muvazaalı olduğunu göstermez. Somut olayda kanuna uygun ve muvazaaya dayanmayan ibir asıl işveren – alt işveren ilişkisi bulunmaktadır. Bu nedenle mahkemece davalılar arasındaki ilişkinin muvazaaya dayandığı sonucuna varılmış olması doğru olmamıştır.

Öte yandan, davalı şirketçe fesih bildiriminde ihale bitimi nedeniyle iş sözleşmesinin feshedildiği belirtilmiş olup, davalı şirketin yapılan yeni ihaleyi alamadığı dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Bu durumda yapılacak yargısal denetim feshin son çare ilkesinin göz önünde bulundurulup bulun-

durulmadığı yönünde olmalıdır. İhaleyi alan dava dışı firma ile davalı şirket arasında organik bağ olup olmadığı, davalı şirketin fesih tarihi itibarıyla başka işyeri veya işyerlerinin bulunup bulunmadığı, işverenin varsa diğer işyerlerinde davacının değerlendirilme olanağının olup olmadığı araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmelidir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmiş olması doğru olmamıştır.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 29.03.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

EMEKLİLİĞE DAYANAN FESİH • İŞVERENİN YÜKÜMLÜLÜĞÜ*

ÖZET: İş sözleşmesinde veya toplu iş sözleşmesinde emekliliğe hak kazanmanın fesih sebebi olarak kararlaştırıldığı durumda bunun işveren tarafından objektif ve genel olarak uygulanması halinde geçerli fesihten sözü edilebilecektir.

Y.22.HD E.2012/9653 K.2012/13523 T.14.06.2012

Davacı vekili, davacı işçinin iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından geçerli sebep olmadan feshedildiğini belirterek, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili, davacının iş sözleşmesinin emeklilik sebebi ile Toplu İş Sözleşmesinin 36.maddesi ile 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine istinaden fesih edildiğini, geçerli Toplu İş Sözleşmesinde emekliliği hak eden işçilerin emekliliğe sevk edilebilecekleri şeklinde düzenleme olduğunu işlemlerin mevzuata uygun olduğunu belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, T'nin 36. maddesinin incelenmesinde kıdem tazminatının tutarı ile ilgili bir düzenleme olduğu ve iş sözleşmesinin feshi ile ilgili herhangi bir düzenleme getirmediği, 4857 sayılı İş Kanunu'nda emekliliğe hak kazanmanın geçerli bir fesih sebebi olarak düzenlenmediği dolayısıyla davalının davacının iş sözleşmesini feshetmesinin geçerli ve haklı bir sebebe dayanmadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Hüküm davalı işveren tarafından temyiz edilmiştir.

Davacının iş sözleşmesi emekliliğe hak kazanmış olması sebebiyle feshedilmiştir. Eksikten getirilen ve fesih tarihinde işyerinde uygulandığı anlaşılır.

* Gönderen: Av. Şevket Güney Bigat

lan 01.03.2008-28.02.2010 ve 01.03.2010-29.02.2012 tarihleri arası T'nin 33. maddesinde işverenin işçilerin (Emeklilik hakkını kazanmış olanlar veya deneme süresi hariç) iş sözleşmelerini 4857 Sayılı Kanun'un 17. maddesine göre feshedemeyeceği hükme bağlanmıştır. T'nin söz konusu bu hükme göre davalı işverenin emeklilik hakkını kazanmış olan işçilerin iş sözleşmelerini bu sebeple feshedebileceği hakkı öngörülmüştür. Yargıtay'ın ve Dairemizin uygulamasına göre iş sözleşmesinde ya da T'de emekliliğe hak kazanmanın iş sözleşmesinin fesih sebebi olarak kararlaştırıldığı durumda işverence bunun objektif ve genel olarak uygulanması halinde fesih için geçerli sebep kabul edileceği yönündedir.

Mahkemece T'nin yukarıda belirtilen hükmü göz önünde tutulup, işyerinde emekliliğe hak kazananların iş sözleşmelerinin feshi yönünde objektif ve genel uygulama bulunup bulunmadığı araştırılmalı, gerekirse bilirkişi eşliğinde işyerinde keşif yapılarak işyeri kayıtları incelenerek tespit edilmeli ve bundan sonra tüm deliller yeniden bir değerlendirmeye tabi tutularak oluşacak sonuca göre bir karar verilmelidir. Eksik inceleme ile davanın kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 14.06.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 23. HUKUK DAİRESİ

KOOPERATİF ORTAĞI • PROJEYE AYKIRI İNŞAAT



ESKİ HALE GETİRME • İHRAÇ KARARI*

ÖZET: Kooperatif tarafından çekilen ihtarnameden sonra mutfak balkonunu ve yatak odası penceresini mimari projeye uygun hale getiren kooperatif üyesi hakkında ihraç kararı verilmemesi gerekir.

Y.23.HD E.2011/4110 K.2012/388 T.24.01.2012

Davacı vekili, müvekkilinin davalı kooperatifin ortağı olduğunu konutların ortaklara teslim edildiğini, müvekkilinin evini kullanma ihtiyacına yöre mutfak balkonunu panjurla kapatıp yatak odasının penceresinin yerini değiştirdiğini yapılan işlemin ana sözleşmeye aykırı olduğu gerekçesiyle eski hale iadesi için davalı tarafından ihtar çekildiğini ve daha sonra ortaklıktan ihraç edildiğini, ihraç kararının haksız olduğunu ileri sürerek, ihraç kararının iptalini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davalının eyleminin anasözleşmenin 14/4 maddesi hükmüne aykırılık teşkil etmediğini savunarak davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, benimsenen bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre davalı kooperatif tarafından çekilen ihtarnameden sonra davacı tarafından mutfak balkonu ve yatak odasındaki pencerenin mimari projedeki haline geri getirildiği, bu nedenle ihraç kararının haksız olduğu gerekçesiyle davanın kabulü ile ihraç kararının iptaline karar verilmiştir.

Kararı davalı temyiz etmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillere gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle, davalı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün **ONANMASINA** 24.01.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

* Manisa Barosu Dergisi'nin 117. sayısından alınmıştır.

YARGITAY 1. CEZA DAİRESİ

GASP • KOVUŞTURMA SÜRECİ

ÖZET: Gerekli araştırma yapılmadan cezai karar verilemez.

Y.1.HD E.2006/7191 K.2007/9389 T.13.12.2007

Gasp suçunu kolaylaştırmak maksadıyla G'yi öldürmekten sanıklar E, İ, R. yapılan yargılanmaları sonunda Beraatlerine ilişkin EYÜP İkinci Ağır Ceza Mahkemesi'nden verilen 01.02.2006 gün ve 504/24 sayılı hükmün Yargıtayca incelenmesi C.Savcısı ile müdahil vekili tarafından istenilmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığı'ndan tebliğname ile Dairemize gönderilmekle, incelendi ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Dosya içeriğine göre, olaydan maktül G'ye ait cep telefonunun araştırılması sonucu Eylül 2003 tarihinde gasp edilen mağdur F'ye ait telefon hattı kullanılarak olay günü olan 08.10.2003 tarihinde akşam 22.49 sıralarında sanık İ'nin evinin arandığı, sanık İ'nin sanık E'in olay gecesi kendisini aradığını, elinde bir cep telefonu bulunduğunu, satmasına yardımcı olmasını istediğini, kendisinin de T. İsimli kişiye satabileceklerini söylemesi üzerine sanık E.in yanında diğer sanıklar İ. Ve R. ile birlikte F'nin evine gittiklerini, maktülün cep telefonunu ve yeğeni M'nin aşamalarda ifadelerinde bu anlatımı kısmen doğruladıkları yapılan araştırma sonucu maktülün cep telefonunun, tanık N'nin ele geçirildiği, N'nin cep telefonunu kendisine kardeşi S'in verdiğini söyledi, tanık S'de cep telefonunun S. isimli kişiden aldığını söylediği, tanık S'nin de cep telefonunu kendisine T. isimli kişinin borcuna karşılık bıraktığını söylediği anlaşıldığı halde, T. İsimli kişi hakkında gerekli araştırmanın yapılması, sağ olduğunu tespit edilmesi ve adresinin saptanması halinde tanık olarak dinlenmesi, ölü olduğunun anlaşılması halinde de ölüm kaydını taşıyan nüfus kaydının dosyaya konulması, sanıkların hukuki durumlarının değerlendirilmesi gerektiği düşünülmeden, eksik soruşturma sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması,

Yasaya aykırı Cumhuriyet Savcısı ve müdahillerin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmele, hükümlerin tebliğnameeki düşünce gibi **BOZULMASINA**, 13.12.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

İNSAN ÖLDÜRME • KİŞİYİ HÜRRİYETİNDEN YOKSUN BIRAKMA

ÖZET: Kanıtların toplanması ve tanıkların ifadeleri doğrultusunda gerekli inceleme yapılmadan ceza verilmesi bozmayı gerektirir.

Y.1.CD E.2010/1774 K.2010/7228 T.04.11.2010

Babaları A'yı öldürmekten sanıklar İ, G. ile D. kişiyi hürriyetinden yoksun kılmaktan ve iftiradan adı geçen sanık İ'nin yapılan yargılamaları sonunda, İ ve G'nin hükümlülüklerine, D'nin beraatine ilişkin B.köy 9. Ağır Ceza Mahkemesi'nden verilen 18.06.2009 gün ve 17/116 sayılı hükmün Yargıtayca incelenmesi sanıklar müdafii tarafından istenilmiş, sanık G. Müdafii duruşmada talep etmiş ve hüküm kısmen resen de temyize tabi bulunmuş olduğundan dava dosyası C. Başsavcılığı'ndan tebliğname ile Dairemize gönderilmekle, sanığın duruşmaya müdafii göndermemesi nedeniyle duruşmasız olarak incelendi ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Toplanan deliller karar yerinde incelenip sanık İ. ve G'in nitelikli adam öldürme, sanık İ'nin iftira ve hürriyeti tahdit suçlarının sübutu kabul oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde suçlarının niteliği tayin, takdiri cezayı azaltıcı sebebinin niteliği takdir kılınmış, savunmaları inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, sanık D. Hakkında elde edilen delillerin hükümlülüğe yeter nitelik ve derecede bulunmadığı gerekçeleri gösterilerek mahkemece kabul ve takdir kılınmış, incelenen dosyaya göre verilen hükümlerde düzeltme ve bozma nedenleri dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık G. Müdafinin sübuta, sanık İ'nin müdafinin sübuta vesair nedenlere ilişkin, sanık D. Müdafinin birsebebe dayanmayan ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle,

1- Avukatlık ücret tarifesinin 13/5. maddesi uyarınca beraat eden ve kendisini vekil ile temsil ettiren sanık yararına hazine aleyhine maktu avukatlık ücretine hükmedilmesi gerekeğinden CMUK'un 322. maddesinin verdiği yetkiye istinaden hükmün mahsus bölümüne "1.250 TL. avukatlık ücretinin Hazinesinden tahsiliyle sanık D'ye verilmesine" ibaresinin eklenmesine karar verilmek suretiyle **DÜZELTİLEN** sanık D. Hakkındaki beraat hükmü ile sanık İ.in iftira ve hürriyeti tahdit suçlarından kurulan mahkumiyet hükümlerinin tebliğnamedeki düşünce gibi **ONANMASINA**,

2- Sanıklar G.ve İ. hakkında nitelikli adam öldürme suçlarından kurulan hükümler yönünden;

Müşteki E'in sanık İ ile babası maktul arasında husumet bulunduğunu babası tarafından sanık İ'nin bıçaklandığını söylemesi, sanık G'in kocasının yıllar

önce maktul tarafından öldürüldüğünün, bu nedenle cezaevine girip çıktığının ifade edilmesi karşısında, bu konularda gerekli araştırma yapılması, kanıtların birlikte değerlendirilmesi, sonucuna göre tahrik hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmadan, eksik inceleme ile hüküm kurulması,

Bozmayı gerektirmiş, sanıklar müdafilerinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün tebliğnamedeki düşünce hilafına **BOZULMASINA** ceza miktarı ve tutuklulukta geçen süreye göre sanık G. Müdafinin tahliye talebinin reddine, 04.11.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY 5. CEZA DAİRESİ

CİNSEL İSTİSMAR • MÜTESELSİL SUÇ

ÖZET: Suçun ağırlaşmış halinin teselsül edemeyeceği ve ceza artırımının 43. md. üzerinden yapılması hususları göz önünde bulundurulmalıdır.

Y.5.CD E.2010/10787 K.2011/2097 T.17.03.2011

Beden ve ruh sağlığını bozacak şekilde çocuğun nitelikli cinsel istismarı ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılmak suçlarından sanık A'nın yapılan yargılaması sonunda, atılı suçlardan mahkumiyetine dair, Bakırköy 12. Ağır Ceza Mahkemesi'nden verilen 11.03.2010 gün ve 2007/76 E. 2010/93 K. Sayılı hükümlerin süresi içinde Yargıtayca incelenmesi sanık ve müdafii tarafından istenilmiş olduğundan dava evraki Yargıtay C.Başsavcılığı'ndan 25.10.2010 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle incelenerek gereği düşünüldü:

Delillerle iddia ve savunma duruşma göz önünde tutularak tahlil ve takdir edilmiş, sübutu kabul olunan fiilin unsurlarına uygun şekilde tavsif ve tatbikatı yapılmış bulunduğu yerinde görülmeyen sanık ve müdafinin temyiz itirazlarının reddiyle sanık hakkında kişiyi hürriyetinden yoksun kılmak suçundan kurulan usul ve kanuna uygun olan mahkumiyet hükmünün tebliğname gibi **ONANMASINA**,

Sanık hakkında beden ve ruh sağlığını bozacak şekilde çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan kurulan hükme gelince;

Yapılan yargılamaya toplanan delillere, mahkemenin soruşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine göre yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine,

Ancak;

Adli Tıp Kurumu Kanunu'nun 7 ve 23. maddeleri gereğince usulüne uygun olarak teşekkül etmeyen İhtisas Kurulu raporuna dayanılarak TCK'nın 103/6 maddesinin uygulanması,

Kabule göre,

Sanığın zincirleme biçimde kasten işlediği cinsel istismar suçunun neticesi sonucu gerçekleşen ve sorumluluğu için en az taksir derecesinde bir kusurunun bulunması gereken TCK'nın 103. maddesinin 6. fıkrasındaki suçun ağırlaşmış halinin teselsül edemeyeceği zincirleme biçimde gerçekleşen eylemlerin 103/6. maddeden önceki fıkralardaki hallerin olması nedeniyle 43. madde uyarınca yapılacak artırımın 103/6. madde ile tayin olunan ceza üzerinden değil bu maddenin tatbikinden önce bulunan ceza miktarı üzerinden yapılması ve 103/6. maddeyle belirlenen cezaya eklenmesi gerektiği gözetilmeyerek sanığa fazla ceza tayin edilmesi,

Kanuna aykırı, sanık ve müdafinin temyiz itirazları yerinde görülmesi olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı 5320 Sayılı Yasa'nın 8/1.maddesi de gözetilerek CMUK'un 321.maddesi uyarınca **BOZULMASINA**, 17.03.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ZİMMET SUÇU • YAPI KOOPERATİFİ

ÖZET: Yetersiz ve donanımsız bilirkişi raporuyla karar verilemez.

Y.5.CD E.2009/1353 K.2011/1993 T.15.03.2011

Nitelikli zimmet ve özel belgede sahtecilik suçlarından sanık H. ile nitelikli zimmet suçundan sanıklar C, M, M yapılan yargılamaları sonunda atılı suçlardan beraatlerine dair, Bakırköy 14. Ağır Ceza Mahkemesi'nden verilen 22.05.2008 gün ve 2007/375 Esas, 2008/164 Karar sayılı hükümlerin süresi içinde Yargıtayca incelenmesi O. Yer C. Savcısı ve katılan vekili tarafından istenilmiş olduğundan dava evrakı C. Başsavcılığı'ndan tebliğname ile daireye gönderilmekle incelenerek gereği düşünüldü;

Sanık H. isnat olunan özel belgede sahtecilik suçu ile ilgili mahkemece bir karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi,

Soruşturma aşamasında alınan ve yeminli mali müşavirce tanzim olunan raporda zimmetin tespiti ve varsa miktarının belirlenmesi için Ç. ve Y. Yapı Kooperatifleri ile T. Belediyesi'nin 2000, 2001 ve 2002 yıllarına ait yasal defter ve belgelerinin incelenmesi gerektiğinin bildirildiği, kovuşturma aşamasında

mahkemece aldırılan ve 3 kişilik serbest mali müşavir tarafından tanzim olunan 06.02.2006 tarihli bilirkişi raporunun ise yalnızca Ç. Konut Yapı Kooperatifinin defter ve belgeleri üzerinden değerlendirmeler içerdiği ve emanet makbuzunda kayıtlı olduğu halde raporun ikinci sayfasında dosyada bulunmadığı belirtilen üye kayıt defteri ile genel kurul karar defteri incelenemediği gibi raporun 4. sahifesinde "...Belediyeye makbuzsuz ve makbuzlu ödemelerin toplamı ise 72.662.50 YTL.dir. Bu da kooperatifi defter kayıtları dışında açıktan para toplanıp ödemelerde bulunduğunu göstermektedir..." şeklindeki tespitine rağmen sonuç kısmının bir nolu maddesinde "Kooperatif makbuzları yerine geçen belgeyle toplanan 41.070 YTL.nin defter kayıtlarında mevcut olduğu, belediye makbuzları ile 41.302.00 YTL. Nin belediye veznesine yatırıldığı, bu durumda belediye başkanı M. ve belediye yetkilisi M. ve kooperatif yönetim kurulu H. hakkında zimmet söz konusu olmadığına" şeklindeki tespitinin zimmetin mevcudiyeti yönünden birbiri ile, öte yandan kooperatifçe belediyeye verilen 24.900 YTL.bedelli senet ve üzerindeki tahsil kayıtları muhasebe tekniğine uygun şekilde bilimsel olarak, kooperatif ve belediye mevzuatı çerçevesinde gereğince irdelenmediği gibi yine Y.B.Kooperatifi adına tanzim olunan makbuz karşılığı yapılan ödeme ile not kağıtlarına yazılı ödeme kayıtlarının da kapsam dışı bırakılarak bu hususlarda mahkemenin takdirine atf yapıldığı ancak teknik değerlendirmeye muhtaç bu konunun mahkeme kararının gerekçesinde karşılanmadığı hususu da nazara alınarak hükme dayanak teşkil eden bilirkişi raporunun kanaat vermekten uzak olduğunun anlaşılması karşısında, duruşmada dinlenmeyen ve suç tarihlerinde belediyede veznedar olarak görev yapan N. tanık sıfatıyla duruşmada dinlenip Ç. Konut Yapı Kooperatifi adına tahsil ettiği paraların ne şekilde muhafaza edildiği Y. Kooperatifi adına kesilen makbuzun hangi nedenle müşteki kooperatife verildiği ve altında imzası olduğu ikrar ettiği 2.310.000.000 TL. lik ödemenin belediye kayıtlarına hangi nedenle girmediği ve usulüne uygun şekilde neden makbuz kesilmediği hususları sorulduktan sonra, soruşturma aşamasında alınan bilirkişi raporunda da belirtildiği şekilde Ç. ve Y. Konut Yapı Kooperatifleri ile Taşoluk Belediyesi'nin 2000, 2001, 2002 yıllarına ait tüm yasal defter ve belgeleri getirtilip dosyanın kül halinde emekli Sayıştay uzman denetçilerinden oluşacak 3 kişilik bir bilirkişi heyetine tevdi ile gönderilen tüm belge ve defterler incelenip, dosyada mevcut tüm iddia ve savunmaları da karşılayacak şekilde, kooperatif ve belediye mevzuatı da nazara alınmak suretiyle ayrıntılı rapor tanziminden sonra sanıkların hukuki durumlarının tayin ve takdiri gerekirken yetersiz bilirkişi raporuna dayanan eksik inceleme ile hüküm kurulması,

Kanuna aykırı, O yer C. Savcısı ve katılan vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükümlerin 5320 Sayılı Kanun'un 8/1. maddesi de gözetilerek CMUK'un 321. maddesi uyarınca **BOZULMASINA**, 15.03.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 10. CEZA DAİRESİ

UYUŞTURUCU MADDE İHRACI

ÖZET: Kollukta tutulan rapor ve parmak izine itibar ederek kurulan hüküm hukuka aykırıdır.

Y.10.CD E.2011/1587 K.2011/3861 T.11.04.2011

Uyuşturucu madde ihraç suçundan sanıklar R. ve S. hakkında B.köy 15. Ağır Ceza Mahkemesi'nce yapılan yargılama sonucu, 09.06.2010 tarihinde 2008/162 esas ve 2010/146 karar sayı ile değişen suçun niteliğine göre uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan kurulan mahkumiyet hükümlerinin sanıklar ve müdafileri tarafından temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nca sanık R. hakkındaki hükmün onanması ve sanık S. hakkındaki hükmün bozulması isteğiyle dava dosyasının tebliğname ekinde 27.01.2011 tarihinde Dairemize gönderildiği anlaşıldı. Dosya incelendi.

GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ

1- Sanık R. hakkında uyuşturucu madde ihraç etmeye teşebbüs suçundan kamu davası açıldığı halde, ek savunma hakkı verilmeden uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan mahkumiyet hükmü kurularak CMK'nın 226. maddesine aykırı davranılması,

2- Sanık S. ile ilgili olarak;

a. Sanıklar R ile S'nin ifadelerinde birbirlerini tanımadıklarını söylemeleri karşısında; sanık S'nin parmak izi örneği alınıp, uyuşturucu maddenin bulunduğu poşetler üzerindeki koli bantlarından elde edilen izler ile karşılaştırması yapılarak, koli bantlarının iç yüzeylerindeki parmak izlerinin sanık S'ye ait olup olmadığı konusunda Adli Tıp Kurumu Fizik İhtisas Dairesi'nden rapor alınması,

b. Sanık R'nin cep telefonu kayıtlarında tespit edilen mesajların Türkçeye tercümesinin yaptırılarak, olayla ilgili olduğu tespit edildiği taktirde bu mesajların gönderildiği telefon numarasının sanık S. tarafından kullanılıp kullanılmadığının araştırılması,

c. Yöntemine uygun biçimde karşılaştırmaya esas olacak belgeler sağlanarak, Adli Emanetin 2008/6748 sırasında kayıtlı sanık R'nin ajandasından kopartılan sayfadaki yazıların sanık S'ye ait olup olmadığı konusunda uzman bir kurum veya kuruluştan rapor alınması,

Daha sonra tüm deliller birlikte tartışılarak, sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken, afiş veri tabanında kayıtlı parmak izi örnekleriyle ya-

pılan kıyaslama sonucu kolluk görevlilerince düzenlenen rapora dayanılarak, eksik araştırma ile hüküm kurulması,

Yasaya aykırı, sanıklar ve müdafilerinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde olduğundan, hükümlerin **BOZULMASINA**, 11.04.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 11. CEZA DAİRESİ

CEZALARIN KİŞİSELLEŞTİRİLMESİ • LEHE OLAN YASA

ÖZET: Denetime olanak vermeyen kararlar bozulur.

Y.11.CD E.2008/1185 K.2008/3573 T.22.04.2008

Resmi belgede Sahtecilik ve Dolandırıcılık suçlarından sanıklar Ş. ve İ'nin yapılan yargılamaları sonunda, 5237 Sayılı TCK'nın 204/1, 62, 53, 158/1-f-j, 62, 52/2, 53 ve 63. maddeleri gereğince mahkumiyetlerine dair B.köy 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nden verilen 19.07.2007 gün ve 2004/390 Esas, 2007/181 Karar sayılı hükmün süresi içinde Yargıtayca incelenmesi sanık Ş. Müdafii ile sanık İ. tarafından istenilmiş olduğundan dava evraki C. Başsavcılığ'nın onama ve bozma isteyen 13.02.2008 tarihli tebliğnamesi ile daireye gönderilmekle incelenerek gereği görüldü:

Yapılan duruşmaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin soruşturma sonuçlarına uygun şekilde oluşan inanç ve takdirine göre sanık Ş. Müdafii ile sanık İ'nin yerinde görülmeyen sair itirazlarının reddine, ancak,

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7 ve 5349 Sayılı Kanun'la değişik 5252 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 9. maddeleri uyarınca; sanıklara yüklenen suçlarla ilgili olarak 765 Sayılı TCK ile 5327 Sayılı TCK'nın olaya ilişkin tüm hükümleri, 5327 Sayılı TCK'nın 158. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinin 08.07.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5377 Sayılı Yasa ile eklenerek hapis cezasının asgari miktarının 3 yıla çıkarıldığı ve aleyhe olan bu hükmün yürürlük tarihinden sonra işlenen suçlarda uygulanabileceği de gözetilerek uygulanıp, cezalar kişiselleştirilerek, sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle lehe yasanın belirlenmesi gerekirken, denetime olanak tanımayacak şekilde 5237 Sayılı TCK'nın lehe olduğunun kabulüyle yazılı şekilde hüküm kurulması yasaya aykırı,

Yasaya aykırı, sanık Ş. Müdafii ile İ'nin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı 5320 Sayılı Yasa'nın 8/1

maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 Sayılı CMUK'un 321. maddesi uyarınca istem gibi **BOZULMASINA**, 22.04.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 15. CEZA DAİRESİ

TAKİPSİZLİĞE İTİRAZ • DOLANDIRICILIK SUÇU*

ÖZET: Kanunun kendisine yüklediği görevi yerine getirmeyen savcının işlemine itiraz kabul edilmelidir.

Y.15.CD E.2012/2605 K.2012/36243 T.03.05.2012

Dolandırıcılık ve güveni kötüye kullanma suçlarından şüpheli Ö. Hakkında yapılan soruşturma evresi sonucunda B.köy Cumhuriyet Başsavcılığı'nca verilen 14.03.2011 tarihli ve 2011/23590 soruşturma, 2011/10255 sayılı kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara karşı yapılan itirazın reddine dair İstanbul 8. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 24.05.2011 tarihli ve 2011/583 müteferrik sayılı karar aleyhine Yüksek Adalet Bakanlığı'nca verilen 24.11.2011 gün ve 2011/14821/59765 sayılı kanun yararına bozma talebine dayanılarak dava dosyası Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 30.01.2012 gün ve 2011/399034 sayılı tebliğnamesiyle dairemize gönderilmekle okundu.

Kanun yararına bozma isteyen tebliğnamede;

T. San. ve Tic. A.Ş. vekilince Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı'na verilen 03.03.2011 tarihli dilekçe ile, anılan firmada reklam pazarlama koordinatörü ve genel müdür sıfatlarıyla görev yapmış olan şüphelinin, adı geçen şirket tarafından yayınlanan muhtelif dergilerde, kendi ailesine ait "S. Otel" isimli iş yerinin ilanlarını ücret ödemediği yayınlatmak suretiyle, mevki ve konumunu kullanarak dolandırıcılık ve güveni kötüye kullanma suçlarını işlediğinden bahisle şikayetçi olunmasını müteakip, anılan Cumhuriyet Başsavcılığı'nca şikayet dilekçesi üzerine hiçbir araştırma yapılmaksızın, şüphelinin ifadesine dahi başvurulmadan olayın hukuki mahiyette olduğundan bahisle kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmiş ise de,

Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 14.11.2007 tarihli ve 2007/9636 Esas, 2007/9375 sayılı ilamında da belirtildiği üzere, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 160. maddesi uyarınca, Cumhuriyet Savcısı'nın, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeği-

* Gönderen: Av. Serin Erdökmeci

ni araştırmaya başlaması gerektiği, aynı Kanun'un 170/2. maddesi gereğince yapacağı değerlendirme sonucunda, toplanan delillerin suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturduğu kanısına ulaştığında iddianame düzenleyerek kamu davası açacağı aksi halde ise anılan Kanun'un 172. maddesi gereği kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar vereceği, buna karşın Cumhuriyet Savcısı'nın 5271 sayılı Kanun'un kendisine yüklediği soruşturma görevini yerine getirmedeği, ortada kanuna uygun bir soruşturmanın bulunmadığı bir durumda, anılan Kanun'un 173/3. maddesindeki şartlar oluşmadığından itirazı inceleyen merciin Cumhuriyet Savcısı'nın soruşturma yapmasını sağlamak maksadıyla itirazın kabulüne karar verebileceği nazara alındığında, itirazın bu yönden kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmediğinden 5271 sayılı CMK'nın 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması lüzumu kanun yararına bozma talebine dayanılarak ihbar olunmuştur.

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ

Kanun yararına bozmaya atfen düzenlenen ihbarnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden İstanbul 8. Ağır Ceza Mahkemesi'nden verilen 24.05.2011 gün ve 2011/583 D. İş sayılı kararın 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 309.maddesi uyarınca **BOZULMASINA**, müteakip işlemlerin mahallinde yerine getirilmek üzere dosyanın Yargıtay C. Başsavcılığı'na **TEVDİİNE**, 03.05.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.



**YARGITAY 12. HUKUK
DAİRESİ KARAR DERLEMESİ**



YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ'NİN 2011/2012 YILLARINA AİT SEÇİLMİŞ SON İÇTİHATLARI¹

Derleyen: Av. Talih Uyar²

Ş. "HACİZ"

ÖZET: Belediye'nin haczedilmezlik şikayetinin kabul edilmesi için haczedilmiş malların fiilen kamu hizmetinde kullanılıyor olmasının gerektiği; Belediye'ye ait bir paranın haczedilmezliğinin ancak fiili durumun tespiti ile saptanması gerekeceği, bu konuda ispat yükünün borçluya düştüğü; borçlu belediyece haczi kabil olmayan paralar ile haczi mümkün olan paraların aynı hesapta toplanması ve birbirine karıştırılmasının, "haczedilmezlik hakkından feragat" olarak kabul edilmesi gerekeceği-

Alacaklının sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

5393 Sayılı Belediye Kanunu'nun 15/son maddesinde; "Belediyenin kamu hizmetinde fiilen kullanılan malları ile, belediye tarafından tahsil edilen vergi, resim, harç gelirleri haczedilemez." düzenlemesine yer verilmiştir. Bu maddeye göre belediyenin haczedilmezlik şikayetinin kabul edilebilmesi için mahcuzların kamu hizmetinde fiilen kullanılması zorunludur.

Ayrıca, 5779 Sayılı İl Özel İdarelerine ve Belediyelere Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun'un 7. maddesinde; bu Kanunda, belediyelere, genel bütçe vergi gelirleri tahsilatından ayrılacak paylar ile diğer kanunlarda verilmesi öngörülen payların vergi hükmünde olduğu düzenlenmiştir.

İcra ve İflas Kanunu ve takip hukuku ilkelerine göre asıl olan alacaklının alacağına kavuşmasını sağlamak olduğundan, kural olarak borçluların tüm mallarının haczi mümkündür. Bir malın haczedilememesi için yasal düzenlemenin bulunması zorunludur. Haczedilmezlik istisnai bir durum olduğundan, bu yöndeki düzenlemelerin de dar yorumlanması gerekir.

Ayrıca, bir üst norm olan Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90/4. maddesi ile de; usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklerin düzenlendiği milletlerarası antlaşmaların kanun hükmünde olduğu ve uyumsuzluklarda gözetilmesi gerektiği kuralına yer verilmiştir.

1 Bu içtihatlar www.e-uyar.com isimli sitemizden seçilerek alınmıştır.

2 Derleyenin hazırlama şekline uymak adına bu bölümdeki kararların sayıları karar sonunda yer almaktadır.(Yayın Kurulu)

Buna göre, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 1 Nolu Protokol'ün 1. maddesinde; " ... Her gerçek ve tüzel kişi, maliki olduğu şeyleri barışçıl bir biçimde kullanma hakkına sahiptir. Kamu yararı gerektirmedikçe ve Uluslararası Hukukun genel ilkeleri ile hukukun aradığı koşullara uyulmadıkça, bir kimse mülkiyetinden yoksun bırakılamaz ... " hükmü yer almaktadır.

Ek protokol'ün mülkiyet hakkı ile ilgili 1. maddesi, Türkiye Büyük Millet Meclisince onanmış ve onaylayan yasada; "...Her hakiki veya hükmü şahıs malların masuniyetine (dokunulmazlığına) riayet edilmesi hakkına maliktir. Herhangi bir kimse ancak amme menfaati icabı olarak ve kanunun derpiş eylediği şartlar ve devletler hukukunun umumi prensipleri dahilinde mülkiyetinden mahrum edilebilir ..." ilkelerine yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 16 Ocak 2007 tarih ve 31277/03 sayılı, Kuzu-Türkiye davası hakkındaki kararında, davacının lehine alınan yargı kararının altı yıldır uygulanmaması, bir diğer anlatımla ilama konu borcun borçlu belediyece ödenmemesi nedeniyle, AİHM'in AİHS'nin 6 § 1. ve Ek 1 no'lu Protokol'ün 1. maddelerinin ihlal edildiği sonucuna vararak tazminata hükmetmiştir.

Yine 17 Ocak 2006 tarih ve 13062/03 sayılı, Kranta - Türkiye davası ve 18 EKİM 2005 tarih ve 74405/01 sayılı Tütüncü ve Diğerleri - Türkiye davası hakkındaki kararında da aynı sonuca varmıştır.

Bütün bu açıklamalar ışığında, 5393 Sayılı Belediye Kanunu'nun 15/son maddesinin dar yorumlanması gerektiği sonucuna varılmalıdır. Maddede açıkça haczedilmezlik için vergi, resim, harç geliri olma ya da "fiilen kamu hizmetinde kullanılma" koşullarının kabul edilmesi karşısında, belediyeye ait bir paranın haczedilmezliği ancak fiili durumunun tespiti ile belirlenmelidir. Bu konuda ispat yükü ise borçluya düşmektedir. Bir diğer anlatımla, haczedilen paraların vergi, resim, harç geliri olduğunu ya da fiilen kamu hizmetinde kullanıldığını borçlu belediye ispatlamalıdır. Aksi halde şikayetin reddi gerekecektir.

Somut olayda haciz konulan borçlu belediyenin banka hesaplarında vergi, resim ve harç gelirleri olduğu gibi haczi kabil paraların da bulunduğu görülmektedir. Haczedilen hesap bu hali ile havuz hesabı niteliğindedir. Hesabın sürekli işlem görüyor olması ve sürekli yatan ve çekilen paraların bulunması karşısında kalan bakiyenin vergi, resim ve harç gelirinden mi, yoksa haczi kabil paralardan mı oluştuğunun belirlenmesine imkan yoktur. Bu şekilde haczi kabil olmayan paralar ile haczi mümkün olan paraları karıştırmak suretiyle havuz hesabı oluşturan borçlu belediyenin, iddiasını ispat imkanını kendisi kaldırmıştır. Borçlu belediyenin haczi kabil olmayan paralar ile haczi mümkün olan paralarını ayrı hesaplarda tutması yerine havuz hesabı oluşturmasının da iyi niyetle bağdaşmayacağı tartışmasızdır. Böyle bir davranış AİHM'nin AİHS'nin 6 § 1. ve Ek 1 no'lu Protokol'ün 1. maddelerinin ihlali sonucunu do-

ğuracağı gibi, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde de bulunmakla, hukukça korunamayacağı muhakkaktır. Buna göre borçlu belediyenin, hesaplardaki paraların haczedilmezliğini ispatlayamadığının kabulü gerekir.

Öte yandan borçlu belediyece haczi kabil olmayan paralar ile haczi mümkün olan paraların aynı hesapta toplanması ve birbirine karıştırılması, haczedilmezlik hakkından feragat olarak kabul edilmelidir.

O halde mahkemece yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün ikinci fıkrasında söz konusu hesap yönünden şikayetin reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda 2 nolu bentte yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.2011/22082 K.2012/8629 T.20.03.2012

Aynı Doğrultuda: 12.HD E.12638 K.31476 T.29.12.2011

12.HD E.5405 K.22612 T.17.11.2011

ÖZET: İİK'in 82/I-1 maddesi gereğince devlet malının haczedilemiyor olmasının, devlet aleyhine takip yapılmamasını gerektirmeyeceği

I- Borçlu Gelibolu Mal Müdürlüğü, kendisi hakkında takip yapılmasının mümkün olmadığını ileri sürerek takibin iptalini talep etmiş, mahkemece dosya üzerinde yapılan inceleme sonunda istemin kabulüyle takibin iptaline karar vermiştir.

Kişi ve kurumlar hakkında takip yapma hakkının varlığı ile yapılan takip sonucunda haczin uygulanıp uygulanamayacağı farklı iki konudur. Örneğin; İİK'in 82/1 maddesi gereğince devlet malı haczedilemez ise de devlet aleyhine takip yapılmasını yasaklayan İcra İflas Kanunu'nda herhangi bir hüküm yer almamaktadır.

Somut olayda, alacaklının ilamla hüküm altına aldığı alacak, Gelibolu Mal Müdürlüğü aleyhine takibe konu edilmiştir. Borçlu tarafça, hazinenin taşınır ve taşınmazları bankalardaki mevduatları dahil her türlü hak ve alacağı haciz edilemeyeceğini gerekçe göstererek, icra mahkemesi nezdinde yaptığı şikayet kabul edilmiş ise de, anılan maddenin incelenmesinde, takip hukuku açısından takibi engeller bir hüküm bulunmayıp, sadece kurumun mallarının hak ve alacaklarının haczinin mümkün olmayacağına ilişkindir. Bu durumda mahkemece istemin reddi gerekirken anılan maddenin geniş yorumlanmak suretiyle kurum hakkında takip yapılamayacağı düşünülerek yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklıların temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366. ve HUMK 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.2011/15600 K.2012/3742 T.15.02.2012

II. Kişi ve kurumlar hakkında takip yapma hakkının varlığı ile yapılan takip sonucunda haczin uygulanıp uygulanmayacağı farklı iki konudur.

Örneğin İİK'in 82/1. maddesi gereğince devlet malı haczedilemez ise de devlet aleyhine takip yapılmasını yasaklayan İİK'de herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

Somut olayda alacaklının ilamla hüküm altına aldığı alacak, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı aleyhine takibe konu edilmiştir. Borçlu tarafça 5502 Sayılı Yasa'nın 35/3. maddesi gerekçe gösterilerek icra mahkemesi nezdinde yaptığı şikayet kabul edilse de anılan maddenin incelenmesinde takip hukuku açısından takibi engeller bir hüküm bulunmayıp, sadece kurumun mallarının hak ve alacaklarının haczinin mümkün olmayacağına ilişkindir. Aksinin düşünülmesi anılan kurumdan hiçbir hak sahibinin hakkını alamayacağı gibi ağır bir sonuç doğuracağından mahkemece hacze yönelik bir itiraz bulunmadığından şikayetin reddine karar vermek gerekirken yazılı gerekçe ile kabulü isabetsizdir .

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**

12.HD E.8764 K.24645 T.28.11.2011

III. Kişi ve kurumlar hakkında takip yapma hakkının varlığı ile yapılan takip sonucunda haczin uygulanıp uygulanamayacağı farklı iki konudur. Örneğin; İİK'in 82/1 maddesi gereğince devlet malı haczedilemez ise de, İcra ve İflas Kanunu'nda ve diğer özel kanunlarda devlet aleyhine takip yapılmasını yasaklayan bir hüküm yer almamaktadır.

Somut olayda, alacaklının ilamla hüküm altına alınan alacağı, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı aleyhine takibe konu edilmiştir. Borçlu tarafça, 5502 Sayılı Yasa'nın 35/3. maddesi gerekçe gösterilerek icra mahkemesi nezdinde yapılan şikayet mahkemece kabul edilmiş ise de, anılan düzenleme sadece kurumun malları ile hak ve alacaklarının haczedilemeyeceğine ilişkin olup, kurum hakkında takip yapılamayacağı anlamına gelmemektedir. Aksinin düşünülmesi, anılan kurumdan hiçbir hak sahibinin hakkını alamayacağı gibi ağır bir sonuç doğuracağından mahkemece, şikayetin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile istemin kabulü isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366. ve HUMK 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12. HD E.13110 K.24581 T.25.11.2011

ÖZET: Haczedilen traktör büyük arazilerin ziraat edilmesinde kullanılmakta olduğundan, emekten ziyade sermaye ağırlığı üstün bulunduğundan, İİK'in 82/I-4'de öngörülen "geçim için zorunlu eşya" lardan olmadığı için, borçlu çiftçinin borcundan dolayı haczedilebileceği-

I. İİK'in 82/4. maddesi gereğince borçlunun (...sanat ve mesleği için lüzumlu olan alet ve edavat...) haczedilemez. Bu bent gereğince haczedilemeyecek malların kapsamını tayin edebilmek için sanat ve meslek kavramını (teşebbüs) kavramından ayıracak kıstasların belirlenmesi zorunludur. Bunun için borçlunun yaptığı işte ve haczedilen menkullerin incelenmesinde emeğin ya da sermayenin ağırlıklı olup olmadığı araştırılması ve buna göre sonuca gidilmesi gerekir. Somut olayda, haczedilen traktör sermaye ağırlıklı olup, mesleğin icrası için "maddede zorunlu olduğu öngörülen niteliği" taşımadıkları anlaşıldığından şikayetin reddi yerine kabulüne karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.12659 K.31462 T.29.12.2011

II. Hacı caiz olmayan mal ve haklarla ilgili yasal düzenleme getiren İİK'in 82. maddesinin 4. fıkrasında "Borçlu çiftçi ise, kendisinin ve ailesinin geçimi için zaruri olan arazi ve çift hayvanları ve nakil vasıtaları ve diğer eklenti ve ziraat aletlerinin haczedilemeyeceği" hükme bağlanmıştır.

"Maddede sözü edilen aile tabirine; davacının, kanunen geçindirmekle yükümlü bulunduğu kimselerin dahil olacağı ve haczi caiz olmayan arazi, çift hayvanları ve ziraat aletlerini tespit ederken, bunların, böyle bir ailenin geçimi için zaruri olup olmadığı hususunun gözönünde bulundurulması gerekir. Zira arazi ve bu araziyi işletme için çalıştırılmasında zorunluluk bulunan çift hayvanları ve bu hayvanlar aracılığı ile kullanılacak ziraat aletleri sıralanmış ve bunlar birbirlerine sıkı surette bağlı tutulmuştur. "(HGK. 02.12.1972 tarih 1972 572-974 sayılı kararı)

Somut olayda ise haczolunan traktör gerek HGK. kararında vurgulanan, gerekse maddede öngörülen amaca uygun olarak kullanımı ve borçlu ve ailesinin geçimi için zorunlu eşyalardan olmadığı anlaşılmaktadır.

O halde mahkemece şikayetin reddi gerekirken kabulüne karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366. ve HUMK 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.11722 K.30664 T.26.12.2011

III. Borçlu vekili icra mahkemesine başvurusunda, müvekkilinin çiftçi olduğunu ve haczedilen 09 .. 272 plakalı traktörün geçimi için zaruri olduğunu ileri sürerek haczin kaldırılmasını istemiştir. Başvuru bu hali ile İİK'in 82/4. maddesine dayalı haczedilmezlik şikayeti olup, bu madde uyarınca, "borçlu çiftçi ise kendisinin ve ailesinin geçimi için zaruri olan arazi ve çift hayvanları ve nakil vasıtaları ve diğer eklenti ve ziraat aletleri" haczedilemez.

İcra ve İflas Kanunu ve takip hukuku ilkelerine göre asıl olan alacaklının alacağına kavuşmasını sağlamak olduğundan, kural olarak borçluların tüm mallarının haczi mümkündür. Bir malın haczedilememesi için yasal düzenlemenin bulunması zorunludur. Haczedilmezlik istisnai bir durum olduğundan, bu yöndeki düzenlemelerin de dar yorumlanması gerekir.

Haczi mümkün olmayan mallar ve haklar, İİK'in 82. maddesinde tahdidi olarak sayılmış olup, bu maddenin de dar yorumlanması gerektiğinden, anılan maddenin 4. fıkrasına göre haczedilemeyecek olanların, borçlunun çiftçilikte kullandığı öküzü, atı, mandası gibi hayvanları, at veya öküz arabası gibi çiftçilikte kullandığı nakil vasıtaları, pulluk, düven, tırmık, çapa, yaba vs. gibi tarım aletleri olduğunun kabulü gerekir. Ancak sermaye değeri yüksek olan ve büyük arazilerin ziraat edilmesinde kullanılması gerekli bulunan traktör, biçerdöver gibi tarım aletlerinin ise haczedilemeyeceğinin kabulü mümkün değildir. (HGK'nın 02.12.1972 tarih ve 1972/572-974 sayılı kararı).

Yine, traktör, her ne kadar günümüz koşullarında çiftçi için vazgeçilmez bir öneme sahip ise de bizzat traktöre sahip olması gerekli değildir. Geçinebileceği kadar bir araziye sahip olan borçlunun çiftçilik yapması için bir traktöre sahip olması her ne kadar faydalı olur ise de zorunlu olmayıp, ihtiyacı olduğu dönemlerde traktörcülüğü meslek olarak yapan birisine, ücret karşılığı işlerini yaptırması mümkündür. Bu durum hayatın olağan akışına ve her çiftçinin bir traktöre sahip olmadığı düşünüldüğünde, ülkemiz gerçeklerine de uygundur.

Öte yandan büyük tarım arazilerine sahip olanlar için traktör zorunlu ise de bu durumda da artık çiftçilik faaliyeti değil, tarımsal işletme söz konusu olduğundan İİK'in 82/4. maddesine göre haczedilmezlik şikayeti söz konusu olamayacaktır.

Buna göre, traktörün, sermaye ağırlıklı olup İİK'in 82/4.maddesi kapsamında olduğunun kabulü zorunludur. Zira borçluya ait olan ve önemli bir

ekonomik değere sahip böyle bir malın haczedilemeyeceğinin kabulü icra takip hukukunun genel ilkeleri ile bağdaşmayacaktır. Dairemizin geçmiş uygulamaları da bu yöndedir.

O halde mahkemece şikayetin reddi yerine kabulü yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366. ve HUMK 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.12141 K.31048 T.27.12.2011

Aynı Doğrultuda; 12.HD E.11722 K.30664 T.26.12.2011

12.HD E.11517 K.29632 T.20.12.2011

ÖZET: İİK'in 82/I-12. maddesi gereğince borçlunun haczedilemeyecek olan evinin "haline münasip olup olmadığı"nın belirlenmesi için, evin, borçlunun haciz anındaki sosyal durumuna ve borçlu ile ailesinin ihtiyaçlarının göz önünde bulundurulması gerekeceği, buradaki "aile" teriminin geniş anlamda olup "borçlu ile birlikte aynı çatı altında yaşayan bakmakla yükümlü oldukları kişileri" kapsadığı- Borçlunun bulunduğu yerin daha mütevazı semtinde, ihtiyacı olan haline uygun bir evin değerinin bilirkişiden rapor alınarak saptanıp, haczedilen evin değerinin bu miktardan fazla olması halinde, evin satılmasına karar verilip, satış bedelinden kendisine mesken alması için gerekli miktarın borçluya bırakılıp, kalan tutarın alacaklıya ödenmesi gerekeceği-

I. Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

İİK'in 82/12 maddesi gereğince, borçlunun "haline münasip" evi haczedilemez. Bir meskenin borçlunun haline uygun olup olmadığı adı geçen haciz anındaki sosyal durumuna ve borçlu ile ailesinin ihtiyaçlarına göre belirlenir. Buradaki "aile" terimi, geniş anlamda olup, borçlu ile birlikte aynı çatı altında yaşayan, bakmakla yükümlü olduğu kişileri kapsar. İcra mahkemesince, borçlunun sözü edilenlerle birlikte barınması için zorunlu olan haline münasip meskeni temin etmesi için gerekli bedel bilirkişilere tesbit ettirildikten sonra, haczedilen yerin kıymeti bundan fazla ise satılmasına karar verilmeli ve satış bedelinden yukarıda nitelikleri belirlenen mesken için gerekli olan miktar borçluya bırakılmalı, kalanı alacaklıya ödenmelidir.

Bu kıstasları aşan nitelik ve evsaftaki yerlerle, makul ölçüleri geçen oda ve salonu kapsayan ve ikamet için zorunlu öğeleri içeren bir meskenin dışındaki yerler, maddede öngörülen amaca aykırıdır. Borçlunun görev ve sıfatı, kendisinin yukarıda belirlenenden daha görkemli bir meskende ikamet etmesini gerektirmez.

Mahkemece borçlunun bulunduğu yerden farklı başka semtlerde de daha mütevazı koşullara sahip yerlerde haline uygun bir meskeni ne miktara alabileceği belirlenerek, mahcuzun satılarak, borçlunun haline münasip ev alması için gerekli miktarın kendisine, artanın alacaklıya ödenmesine, satış borçlunun haline münasip ev alabileceği miktardan az olmamak üzere yapılmasına karar verilmesi gerekirken, belirtilen kıstaslar nazara alınmaksızın eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi doğru değildir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366. ve HUMK 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)...**

12.HD E.12625 K.31488 T.29.12.2011

II. İİK'in 82/12.maddesi gereğince, borçlunun "haline münasip evi" haczedilemez. Bir meskenin borçlunun haline uygun olup olmadığı adı geçen haciz anındaki sosyal durumuna ve borçlu ile ailesinin ihtiyaçlarına göre belirlenir. Evin kıymeti fazla ise bedelinden haline münasip bir yer alınabilecek miktar borçluya bırakılmak üzere haczedilerek satılır.

Somut olayda; bilirkişiler A. ve Ş. tarafından düzenlenen 09.03.2011 tarihli rapora göre taşınmazın metrekaare arsa değerinin hem 2010 yılı, hem de 2011 yılı için yaklaşık 50,00 TL civarında olacağı belirtilmiştir. Alacaklı vekilinin emsal olarak gösterdiği aynı bilirkişilerin Emirdağ Sulh Hukuk Mahkemesi Satış Memurluğuna sundukları 27.6.2011 tarihli raporda 67 ada 4 parsel sayılı taşınmazın 574 m² arsa değerinin 57.400,00 TL olduğu tespit edilmiştir.

01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK'nın 281/2.maddesine göre; mahkeme, bilirkişi raporundaki eksiklik yahut belirsizliğin tamamlanması veya açıklığa kavuşturulmasını sağlamak için, bilirkişiden, yeni sorular düzenlemek suretiyle ek rapor alabileceği gibi, tayin edeceği duruşmada, sözlü olarak açıklamalarda bulunmasını da kendiliğinden isteyebilir. Dava konusu taşınmaz, Emirdağ ilçesi, İ. Mh. (..) ada (.) parsel sayılı 680 m² miktartlı taşınmaz olup, emsal gösterilen Emirdağ Sulh Hukuk Mahkemesi Satış Memurluğu'nun 2011/2 sayılı dosyasına konu taşınmazda aynı ilçe, aynı mahalle (..) ada (.) parsel sayılı 574 m² yüzölçümlüdür.

Bu nedenlerle mahkemece, aynı mahallede birbirine çok yakın iki taşınmazın m² birim fiyatlarında neden bu kadar çok büyük fark olduğunun açıklığa kavuşturulması için bilirkişiden ek rapor alınmasından yahut raporu veren bilirkişilerin sözlü açıklamalarda bulunmak üzere duruşmaya çağrılıp dinlenilmesinden sonra oluşacak sonuca göre bir karar verilmelidir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde sonuca gidilmesi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca (**BOZULMASINA**)...

12.HD E.11857 K.29200 T.19.12.2011

ÖZET: Belediyelerin İller Bankası payı, vergi, resim ve harçları, ce-naze arabası, çöp arabası, ambulans, otobüs ve itfaiye aracı gibi niteliği gereği kendiliğinden kamuya tahsisli mallarının haczi halinde şikaye-tin kamu düzeni ile ilgili sayılacağı-

5393 Sayılı Belediye Kanunu'nun 15/son maddesinde; "Belediyenin kamu hizmetinde fiilen kullanılan malları ile, belediye tarafından tahsil edilen vergi, resim, harç gelirleri haczedilemez." düzenlemesine yer verilmiştir. Bu madde-ye göre belediyenin haczedilmezlik şikayetinin kabul edilebilmesi için mahcuz-ların kamu hizmetinde fiilen kullanılması zorunludur.

Ayrıca, 5779 Sayılı İl Özel İdarelerine ve Belediyelere Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun'un 7. maddesinde; bu Kanunda, belediyelere, genel bütçe vergi gelirleri tahsilatından ayrılacak paylar ile diğer kanunlarda verilmesi öngörülen payların vergi hükmünde olduğu düzenlenmiştir.

İcra ve İflas Kanunu ve takip hukuku ilkelerine göre asılolan alacaklının alacağına kavuşmasını sağlamak olduğundan, kural olarak borçluların tüm mallarının haczi mümkündür. Bir malın haczedilememesi için yasal düzenle-menin bulunması zorunludur. Haczedilmezlik istisnai bir durum olduğundan, bu yöndeki düzenlemelerin de dar yorumlanması gerekir.

Ayrıca, bir üst norm olan Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90/4. madde-si ile de; usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklerin düzenlendiği milletlerarası antlaşmaların kanun hükmünde olduğu ve uyuş-mazlıklarda gözetilmesi gerektiği kuralına yer verilmiştir.

Buna göre, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinde; " ... Her gerçek ve tüzel kişi, maliki olduğu şeyleri barışçıl bir biçimde kullanma hakkına sahiptir. Kamu yararı gerektirmedikçe ve Uluslararası Hukukun genel ilkeleri ile hukukun aradığı koşullara uyulmadık-ça, bir kimse mülkiyetinden yoksun bırakılamaz " " hükmü yer almaktadır.

Ek protokol'ün mülkiyet hakkı ile ilgili 1. maddesi, Türkiye Büyük Millet Meclisince onanmış ve onaylayan yasada; " ... Her hakiki veya hükmü şahıs malların masuniyetine (dokunulmazlığına) riayet edilmesi hakkına maliktir. Herhangi bir kimse ancak amme menfaati icabı olarak ve kanunun derpiş ey-lediği şartlar ve devletler hukukunun umumi prensipleri dahilinde mülkiyetin-den mahrum edilebilir ... " ilkelerine yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 16 Ocak 2007 tarih ve 31277/03 sayılı, Kuzu-Türkiye davası hakkındaki kararında, davacının lehine alınan yargı kararının altı yıldır uygulanmaması, bir diğer anlatımla ilama konu borcun borçlu belediyece ödenmemesi nedeniyle, AİHM'nin AİHS'nin 6 § 1. ve Ek 1 no 'lu Protokol'ün 1. maddelerinin ihlal edildiği sonucuna vararak tazminata hükmetmiştir.

Yine 17 Ocak 2006 tarih ve 13062/03 sayılı, Kranta - Türkiye davası ve 18 Ekim 2005 tarih ve 74405/01 sayılı Tütüncü ve Diğerleri - Türkiye davası hakkındaki kararında da aynı sonuca varmıştır.

Bütün bu açıklamalar ışığında, 5393 Sayılı Belediye Kanunu'nun 15/son maddesinin dar yorumlanması gerektiği sonucuna varılmalıdır. Maddede açıkça haczedilmezlik için vergi, resim, harç geliri olma ya da "fiilen kamu hizmetinde kullanılma" koşullarının kabul edilmesi karşısında, belediyeye ait bir aracın haczedilmezliği ancak fiili durumunun tespiti ile belirlenmelidir. Bu konuda ispat yükü ise borçluya düşmektedir. Bir diğer anlatımla, haczedilen aracın fiilen kamu hizmetinde kullanıldığını borçlu belediye ispatlamalıdır. Aksi halde şikayetin reddi gerekecektir.

Somut olayda haciz konulan borçlu belediyenin aracının kamu hizmetinde fiilen kullanılıp kullanılmadığı konusunda zabıta araştırması ile yetinilmiş olup fiili durumu gösterir bilirkişi raporu alınmamıştır. Bu durumda aracın kamu hizmetinde fiilen kullanılması koşulunun oluştuğunun belirlendiğinden söz edilemez. Buna göre borçlu belediyenin, aracın haczedilmezliğini ispatlayamadığının kabulü gerekir. Kaldığı dosya içerisinde bulunan Kahramanmaraş İcra Tetkik Mercii'nin 2009/335 E. sayılı dosyasına sunulan bilirkişi raporundaki yazı ve fotoğraflara göre şikayetçi Karadere Belediye Başkanlığı'na ait 46 (..) (..) plakalı ambulansın olduğu da sabittir.

O halde mahkemece yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda hacze konu araç üzerinde bilirkişi incelemesi yapılarak fiilen kamu hizmetinde kullanılıp kullanılmadığı belirlendikten sonra oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366. ve HUMK 428. maddeleri uyarınca (**BOZULMASINA**)...

12.HD E.12470 K.31213 T. 28.12.2011

ÖZET: Emekli Sandığı, Sosyal Sigortalar Kurumu ve Bağ-Kur, Sosyal Güvenlik Kurumu olarak tek çatı altında birleştirildiklerinden, bu kurumlardan alınan emekli maaşlarının haczedilemeyeceği-

I. Borçlunun şikayeti, Bağ-Kur'dan aldığı emekli maaşına 06.04.2009 tarihinde uygulanan haczin kaldırılmasına ilişkindir.

İcra dosyanın incelenmesinde; borçlunun, haciz tarihinden önce menkul haczi sırasında 30.01.2009 tarihinde, anılan kurumdan aldığı emekli maaşının haczine muvafakat ettiği görülmektedir.

1479 Sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nun 67/1. maddesi ile, bu kanuna göre bağlanan aylıkların nafaka borçları dışında haciz veya başkasına devir ve temlik edilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Nitekim Ekim 2008 tarihi itibari ile yürürlüğe giren 5510 Sayılı Sosyal Güvenlik Yasası'nın 93. maddesi ile de, bu kurumdan alınan emekli maaşlarının haczedilemeyeceğine ilişkin kural korunmuştur.

Bu cümleden olmak üzere, Emekli Sandığı, Sosyal Sigortalar Kurumu ve Bağ-Kur, Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) olarak tek bir çatı altında birleştirildiğinden, bu kurumlardan alınan emekli maaşlarının hacizleri mümkün değildir.

Ancak İİK'in 83/a maddesi gereğince, "İİK'in 82 ve 83.maddelerinde yazılan mal ve hakların haczolunabileceğine dair önceden yapılan anlaşmalar muteber değildir" hükmüne karşın, 28.02.2009 tarihinde yürürlüğe giren 5838 Sayılı Kanun'un 32. maddesi ile, 5510 sayılı SGK'nın 93/1. maddesinde yapılan değişiklikle, bu fıkraya göre haczi yasaklanan gelir, aylık ve ödeneklerin haczedilmesine ilişkin taleplerin, borçlunun muvafakatı yok ise, icra müdürü tarafından re'sen reddedileceği düzenlemesine yer verilmiştir.

Bu açıklamadan da anlaşılacağı üzere, haczedilmesi mümkün olmayan maaşın haczine muvafakat edilmesi halinde, bu muvafakata geçerlilik tanınarak, anılan gelirlerin haczi mümkün hale getirilmiştir. 28.2.2009 tarihinden önceki muvafakatın ise, dairesinin süreklilik arzeden içtihatlarında da belirtildiği üzere, ancak takibin kesinleşmesinden ve emekli maaşına haciz uygulanmasından sonra olması halinde geçerli olacağı gözden uzak tutulmamalıdır.

Somut olayda, borçlunun yukarıda belirtilen haciz tarihinden önce, Bağ-Kur'dan aldığı emekli maaşına haciz uygulanabileceğine ilişkin muvafakatı geçerli değildir. O halde mahkemece açıklanan nedenlerle şikayetin kabulüne karar verilmesi gerekirken reddine dair hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.18894 K.31272 T.28.12.2011

II. Alacaklı tarafından, şikayetçi borçlu hakkında, Anamur İcra Müdürlüğü'nün 2010/622 ve 2010/1000 esas sayılı icra takip dosyaları ile genel haciz yoluyla ilamsız icra takiplerine başlandığı ve her iki takip dosyasının da kesinleşmesinden sonra 02.07.2010 tarihli menkul haczi sırasında, borçlunun emekli maaşının haczine muvafakat ettiği ve alacaklının talebi ile bu muvafakat üzerine icra müdürlüğünce, 06.07.2010 tarihinde emekli maaşı üzerine haciz konulduğu anlaşılmıştır.

17.04.2008 tarih ve 5754 Sayılı Yasa'nın 56. maddesi ile değişik 5510 Sayılı Yasa'nın 93. maddesi "Bu kanun gereğince sigortalılar ve hak sahiplerinin gelir, aylık ve ödenekleri, sağlık hizmeti sunucularının Genel Sağlık Sigortası hükümlerinin uygulanması sonucu kurum nezdinde doğan alacakları, devir ve temlik edilemez. Gelir, aylık ve ödenekler 88. maddeye göre takip ve tahsili gereken alacaklar ile nafaka borçları dışında haczedilemez."

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun geçici 1, 2, 4. maddelerine göre 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'na tabi olanlar bu kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının a, b, c bendi kapsamında sigortalı olarak kabul edileceğinin belirtildiği dikkate alındığında emekli sandığından emekli maaşı alanlara da 5510 Sayılı Yasa'nın maaşın haczedilemeyeceğine ilişkin 93. madde hükmünün uygulanması gerekir. Öte yandan, anılan yasa hükmü 2008 yılı Ekim ayı başında yürürlüğe girmiş olup, şikayet tarihi itibarı ile yürürlükte olduğundan somut olayda da uygulanması zorunludur. Bu durumda yukarıda belirtilen yasa maddesi uyarınca gelir aylık ve ödenekler borçlunun muvafakati bulunmadıkça nafaka borçları dışında haczedilemez.

Somut olayda, borçlu tarafından bu kanuna göre haczi yasak olan emekli maaşı üzerine konulmasına muvafakat edildikten sonra, icra müdürlüğünce uygulanan haciz işlemi anılan yasa hükmü karşısında geçerlidir. Bu düzenleme usule değil, esasa ilişkin olup, İİK'in 83/a maddesi karşısında özel hüküm sayılır ve öncelikle tatbik edilir. O halde, mahkemece şikayetin reddi yerine, kabulü isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366. ve HUMK 428. maddeleri uyarınca (**BOZULMASINA**)...

12.HD E.29015 K.30436 T.26.12.2011

III. İcra Müdürlüğü'nce, şikayete konu icra takip dosyasında 48.208,99 TL alacak için 05.03.2003 tarihinde, borçlunun Emekli Sandığı'ndan almakta olduğu emekli maaşının 1/4'ünün haczedilmesine karar verilmiştir.

17.04.2008 tarih ve 5754 Sayılı Yasa'nın 56. maddesi ile değişik 5510 Sayılı Yasa'nın 93. maddesi "Bu kanun gereğince sigortalılar ve hak sahipleri-

nin gelir, aylık ve ödenekleri, sağlık hizmeti sunucularının genel sağlık sigortası hükümlerinin uygulanması sonucu kurum nezdinde doğan alacakları, devir ve temlik edilemez. Gelir, aylık ve ödenekler 88. maddeye göre takip ve tahsili gereken alacaklar ile nafaka borçları dışında haczedilemez.”

5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun geçici 1, 2 ve 4. maddelerine göre 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'na tabi olanların bu kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının a,b,c bendi kapsamında sigortalı olarak kabul edileceğinin belirtildiği dikkate alındığında, emekli sandığından emekli maaşı alanlara da 5510 Sayılı Yasa'nın maaşın haczedilemeyeceğine ilişkin 93. madde hükmünün uygulanması gerekir. Öte yandan, anılan yasa hükmü 2008 yılı Ekim ayı başında yürürlüğe girmiş olup, şikayet tarihi itibari ile yürürlükte olduğundan somut olayda da uygulanması zorunludur. Bu durumda yukarıda belirtilen yasa maddesi uyarınca gelir aylık ve ödenekler borçlunun muvafakati bulunmadıkça nafaka borçları dışında haczedilemez.

Somut olayda, şikayet tarihi itibariyle borçlunun muvafakati olmaksızın emekli maaşına haciz uygulanmasına devam edildiği nazara alındığında, 5510 Sayılı Kanun'un 93. maddesi uyarınca şikayetin kabulü ile haczin kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken, borçlunun sosyal güvenlik kurumu emeklisi olmayıp, Emekli Sandığı'ndan emekli olması nedeniyle istemin reddine karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK. 366. ve HUMK 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.11883 K.29218 T.19.12.2011

IV. Borçlu, emekli maaşına konulan haczin kaldırılması talebinde bulunmuş, mahkemece istemin reddine karar verildiği görülmüştür.

5510 Sayılı Kanun'un 93/1. maddesine göre; “Bu Kanun gereğince sigortalılar ve hak sahiplerinin gelir, aylık ve ödenekleri, sağlık hizmeti sunucularının genel sağlık sigortası hükümlerinin uygulanması sonucu kurum nezdinde doğan alacakları, devir ve temlik edilemez. Gelir, aylık ve ödenekler; 88. maddeye göre takip ve tahsili gereken alacaklar ile nafaka borçları dışında haczedilemez. Bu fıkraya göre haczi yasaklanan gelir, aylık ve ödeneklerin haczedilmesine ilişkin talepler, borçlunun muvafakati bulunmaması halinde, icra müdürü tarafından reddedilir.

Aylıklardan haciz ve kesinti işlemi süreklilik arz ettiğinden, hangi tarihte konulursa konulsun, 5510 Sayılı Yasa'nın 93. maddesindeki haczedilmezlik kuralından, yasanın yürürlüğe girdiği 01.10.2008 tarihi sonrası Bağkur-SSK ve Emekli Sandığı ayrımı olmaksızın tüm emekliler yararlanabilecektir.

Somut olayda, borçlunun almakta olduğu emekli maaşına muvafakati olmaksızın haciz konulduğu dikkate alındığında, 5510 Sayılı Kanun'un 93.

maddesi uyarınca şikayetin kabulü ile haczin kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken, 5510 Sayılı Yasa'nın yürürlük tarihinden önce haciz konulduğu gerekçesiyle istemin reddi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366. ve HUMK 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.11268 K.29298 T.12.12.2011

Aynı Doğrultuda; 12.HD E.16327 K.31164 T.28.12.2011

12.HD E.11376 K.29642 T.20.12.2011

12.HD E.11084 K.28117 T.12.12.2011

12.HD E.17567 K.27576 T.08.12.2011

12.HD E.9850 K.26261 T.05.12.2011

12.HD E.27024 K.7430 T.25.04.2011

ÖZET: Borçlunun daha önce ipotek ettiği taşınmaz hakkında sonradan haczedilmezlik şikayetinde bulunulabilmesi için, ipoteğin “mesken kredisi”, “esnaf kredisi”, “zirai kredi” gibi zorunlu olarak kurulmuş ipoteklerden olması gerekeceği; zorunlu olarak kurulan ipoteğin “meskeniyet şikayeti”ne engel teşkil etmeyeceği-

I. Borçlunun daha önce ipotek ettiği taşınmazı hakkında, sonradan meskeniyet iddiasında bulunabilmesi için, ipoteğin, mesken kredisi, esnaf kredisi ve zirai kredi gibi alınacak krediler nedeniyle ve zorunlu olarak kurulmuş ipoteklerden bulunması gereklidir.

Somut olayda, şikayete konu mahcuz üzerinde, T. İş Bankası A.Ş. lehine 1. dereceden ipotek bulunduğu görülmektedir. Mahkemece bu ipoteklerin niteliği adı geçen bankadan ipoteğin dayanağı kredi sözleşmesi araştırılarak, yukarıdaki kural çerçevesinde oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366. ve HUMK 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.13304 K.31163 T.28.12.2011

II. İİK'in 82/12. maddesinde; borçlunun haline münasip evinin haczolunamayacağı belirlendikten sonra aynı maddede “ancak evin kıymeti fazla ise bedelinden haline münasip bir yer alabilecek miktarı borçluya bırakılmak üzere

haczedilerek satılır.” hükmüne yer verilmiştir. Mahkemece mahallinde keşif yapılarak meskeniyet şikayetine konu taşınmazın keşif tarihi itibarıyla değeri ile borçlunun haline münasip ev alabileceği bedel tespit edildikten sonra, tespit edilen bu miktar mahcuzun değerinden az ise mahcuzun satılarak borçlunun haline münasip ev alması için gerekli bedelin kendisine, artanın alacaklıya ödenmesine, satışın borçlunun haline münasip ev alabileceği miktardan az olmamak üzere yapılmasına karar verilmesi gerekir.

Borçlunun daha önce ipotek ettiği taşınmazı hakkında sonradan haczedilmezlik şikayetinde bulunabilmesi için ipoteğin mesken kredisi, esnaf kredisi, zirai kredi gibi zorunlu olarak kurulmuş ipoteklerden olması gereklidir. Aksi takdirde meskeniyet şikayetinden vazgeçilmiş sayılır.

Somut olayda, şikayete konu taşınmazın tapu kaydında, 5.10.2010 tarihli karardan önce 30.1.2009 tarihli ipoteğin mevcut olduğu görülmüş olup, mahkemece anılan ipoteğin zorunlu ipoteklerden olup olmadığı araştırılmadığı gibi alınan bilirkişi raporunda borçlunun haline münasip evi alabileceği değerinde belirlenmemiştir. Mahkemece anılan hususlar üzerinde durulmadan eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK’un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.30754 K.31099 T.28.12.2011

ÖZET: Belediye'nin haczedilmezlik şikayetinin kabul edilebilmesi için, haczedilen malların fiilen kamu hizmetinde kullanılıyor olması gerekeceği- Kaydına haciz konulan taşınmazın başında mahkemece bilirkişi eşliğinde keşif yapılarak, haczedilen taşınmazın fiili kullanım durumunun belirlenerek, ulaşılabilecek sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekeceği-

I. Haczedilmezlik şikayetine konu olan (...) ada (.) parsel sayılı taşınmazın tapuda borçlu belediye adına arsa vasfıyla kayıtlı olduğu görülmektedir.

5393 Sayılı Belediye Kanunu'nun 15/son maddesinde; “Belediyenin kamu hizmetinde fiilen kullanılan malları ile belediye tarafından tahsil edilen vergi, resim, harç gelirleri haczedilemez” düzenlemesine yer verilmiştir. Bu maddeye göre belediyenin haczedilmezlik şikayetinin kabul edilebilmesi için mahcuzların kamu hizmetinde fiilen kullanılması zorunludur. Aslolan alacaklının alacağına kavuşmasını sağlamak olduğundan, kural olarak borçluların tüm mallarının haczi mümkündür. Bir malın haczedilememesi için yasal bir düzenlemenin bulunması zorunludur. Haczedilmezlik istisnai bir durum olduğundan, bu yöndeki düzenlemelerin de dar yorumlanması gerekir. Buna göre 5393 Sayılı

Belediye Kanunu'nun 15/son maddesinin de dar yorumlanması gerekip, maddede açıkça haczedilmezlik için "fiilen kamu hizmetinde kullanılma" koşulunun kabul edilmesi karşısında, belediyeye ait bir malın haczedilmezliği ancak fiili durumunun tespiti ile belirlenmelidir. İmar planı vb. bir idari işlem ya da kararlar, taşınmazın kamu hizmetinin yürütülmesini sağlayacak bir amaç için tahsis edilmesi, onun fiilen kamu hizmetinde kullanıldığı sonucunu doğurmayacağından, haczin kaldırılması için yeterli olmaz. Bunun için mahkemece, bizzat taşınmazın başında bilirkişi eşliğinde keşif yapılarak haczedilen taşınmazın fiili kullanım durumu belirlendikten sonra sonuca gidilmelidir.

Somut olayda, mahkemece mahallinde yapılan keşif sonucunda düzenlenen bilirkişi kurulu raporunda, taşınmazın fiilen boş arsa olduğu ve moloz döküm alanı olarak kullanıldığının belirlendiği görülmektedir. Taşınmazın 1/1000 ölçekli mevzii imar planında oto terminal alanı olarak tahsis edilmiş olması, fiilen kamu hizmetinde kullanıldığının kabulünü gerektirmez.

Bu durumda taşınmazın zeminde boş arsa olduğu ve fiilen kamu hizmetinde kullanılmadığı belirlendiğine göre, mahkemece haczedilmezlik şikayetinin reddi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulüne karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366. ve HUMK 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.11600 K.30806 T.27.12.2011

II. 5393 Sayılı Belediye Kanunu'nun 15/son maddesinde; "Belediyenin kamu hizmetinde fiilen kullanılan malları ile, belediye tarafından tahsil edilen vergi, resim, harç gelirleri haczedilemez" düzenlemesine yer verilmiştir. Bu maddeye göre belediyenin haczedilmezlik şikayetinin kabul edilebilmesi için mahcuzların kamu hizmetinde fiilen kullanılması zorunludur. Asıl olan alacaklının alacağına kavuşmasını sağlamak olduğundan, kural olarak borçluların tüm mallarının haczi mümkündür. Bir malın haczedilememesi için yasal bir düzenlemenin bulunması zorunludur. Haczedilmezlik istisnai bir durum olduğundan, bu yöndeki düzenlemelerin de dar yorumlanması gerekir. Buna göre 5393 Sayılı Belediye Kanunu'nun 15/son maddesinin de dar yorumlanması gerekip, madde de açıkça haczedilmezlik için "fiilen kamu hizmetinde kullanılma" koşulunun kabul edilmesi karşısında, belediyeye ait bir malın haczedilmezliği ancak fiili durumunun tespiti ile belirlenmelidir. İmar planı vb. bir idari işlem ya da kararlar taşınmazın kamu hizmetinin yürütülmesini sağlayacak bir amaç için tahsis edilmesi onun fiilen kamu hizmetinde kullanıldığı sonucunu doğurmayacağından haczin kaldırılması için yeterli olmaz. Ayrıca tapu kaydındaki ibareden ziyade fiili kullanım önemlidir. Bunun için hakim bizzat taşınmazın başında bilirkişi eşliğinde keşif yaparak haczedilen taşınmazın fiili kullanım durumunu belirlemeli ve bu şekilde sonuca gitmelidir.

Somut olayda; her ne kadar mahkemece keşif yapılarak bilirkişi raporu alınmış ise de; bilirkişi raporunda taşınmazların niteliği kesin olarak belirtilmemiş, kamu hizmetinde fiilen kullanılıp kullanılmadıkları bilimsel yöntemlerle tespit edilmemiştir.

Bu nedenlerle mahkemece anılan rapora dayalı olarak yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.11331 K.30601 T.26.12.2011

III. 5393 Sayılı Belediye Kanunu'nun 15/son maddesinde; "Belediyenin kamu hizmetinde fiilen kullanılan malları ile, belediye tarafından tahsil edilen vergi, resim, harç gelirleri haczedilemez" düzenlemesine yer verilmiştir. Bu maddeye göre belediyenin haczedilmezlik şikayetinin kabul edilebilmesi için mahcuzların kamu hizmetinde fiilen kullanılması zorunludur.

Asıl olan, alacaklının alacağına kavuşmasını sağlamak olduğundan, kural olarak borçluların tüm mallarının haczi mümkündür. Bir malın haczedilemesi için yasal bir düzenlemenin bulunması zorunludur. Haczedilmezlik istisnai bir durum olduğundan, bu yöndeki düzenlemelerin de dar yorumlanması gerekir. Buna göre, 5393 Sayılı Belediye Kanunu'nun 15/son maddesinin de dar yorumlanması gerekip, madde de açıkça haczedilmezlik için "fiilen kamu hizmetinde kullanılma" koşulunun kabul edilmesi karşısında, belediyeye ait bir malın haczedilmezliği ancak fiili durumunun tespiti ile belirlenmelidir. İmar planı vb. bir idari işlem ya da kararlar taşınmazın kamu hizmetinin yürütülmesini sağlayacak bir amaç için tahsis edilmesi, onun fiilen kamu hizmetinde kullanıldığı sonucunu doğurmayacağından, haczin kaldırılması için yeterli olmaz. Bunun için hakim bizzat taşınmazın başında bilirkişi eşliğinde keşif yaparak haczedilen taşınmazın fiili kullanım durumunu belirlemeli ve bu şekilde sonuca gitmelidir.

Somut olayda, mahkemece, mahallinde yapılan keşif sonucunda düzenlenen bilirkişi kurulu raporunda, haczedilmezlik şikayetine konu olan (..) ada (..) parsel sayılı taşınmazın, imar planında belediye hizmet alanında kaldığı, taşınmazın hali hazırda boş olduğu tespit edilmiştir. Ayrıca, alacaklı tarafından ibraz edilen borçlu belediye tarafından düzenlenen taşınmaz mal kiralama ilanında anılan parseldeki bağımsız bölümlerin ihale yoluyla kiraya verileceğinin belirtildiği görülmektedir.

Bu durumda, (..) ada (..) parsel sayılı taşınmazın fiilen kamu hizmetinde kullanıldığı kabulü mümkün olmadığından mahkemece söz konusu parsel yönünden haczedilmezlik şikayetinin reddi gerekir.

Diğer yandan, bilirkişi raporunda, şikayete konu 45 ve 46 parsel sayılı taşınmazlar üzerinde belediye mezbahası ve kesimhaneye hazırlık idare binası, asfalt pateni tesisleri ile profilden yapılmış sundurma yapısı ile hidrafor ve su kuyusunun yer aldığı kulübenin bulunduğu belirtilmiş ise de, fiilen kullanılıp kullanılmadığı, fiilen kullanılıyorsa ne amaçla ve ne şekilde kullanıldığının açıklanmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, rapor bu hali hüküm kurmaya yeterli değildir.

O halde, mahkemece, şikayete konu 383 ada 3 parsel sayılı taşınmazda haczedilen bağımsız bölümler yönünden fiilen kamu hizmetinde kullanıldığı borçlu belediyeye ispat edilemediğinden şikayetin reddine, 45 ve 46 parsel sayılı taşınmazlar yönünden ise, yukarıda açıklanan kurallar gereğince bilirkişiden ek rapor alınarak veya gerektiğinde yeniden keşif ve bilirkişi incelemesi yapılarak fiilen kamu hizmetinde kullanılıp kullanılmadıkları belirlendikten sonra oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366. ve HUMK 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12. HD E.10468 K.28981 T.15.12.2011

IV. Mahkemece hükmüne uyulan Dairemizin 10.12.2009 tarih ve 2009/16228 esas-2009/24684 karar sayılı bozma ilamında “mahkemece belediyeden taşınmazlara ait imar planları da getirtilerek hukukçu ve teknik bilirkişilerden oluşturulacak bilirkişi kurulu ile taşınmazların başında ayrı ayrı keşif yapılarak, her bir taşınmazın kamu hizmetinde fiilen kullanılıp kullanılmadığının, bilirkişi kurulundan alınacak raporla tesbit edilerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bozma ilamına uyan mahkemece yapılan keşif sonucunda verilen 10.12.2010 tarihli bilirkişi kurulu raporunda, dosya kapsamından ve mahallinde yapılan keşiften dava konusu taşınmazların kamu yararına kullanıldıkları ifade edilmiş olup, mahkemece bu rapor hükme esas alınarak hacze konu taşınmazların fiilen kamu hizmetinde kullanıldığı gerekçesiyle haczin kaldırılmasına karar verilmiştir.

5393 Sayılı Belediye Kanunu'nun 15/son maddesinde; “Belediyenin kamu hizmetinde fiilen kullanılan malları ile, belediye tarafından tahsil edilen vergi, resim, harç gelirleri haczedilemez” düzenlemesine yer verilmiştir. Bu maddeye göre belediyenin haczedilemezlik şikayetinin kabul edilebilmesi için mahcuzların kamu hizmetinde fiilen kullanılması zorunludur. Asıl olan alacaklının alacağına kavuşmasını sağlamak olduğundan, kural olarak borçluların tüm mallarının haczi mümkündür. Bir malın haczedilememesi için yasal bir düzenlemenin bulunması zorunludur. Haczedilemezlik istisnai bir durum olduğundan, bu yöndeki düzenlemelerin de dar yorumlanması gerekir. Buna göre 5393

Sayıli Belediye Kanunu'nun 15/son maddesinin de dar yorumlanması gerekip, madde de açıkça haczedilmezlik için "fiilen kamu hizmetinde kullanılma" koşulunun kabul edilmesi karşısında, belediyeye ait bir malın haczedilmezliği ancak fiili durumunun tespiti ile belirlenmelidir. İmar planı vb. bir idari işlem ya da kararla taşınmazın kamu hizmetinin yürütülmesini sağlayacak bir amaç için tahsis edilmesi onun fiilen kamu hizmetinde kullanıldığı sonucunu doğurmayacağından, haczin kaldırılması için yeterli olmaz. Bunun için hakim bizzat taşınmazın başında bilirkişi eşliğinde keşif yaparak haczedilen taşınmazın fiili kullanım durumunu belirlemeli ve bu şekilde sonuca gitmelidir.

Haczedilmezlik şikayetine konu olan taşınmazlardan (...) Ada (.) parselin tapuda borçlu belediye adına tarla vasfıyla, diğer taşınmazların ise arsa vasfıyla kayıtlı olduğu, Urla Belediye Başkanlığı İmar ve Şehircilik Müdürlüğü'nün 08.12.2010 tarihli yazısına göre taşınmazlardan (...) Ada (.) ve (...) nolu parsellerin 1/1000 ölçekli revizyon imar planında turistik tesis alanı (T.T.) olarak, (...) Ada (.) parsel sayılı taşınmazın akaryakıt istasyonu olarak, (...) Ada (.) parsel sayılı taşınmazın belediye hizmet alanı (BHA) olarak, (...) Ada (.) parsel sayılı taşınmazın ise spor alanı olarak planlı olduğu, ancak söz konusu parselleri kapsayan alanda belediye encümenince 3194 Sayılı Yasa'nın 18. maddesine göre imar uygulamasına karar verildiği, bu nedenle imar durumlarının 3194 Sayılı Yasa'nın 18. maddesine göre yapılan imar uygulamasının tescil edilmesinden sonra tekrar değerlendirileceğinin bildirilmiş olduğu görülmektedir.

Söz konusu taşınmazların zeminde bir kısmının üzerinde muhtelif ağaçlar olup, bir kısmında ise bitki örtüsü bulunmamaktadır. Taşınmazlardan (...) Ada (.) ve (...) nolu parsellerin 1/1000 ölçekli revizyon imar planında turistik tesis alanı (T.T.) olarak, (...) Ada (.) parsel sayılı taşınmazın akaryakıt istasyonu olarak, (...) Ada (.) parsel sayılı taşınmazın belediye hizmet alanı (BHA) olarak, (...) Ada (.) parsel sayılı taşınmazın ise spor alanı olarak planlı olmaları fiilen kamu hizmetinde kullanıldıklarının kabulünü gerektirmez. Bahsi geçen bu taşınmazların fiilen kamu hizmetinde kullanılmadıkları keşfen de anlaşılmasına göre mahkemece belirtilen taşınmazlar hakkındaki şikayetin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde bu söz konusu taşınmazlar yönünden de şikayetin kabulüne karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366. ve HUMK 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.12526 K.12881 T.21.06.2011

Aynı Doğrultuda; 12. HD E.20696 K.18512 T.11.10.2011

12. HD E.14435 K.13520 T.28.06.2011

12. HD E.12520 K.12878 T.21.06.2011

12. HD E.30993 K.12425 T.20.06.2011

ÖZET: Mahkemece üzerine haciz konulan Belediye'ye ait hesabın, bankadan hesap ekstresi vs. getirilerek hesaptaki paraların vergi, resim ve harç niteliğinde olmaları veya kamu hizmetinde fiilen kullanılıyor bulunmalarının anlaşılması halinde, bunların haczedilemeyeceği sonucuna varılması gerekeceği-

I. Borçlu belediye aleyhindeki takipte, borçlunun banka şubelerindeki hesapları üzerine konulan hacizlerin kaldırılmasının istenildiği, mahkemece ilgili banka şubelerinde haciz konulan hesaplara ilişkin tüm ekstreler celp edilip bilirkişi incelemesi yaptırılmadan, hesaplarda haczi caiz olmayan cinsten paralar bulunduğu gerekçesiyle haczin kaldırılmasına karar verildiği görülmektedir.

5393 sayılı Belediye Yasası'nın 15/son maddesine göre, belediye vergi ve resimleri ile kamuya tahsis edilmiş ve akar olmayan taşınır ve taşınmaz mallar haciz olunamaz. Ayrıca, 277 Sayılı Kanun'un 1. maddesine göre, 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu ve diğer kanunlarla belediyelere kamu hizmetini ifa etmesi için verilmekte olan payları, belediye vergi ve resim hükmünde olup, bu paraların da haczi caiz değildir.

Mahkemece, ilgili banka şubelerinden haczedilen tüm banka hesapları ile ilgili kayıtlar ve hesap ekstreleri getirilerek hesaplara yatırılan paraların nitelikleri bilirkişi vasıtasıyla incelenmeli, vergi, resim ve harç niteliğinde olmaları halinde haczedilemeyeceği düşünülmelidir. Mahkemece eksik inceleme ile yazılı şekilde sonuca gidilmesi isabetsizdir

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.12947 K.30399 T.26.12.2011

II. Borçlu vekili şikâyetinde, Antalya 13. İcra Müdürlüğü'nün 2010/27224 sayılı takip dosyasıyla, müvekkiline ait Halk Bankası şubesindeki hesaplara haciz konulduğunu, bu işlemin yasaya aykırı olduğunu ileri sürerek, haczin kaldırılmasını istemiştir.

Haciz tarihi itibari ile somut olaya uygulanması gereken 5393 Sayılı Yasa'nın 15/son maddesi uyarınca, belediye vergi ve resimleri ile kamuya tahsis edilmiş ve akar olmayan taşınır taşınmaz mallar ve harç gelirleri ile kamu hizmetinde fiilen kullanılan mallar haczedilemez.

Ayrıca 277 Sayılı Yasa'nın 1. maddesine göre de; 5237 Sayılı Belediye Gelirleri Kanunu ve diğer kanunlarla belediyelere kamu hizmetini ifa etmesi için verilmekte olan paylar, vergi ve resim hükmünde olup, bu payların 6183 Sayılı Kanun hükümlerine göre tahsili gereken borçlar dışında haczedilmeleri mümkün değildir.

Somut olayda, şikayetçi belediyeye ait bankada bulunan hesaplara yatırılan paraların haciz tarihi itibari ile kaynakları, nitelikleri ve fiilen kamu hizmetinde kullanılıp kullanılmadıkları belirlenerek, yukarıda açıklanan yasa hükümleri uyarınca bir karar verilmesi gerekirken, mahkemece, sadece Halk Bankası'nın cevabi yazısı dikkate alınarak, yazılı şekilde sonuca gidilmesi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12. HD E.11701 K.29351 T.19.12.2011

Aynı doğrultuda; 12.HD E.9863 K.26249 T.05.12.2011

12.HD E.4865 K.21066 T.01.11.2011

12.HD E.3854 K.19772 T.24.10.2011

ÖZET: İİK'in 83/c maddesinde MK'nun 862. maddesinin saklı tutulmuş olduğu; bu maddeye göre rehin, taşınmazı bütünüyle parçaları ve eklentileri ile birlikte yükümlü kıldığından, akit tablosunda yazılı olmasa bile, ipotekli taşınmazın eklentisi niteliğinde bulunan haczedilmiş taşınırlar da taşınmazdan ayrı olarak haczedilip satılamayacağından, ipotekli taşınmazlarda, ipotek akit tablosunda yazılı olsa da olmasa da, taşınmazın eklentisi niteliğinde olduğu, bilirkişi raporu ile saptanan taşınır malların, ipotekli taşınmazdan ayrı olarak haczedilip satılamayacağı-

I. Borçlu vekilinin icra mahkemesine başvurusu, mahcuzların fabrikanın mütemmim cüz'ü ve teferruatı olup taşınmazdan ayrı haczedilemeyeceği nedeniyle haczin kaldırılması istemine ilişkindir. Başvuru bu hali ile İİK'in 83/c maddesine dayalı haczedilmezlik şikayetidir.

MK'nın 684. maddesi gereği taşınmaz ipoteki taşınmazın bütünüyle parçalarını, MK'nın 686. maddesi ise eklentilerini de kapsadığını hüküm altına almıştır.

Kural olarak eklentinin taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkündür. Yani alacaklılar fabrika binasını satmadan, binada bulunan eklenti niteliğindeki malları (Medeni Kanun'un 686. maddesine göre eklenti olduğu bilirkişilerce saptandığı takdirde) ayrı ayrı haczedilebilir ve satabilirler. Çünkü eklentinin taşınmaz yok edilmeden, zarar uğratılmadan veya yapısı değiştirilmeden ondan ayrılması mümkündür. Ayrıca, İİK'in 83/c maddesi gereğince ipotek akit tablosunda sayılan eklentilerin bu madde gereğince taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkün bulunmamaktadır. Bu maddenin uygulanabilmesi için mahcuzun hem ipotek akit tablosunda yazılı olması, hem de Medeni Kanun'un 686. maddesinde tarif edilen şekilde eklenti niteliğini taşınmazı zorunludur. (HGK. nun 25.12.2002 tarih ve 2002/12-1098 E.-2002/1108 K.)

Bu durumda mahkemece yukarıda açıklanan yasa hükümleri ve kurallar doğrultusunda mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, dosya üzerinden alınan yetersiz ve hüküm kurmaya elverişli olmayan bilirkişi raporuna dayalı olarak yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)...**

12.HD E.27807 K.30566 T.26.12.2011

II. Borçlu vekilinin icra mahkemesine başvurusu, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile icra takibinde; ipotek kapsamına dahil olmayan "1" ve "3" No'lu bağımsız bölümde oturan kiracılara İİK'in 135. maddesi gereğince tahliye emri gönderilmesine ve yine anılan bölüm kiracılarına İİK'in 150/b maddesi gereğince kira paralarını icra dosyasına yatırmaları için muhtıra gönderilmesine yönelik icra müdürlüğü işlemlerinin iptaline ilişkin şikayettir.

TMK'nın 862. maddesi uyarınca da ipotek; akit tablosunda yazılı olmasa dahi, taşınmazı, bütünleyici parçaları ve eklentileri ile birlikte yükümlü kılacağı gibi taşınmaz ipoteği, onun bütünleyici parçalarını (TMK m.684) ve eklentilerini de (TMK.m.686) kapsamına alır. Bu maddenin uygulanabilmesi için yasa maddelerinde gösterildiği şekilde bütünleyici parça ve eklenti olduğunun belirlenmesi gerekir.

Ayrıca, icra takibinin dayanağı 21.08.2006 tarih ve 16150 Yev. No'lu ipotek resmi senedinin 4. maddesinde; " İşbu ipotek, gayrimenkulün müstemlatı, mütemmim cüzü ve Tapu Sicil Nizamnamesi'nin ilgili maddeleri muvacehesinde kütüğün beyanlar hanesine yazılı ve yazılacak ve yazılmasa dahi mevcut ve edinilecek her türlü teferruatı kapsayacağı gibi, tapu siciline kaydedilmemiş ancak gayrimenkul üzerinde bulunan inşaat, bina, menkul ve sair yapılar ve

yine gayrimenkul üzerinde yapılacak yeni inşaat ve ek inşaatlar ile gayrimenkule monte edilmiş ve edilecek her türlü makine, teçhizat ve mefruşatı da” kapsayacağını kararlaştırıldığı görülmektedir.

Ümraniye 1. İcra Mahkemesi'nin 2009/890-832 Sayılı ve 01.10.2009 tarihli kararı ile 22.06.2009 tarihli ihalenin feshine karar verildiği ve Dairemizce 2010/443-12559 sayılı ve 24.05.2010 tarihli kararı ile onanmış ise de kesinleşme şerhi taşımadığı yapılan incelemeden anlaşılmaktadır.

O halde, mahkemece yapılması gereken iş; ihale kesinleşmeden İİK'in 135. maddesine göre tahliye emri gönderilemeyeceğinden, anılan mahkeme kararının kesinleşip kesinleşmediğini araştırmak, yukarıda yer verilen TMK ve İpotek Resmi senedinin 4. maddesi hükümleri birlikte dikkate alınarak mahallinde keşif yapıp “1 “ ve “3” No'lu bağımsız bölümlerin teferruat ve mütemmim cüz olup olmadıkları, ipoteğin kapsamına dahil olup olmadıkları gerektiğinde konusunda uzman bilirkişiden alınacak rapor ile tespit etmek ve oluşacak sonucuna göre bir karar vermektir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca (**BOZULMASINA**)...

12.HD E.11769 K.30671 T.26.12.2011

ÖZET: İİK'in 82/12. maddesi uyarınca mesken üzerindeki haczin kaldırılmasına yönelik başvurunun “şikayet” niteliğinde olduğu; bu şikayet, kamu düzeni ile ilgili bulunmadığından, aynı Kanun'un 16/I maddesi gereğince; “bu işlemin öğrenildiği tarihten itibaren 7 gün içinde” icra mahkemesine bildirilmesi gerekeceği-

I. İİK'in 82/12. maddesine dayalı haczedilmezlik şikayeti, İİK'in 16/1. maddesi uyarınca 7 günlük süreye tabidir. Bu süre, öğrenme tarihinden itibaren başlar.

Şikayete konu edilen (..) ada (..) parsel C Blok Bağımsız Bölüm 4 sayılı taşınmaza 20.07.2007 tarihinde haciz şerhi işlenmiştir. Borçlu vekili icra mahkemesine başvurusunda, 31.03.2010 tarihinde kıymet takdirinin kendilerine tebliği üzerine hacizden haberleri olduğunu belirtmiş ise de, icra dosyasının incelenmesinde borçlu tarafından 17.07.2009 tarihli dilekçe ile aynı taşınmaz üzerindeki haczin kaldırılmasının talep edildiği görülmektedir. Bu tarihte taşınmazın haczine dair tapu kaydı icra takip dosyası içindedir. Bu durumda borçlu, taşınmazına konulan hacze, dilekçe tarihi olan 17.07.2009 tarihinde muttali olduğundan, meskeniyet şikayeti yasal 7 günlük şikayet süresi aşıldıktan sonra 06.04.2010 tarihinde yapılmıştır.

O halde mahkemece şikayetin süre aşımı nedeniyle reddi gerekirken işin esasının incelenerek şikayetin kabulüne karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.11228 K.29827 T.20.12.2011

II. Alacaklı tarafından başlatılan bonoya dayalı kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takipte, şikayetçinin, borçlunun haczedilen menkullerinin yediemin olarak kendisine bırakıldığını, ancak süresinde satış istenmediğinden mahcuzların borçluya teslim edildiğini, icra müdürlüğünce yediemin olan şikayetçinin sorumluluğunun devam ettiği belirtilerek taşınmazına haciz konulduğunu, söz konusu haczi 06/03/2010 tarihinde kıymet takdiri için gelindiğinde öğrendiğini, haczedilen taşınmazın borçlunun haline münasip evi olduğunu belirterek haczin kaldırılması istemi ile icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece, meskeniyet şikayeti kabul edilerek haczin kaldırılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

İİK'in 82/12.maddesi uyarınca borçlunun haline münasip evi haczedilemez. Mesken üzerindeki haczin kaldırılmasına yönelik başvuru, şikayet niteliğinde olup, aynı yasanın 16/1 maddesi gereğince, bu işlemin öğrenildiği tarihten itibaren yedi gün içerisinde icra mahkemesine yapılmalıdır.

Somut olayda, şikayete konu taşınmazın 20/01/2009 tarihinde haczine karar verildiği ve bu hususta tapu sicil müdürlüğüne müzekkere yazıldığı, şikayetçiye İİK'in 103. maddesi gereğince tebligatın 15/10/2009 tarihinde yapıldığı görülmektedir.

Her ne kadar şikayetçi vekilince gönderilen İİK'in 103. maddesine ilişkin tebligatın içinden herhangi bir evrak çıkmadığı iddia edilmiş ise de, bu husus ispat edilememiştir. Takip dosyasında mevcut davet kağıdında, haczedilen taşınmazın ada ve parsel numaralarının yazılı olduğu da görülmektedir. Kaldı ki, şikayetçinin, 17/11/2009 tarihinde icra mahkemesine haczin kaldırılması istemi ile başvurduğu, Konya 2. İcra Mahkemesi'nin 21/12/2009 tarih ve 2009/1386 E.-1603 K.sayılı kararı ile şikayetin reddine karar verildiği, iş bu kararın Dairemizce onandığı anlaşılmaktadır. Şikayetçi bu başvurusunda taşınmazın ada ve parsel numarasını belirtmemiş olsa da, şikayete konu icra dosyasında sadece meskeniyet iddia edilen taşınmazı haczedildiğine göre, şikayetçinin en geç icra mahkemesine başvurduğu 17/11/2009 tarihi itibarıyla haczi öğrendiğinin kabulü gerekir.

O halde, mahkemece, öğrenme tarihine göre yasal yedi günlük süreden sonra yapılan meskeniyet şikayetinün süre aşımından reddi gerekirken esası incelenerek yazılı gerekçe ile kabulü isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366. ve HUMK 428. maddeleri uyarınca (**BOZULMASINA**)...

12.HD E.9188 K.27216 T.08.12.2011

Aynı doğrultuda; 12.HD E.4453 K:20812 T.31.10.2011

12.HD E.3382 K.19387 T.17.10.2011

ÖZET: Belediye adına kayıtlı olan araçlar üzerine konulan hacizlerin kaldırılmasına yönelik olarak şikayetin kabul edilebilmesi için, bu araçların fiilen kamu hizmetinde kullanılıyor olmaları gerektiği, belediyece bu konuda “kamu hizmetine tahsis kararı” alınmış olmasının sonuca etkili olmayacağı; aracın trafik tescil kaydına göre kamu hizmetinde kullanılıyor görünmesinin haczedilmezlik şikayetinin kabulü için yeterli olmayacağı-

I. 5393 Sayılı Belediye Kanunu'nun 15/son maddesinde; “Belediyenin kamu hizmetinde fiilen kullanılan malları ile, belediye tarafından tahsil edilen vergi, resim, harç gelirleri haczedilemez” düzenlemesine yer verilmiştir. Bu maddeye göre belediyenin haczedilmezlik şikayetinin kabul edilebilmesi için mahcuzların kamu hizmetinde fiilen kullanılması zorunludur.

Dairemizin süreklilik arzeden içtihatlarına göre, belediye başkanına makam aracı olarak tahsis edilmesi halinde kamu hizmetinin yürütülmesi bakımından bir adet makam aracının haczedilemeyeceğinin kabulü gerekir.

O halde mahkemece, borçlu belediyeden, haczedilen 04 (..) (..) plakalı aracın makam aracı olarak tahsis edilip edilmediğinin, edilmiş ise başka makam aracı bulunup bulunmadığının sorulması, makam aracı olmadığının ya da haczedilmemiş başka makam aracının bulunduğu belirlenmesi halinde, haczin kaldırılması isteminin reddine, aksi halde kabulüne karar verilmesi gerekirken, bu yönde bir araştırma yapılmaksızın eksik inceleme ve yazılı gerekçe ile 04 (..) (..) plakalı araç yönünden şikayetin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca (**BOZULMASINA**)...

12.HD E.20875 K.27597 T.09.12.2011

Aynı Doğrultuda; 12.HD E.28001 K.9341 T.12.05.2011

12.HD E.22684 K.6823 T.18.04.2011

12.HD E.22845 K.3860 T.07.03.2011

II. 1. Tarafların iddia ve savunmalarına, dosya içeriğindeki bilgi ve belge-
re ve kararın gerekçesine göre alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının **REDDİNE**;

2. Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesinde;

Haciz tarihi olan 25.12.2009 tarihi itibarıyla uygulanması zorunlu bulunan 5393 Sayılı Yasa'nın 15/son maddesi uyarınca haczedilmezlik şikayetinin kabul edilebilmesi için mahcuzun kamu hizmetinde (fiilen) kullanılması zorunlu olup, gerekçede yer verilen kamuya tahsis kararı alınıp alınmamasının sonuca etkisi bulunmamaktadır.

Bu nedenle, somut olayda haczedilen ve trafik kaydında resmi hizmet aracı olarak belirtilen 54 plakalı aracın kamu hizmetinde fiilen kullanılıp kullanılmadığı araç makam aracı olarak kullanılıyorsa aynı nitelikte ikinci bir aracın bulunup bulunmadığı araştırılmadan eksik inceleme ile yazılı şekilde sonuca gidilmesi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçluların temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda 2 No'lu bentte yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca borçlu yararı **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.29028 K.9543 T.16.05.2011

ÖZET: Belediye başkanına makam aracı tahsis edilmesi halinde, kamu hizmetinin yürütülmesi bakımından, bir adet makam aracının haczedilemeyeceği-

I. 5393 Sayılı Belediye Kanunu'nun 15/son maddesinde; "Belediyenin kamu hizmetinde fiilen kullanılan malları ile, belediye tarafından tahsil edilen vergi, resim, harç gelirleri haczedilemez" düzenlemesine yer verilmiştir. Bu maddeye göre belediyenin haczedilmezlik şikayetinin kabul edilebilmesi için mahcuzların kamu hizmetinde fiilen kullanılması zorunludur.

Dairemizin süreklilik arzeden içtihatlarına göre, belediye başkanına makam aracı olarak tahsis edilmesi halinde kamu hizmetinin yürütülmesi bakımından bir adet makam aracının haczedilemeyeceğinin kabulü gerekir.

O halde mahkemece, borçlu belediyeden, haczedilen 04 ... plakalı aracın makam aracı olarak tahsis edilip edilmediğinin, edilmiş ise başka makam aracı bulunup bulunmadığının sorulması, makam aracı olmadığının ya da haczedilmemiş başka makam aracının bulunduğu belirlenmesi halinde, haczin kaldırılması isteminin reddine, aksi halde kabulüne karar verilmesi gerekirken, bu yönde bir araştırma yapılmaksızın eksik inceleme ve yazılı gerekçe ile 04 plakalı araç yönünden şikayetin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.20872 K.27594 T.09.12.2011

Aynı doğrultuda; 12.HD E.20861 K.27590 T.09.12.2011

12.HD E.20862 K.27592 T.09.12.2011

II. Haciz tarihi olan 18.03.2010 tarihi itibarıyla uygulanması zorunlu bulunan 5393 Sayılı Yasa'nın 15/son maddesi uyarınca haczedilmezlik şikayeti-nin kabul edilebilmesi için mahcuzun kamu hizmetinde "fiilen" kullanılması zorunludur.

Somut olayda mahkemece, haczedilen ve trafikte belediye adına kayıtlı bulunan 06 ... plakalı aracın kamu hizmetinde fiilen kullanılıp kullanılmadığının tespitinde sadece borçlu belediyenin verdiği 23.06.2010 tarihli "aracın Özel Kalem Müdürlüğü emrine tahsis edildiği ve Belediye Başkanının resmi görevlerinde kullanıldığı" şeklindeki yazı içeriğine göre, aracın, makam aracı olarak kullanıldığı kabul edilerek haczin kaldırılmasına karar verildiği görülmektedir.

Mahkemece aracın ne şekilde kullanıldığı hususunda belediyeden alınan yazı ile yetinilmeyip daha ayrıntılı bir araştırma ve inceleme yapılarak, aracın belediye başkanının makam aracı olarak kullanılıp kullanılmadığı ve aynı nitelikte ikinci bir aracın bulunup bulunmadığı tespit edilerek sonuca gidilmelidir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.5883 K.21782 T.14.11.2011

ÖZET: Yardım sandığı vakıflarından bağlanan iradın (maaşın) haczedilebilir edilemeyeceğinin, vakıf sandığının statüsü incelenerek belirlenmesi gerekeceği-

I. Takip dosyasının incelenmesinden, borçlunun Türkiye Vakıflar Bankası T.A.O. Memur ve Hizmetlileri Emekli ve Sağlık Yardım Sandığı Vakfı'ndan almakta olduğu maaşın 1/4'ü üzerine haciz konulduğu, borçlunun icra mahkemesine başvurarak maaşı üzerindeki bu haczin kaldırılmasını istediği görülmektedir.

İİK'in 83. maddesi hükmü uyarınca, borçluya sözü edilen yardım sandığı vakfından bağlanan iradın, borçlunun ve ailesinin geçinmeleri için icra mü-

dürlüğünce lüzumlu olarak takdir edilen miktarı tenzil edildikten sonra kalan bölümü haczedilebilir. Ancak haczolunacak miktar 1/4'ten az olamaz. Ancak borçlunun maaş aldığı sandığın statüsünde, haczedilmezliğe ilişkin özel hüküm olup olmadığı araştırılıp, özel hüküm mevcut ise bu gelirin haczedilemeyeceği, buna ilişkin hüküm yok ise İİK'in 83. maddesi hükmünün uygulanması gerektiği, ayrıca SGK'dan emekli maaşı alıp almadığı da tespit edilip, emekli aylığı almakta ise sözü edilen gelirin tamamının haczedilebileceği nazara alınarak karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde sonuca gidilmesi isabetsiz olduğu gibi şikayetçi borçlu vekille temsil edilmediği halde lehine vekalet ücretine hükmolunması da doğru değildir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca (**BOZULMASINA**)...

12.HD E.8150 K.25850 T.01.12.2011

II. Borçlu vekili özetle; müvekkilinin 01/04/2003 tarihinden itibaren emekli maaşından her ay haciz yapıldığını, emekli aylığının haczedilemeyeceğini belirterek bu yöndeki müdürlük işleminin iptalini ve bu güne kadar yapılan kesintilerin iadesini talep etmiştir.

Mahkemece, 2003 yılından buyana yapılan bir kesintiye itiraz etmeyen borçlunun bu haczin yapılmasına İİK'in 83. maddesi çerçevesinde muvafakat ettiğinin kabulü gerektiği gerekçesiyle, şikayetin reddine karar verilmiştir.

İcra dosyası incelendiğinde, borçlunun Yapı Kredi Bankası A.Ş. mensupları Emekli ve Yardım Sandığı Vakfı'ndan aldığı aylığın ¼ ünün 01.04.2003 tarihinde haczedildiği görülmektedir.

Alacaklının talebi üzerine haciz ihbarnamesi gönderilen Yapı Kredi Bankası A.Ş. mensupları Emekli ve Yardım Sandığı Vakfı'nın vakıf senedinde 506 Sayılı Yasa'nın 121. maddesinde atıf olup olmadığı mahkemece tespitinden sonra, şayet atıf var ise bu durumda, aynı kanunun 121. maddesi uyarınca maaşın haczi mümkün değildir. Şayet atıf yok ise bu vakıftan bağlanan emekli maaşının tamamı haczedilebilir. Ancak bunun için de borçlunun Sosyal Güvenlik Kurumu'ndan emekli maaşı almadığının tespit edilmesi gerekir. Maaş almadığının tespiti karşısında İİK'in 83. maddesi hükmü gereği borçluya, sözü edilen vakıf sandığından bağlanan iratların borçlu ve ailesinin geçinmeleri için icra müdürünce lüzumlu olarak takdir edilen miktar tenzil edildikten sonra kalan bölümün 1/4 den aşağı olmamak üzere haczedilebilir.

Mahkemece yukarıda belirtilen esaslar çerçevesinde araştırma yapılarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, inceleme yapılmaksızın evrak üzerinde şikayetin reddine karar verilmesi isabetsizdir.

Ayrıca 28.02.2009 tarihinde yürürlüğe giren 5838 Sayılı Kanun'un 32. maddesiyle 5510 Sayılı SGK'nın 93/1. maddesinde yapılan değişiklikle "Bu

fıkraya göre haczi yasaklanan gelir, aylık ve ödeneklerin haczedilmesine ilişkin talepler, borçlunun muvafakati bulunmaması halinde, icra müdürü tarafından reddedilir” hükmü getirilmiş olup, bu yasanın yürürlüğe girdiği tarihte borçlu tarafından verilmiş geçerli bir muvafakat yok ise, 5838 Sayılı Kanun'un 32. maddesiyle 5510 Sayılı SGK'nın 93/1. maddesinde getirilen düzenleme gereği borçlunun bankanın yardımlaşma sandığı dışında emekli aylığı almaması halinde, emekli aylığı haczedilemeyecektir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12. HD E.6418 K.23042 T.21.11.2011

III. Takip dosyasının incelenmesinden, borçlunun Akbank Türk AŞ. Mensupları Tekaüt Sandığı Vakfından almış olduğu maaşının üzerine haciz konulduğu, borçlunun icra mahkemesine başvurusunda, bu maaşından yapılan haczin kaldırılmasını istediği görülmektedir.

506 Sayılı Kanun'un geçici 20. maddesi kapsamında kurulan sandıklar, 09.03.1983 gün ve 1983/1- 1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da açıkça belirtildiği gibi, Sosyal Sigortalar Kurumu, Bağ-Kur ve T.C. Emekli Sandığı gibi sosyal güvenlik kuruluşlarıdır.

Geçici 20. madde kapsamındaki sandıklar; bağlı buldukları kuruluşların personeli ile ilgili olarak, 506 Sayılı Kanun'un sistematigi içinde Sosyal Sigortalar Kurumunun yüklediği görevleri ve sağladıkları hakları yerine getirmek üzere kuruldukları için sosyal güvenlik hukukunun temel ilkelerinin bu sandıklar için de geçerli olduğunun kabulü gerekir. Bu nedenle 506 Sayılı Kanun'un geçici 20. maddesi kapsamında kurulan sandıklarca bağlanan aylıkların 5510 Sayılı Yasa'nın 93/1. maddesi uyarınca haczi mümkün değildir.

Ancak 506 Sayılı Kanun'un 128. maddesi uyarınca kurulmuş olan sandıklardan alınan maaşların ise İİK'in 83. maddesi uyarınca 1/4'ten aşağı olmamak üzere kısmen haczi mümkündür.

O halde mahkemece borçlunun maaşını aldığı vakıf sandığının statüsü incelenerek yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda haczedilmezlik şikayeti hakkında bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile istemin reddi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366. ve HUMK 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.4521 K.20829 T.31.10.2011

Aynı doğrultuda; 12.HD E.32874 K.14732 T.07.07.2011

12.HD E.6820 K.13515 T.28.06.2011

ÖZET: “Taşınmaz mal satış vaadi sözleşmesi” tapu kütüğüne şerh edilmiş olsa dahi, lehine satış vaat edilen kişi adına tescil işlemi gerçekleştirilmedikçe, mülkiyetin alıcıya intikalini sağlamayacağı; sicile şerh verilen taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin 5 yıl süreyle 3. kişilere karşı ileri sürülebileceği; haczin kaldırılması için anılan süre içerisinde alıcının “tescil davası” açıp, adına taşınmazı tescil ettirmesi gerekeceği-

I. Şikayete konu taşınmazın tapu kaydına 3.6.2006 tarihinde Aydın 1. Noterliği'nin 30.12.2005 tarih 28799 sayılı satış vaadi sözleşmesine dayanılarak A. lehine satış vaadi şerhi işlenmiştir.

İİK'in 79 ve 85. maddeleri gereği talep üzerine haczi uygulamak zorunda bulunan icra müdürünün haciz işlemi yaparken gözönünde bulundurması gereken husus haciz tarihinde taşınmazın borçlu adına kayıtlı olmasıdır. Bu tarihte taşınmazın borçlu adına kayıtlı olduğu anlaşılıyorsa haciz işleminde bir usulsüzlük bulunmadığından kabulü gerekir (HGK'nın 31.3.2004 tarih ve 2004/12-202 E. - 2004/196 K.) 2644 Sayılı Tapu Kanunu'nun 26. maddesi hükmü gereği noterler tarafından tanzim edilen gayrimenkul satış vaadi sözleşmeleri taraflardan birinin istemesi üzerine gayrimenkul siciline şerh verilebilir. Bundan amaç sözleşmeye aleniyet kazandırmak, edinilen kişisel hakkı kuvvetlendirerek 5 yıl süre ile 3. şahıslara karşıda ileri sürülebilir hale getirmektir. Bir başka anlatımla bu şerh ile güçlendirilen şahsi bir hak olup bu haktan ancak ilgilisi yararlanabilir.

Somut olayda taşınmaz üzerine 3.2.2006 tarihinde A. lehine satış vaadi şerhi verilmiş, bu tarihten sonra 9.6.2008 tarihinde ihtiyati haciz uygulanmış, bilahare bu haciz kesin hacze dönüşmüştür. Şikayetçi I. taşınmazı satışa arz şerhi ile bundan sonra konulan ve kesinleşen hacizlerden sonra borçludan satın almıştır. Bu durumda kendisi lehine olmayan satış vaadi şerhine dayanarak hacizlerin kaldırılmasını isteyemez. Mahkemece istemin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeler ile haczin kaldırılması yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366. ve HUMK 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.6760, K:25121 T.29.11.2011

II. Taşınmaz mal satış vaadi sözleşmesi tapu kütüğüne şerh edilmiş olsa dahi lehine satış vaadedilen kişi adına tescil işlemi gerçekleştirilmedikçe mülkiyetin intikalini sağlamaz. Tapu Kanunu'nun 26. maddesi uyarınca sicile şerh verilen satış vaadi sözleşmesi bu durumda 5 yıl süre ile 3. kişilere karşı ileri sürülebilir. Bu nedenle haczin kaldırılması için anılan süre içerisinde tescil davası açılması zorunludur.

Somut olayda, üçüncü kişi E. adına kayıtlı taşınmazın tapu kaydına gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi 25.06.2006 tarihinde şerh edilmiş, anılan kişi 20.06.2007 tarihinde mahkemeye başvurarak tapu iptal ve tescil davasını açmıştır. Mahkemece verilen 30.06.2008 tarih ve 2007/312 E.,2008/304 K.sayılı kararının Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nce bozulması üzerine, Çanakkale 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 11.12.2009 tarih ve 2009/488-619 Sayılı Kararıyla şikayete konu taşınmazın üçüncü kişi adına tapuya tesciline karar verildiği, anılan kararda 18.02.2010 tarihinde kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda hacizden önce satış vaadi şerhi koydurup, şerh tarihinden itibaren 5 yıllık süre içerisinde tescil davası açıp adına tescile hak kazanmış olan 3. kişinin haczin kaldırılması istemini kabul eden icra müdürü işleminde bir isabetsizlik bulunmamaktadır. O halde mahkemece, şikayetin reddine karar verilmesi gerekirken, kabulü yönünde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

SONUÇ

Şikayet edilen üçüncü kişinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.2010/32504 K.2011/13473 T.28.06.2011

ÖZET: Alacaklının, İİK'in 78 vd. maddeleri gereğince hak, alacak ve malları üzerine doğrudan haciz konulmasını isteyebileceği gibi, İİK'in 89. maddesi gereğince; borçlunun 3. kişide bulunan hak ve alacaklarının haczi için bu madde koşullarında 3. kişiye haciz ihbarnamesi gönderilmesini talep edebileceği- Bu durumda İİK'in 89. maddesinden farklı olarak, İİK'in 78. maddesine göre talep edilen haciz nedeniyle muhatabın (3. kişinin) doğrudan doğruya herhangi bir sorumluluğunun bulunmadığı, başka bir deyişle 3. kişinin haciz yazısına cevap vermemesi halinde, nezdinde haczin kesinleşmiş sayılmayacağı-

I. Borçlu hakkında takibin kesinleşmesinden sonra alacaklının İİK'in 78. ve müteakip maddeleri gereğince borçlunun hak, alacak ve malları üzerine doğrudan haciz konulmasını isteme hakkı vardır. Alacaklının talebi üzerine icra müdürlüğünce, İİK'in 78. maddesi gereği borçlunun şikayetçi 3.kişideki hak ve alacaklarına doğrudan haciz müzekkeresi gönderilmesi halinde, 3.kişinin, borçluya ait hak ve alacak var ise haciz gereği işlem yapması, yok ise haczedilecek mal ve hak bulunmadığını icra dairesine bildirmesi gerekir.

Öte yandan İİK'in 89.maddesi gereğince, borçlunun 3. şahıs nezdindeki hak ve alacağının, anılan madde koşullarında üçüncü şahsa 89/1 ve 2. haciz ihbarnamesi tebliği suretiyle de haczi mümkündür. Her iki hal İİK'de farklı madde ve düzenlemeye bağlanmış olup, sebep ve sonuçları değişiklik arzeder.

İİK'in 78. maddesi gereği 3.kişiye doğrudan haciz müzekkeresi gönderilmek suretiyle, borçluya ait hak ve alacaklar üzerine haciz konulması halinde, 3. kişi tarafından yapılması gereken iş, borçluya ait hak ve alacak var ise haciz gereği işlem yapmak, yok ise haczedilecek mal ve hak bulunmadığını icra da-iresine bildirmekten ibarettir. İİK'in 89.maddesinden farklı olarak 3. kişinin doğrudan İİK'in 78. maddesine göre istenen haciz nedeniyle anılan işlemlerin dışında herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Başka bir anlatımla, salt haciz müzekkeresinin yazılmasıyla 3. kişi nezdinde kesinleşen haciz konusu bir alacak oluşmaz.

Somut olayda şikayetçi 3. kişiye gönderilen 07.06.2010 tarihli haciz müzekkeresi, İİK'in 78. maddesi kapsamında olup, İİK'in 89. maddesi anlamında haciz ihbarnamesi niteliğinde olmadığından ve 3. kişi tarafından 14.06.2010 tarihli cevabi yazı ile haciz konulamamasının nedeni de bildirildiğinden, 3. kişi nezdinde kesinleşen bir alacaktan söz edilemez. Bu nedenle 3.kişiye yeniden yazı yazılarak nezdindeki paraların icra dosyasına ödenmesinin istenmesi doğru değildir.

O halde mahkemece şikayetin kabulü ile memurluk işleminin iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile istemin reddi isabetsizdir.

SONUÇ

Şikayetçinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)...**

12.HD E.5594 K.22779 T.02.11.2011

II. Borçlu hakkında takibin kesinleşmesinden sonra, alacaklı, İİK'in 78 ve müteakip maddeleri gereğince borçlunun hak, alacak ve malları üzerine doğrudan haciz konulmasını isteyebileceği gibi, İİK'in 89. maddesi gereğince borçlunun 3. şahıs nezdindeki hak ve alacağının haczi için anılan madde koşullarında üçüncü şahsa 89/1 ve 2. haciz ihbarı tebliği suretiyle de üçüncü şahıs nezdindeki hak ve alacağın haczini de talep edebilir. Her iki hal İİK'in de farklı maddelerde ve farklı düzenlemeye tabi tutulmuş, sebep ve sonuçları ayrı ayrı belirlenmiştir.

Somut olayda, şikayetçiye gönderilen 17.06.2009 tarihli yazı İİK'in 78. maddesi kapsamında ve haciz müzekkeresi niteliğinde olup, İİK'in 89/1. maddesine uygun 1. haciz ihbarı vasfında değildir. şikayetçide borçluya ait alacak var ise haciz gereği işlem yapması yeterli olup 89. maddeye göre olumsuz koşulların meydana gelmesi söz konusu değildir. Bu durumda İİK'in 89. maddesinden farklı olarak 3.kişinin doğrudan doğruya İİK'in 78. maddesine göre istenen haciz nedeniyle herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Başka bir anlatımla 3. kişi nezdinde kesinleşen haciz konusu bir alacak yoktur. Somut

olayda şikayetçi 3. kişiye usulsüz dahi olsa tebliğ edilmiş 89/1 haciz ihbarnamesi yoktur. 3. kişiye 89/2 haciz ihbarnamesinin gönderilebilmesinin ön koşulu 89/1 haciz ihbarnamesinin tebliğ edilmiş olması ve itiraz edilmemiş olmasıdır. 17.06.2009 tarihli haciz yazısı şikayetçinin bu haciz yazısına verdiği 26.06.2009 tarihli cevaba dayanılarak şikayetçi 3.kişiye 89/2 haciz ihbarnamesi gönderilmesi usulsüz olup mahkemece şikayetin kabulüne karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Şikayetçinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366. ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.2010/25473 K.6450 T.14.04.2011

III. Borçlu hakkında takibin kesinleşmesinden sonra, alacaklı, İİK'in 78 ve müteakip maddeleri gereğince borçlunun hak, alacak ve malları üzerine doğrudan haciz konulmasını isteyebileceği gibi, İİK'in 89. maddesi gereğince borçlunun 3. şahıs nezdindeki hak ve alacağının haczi için anılan madde koşullarında üçüncü şahsa haciz ihbarı tebliğini talep edebilir. Her iki hal İİK. nda farklı maddelerde ve farklı düzenlemeye tabi tutulmuş, sebep ve sonuçları ayrı ayrı belirlenmiştir. Somut olayda, şikayetçi kuruma gönderilen yazı İİK'in 78. maddesi kapsamında ve haciz müzekkeresi niteliğinde olup, diğer bir ifadeyle İİK'in 89/1. maddesine uygun 1. haciz ihbarı vasfında olmayıp, 89. maddeye göre olumsuz koşulların meydana gelmesi söz konusu değildir. Bu durumda İİK'in 89. maddesinden farklı olarak, İİK'in 78. maddesine göre istenen haciz nedeniyle muhatabın doğrudan doğruya herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Başka bir anlatımla kurum nezdinde kesinleşen haciz konusu bir alacak yoktur.

Bu nedenle müzekkerenin sonuç doğuramayacağı düşünülmeksizin istemin reddi yerine müzekkerenin iptaline karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366. ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.2010/20550 K.2011/1105 T.17.02.2011

ÖZET: Kiracının iflas etmesi veya icra takibine uğraması halinde Finansal Kiralama Kanunu'nun 19. maddesi uyarınca, finansal kiralama konusu malların icra müdürlüğünce "haciz veya iflas dışında bırakılmasına" karar verilebileceği; bu düzenleme ile "haczedilmezlik" ve "istihkak" prosedüründen farklı bir yöntemin kanunda öngörülmesi bulunduğ-

I. Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Şikayetçi üçüncü kişi, haczedilen menkullerin mülkiyetinin kendisine ait olup takip borçlusuna finansal kiralama sözleşmesi ile kiraladığını, finansal kira sözleşmesinin 19. maddesi uyarınca hacizli malların takip dışı tutulma taleplerinin reddine ilişkin 24.8.2010 tarihli işleminin iptali ile haczin fekkine karar verilmesini icra mahkemesinden talep etmiştir.

Alacaklı vekili 26.11.2010 tarihli dilekçesinde mahcuz malların finansal kiralama sözleşmesine konu mallar olup olmadığının tespitini talep etmiştir. Mahkemece haczedilen mallar üzerinde uzman bilirkişi ile keşif yapılarak haczedilen malların finansal kiralama sözleşmesi kapsamında kalıp kalmadığı konusunda bilirkişiden rapor alınarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, bu hususta bir araştırma yapılmaksızın eksik inceleme ile yazılı şekilde şikayetin kabulüne karar verilmesi isabetsiz olup hükmün bu nedenle bozulması yönüne gidilmiştir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366. ve HUMK 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)...**

12. HD E.2172 K.17604 T.04.10.2011

II. 3226 Sayılı Kanun'un 19. maddesinde; kiracının iflası veya icra takibine uğraması halinde finansal kiralama konusu malların takibin dışında tutulmasına veya iflasta tefrikine ilgili memurca karar verileceği, bu karara karşı yedi gün içinde icra mahkemesi nezdinde şikayette bulunulabileceği öngörülmüştür. Yasada öngörülen bu düzenleme ile haczedilmezlik ve istihkak prosedüründen ayrı finansal kiralama konusu malların, haciz veya iflas dışında (takip dışında) bırakılacağı kuralı getirilmiştir. Borçlu kiracı ve finansal kiralama yapan kiralayan yasanın bu hükmünden yararlanarak icra ve iflas müdürlüğüne başvurabilirler. Sözü edilen hükümler kiralayanın doğrudan istihkak davası açmasına engel değildir. Ayrıca, ilgili memurun 3226 Sayılı Yasa'nın 19. maddesi uyarınca vereceği karara karşı da, hukuki yararı bulunan alacaklının, borçlunun ve finansal malları kiralayanın, memur işleminin yanlışlığını ileri sürerek 7 gün içerisinde icra mahkemesine şikayette bulunma hakları olduğu, sözü edilen madde gereğidir. Bu durumda finansal malları kiralayan 3. şah-

sın haczedilen mallarla ilgili iddiaları, 3226 Sayılı Finansal Kiralama Kanunu çerçevesinde yöntemince incelenerek haczedilen malların Finansal Kiralama Sözleşmesi kapsamında kalıp kalmadığının ve anılan kanunun 8. maddesi gereğince sözleşmenin tescilinin gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin araştırılarak sonuca gidilmesi gerekir.

Dosyada mevcut bulunan belgelere göre kiracı borçlular, Çorlu Ticaret Sicil Müdürlüğü'nde kayıtlı olup şirket merkezleri de aynı yerdedir.

Çorlu 2. Noterliği'nin 3.8.2009 tarihli, Çorlu 6. Noterliği'nin 4.8.2009 tarihli cevabi yazılarından ve şikayetçiler vekilinin temyiz dilekçesine eklemiş olduğu sair belgelerden, şikayet konusu edilen finansal kiralama sözleşmelerinden;

Beşiktaş 1. Noterliği'nin 29.12.2006 tarih ve 105574 yevmiye nolu sözleşmesinin, Çorlu 6. Noterliği'nin 10.01.2007 tarih, 2007/4 tescil sıra ve 206 yevmiye numarası ile,

Beşiktaş 1. Noterliği'nin 5.10.2005 tarih ve 33285 yevmiye nolu sözleşmesinin, Çorlu 1. Noterliği'nin 7.10.2005 tarih, 2005/26 tescil sıra ve 9870 yevmiye numarası ile,

Beşiktaş 1. Noterliği'nin 16.1.2006 tarih ve 1762 yevmiye numaralı sözleşmesinin, Çorlu 2. Noterliği'nin 1 tescil sırasına,

Beşiktaş 1. Noterliği'nin 26.1.2008 tarih ve 47448 yevmiye numaralı sözleşmesinin, Çorlu 6. Noterliği'nin 30.5.2008 tarih, 2008/307 tescil sıra ve 6256 yevmiye numarası ile,

Beyoğlu 24. Noterliği'nin 27.2.2007 tarih ve 9034 yevmiye numaralı sözleşmesinin, Çorlu 1. Noterliği'nin 5.7.2007 tarih ve 6762 yevmiye numarası ile tescil defterinin ilgili sahifelerine tescil edildiği görülmektedir.

Yukarıda bahsedilen finansal kiralama sözleşmelerinin düzenlendiği tarihte, kiracı (borçlu) şirketlerin merkezlerinin bulunduğu Çorlu Noterliği'ndeki özel sicile tescil işlemleri yapıldığından 3226 Sayılı Kanun'un 8. maddesi koşullarında yapılmış finansal kiralama sözleşmesi mevcut olup, mahkemece bu kurallar ışığında başvurunun değerlendirilerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle istemin reddi isabetsizdir.

SONUÇ

Şikayetçinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366. ve HUMK 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.802 K.16072 T.20.09.2011

ÖZET: “Köy orta malı”nın, köy tüzel kişiliğinin taşınır ve taşınmaz tüm mallarını kapsayan bir kavram olduğu, köye ait taşınır ve taşınmaz mallarının haczi mümkün değilse de, köyün mal varlığından kaynaklanan akar niteliğindeki –köy kahvesinin kira geliri gibi- özel gelirlerinin haczinin mümkün olduğu-

I. Tüzel kişiliği haiz olan köy, menkul ve gayrimenkul mallara sahip olup, bunların heyeti umumiyesi köyün orta mallarını teşkil eder. Köy Kanunu'nun 8.maddesinde köy orta mallarının kanun karşısında Devlet malı gibi korunacağı hükmü vaz edilmek suretiyle Devlet malları nasıl kanuni himayeye mazhar ise köy orta mallarının da aynı himayeden faydalanacakları ifade edilmiştir. Bu hükmün şumulü dairesini daraltmak için madde metninde bir işaret bulunmadığı gibi esprisinden de böyle bir mana çıkarmaya imkan yoktur. Kanun, Devlet mallarını yalnız gasp ve tecavüzlere karşı korumaz. Alacaklının hacizlerine ve takas talebi dermeyan etmelerine karşı da himaye eder. (İİK.m.82, BK.m123, İBK 15.3.1940 21/36)

Köy Kanunu'nun 17.maddesi, köy paralarının nelerden ibaret olduğunu saymış, amme hukukundan ve hususi hukuktan doğan bütün alacakları bunlar arasına ithal etmiştir. Bu durumda menkul mal kapsamına para da dahil bulunduğu göre, köy mallarının ve paralarının Devlet malları gibi haczi kabil değildir.

Somut olayda köy tüzel kişiliği adına kayıtlı tarla üzerine haciz konulduğu görülmekle açıklanan nedenlerle haczi mümkün bulunmadığından şikayetin kabulü ile haczin kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile istemin reddine dair hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK.366. ve HUMK.428. maddeleri uyarınca (**BOZULMASINA**)...

12.HD E.2010/30940 K.2011/13007 T.23.06.2011

II. 1. Tarafların iddia ve savunmalarına, dosya içeriğindeki bilgi ve belgeler ve kararın gerekçesine göre alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının **REDDİNE;**

2. Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesinde;

Köy Kanunu'nun 8. maddesinde köyün orta mallarının, devlet malı gibi korunacağı hüküm altına alınmış olduğundan, köy orta malları haczedilemez. Köy orta malı, köy tüzel kişiliğinin taşınır ve taşınmaz tüm mallarını kapsayan bir kavramdır. Mahcuz taşınmazlar da bu kavram içindedir. Bu yasa ya da başka bir yasada özgülendikleri amaca veya başka bir ölçüye göre (yasada kamuya tahsis kararı gerektiği öngörülmemiştir.) bir ayırım yapılmadığından köy tüzel kişiliğinin malları, İİK'in 82/1-1. maddesi gereği haczedilemez. Bu

düşünce ve sonuç 30.05.1940 tarih ve 21/36 Sayılı İçtihadı Birleştirme kararında da açıkça belirtilmiştir.

O halde mahkemece ihalenin öncelikle bu yönden feshi gerekirken yazılı şekilde sonuca gidilmesi ve ayrıca dava konusu olan 609 parsel numaralı taşınmaza ilişkin ihalenin feshi talebi hakkında olumlu olumsuz bir karar verilmemesi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.2010/30181 K.2011/11864 T.07.06.2011

Aynı doğrultuda: 12.HD E.27168 K.7975 T.28.04.2011

12.HD E.24374 K5533 T.05.04.2011

Ş. “İSTİHKAK DAVASI”

ÖZET: İİK'in 96 ve bunu izleyen maddelerinde düzenlenen istihkak iddiasına ilişkin hükümlerin, taşınır mallar için uygulanabileceği, taşınmaz üzerine konulan haczin kaldırılmasının “istihkak davası” açılarak değil, “şikayet” yoluyla ileri sürülebileceği-

I. İİK'in 96. ve bunu izleyen maddelerinde düzenlenen istihkak iddiasına ilişkin koşullar menkul mallar için uygulanmaktadır. Taşınmaz üzerine konulan haczin kaldırılması istemi icra memurunun işlemine yönelik şikayet mahiyetinde olduğundan şikayet koşulları doğrultusunda çözümlenmesi gerekir (HGK'nın 24.09.1997 tarih 1997/15-461 E. 1997/729 K; HGK'nın 13.06.2001 tarih ve 2001/12-461 E. 2001/516 K; HGK'nın 31.03.2004 tarih ve 2004/12-198 E. 2004/183 K.)

İİK'in 134/1. maddesi gereğince taşınmazın mülkiyeti, ihalenin kesinleşmesi koşulu ile ihale tarihinde alıcıya geçer.

Somut olayda, şikayetçi üçüncü kişi E. San. ve Tic. A.Ş. taşınmazı 06.04.2009 tarihinde ihalede satın aldıktan sonra İstanbul 9. İcra Müdürlüğü'nün 2010/6247 Esas sayılı dosyası üzerinden 29.03.2010 tarihinde konulan haczin kaldırılmasına yönelik talebini reddeden 07.04.2010 tarihli icra müdürlüğü işleminin iptalini istediğine göre, mahkemece işin esası incelenerek bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Şikayetçinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)...**

12.HD E.7183 K.27381 T.08.12.2011

II. Takipte taraf olmayan 3. kişi, satış vaadi sözleşmesiyle satın aldığı gayrimenkulün tapu kaydı üzerine konulan haczin kaldırılmasını talep ettiği, mahkemece istemin İİK'in 96/3. maddesine göre haczin öğrenildiği tarihten itibaren yedi gün içinde ileri sürülmediğinden bahisle reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

İİK'in 96 ve bunu izleyen maddelerinde düzenlenen istihkak iddiasına ilişkin koşullar menkul mallar için uygulanmaktadır. Taşınmaz üzerine konulan haczin kaldırılması istemi icra memurunun işlemine yönelik şikayet mahiyetinde olduğundan şikayet koşulları doğrultusunda çözümlenmesi gerekir (HGK'nın 24.09.1997 tarih 1997/15-461 E. 1997/729 K.; HGK'nın 13.06.2001 tarih ve 2001/12-461 E. 2001/516 K.; HGK'nın 31.03.2004 tarih ve 2004/12-198 E. 2004/183 K.).

Somut olayda, gayrimenkul tapu kaydında haciz tarihinde, takipte taraf olmayan şikayetçi 3. kişi R. lehine satış vaadi şerhi bulunduğu, bu kişinin taşınmaz üzerine konan haczin kaldırılmasını talep ettiği görülmektedir.

Mahkemece istem şikayet olarak kabul edilmeli ve işin niteliği gözetilerek süreye tabi olmadığı da nazara alınarak, işin esası incelenip neticelendirilmelidir. Eksik inceleme ve hatalı değerlendirmeyle yazılı şekilde hüküm tesis edilmesi isabetsizdir.

SONUÇ

Şikayetçinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)...**

12.HD E.2010/31912 K.2011/12459 T.20.06.2011

ÖZET: Borçlu 3. kişinin bankadaki alacağının (mevduatının) bankaya “haciz yazısı” veya “haciz ihbarnamesi” gönderilerek haczedilebileceği; haciz yazısının, İİK'in 89. maddesindeki sonuçları doğurmayacağı-Bankanın, bu “haciz yazısı” ya da “haciz ihbarnamesi” üzerine “mevduat üzerinde kendilerinin rehin ve hapis hakkı bulunduğunu” ileri sürmesinin, “istihkak iddiası” niteliğinde olduğu; icra müdürlüğünce bu durumda İİK'in 99. maddesine göre işlem yapılması gerekirken, doğrudan “bankadaki paranın icra dosyasına yatırılmasının” istenemeyeceği-

I. Borçlunun 3. kişi Bankadaki alacağı- mevduatı İİK'in 106/2. maddesi gereğince menkul hükmündedir. Bu nedenle bankadaki mevduatın haczi menkul haczi gibi icra müdürlüğünce Bankaya yazılacak yazı ile de haczedilebilir (HGK 1.12.1999 tarih 1999/12-1003/1017 sayılı kararı). İİK'in 88. maddesinin üst başlığında da açıkça belirtildiği gibi bankaya haciz ihbarnamesi gönderilmesi bankadaki mevduatın borçluya ödenmesini önleyen muhafaza tedbiridir. Bu nedenle mevduatın haczi için haciz yazısı dışında bankaya ayrıca İİK'in 89. maddesi gereğince haciz ihbarnamesi tebliği şart değilse de mevduatın 3. kişi nezdinde alacak niteliğini de arz etmesi sebebi ile sözü edilen madde doğrultusunda haciz ihbarnamesi gönderilmesi sureti ile haczedilmesine de yasal bir engel bulunmamaktadır. Bu işlem yapıldığı takdirde İİK'in 89 ve bunu izleyen maddelerindeki hukuki sonuçlar doğar. İİK'in 89. maddesindeki koşulları taşımayan haciz yazısı gönderilmesi halinde ise anılan maddedeki sonuçlar doğmaz ve borç bankanın zimmetinde sayılmaz.

Somut olayda icra dairesinin borçlunun bankadaki mevduatının haczi için doğrudan İİK Md. 78 anlamında haciz yazısı gönderdiği tespit edilmiştir. Haciz yazısının icra dairesinde yazıldığı tarihte haciz tamamlanmış olacağından 3. kişi durumundaki bankanın haciz yazısına karşı (mevduat üzerinde rehin ve hapis hakkının olduğunu ileri sürmesi) (istihkak iddiası) niteliğindedir. Bu durumda icra müdürünün İİK'in 99. maddesindeki kurallara göre işlem yapması gerekirken paranın bankadan istenmesi yasaya aykırıdır. O halde, bu aşama-

da icra müdürlüğünce İİK'in 99. maddeye göre işlem yapılmaksızın bankadan haczedilen paranın istenmesi doğru değildir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.8308 K.26324 T.05.12.2011

ÖZET: İİK m.99 gereğince istihkak davası açmak üzere alacaklıya süre verilebilmesi için, hacizli malların borçlu elinde bulunmayıp, haciz sırasında üzerinde mülkiyet iddia eden 3. şahıs elinde bulunması gerekeceği-

I. Haciz sırasında üçüncü kişi O'nun işyerinde hazır olduğu ve işyerinin K. San. Tic. Ltd. Şirketine ait olduğunu iddia ederek şirket lehine istihkak iddiasında bulunduğu, ödeme emrinin de borçluya haciz yapılan adreste tebliğ edildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda haciz işleminin mahcuzlar borçlu ile üçüncü şahsın elinde iken yapıldığının kabulü gerekir. İİK'in 99. maddesi gereğince istihkak davası açmak üzere alacaklıya süre verilebilmesi için, mahcuzların borçlu elinde bulunmayıp haciz sırasında üzerinde mülkiyet iddia eden 3. şahıs elinde olması gereklidir. Ayrıca, İİK'in 97/a maddesine göre borçlu ile 3. şahsın menkul malı birlikte ellerinde bulundurmaları halinde dahi mal borçlu elinde sayılır. O'nun, işyerinin K. San. Tic. Ltd. Şirketine ait olduğu yönündeki iddiası, açılacak istihkak davasında değerlendirilecek bir husustur. Bu durumda icra müdürünün İİK'in 96 ve 97. maddelerinde öngörülen prosedürü uygulamak yerine, aynı Kanun'un 99. maddesi gereğince dava açmak üzere alacaklıya süre vermesi yasaya aykırıdır. O halde mahkemece şikayetin kabulüne karar verilmesi gerekirken reddi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.7800 K.25777 T.01.12.2011

II. Alacaklı tarafından başlatılan çeke dayalı kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takipte, şikayetçi bankanın, borçlunun Denizbank A.Ş. Marmaris Şubesindeki hesapları üzerine haciz konulmasına ilişkin gönderilen haciz müzekkeresine bankanın rehin hakkı ve diğer bir icra dosyası haczinden sonra gelmek üzere haczin işlendiği bildirildiği halde icra müdürlüğünce paranın gönderilmesine ilişkin kararının iptali istemi ile icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece, şikayetin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Takip dosyasının incelenmesinde;

İcra Müdürlüğü'nce, 15/09/2009 tarihli haciz yazısı ile şikayetçi üçüncü kişi bankadan, borçlunun bankadaki hesapları ile bankadan olan tüm hak ve alacaklarının haczinin istendiği, bankaca verilen cevapta, borçlu İ. ile banka arasında imzalanan Temel Bankacılık Hizmetleri Sözleşmesi gereği hesaptaki para üzerinde rehin hakları olduğunun bildirildiği, icra müdürlüğünün 12/10/2009 tarihli yazısı ile borçlu İ'nin hesaplarında bulunan mevcudun dosya borcu kadarının icra dosyasına gönderilmesinin istendiği, şikayetçi banka tarafından 16/10/2009 tarihinde verilen cevapta bankanın rehin hakkı bulunduğu hususunun yinelendiği, ancak icra müdürlüğünce 19/10/2010 tarihli yazı ile tekrar hesaptaki paranın gönderilmesinin istendiği görülmektedir.

İcra Müdürlüğü'nün, borçlunun bankadaki mevduatının haczi için doğrudan gönderdiği haciz yazısı İİK'in 88. maddesi kapsamında olup, İİK'in 89. madde anlamında haciz ihbarnamesi değildir. Haciz yazısının icra dairesinde yazıldığı tarihte haciz tamamlanmış olduğundan, üçüncü kişi durumundaki bankanın haciz yazısına karşı "mevduat üzerinde rehin hakkının olduğunu" ileri sürmesi istihkak iddiası niteliğindedir. Bu durumda icra müdürünün İİK'in 99. maddesindeki kurallara göre işlem yapması ve istihkak prosedürünün uygulanması yerine istihkak iddiasına rağmen paranın bankadan istenmesi yasaya aykırıdır.

O halde, mahkemece, şikayetin kabulü ile icra müdürlüğünün paranın gönderilmesine ilişkin işleminin iptaline karar verilmesi gerekirken, işlemin haciz ihbarnamesi niteliğinde olduğu şeklinde olaya uygun düşmeyen değerlendirme ile reddi isabetsizdir.

SONUÇ

Şikayetçinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)...**

12.HD E.5419 K.22625 T.17.11.2011

ÖZET: İpoteklin paraya çevrilmesi yoluyla takiplerde haciz safhası bulunmadığından ve bu takip nedeniyle taşınmaz üzerine konulmuş herhangi bir haciz şerhi de mevcut olmadığından, haczin kaldırılmasının istenemeyeceği-

Alacaklı Akbank T. AŞ. tarafından borçlu G. San. Ltd. Şti. hakkında ipoteklin paraya çevrilmesi yoluyla ilamsız icra takibi yapıldığı, şikayetçi 3. kişilerin icra mahkemesine başvurularında Kocaeli 4. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2006/419 esas, 2008/326 karar sayılı 23.10.2010 tarihli ilamı ile ipotekli taşınmazın borçlu adına olan kaydının iptali ile adlarına tesciline karar verildiğini ileri sürerek istihkak iddiasında buldukları anlaşılmıştır.

Takip ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla olup, şekli itibariyle haciz safhası bulunmadığından ve bu takip nedeniyle taşınmaz üzerine konulmuş herhangi bir haciz şerhi mevcut olmadığından haczin kaldırılması isteminin konusu yoktur.

Taşınmaz üzerinde haciz olduğu düşünülse bile, İİK'in 96 ve onu izleyen maddelerinde düzenlenen istihkak iddiasına ilişkin koşullar menkul mallar için uygulanmaktadır. Taşınmaz üzerine konulan haczin kaldırılması istemi, icra memurunun işlemine yönelik şikayet mahiyetinde olduğundan şikayet koşullarına göre çözümlenmesi gerekir. Hukuk Genel Kurulu'nun 24.09.1997 tarih ve 1997/15-461 esas, 1997/729 karar sayılı kararı da bu doğrultuda bulunmaktadır.

Bu nedenle şikayetçinin icra mahkemesi nezdinde istihkak davası açması mümkün olmayıp, taşınmaz üzerindeki ipoteğin kaldırılmasını, ancak genel mahkemede açacağı bir dava sonucu alınacak ilamla sağlayabilir.

Somut olayda, şikayete dayanak yapılan tapu iptali ve tescil ilamında takip dayanağı ipoteğin kaldırılmasına yönelik bir hüküm bulunmadığı görülmektedir.

Bu durumda mahkemece istemin reddi yerine yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366. ve HUMK 428. maddeleri uyarınca (**BOZULMASINA**)...

12.HD E.1647 K.16882 T.27.09.2011

ÖZET: İcra Mahkemesi'nin, istihkak iddiası üzerine "takibin devamına veya ertelenmesine", 'dosya üzerinde' karar verebileceği gibi, gerekli görürse ilgilileri davet edip de 'duruşma yaparak' da karar verebileceği-

İcra müdürü haczedilen bir mal üzerindeki üçüncü kişinin istihkak iddiasını, alacaklıya ve borçluya bildirir ve bu bildiri ile istihkak iddiasına karşı itirazları olup olmadığını bildirmek üzere, alacaklıya ve borçluya üç günlük bir süre verir (İİK m. 96,II c.1; Y. m.2). Alacaklının veya borçlunun (veya her ikisinin) üç gün içinde (üçüncü kişinin) istihkak iddiasına itiraz etmesi üzerine, icra müdürü istihkak iddiası ile ilgili dosyayı hemen icra mahkemesine verir (m. 97, I c.1). Dosyayı alan icra mahkemesi, ilk önce takibin devamı veya ertelenmesi (taliki) hakkında bir karar verir (m. 97, I c.2) ve bu kararını üçüncü kişiye bildirmekle yetinir (m.97, VI). Yoksa, icra mahkemesi, (sanki açılmış bir istihkak davası varmış gibi) istihkak iddiasının esası hakkında karar vermez. İcra mahkemesi, takibin devamına veya ertelenmesine, dosya üzerinde karar verebileceği gibi, gerekli görürse ilgilileri (üçüncü kişiyi, istihkak iddiasına itiraz etmiş olan alacaklıyı ve borçluyu) davet ederek duruşma da yapabilir (Prof.

Dr. Baki Kuru İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, İstihkak İddiası ve buna itiraz edilmesi s.471, 472, 473 ve 474).

Somut olayda, Mustafakemalpaşa İcra Müdürlüğü'nce, icra mahkemesine sunulan 12.03.2009 tarihli yazı ile, "müdürlüklerinin 2009/774 esas sayılı dosyasında, 10.02.2009 tarihinde yapılan ihtiyati haciz işlemini müteakip 12.02.2009 tarihinde, 3. şahıslar A. ve İ. vekilleri Av. H'nin, haczedilen 3 adet motorin pompası, 1 adet benzin pompası, 1 adet gaz pompası ve 1 adet gaz deposunun 3. şahıslara ait olduğundan bahisle istihkak iddiasında bulunduğu, alacaklı vekilinin ise 04.03.2009 tarihinde istihkak iddiasını kabul etmediğini bildirdiği belirtilerek, İİK'in 97/1 maddesi gereğince istihkak iddiası hususunda bir karar verilmesi" talep edilmiştir.

Bu durumda icra mahkemesince, İİK'in 97. maddesi uyarınca istihkak iddiası ile ilgili olarak takibin taliki veya devamı hususunda bir karar verilmesi gerekirken, işin esasının incelenerek yazılı şekilde sonuca gidilmesi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366. ve HUMK 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.1649 K.16913 T.27.09.2011

Ş. “İHALENİN FESHİ”

ÖZET: İİK'in 134. maddesinde ihalenin feshi nedenlerinin teker teker belirtilerek gösterilmemiş olduğu-

I. İİK'in 134. maddesinde ihalenin feshi nedenleri teker teker belirtilerek gösterilmemiştir. Sadece “BK'nın 226. maddesinde yazılı”, “satış ilanı tebliğ edilmemiş olması”, “satılan malın esaslı niteliklerindeki hata” ve “ihaledeki fesat” nedenleriyle ihalenin bozulabileceğine değinilmiştir.

İhalenin bozulma nedenleri gerek doktrinde gerekse Yargıtay uygulamasında;

- 1) İhaleye fesat karıştırılmış olması,
- 2) Arttırmaya hazırlık aşamasındaki hatalı işlemler,
- 3) İhalenin yapılması sırasındaki hatalı işlemler,
- 4) Alıcının taşınmazın önemli nitelikleri hakkında hataya düşürülmüş olması şeklinde sıralanmıştır.

Somut olayda borçlu tarafından 19.07.2010 tarihinde icra mahkemesine yapılan başvuru ile 12.07.2010 tarihinde yapılan ihalenin feshi talebinde bulunulduğu, mahkemece borçluya gönderilen örnek (6) numaralı icra emrinin usulsüz tebliğ edildiği gerekçesiyle ihalenin feshine karar verildiği anlaşılmıştır. Mahkemenin fesih sebebi olarak kabul ettiği bu olgu yukarıda yazılı fesih nedenleri arasında bulunmamaktadır.

O halde, mahkemece borçlunun ileri sürdüğü diğer fesih nedenleri incelenip oluşacak sonuca göre bir karar verilmelidir. Eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklı ve alıcının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)...**

12.HD E.2010/31512 K.2011/12754 T.21.06.2011

II. Alıcı vekili şikayetinde, 23.9.2010 tarihinde yapılan ihalede müşteri olarak taşınmazı satın aldığını, satıştan sonra ihale bedelini yatırmadan önce taşınmazı görmek üzere bulunduğu adrese gittiğinde taşınmazın satış şartnamesine aykırı olarak 2+1 olmayıp 1+1 olduğunu ve 72 m² olmadığını öğrendiğini, şikayetinin kabulü ile satın aldığı taşınmazın satış şartnamesinde belirtilen taşınmaz ile uyum sağlamaması nedeniyle ihalenin feshine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkeme, ihalenin usulüne uygun olarak yapıldığı gerekçesiyle şikayetin reddine karar verilmiştir.

İİK'in 134. maddesinde ihalenin feshi nedenleri teker teker belirtilerek gösterilmemiştir. Sadece, BK'nın 226. maddesinde yazılı nedenler de dahil olmak üzere, satış ilanının tebliğ edilmemiş olması, satılan malın esaslı niteliklerindeki hata ve ihaledeki fesat nedenleriyle ihalenin bozulabileceğine değinilmiştir.

İhalenin bozulma nedenleri gerek doktrinde gerekse Yargıtay uygulamasında;

1. İhaleye fesat karıştırılmış olması,
2. Artırmaya hazırlık aşamasındaki hatalı işlemler,
3. İhalenin yapılması sırasındaki hatalı işlemler,

4. Alıcının taşınmazın önemli nitelikleri hakkında hataya düşürülmüş olması şeklinde sıralanmıştır.

Somut olayda, şartname ve ilanda "bina sakinlerinin beyanlarına göre 2 oda bir salondan ibaret olduğu belirtilen taşınmazın ihale sonrası 1 oda, bir salon ve 72 m² olduğunun anlaşılması halinde şartname ve ilanın gerçeğe aykırılığı sözkonusu olup irade fesadına yol açacağı kabul edilmelidir. Alıcının bu durumu açıkça bildiği de kanıtlanamadığına göre şartnameye aykırı durumun olup olmadığının mahallinde yapılacak keşifle araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde sonuca gidilmesi isabetsizdir.

SONUÇ

İhale alıcısının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.2416 K.17381 T.03.10.2011

ÖZET: Taşınmazın satışına karar verildiği tarihte, henüz borçlu şirket hakkında iflas kararı verilmemiş olduğundan, satış kararının şirkete tebliği ile ihalenin yapılmasında usul ve yasaya bir aykırılık bulunmadığı-

Alacaklı banka tarafından borçlu şirket ve malik G. aleyhinde ipoteğinin paraya çevrilmesi yolu ile takip başlatıldığı, 08.10.2010 tarihinde gayrimenkulün açık artırma suretiyle satılmasına karar verildiği ve satış kararının 31.10.2010 tarihinde şirkete tebliği edildiği, bu tarihten sonra İzmir 4. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2009/790 Esas sayılı dosyasında 16.12.2010 tarihinde borçlu şirketin iflasına karar verildiği, 27.12.2010 tarihinde ise ihalenin yapıldığı, malikin ihalenin feshi talebi üzerine mahkemece, İİK'in 193. maddesi gereğince, borçlu şirketin iflasına karar verildiğinden ipotekli takibin iflas masasına karşı devam ettirilmesi gerektiği ve şirket hakkında takibin durdurulması yönünde tedbir kararı bulunduğu halde bu hususlara uyulmadan satış yapıldığından bahisle ihalenin feshine karar verildiği görülmektedir.

Takip dosyası incelendiğinde; gayrimenkulün müflis borçluya ait olmadığı, ihalenin feshini de iflas idaresi ya da müflisin talep etmediği, yine satış karar tarihinde iflas kararı verilmediğinden, şirkete satış kararının tebliği ile ihalenin yapılmasında yasa ve usul hükümlerine aykırı bir yön bulunmamaktadır. Mahkemenin gerekçesine esas aldığı borçlu şirket hakkında Asliye Ticaret Mahkemesi'nce verilen takibin durdurulmasına yönelik ihtiyati tedbir kararının da, malik aleyhinde takibin ve ihalenin yapılmasına engel teşkil etmeyeceği, ihalenin yapılmasında başkacada bir usulsüzlük bulunmadığı nazara alınarak şikâyetin reddi yerine yazılı gerekçeyle kabulüne karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.2011/23637 K.2012/7270 T.12.03.2012

ÖZET: İcra Müdürü'nün ihaleyi kaldırma yetkisinin İİK'in 133. (ve; 118.) maddesi ile sınırlı olduğu; bunun dışında borçluya yapılan tebligatın usulsüz olup olmadığını inceleme yetkisinin bulunmadığı-

İpotekli taşınmazın ihalesi 32.04.2011 tarihinde yapılmış ve taşınmaz alacağa mahsuben alacaklı bankaya 135.600,00 TL bedelle satılmıştır. İhale bedeli üzerinden alınması gereken harç ve vergiler tahsil edilerek taşınmazın alacaklı banka adına tescilinin sağlanması için Arnavutköy Tapu Sicil Müdürlüğü'ne müzekkere yazılmıştır. İcra müdürlüğünce; borçlunun talimat adresine yapılması gereken tebligatın, hataen borçlu ile hiç alakası olmayan bir adrese yapılmış olması nedeniyle ihalenin feshine karar verilmiştir.

İİK'in 134/2. Maddesi gereğince ihalenin feshini, yalnız satıp isteyen alacaklı, borçlu, tapu sicilindeki ilgililer ve pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenler isteyebilir. İİK'in 133. maddesinde ise taşınmaz kendisine ihale olunan kimse derhal veya verilen süre içinde parayı vermese, ihale karar icra memuru tarafından kaldırılır.

Somut olayda taşınmaz, alacağa mahsuben bankaya ihale edilmiş, harç ve vergiler ödenerek tescil için tapuya müzekkere yazılmıştır. İcra Müdürü ancak İİK'in 133. maddesinde belirtilen koşulun gerçekleşmemesi halinde ihaleyi kaldırır. Bir başka anlatımla icra müdürünün ihaleyi kaldırma yetkisi 133. madde ile sınırlıdır. Bunun dışında borçluya yapılan tebligatın usulsüz olup olmadığının inceleme yetkisi yoktur. Satış ilanının tebliğ edilmemiş olması veya usulsüz tebliğ edilmiş bulunması, ancak ilgilisi tarafından İcra mahkemesine açılacak ihalenin feshi davasında incelenir. O halde mahkemece, şikâyetin kabulü yerine yazılı gerekçelerle reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...
12.HD E.2011/20837 K.2012/6111 T.05.03.2012

ÖZET: Satış ilanının, kıymet taktirine itirazın incelenmesi sırasında yargılamaya borçlular vekili olarak katılmış olan "avukat" yerine, "borçlu asil"e tebliğ edilmiş olmasının, başlı başına ihalenin feshi nedeni olduğu-

İİK'in 126/son maddesinin göndermesi ile taşınmaz satışlarında da uygulanması gereken aynı Kanun'un 114/2. maddesi gereğince ilanın şekli, artırmanın tarzı, yer ve günü ve gazete ile yapılıp yapılmayacağı icra müdürlüğüne ilgililerin menfaatine uygun olacak şekilde tespit edilir. Aynı Kanun'un 127. maddesi gereğince taşınmaz satışlarında, satış ilanının bir örneği borçluya, vekil ile temsil ediliyorsa, 7201 Sayılı Tebligat Kanununun 11. Avukatlık Kanunu'nun 41. ve HUMK'un 62, 68. maddeleri gereğince vekiline tebliğ edilmelidir. Bu işlemin yapılmamış ya da usulsüz yapılmış olması başlı başına ihalenin feshi nedenidir.

Somut olayda, satış ilanının, kıymet takdirine itirazın incelenmesi sırasında yargılamaya borçluların vekili olarak katılan Av. Y. yerine borçlu asile tebliğ edilmesi yukarıda açıklanan yasa hükümlerine aykırıdır. Bu eksiklik tek başına ihalenin feshi nedenidir.

Öte yandan, İİK'in 126. maddesi, taşınmaz ihalelerinde artırma ilanının ne şekilde yapılacağını düzenlemiştir. Anılan maddede artırma ilanının satıştan en az (1) ay önce yapılacağı belirtilmiştir.

Satış dosyasının incelenmesinde, 1. artırma gününün 19.04.2010 olduğu, satışa ilişkin gazete ilanının ise 20.03.2010 tarihinde yapıldığı anlaşılmıştır. Bu durumda ilan tarihi ile 1. artırma günü arasında yasanın aradığı bir aylık sürenin dolmadığı görülmektedir. Bu nedenle 19.04.2010 tarihinde yapılan 1. artırma usulsüzdür.

İkinci artırmanın yapılabilmesi, usulünce yapılan ilk artırmada satışın gerçekleşmeyerek ihalenin geri bırakılması ile mümkündür. Birinci artırma yasa da öngörülen koşullarda yapılmış ve satış da gerçekleşmişse artık yapılacak ikinci bir artırmadan söz edilmez. Şu durumda iki artırma birbirini tamamlayan merasimlerdir. Birinci artırma usulüne uygun yapılmamışsa, takip eden aşama olan ikinci artırmanın yapılabilme koşulunun gerçekleştiğinden de söz edilemez. Kısacası; bu iki artırma birinde satış gerçekleşmezse yapılabilen,

birbirine bağılı ve birbirinin sonucu olan, sonuçta da ihaleyi oluşturan unsurlar olup, birinci artırma usulsüz yapılmışsa ikinci artırma usulünce yapılmış olsun olmasın geçersizdir. Durum böyle olunca, ikinci artırma usulünce yapılsa dahi birinci artırmanın usulsüzlüğü doğal olarak ihalenin tümüyle geçersizliği sonucunu doğuracaktır. Bu durumda birinci artırma ile sıkı sıkıya bağılı ikinci artırmanın usulünce yapılmış olması ihalenin geçerli hale gelmesini sağlamaz. Birinci artırma usulsüz ve bu nedenle de geçersiz olup, sonuçta bu durum ihalenin geçersizliği sonucunu doğurmaktadır. Eş söyleyişle; satışa ilişkin gazete ilanı ile birinci artırma tarihi arasında yasal bir aylık süre geçmediğinden, anılan ihale işlemleri usulünce gerçekleşmiş sayılamayacağından ve geçersiz olacağından, birbirinin devamı ve tamamlayıcısı durumundaki iki artırmadan ilkinin geçersizliği ikincisinin yapılma olanağını da ortadan kaldırdığından yapılan ihale geçersizdir (Hukuk Genel Kurulu'nun 17.12.2003 tarih ve 2003/12-790 esas, 2003/769 karar sayılı kararı).

Somut olayda, birinci artırma günü alıcı çıkmaması nedeniyle satışın yapılamadığı ve satış bedeli gözetildiğinde zarar unsurunun da oluştuğu anlaşılmaktadır. Bu eksiklik kamu düzeni ile ilgili olup re'sen nazara alınması gerekir.

O halde mahkemece, açıklanan nedenlerle ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile şikayetin reddi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.1020 K.16481 T.22.09.2011

Ş. "GÖREV"

ÖZET: Vergi dairesince konulan haciz idari nitelikte olduğundan, haczedilmezlik şikayetinin çözümünün "vergi mahkemeleri"nin görevine gireceği, icra mahkemesince, huzurunda açılmış olan bu dava hakkında "yargı yolu nedeniyle şikayetin reddine" şeklinde karar verilmesi gerekeceği-

I. Borçlunun emekli maaşının haczedilemeyeceği şikayeti ile icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece 5510 Sayılı Yasa'nın 93. maddesi gereğince vergi dairesince emekli maaşına konulan haczin kaldırılmasına karar verildiği görülmektedir.

Somut olayda, icra ve iflas dairesince yapılan bir işlemin bulunmadığı, borçlunun emekli maaşı üzerine Kozan Vergi Dairesi'nce haciz konulduğu anlaşılmaktadır.

Vergi Dairesi'nce konulan haciz idari nitelikte olup, anlaşmazlığın çözümü vergi mahkemelerinin görevine gireceğinden şikayetin yargı yolu nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken, mahkemece işin esasının incelenerek şikayetin kabulüne karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **BOZULMASINA...**

12.HD E.2011/25503 K.2012/12914 T.17.04.2012

II. Şikayetçi icra mahkemesine başvurusunda, 6183 Sayılı Yasa uyarınca Bağkur emekli aylığına konulan haczin, "haczedilemezlik" nedeniyle iptalini istemiştir.

Şikâyet konusu haciz, 6183 Sayılı Yasa gereği borçlu hakkında yapılan takip üzerine konulmuş olup, idari işlem niteliğindedir. Bu nedenle anlaşmazlığın çözümü vergi mahkemelerinin görevine gireceğinden yargı yolu nedeniyle şikâyet dilekçesinin reddine karar verilmesi gerekirken, işin esası incelenerek yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)...**

12. HD E.3186 K.18928 T.17.10.2011

ÖZET: Vergi borcunun tahsili amacıyla vergi dairesince 6183 Sayılı Yasa'nın 71. maddesine göre yapılan emekli maaşı haczine ilişkin işlem "idari işlem" niteliğinde bulunduğundan, konulan haczin kaldırılmasına ilişkin uyuşmazlığın "vergi mahkemesi"nce çözümlenebileceği-

I. İcra mahkemeleri, İİK'in 4. maddesi gereğince icra müdürlüğü işlemlerine karşı yapılan itiraz ve şikayetleri incelemeye görevlidir. Dava konusu ise, borçlunun vergi dairesince, vergi borcunun tahsili amacıyla 6183 Sayılı Yasa 71. maddesi hükmüne göre yapılan emekli maaşı haczine ilişkindir. Bu itibarla şikayetin konusu Çankırı Vergi Dairesi'nce konulan emekli maaşı haciz işlemi olup, idari işlem niteliğindedir. Bu itirazlar 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 6/b maddesi hükmüne göre vergi mahkemelerine yapılır ve bu mahkemelerce karara bağlanır.

O halde mahkemece, dava dilekçesinin yargı yolu noktasında reddi yerine işin esasının incelenerek yazılı şekilde sonuca gidilmesi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.2010/32870 K.2011/14739 T.07.07.2011

II. Borçlu, şikayetinde Bitlis Vergi Dairesi'ne olan vergi borcundan dolayı emekli maaşına konulan haczin kaldırılmasını talep etmiştir.

İcra mahkemeleri, İİK'in 4.maddesi gereğince icra müdürlüğünün işlemlerine karşı yapılan itiraz ve şikayetleri incelemekle görevlidir. Borçlunun şikayeti ise, Bitlis Vergi Dairesi Müdürlüğü'nce vergi borcunun tahsili amacıyla 6183 Sayılı Yasa hükümlerine göre yapılan takip nedeniyle borçlunun Sosyal Güvenlik Kurumu'ndan almakta olduğu emekli maaşı üzerine konulan haczin kaldırılmasına ilişkindir. Bu durumda şikayetin konusu, vergi dairesi müdürlüğünce konulan haciz işlemi olup, idari işlem niteliğindedir. Bu nedenle anlaşmazlığın çözümü, 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'na göre vergi mahkemelerinin görevine gireceğinden ve görev kamu düzenine ilişkin olduğundan, mahkemece bu husus re'sen gözetilerek yargı yolu nedeni ile istemin reddine karar verilmesi gerekirken işin esasının incelenerek haczin kaldırılması yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.2010/31690 K.2011/12579 T.20.06.2011

ÖZET: İcra müdürlüğünce KDV'nin tarh ve tahakkuk işlemlerinin, anılan verginin mükellefi sıfatıyla yapılmakta olduğu, bu işlemlerden doğan ihtilafların çözüm yerinin "icra mahkemeleri" değil "vergi mahkemeleri" olduğu-

I. İcra Mahkemesi'nin inceleyerek karara bağladığı KDV oranından kaynaklı ihtilafın, parasal miktarı 2011 yılı için kesinlik miktarı olan 4.420,00 TL üzerinde bulunduğundan mahkemenin kararın kesin olduğuna ilişkin verdiği karar doğru değildir.

Açıklanan nedenle Adana 1. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 13.06.2011 tarih ve 2011/611 Esas - 2011/470 Karar sayılı temyiz talebinin reddine ilişkin kararın kaldırılmasına oy birliğiyle karar verildi. Temyiz incelemesine geçildi.

Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1/3-d maddesine göre; müzayede mahallerinde yapılan satışlar katma değer vergisine tabidir. Burada satılan malın ait olduğu kişinin KDV mükellefi olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Kanun koyucu tarafından bu yerlerdeki satışlar özel olarak KDV'ye tabi tutulmuştur. KDV Kanunu'nun 40. maddesine 4108 Sayılı Kanun'la eklenen (5) numaralı fıkra ile Kanunun 17. maddesinin 1. fıkrasında sayılan kurum ve kuruluşlara, sadece vergiye tabi işlemlerinin bulunduğu dönemler için beyanname verdirmek, beyanname yerine kaim olmak üzere işleme esas belgeleri kabul etme, bu mükelleflere ait verginin beyan ve ödeme zamanı ile tahsiline ilişkin usul ve esasları belirleme konusunda Maliye Bakanlığı'na yetki verilmiş bulunmaktadır. Söz konusu yetki çerçevesinde Kanun'un 1/3-d maddesi uyarınca müzayede yoluyla satış yapan icra dairelerinin, bu satışlarıyla ilgili KDV'nin beyan ve ödenmesi ile ilgili işlemleri, KDV genel tebliğlerinde yer alan açıklamalara uygun yürütülür. Bu bağlamda 48 seri no'lu KDV genel tebliğinin (D) bölümünde, icra yoluyla yapılan satışlarda verginin mükellefinin satışı gerçekleştirilen icra daireleri olduğu düzenlemesi yer almaktadır.

Buna göre icra müdürlüğünce, KDV'nin tarh ve tahakkuk işlemleri, anılan verginin mükellefi sıfatı ile yapılmakta olup, bu işlemlerden doğan ihtilafların çözüm yeri de vergi mahkemeleridir.

O halde mahkemece yargı yolu nedeniyle şikayet dilekçesinin reddine karar verilmesi gerekirken işin esası incelenerek yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz ise de sonuçta istem reddedildiğinden sonucu doğru mahkeme kararının onanması gerekmiştir.

SONUÇ

Şikayetçinin temyiz itirazlarının reddi ile sonucu doğru mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366. ve HUMK 438. maddeleri uyarınca **(ONANMASINA)...**

12.HD E.22826 K.31452 T.29.12.2011

II. Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1/3-d maddesine göre; müzayede mahallerinde yapılan satışlar katma değer vergisine tabidir. Burada satılan malın ait olduğu kişinin KDV mükellefi olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Kanun koyucu tarafından bu yerlerdeki satışlar özel olarak KDV'ye tabi tutulmuştur. KDV Kanunu'nun 40. maddesine 4108 Sayılı Kanun'la eklenen (5) numaralı fıkra ile Kanun'un 17. maddesinin 1.fıkrasında sayılan kurum ve kuruluşlara, sadece vergiye tabi işlemlerinin bulunduğu dönemler için beyanname verdirme, beyanname yerine kaim olmak üzere işleme esas belgeleri kabul etme, bu mükelleflere ait verginin beyan ve ödeme zamanı ile tahsiline ilişkin usul ve esasları belirleme konusunda Maliye Bakanlığı'na yetki verilmiş bulunmaktadır. Söz konusu yetki çerçevesinde Kanunun 1/3-d maddesi uyarınca müzayede yoluyla satış yapan icra dairelerinin, bu satışlarıyla ilgili KDV'nin beyan ve ödenmesi ile ilgili işlemleri, KDV genel tebliğlerinde yer alan açıklamalara uygun yürütülür. Bu bağlamda 48 seri no'lu KDV genel tebliğinin (D) bölümünde, icra yoluyla yapılan satışlarda verginin mükellefinin satışı gerçekleştiren icra daireleri olduğu düzenlemesi yer almaktadır.

Buna göre icra müdürlüğünce, KDV'nin tarh ve tahakkuk işlemleri, anılan verginin mükellefi sıfatı ile yapılmakta olup, bu işlemlerden doğan ihtilafların çözüm yeri de vergi mahkemeleridir.

O halde mahkemece yargı yolu nedeniyle şikayet dilekçesinin reddine karar verilmesi gerekirken işin esası incelenerek yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.5785 K.22552 T.17.11.2011

Aynı doğrultuda: 12.HD E.4244 K.20602 T.27.10.2011

12.HD E.3394 K.19507 T.20.10.2011

12.HD E.1473 K.16811 T.27.0.2011

12.HD E.2010/33616 K.15039 T.11.07.2011

12.HD E.2010/31072 K.12500 T.20.06.2011

12.HD E.2010/30721 K.12007 T.07.06.2011

12.HD E.2010/29190 K.9692 T.17.05.2011

ÖZET: 6183 Sayılı Kanun'un 99. maddesine göre taşınmaz ihalelerinin feshinin, taşınmazın bulunduğu yerin icra mahkemesinden şikayet yoluyla talep edilebileceği; ancak 5510 Sayılı Kanun'un 88. maddesinin, 6183 Sayılı Kanun'un 99. maddesine göre "daha özel bir düzenleme" olması nedeniyle, prim ve diğer alacakların tahsili için 6183 sayılı Kanun uyarınca Sosyal Güvenlik Kurumu'nun yaptığı icra takipleri nedeniyle gerçekleştirilen taşınmaz ihalelerinin feshine ilişkin şikayetlerin çözümlenmesinde, "alacaklı Birimin bulunduğu yer iş mahkemesi"nin yetkili ve görevli olduğu-

Alacaklı Sakarya Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü tarafından prim alacaklarının tahsili için, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Hakkında Kanun gereğince yapılan takip nedeniyle borçluya ait taşınmazın satıldığı, borçlunun ise ihalenin feshi istemi ile icra mahkemesine başvurduğu anlaşılmıştır.

6183 Sayılı Yasa'nın 99. maddesine göre, gayrimenkul ihalelerinin feshi, gayrimenkulün bulunduğu yerin icra mahkemesinden şikâyet yoluyla talep edilebilir.

Ancak, 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 17/04/2008 tarih ve 5754 Sayılı Kanun'un 52. maddesi ile değişik 88. maddesinin 16. fıkrası uyarınca, kurumun (Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı) süresi içinde ödenmeyen prim ve diğer alacaklarının tahsilinde, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'unun 51, 102. ve 106. maddeleri hariç, diğer maddeleri uygulanır. Kurum, 6183 Sayılı Kanun'un uygulanmasında Maliye Bakanlığı ile diğer kamu kurum ve kuruluşları ve mercilere verilen yetkileri kullanır. Aynı maddenin 19. fıkrası uyarınca ise, kurumun prim ve diğer alacaklarının tahsilinde, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasından doğacak uyuşmazlıkların çözümlenmesinde kurumun alacaklı biriminin bulunduğu yer iş mahkemesi yetkilidir.

5510 Sayılı Yasa'nın 88. Maddesi, 6183 Sayılı Yasa'nın 99. maddesine göre daha özel bir düzenleme olup, Sosyal Güvenlik Kurumunun 5510 Sayılı Yasa'nın 88. maddesinin 16. fıkrası uyarınca prim ve diğer alacaklarının tahsili için 6183 Sayılı Yasa uyarınca yaptıkları icra takipleri nedeniyle gerçekleştirilen taşınmaz ihalelerinin feshine ilişkin şikayetler hakkında da aynı maddenin 19. fıkrası hükmünün uygulanması gerekir.

Bu durumda uyuşmazlığın çözümünde, alacaklı biriminin bulunduğu yer iş mahkemesi olan Sakarya İş Mahkemesi görevli ve yetkili olduğundan, mahkemece görevsizlik kararı verilmesi gerekirken işin esası incelenerek yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

ÖZET: İcra müdürlüğünce ihale damga pullarının tarh ve tahakkuk işlemlerinin, anılan verginin mükellefi sıfatıyla yapılmakta olduğundan, bu işlemlerden doğan ihtilafların çözüm yerinin “icra mahkemeleri” değil “vergi mahkemeleri” olduğu-

I. 1- Tapu harcına ve tellaliye harcına yönelik temyiz itirazlarının incelenmesinde:

İİK'in 135/1.maddesi uyarınca ihalenin kesinleşmesi üzerine icra müdürü, taşınmazın alıcı adına tescili için tapuya yazı yazar. Buna göre icra müdürünün görevi yalnızca tapu sicil müdürlüğüne alıcı adına tescil yazısı yazmaktan ibarettir. Tapu harçları ise tescil işlemi sırasında tapu sicil müdürlüğü tarafından tahakkuk ve tahsil olunur. Tapu sicil müdürlüğünün tapu harcı tahakkuk ve tahsili, idari bir işlem olup, anılan işleme karşı yapılacak itirazı inceleme görevi de idari yargıya aittir. Tapu harçları konusunda, icra müdürünün tahakkuk veya tahsil memuru sıfatı bulunmadığından, tapu harçlarının alınıp alınmayacağına karar verme görev ve yetkisi de yoktur. Bu nedenle ihale alıcısının, tapu harcı alınmaması yönünde icra müdürlüğüne yaptığı başvurunun yasal dayanağı bulunmadığından, memurluk kararı sonucu itibariyle doğrudur.

2464 Sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 68. maddesinde; tellallık harcını, mal ve ürünlerini satan gerçek ve tüzel kişilerin ödemekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Bu durumda, harcın sorumlusu ihalede malı satılan borçludur. Ancak, bu harç borçluya ait ise de, onun adına bu harcı yatıran alıcı daha sonra herhangi bir hükme gerek olmaksızın bu parayı borçludan geri alabilir. (İİK. m.12)

Öte yandan tellaliye harcı 2464 Sayılı Belediye Gelirleri Kanunu gereği alındığından, 492 Sayılı Harçlar Kanunu'nun 123/son maddesinde öngörülen istisnanın, anılan harç yönünden uygulanma imkanı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle alacaklının tellaliye harcı ve tapu harcına ilişkin temyiz itirazları yerinde görülmediğinden **REDDİNE,**

2- KDV ve Damga Vergisine yönelik temyiz itirazlarının incelenmesinde;

Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1/3-d maddesine göre; müzayede mahallerinde yapılan satışlar katma değer vergisine tabidir. Burada satılan malın ait olduğu kişinin KDV mükellefi olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Kanun koyucu tarafından bu yerlerdeki satışlar özel olarak KDV'ye tabi tutulmuştur. KDV Kanunu'nun 40. maddesine 4108 Sayılı Kanun'la eklenen (5) numaralı fıkra ile Kanun'un 17. maddesinin 1.fikrasında sayılan kurum ve kuruluşlara, sadece vergiye tabi işlemlerinin bulunduğu dönemler için beyanname verdirme, beyanname yerine kaim olmak üzere işleme esas belgeleri kabul etme, bu mükelleflere ait verginin beyan ve ödeme zamanı ile tahsiline ilişkin usul ve esasları belirleme konusunda Maliye Bakanlığı'na yetki veril-

miş bulunmaktadır. Söz konusu yetki çerçevesinde Kanunun 1/3-d maddesi uyarınca müzayede yoluyla satış yapan icra dairelerinin, bu satışlarıyla ilgili KDV'nin beyan ve ödenmesi ile ilgili işlemleri, KDV genel tebliğlerinde yer alan açıklamalara uygun yürütülür. Bu bağlamda 48 seri no'lu KDV genel tebliğinin (D) bölümünde, icra yoluyla yapılan satışlarda verginin mükellefinin satışı gerçekleştiren icra daireleri olduğu düzenlemesi yer almaktadır.

488 Sayılı Damga Vergisi Kanununun'un 3. maddesinin birinci fıkrasında; damga vergisinin mükellefinin kağıtları imza edenler olduğu; resmi dairelerle kişiler arasındaki işlemlere ait kağıtların damga vergisinin kişilerce ödeneceği açıklandıktan sonra, 8. maddesinde de, bu Kanunda yazılı resmi daireden maksadın, genel ve katma bütçeli daire ve idarelerle, il özel idareleri, belediyeler ve köyler olduğu vurgulanmıştır. Bu Kanuna ekli, damga vergisinden istisna edilen kağıtlara ilişkin (2) sayılı tablonun kurumlarla ilgili kağıtları düzenleyen 5. fıkrasında, bazı resmi kurumlara vergi muafiyeti tanınması da, yukarıda yer alan 488 Sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 3. maddesi uyarınca resmi dairelerin de damga vergisi mükellefi olduğunu göstermektedir. Aynı kanunun; “..resmi dairelerin mecburiyeti” başlığını taşıyan 26. maddesinde ise; “resmi dairelerin ilgili memurları, kendilerine ibraz edilen kağıtların damga vergisini aramaya ve vergisi hiç ödenmemiş veya noksan ödenmiş olanları bir tutanakla tespit etmeye ve bunların tutanağını düzenlemek üzere vergi dairesine göndermeye mecburdurlar.” düzenlemesine yer verilmiştir.

Buna göre icra müdürlüğünce, KDV ve damga vergisinin tarh ve tahakkuk işlemleri, anılan vergilerin mükellefi sıfatı ile yapılmakta olup, bu işlemlerden doğan ihtilafların çözüm yeri de vergi mahkemeleridir.

O halde mahkemece yargı yolu nedeniyle şikayet dilekçesinin reddine karar verilmesi gerekirken işin esası incelenerek yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda (2) nolu bentte yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.9825 K.29161 T.19.12.2011

II. Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1/3-d maddesine göre; müzayede mahallerinde yapılan satışlar katma değer vergisine tabidir. Burada satılan malın ait olduğu kişinin KDV mükellefi olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Kanun koyucu tarafından bu yerlerdeki satışlar özel olarak KDV'ye tabi tutulmuştur. KDV Kanunu'nun 40. maddesine 4108 Sayılı Kanun'la eklenen (5) numaralı fıkra ile Kanun'un 17. maddesinin 1.fıkrasında sayılan kurum ve kuruluşlara, sadece vergiye tabi işlemlerinin bulunduğu dönemler için be-

yanname verdirme, beyanname yerine kaim olmak üzere işleme esas belgeleri kabul etme, bu mükelleflere ait verginin beyan ve ödeme zamanı ile tahsiline ilişkin usul ve esasları belirleme konusunda Maliye Bakanlığı'na yetki verilmiş bulunmaktadır. Söz konusu yetki çerçevesinde Kanun'un 1/3-d maddesi uyarınca müzayede yoluyla satış yapan icra dairelerinin, bu satışlarıyla ilgili KDV'nin beyan ve ödenmesi ile ilgili işlemleri, KDV genel tebliğlerinde yer alan açıklamalara uygun yürütülür. Bu bağlamda 48 seri no'lu KDV genel tebliğinin (D) bölümünde, icra yoluyla yapılan satışlarda verginin mükellefinin satışı gerçekleştiren icra daireleri olduğu düzenlemesi yer almaktadır.

488 Sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasında; damga vergisinin mükellefinin kağıtları imza edenler olduğu; resmi dairelerle kişiler arasındaki işlemlere ait kağıtların damga vergisinin kişilerce ödeneceği açıklandıktan sonra, 8. maddesinde de, bu Kanunda yazılı resmi daireden maksadın, genel ve katma bütçeli daire ve idarelerle, il özel idareleri, belediyeler ve köyler olduğu vurgulanmıştır. Bu Kanuna ekli, damga vergisinden istisna edilen kağıtlara ilişkin (2) sayılı tablonun kurumlarla ilgili kağıtları düzenleyen 5. fıkrasında, bazı resmi kurumlara vergi muafiyeti tanınması da, yukarıda yer alan 488 Sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 3. maddesi uyarınca resmi dairelerin de damga vergisi mükellefi olduğunu göstermektedir. Aynı kanunun; “..resmi dairelerin mecburiyeti” başlığını taşıyan 26. maddesinde ise; “resmi dairelerin ilgili memurları, kendilerine ibraz edilen kağıtların damga vergisini aramaya ve vergisi hiç ödenmemiş veya noksan ödenmiş olanları bir tutanakla tespit etmeye ve bunların tutanağını düzenlemek üzere vergi dairesine göndermeye mecburdurlar.” düzenlemesine yer verilmiştir.

Buna göre icra müdürlüğünce, KDV ve damga vergisinin tarh ve tahakkuk işlemleri, anılan vergilerin mükellefi sıfatı ile yapılmakta olup, bu işlemlerden doğan ihtilafların çözüm yeri de vergi mahkemeleridir.

O halde mahkemece yargı yolu nedeniyle şikayet dilekçesinin reddine karar verilmesi gerekirken işin esası incelenerek yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.2010/31130 K.2011/11958 T.07.06.2011

III. Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1/3-d maddesine göre; müzayede mahallerinde yapılan satışlar katma değer vergisine tabidir. Burada satılan malın ait olduğu kişinin KDV mükellefi olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Kanun koyucu tarafından bu yerlerdeki satışlar özel olarak KDV'ye tabi tutulmuştur. KDV Kanunu'nun 40. maddesine 4108 Sayılı Kanun'la ek-

lenen (5) numaralı fıkra ile Kanun'un 17. maddesinin 1. fıkrasında sayılan kurum ve kuruluşlara, sadece vergiye tabi işlemlerinin bulunduğu dönemler için beyanname verdirme, beyanname yerine kaim olmak üzere işleme esas belgeleri kabul etme, bu mükelleflere ait verginin beyan ve ödeme zamanı ile tahsiline ilişkin usul ve esasları belirleme konusunda Maliye Bakanlığı'na yetki verilmiş bulunmaktadır. Söz konusu yetki çerçevesinde Kanunun 1/3-d maddesi uyarınca müzayede yoluyla satış yapan icra dairelerinin, bu satışlarıyla ilgili KDV'nin beyan ve ödenmesi ile ilgili işlemleri, KDV genel tebliğlerinde yer alan açıklamalara uygun yürütülür. Bu bağlamda 48 seri no'lu KDV genel tebliğinin (D) bölümünde, icra yoluyla yapılan satışlarda verginin mükellefinin satışı gerçekleştiren icra daireleri olduğu düzenlemesi yer almaktadır.

488 Sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasında; damga vergisinin mükellefinin kağıtları imza edenler olduğu; resmi dairelerle kişiler arasındaki işlemlere ait kağıtların damga vergisinin kişilerce ödeneceği açıklandıktan sonra, 8. maddesinde de, bu Kanunda yazılı resmi daireden maksadın, genel ve katma bütçeli daire ve idarelerle, il özel idareleri, belediyeler ve köyler olduğu vurgulanmıştır. Bu Kanuna ekli, damga vergisinden istisna edilen kağıtlara ilişkin (2) sayılı tablonun kurumlarla ilgili kağıtları düzenleyen 5. fıkrasında, bazı resmi kurumlara vergi muafiyeti tanınması da, yukarıda yer alan 488 Sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 3. maddesi uyarınca resmi dairelerin de damga vergisi mükellefi olduğunu göstermektedir. Aynı kanunun; "...resmi dairelerin mecburiyeti" başlığını taşıyan 26. maddesinde ise; "resmi dairelerin ilgili memurları, kendilerine ibraz edilen kağıtların damga vergisini aramaya ve vergisi hiç ödenmemiş veya noksan ödenmiş olanları bir tutanakla tespit etmeye ve bunların tutanağını düzenlemek üzere vergi dairesine göndermeye mecburdurlar." düzenlemesine yer verilmiştir.

Buna göre icra müdürlüğünce, KDV ve damga vergisinin tarh ve tahakkuk işlemleri, anılan vergilerin mükellefi sıfatı ile yapılmakta olup, bu işlemlerden doğan ihtilafların çözüm yeri de vergi mahkemeleridir.

O halde mahkemece yargı yolu nedeniyle şikayet dilekçesinin reddine karar verilmesi gerekirken işin esası incelenerek yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Davacının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12. HD E.2010/32797 K.2011/13211 T.27.06.2011

IV. Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1/3-d maddesine göre; müzayede mahallerinde yapılan satışlar katma değer vergisine tabidir. Burada satılan malın ait olduğu kişinin KDV mükellefi olup olmamasının bir önemi bulunmamak-

tadır. Kanun koyucu tarafından bu yerlerdeki satışlar özel olarak KDV'ye tabi tutulmuştur. KDV Kanunu'nun 40. maddesine 4108 Sayılı Kanun'la eklenen (5) numaralı fıkra ile, Kanun'un 17. maddesinin 1. fıkrasında sayılan kurum ve kuruluşlara, sadece vergiye tabi işlemlerinin bulunduğu dönemler için beyanname verdirme, beyanname yerine kaim olmak üzere işleme esas belgeleri kabul etme, bu mükelleflere ait verginin beyan ve ödeme zamanı ile tahsiline ilişkin usul ve esasları belirleme konusunda Maliye Bakanlığı'na yetki verilmiş bulunmaktadır. Söz konusu yetki çerçevesinde Kanunun 1/3-d maddesi uyarınca müzayede yoluyla satış yapan icra dairelerinin, bu satışlarıyla ilgili KDV'nin beyan ve ödenmesi ile ilgili işlemleri KDV genel tebliğlerinde yer alan açıklamalara uygun yürütülür. Bu bağlamda 48 seri nolu KDV genel tebliğinin (D) bölümünde;

-İcra yoluyla yapılan satışlarda verginin mükellefinin satışı gerçekleştiren icra daireleri olduğu,

-İcra dairelerince müzayede mahallinde yapılan satışlar nedeniyle hesaplanan KDV'nin, en geç ilgili mevzuatı uyarınca bedelin tahsil edildiği günü izleyen günün mesai bitimine kadar vergi dairesine beyan edilip, aynı süre içinde ödeneceği ve satışa ait KDV'nin bu süre içinde beyan edilerek ödenmemesi halinde teslimin gerçekleştirilmeyeceği açıklamasına yer verilmiştir.

488 Sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasında ise; damga vergisinin mükellefinin kağıtları imza edenler olduğu; resmi dairelerle kişiler arasındaki işlemlere ait kağıtların damga vergisinin kişilerce ödeneceği açıklandıktan sonra, 8. maddesinde de, bu Kanunda yazılı resmi daireden maksadın, genel ve katma bütçeli daire ve idarelerle, il özel idareleri, belediyeler ve köyler olduğu vurgulanmıştır. Bu Kanuna ekli, damga vergisinden istisna edilen kağıtlara ilişkin (2) sayılı tablonun kurumlarla ilgili kağıtları düzenleyen 5. fıkrasında, bazı resmi kurumlara vergi muafiyeti tanınması da, yukarıda yer alan 488 Sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 3. maddesi uyarınca resmi dairelerin de damga vergisi mükellefi olduğunu göstermektedir.

Yukarıdaki yasal düzenlemeler de göstermektedir ki; icra dairesinde ihale gerçekleştirildikten sonra, ihaleye ilişkin KDV ve damga vergisinin tarh ve tahakkuk işlemleri bu verginin mükellefi sıfatı ile icra dairesi tarafından yürütülmektedir. Bu durumda icra dairesinin anılan vergilerin mükellefi sıfatı ile yaptığı işlemlerden doğan ihtilafların çözüm yeri de vergi mahkemeleri olacaktır.

O halde icra mahkemesince yargı yolu nedeni ile şikayet dilekçesinin reddine karar verilmesi gerekirken işin esası incelenerek yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Şikayetçinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.2010/27292 K.2011/8426 T.05.05.2011

ÖZET: Sosyal Güvenlik Kurumu lehine, 6183 Sayılı Yasa gereğince konulan haczin kaldırılmasına ilişkin şikayetlere "icra mahkemeleri"nce bakılması gerekeceği-

I. 5510 Sayılı Yasa'nın 88. maddesinde yer alan prim alacağından dolayı 6183 Sayılı Yasaya göre yapılan takipte maaş haczine ilişkin haczedilmezlik şikayetinin inceleme yeri iş mahkemeleri olduğundan, mahkemece görevsizlik ile birlikte dosyanın iş mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekirken işin esasının incelenerek hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366. ve HUMK 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.2010/24734 K.2011/5870 T.07.04.2011

II. Şikayetçi Hamide Keş'in icra mahkemesine başvuru dilekçesinde kaldırılması istenen hacizlerden Çankırı Sosyal Güvenlik Kurumu lehine tapuya konulmuş olan haczin celbedilen tapu kaydında kamu haczi olarak işlendiği, bu haliyle haczin 6183 Sayılı Yasa'dan kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

Sosyal Güvenlik Kurumu lehine 6183 Sayılı Yasa gereğince konulan haczin kaldırılmasına ilişkin şikayetlere iş mahkemelerince bakılması gerektiğinden, mahkemece bu konudaki istemin görev yönünden reddine karar verilmesi gerekirken, bu yöndeki şikayetin de incelenerek haczin kaldırılması yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Davalı SGK vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle SGK yönünden İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.2010/20059 K.2011/1337 T.21.02.2011

Ş. “YETKİ”

ÖZET: İİK'in 360. maddesindeki yetki kuralının “kamu düzeni” düşüncesiyle sevkedilmiş, kesin yetki kuralı olduğu; bu hususun mahkemece kendiliğinden gözetileceği-

Alacaklı tarafından, borçlular hakkında Manisa 4. İcra Müdürlüğü'nde başlatılan takip nedeniyle yazılan talimat üzerine, satış işleminin Dikili İcra Dairesi'nce yapıldığı, bunun üzerine, şikayetçi vekilinin Manisa İcra Mahkemesi'ne başvurduğu ve İİK'in 134. maddesi gereğince ihalenin feshini talep ettiği görülmüştür.

İİK'in 4. maddesi gereğince; “takip hangi icra dairesinde başlanmış ise, bu takiple ilgili itiraz ve şikayetler takibin yapıldığı yer icra dairesinin bağlı olduğu yer icra mahkemesinde çözümlenir.” Ne var ki, genel nitelikteki bu hükümden ayrı olarak sevkedilen ve olayımızda da uygulanması gereken İİK'in 360. maddesi; artırma ve ihaleye ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde, istinabe olunan icra dairesinin bulunduğu yer mahkemesini yetkili kılmıştır. Çünkü, bu gibi uyuşmazlıkların, ihale olunan taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde çözümlenmesi zorunludur. İİK'in 360. maddesindeki yetki kuralı, kamu düzeni düşüncesiyle sevkedilmiş kesin yetki kuralıdır. Mahkemece davaya bakmaya yetkili olup olunmadığı hususu kendiliğinden (re'sen) değerlendirilmelidir (HGK'nın 21.12.2005 tarih ve 2005/12-714 E.2005/765 K.sayılı kararı).

O halde, mahkemece yetkisizlik kararı verilmesi gerekirken, işin esası incelenerek yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.2010/25796 K.2011/6486 T.14.04.2011

Ş. “İLAMLİ TAKİPLER”**ÖZET: Aynı hakka dayalı olarak alınan “taşınmaza müdahalenin önlenmesi ilamları”nın zamanaşımına uğramayacağı-**

Alacaklı tarafından ilama dayalı olarak ilamli icra takibine başlandığı, borçlunun, takibe başlandıktan sonra dosyanın on yılı aşkın süre işlemsiz bırakılması nedeniyle zamanaşımının dolduğunu belirterek icranın geri bırakılması istemi ile icra mahkemesine başvurduğu anlaşılmıştır.

İcra ve İflas Kanunu'nun 39/1 maddesinde ilama dayananan takibin son işlem üzerinden on yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

Ancak;

Taşınmazın mülkiyetine ve taşınmaz üzerindeki aynı haklara ilişkin ilamlar, şahsın ve aile hukukuna ilişkin ilamlar ile aynı hakka dayalı olarak alınan taşınmaza müdahalenin önlenmesi ilamları zamanaşımına uğramaz.

Somut olayda, alacaklının mülkiyet hakkına dayanarak müdahalenin önlenmesi davası açtığı ve mahkemece, davalı borçlunun bir hukuki nedene dayanmaksızın taşınmazda fuzuli şağil olduğundan müdahalenin önlenmesine karar verildiği görülmektedir. Bu durumda, alacaklının mülkiyet hakkına dayalı olarak müdahalenin önlenmesine ilişkin ilama dayalı takip yapması nedeniyle, yukarıda da açıklandığı üzere, aynı hakka dayalı olarak alınan taşınmaza müdahalenin önlenmesi ilamları zamanaşımına uğramaz.

O halde, mahkemece, şikayetin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulü isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'in 366. ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)...**

12.HD E.2011/32519 K.2012/17136 T.16.05.2012

ÖZET: İlamın infaz edilecek kısmının “hüküm bölümü” olduğu, diğer bir deyişle hükmün içeriğinin aynen infazının zorunlu bulunduğu; ilamda hüküm altına alınmayan hususlara dayalı olarak yorum, tahmin veya takdir yolu ile icra takibine geçilemeyeceği, ancak, bu konuda yeneden mahkemede dava açılarak alınacak ilama dayalı olarak yeni bir takip yapılabileceği-

İlamli icra takibinin dayanağı olan Adana 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 07.09.2010 tarih ve 2010/304 Esas, 2010/580 Karar sayılı ilamında, alacak-

lının "... Adana'da mülhak T.E.M. Vakfı evladı bulunduğuundan sükna hakkından istifade etmesine..." karar verildiği görülmektedir. İcra Müdürlüğü'nce düzenlenen 2 örnek icra emrinde ise anılan mahkeme kararının hüküm bölümünde yer almadığı halde borçlunun "Sarıyakup Mahallesi (..) Ada ve (.) Parsel sayılı taşınmazı tahliyesi ve tesliminin" istendiği görülmektedir.

HGK'nın 08.10.1997 tarih ve 1997/12-517 E, 1997/776 K. sayılı kararında da vurgulandığı üzere ilamların infaz edilecek kısmı hüküm bölümüdür. Diğer bir anlatımla, hükmün içeriğinin aynen infazı zorunludur.

Buna göre ilamda hüküm altına alınmayan hususlara dayalı olarak yorum, tahmin veya takdir yolu ile icra takibine geçilemeyeceği gibi bu konuda yeniden mahkemeye dava açılarak ilama istinaden takip yapılabileceği dikkate alınarak mahkemece şikayetin kabulü ile takibin iptaline karar vermek gerekirken yazılı şekilde istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366. ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca bozulmasına...

12. HD. 12.03.2012 T. E:2011/23117, K:2012/7384

ÖZET: Alacaklı annenin, müşterek çocuk için hüküm altına alınan ve ergin olduğu tarihe kadar devam eden birikmiş "iştirak nafakası" alacağını takibe koyma hak ve sıfatının bulunduğu; babanın çocuğuna bakma yükümlülüğünün onun ergin olması ile sona ereceğini, küçük (çocuk) ergin olduktan sonra eğitimine devam ediyorsa, kendi ihtiyacı için babasına karşı "yardım nafakası" açarak talepte bulunabileceği-

Büyükçekmece 2. Asliye Hukuk Mahkemesi (Aile Mahkemesi sıfatıyla) 26.3.2009 tarih ve 2008/406-2009/341 karar sayılı ilamı ile " tarafların boşanmalarına, (alacaklı) eşi için 18.6.2008 tarihli oturumda hükmedilen ve dava tarihinden geçerli olmak üzere aylık 200 TL tedbir nafakasının borçludan alınıp alacaklıya verilmesine yönelik ara kararının aynen devamına, hüküm kesinleştikten sora yoksulluk nafakası adı altında devamına, müşterek çocukların her biri için 18.06.2008 tarihli oturumda hükmedilen dava tarihinden geçerli olmak üzere 150'şer TL tedbir nafakasının borçludan alınıp alacaklıya verilmesine yönelik ara kararının aynen devamına, hüküm kesinleştikten sonra iştirak nafakası adı altında devamına" karar verildiği, anılan bu kararın 22.4.2009 tarihinde kesinleşerek 05.11.2010 tarihinde ilamlı icra takibine konu edildiği, takip alacaklısı tarafından işlemiş tedbir nafakası ile faizinin ve takip sonrasında müşterek çocuklar için 16.04.2008 tarihinden itibaren 450 TL (toplam) ve kendisi için yine aynı tarihten itibaren 200 TL tedbir nafakasının tahsilinin talep edildiği görülmektedir.

Borçlunun mahkemeye başvurusu, tedbir nafakasının ilamlı takibe konu edilemeyeceği, tedbir nafakasının ilamsız takibe konu edilmesi gerekmekte olup, hüküm kesinleştikten sonra ise kesinleşen ilamla birlikte yoksulluk ve iştirak nafakası adı altında istenmesi gerektiğini, çocuklardan M. ve K'in takip-ten önce reşit olduklarını, çocuklar için ne zamana kadar tedbir ve iştirak nafakasının devam edeceğinin açıklanmadığını, istenen faizin başlangıcı ve talep edilen nafakaların hangi aylara ilişkin olduğunun belirtilmediği gerekçeleriyle takibin iptali istemi ilişkindir.

Medeni Kanun'un "Geçici Önlemler" başlığını taşıyan 169. maddesinde; "boşanma veya ayrılık davası açılınca hakim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri re'sen alır" düzenlemesine yer verilmiştir. Sözü edilen tedbir nafakası boşanma kararının kesinleşmesi ile sona erer. Takip dayanağı ilamda yer alan davacı ve müşterek çocuklar için aylık toplam 650,00 TL'de bu madde hükmüne göre verilmiş tedbir nafakası niteliğinde olup, boşanma kararının kesinleşmesine kadar devam eder. Kesinleşme tarihinden sonra ise iştirak nafakası işlemeye başlar.

Boşanma veya ayrılık vukuunda, çocuk kendisine tevdi edilmemiş taraf, gücüne göre onun bakım ve eğitim giderlerine katılmakla yükümlüdür. (TMK. Md. 182) Bu madde uyarınca, ilamda hüküm altına alınan iştirak nafakasının alacaklısı, müşterek çocuk olmayıp, velayet hakkı kendisine verilen eştir. Velayet hakkı küçüğün reşit olması ile sona ereceğinden, bu tarihte iştirak nafakasının da sona ereceği tabidir. Ancak çocuğun reşit olduğu tarihe kadar ödenmeyerek biriken nafaka alacağı bulunduğu takdirde, velayet hakkı kendisine verilmiş olan eş tarafından çocuğun reşit olduğu tarihten sonra da bu alacak takibe konu edilerek ödenmesi istenebilir. Zira nafaka, velayet hakkı kendisine verilen eşe çocuğun bakım ve eğitimine harcaması için verilmiştir ve onun tarafından istenilmesinde usul ve yasaya uymayan bir yön bulunmaktadır.

TMK'nın 328. maddesine göre de, babanın çocuğuna bakma mükellefiyeti onun reşit olmasıyla sona erer. Küçük reşit olduktan sonra da eğitimine devam ediyorsa bu takdirde, kendisi yeni bir dava açarak yardım nafakası talebinde bulunabilir. Küçük reşit olduğu tarihte, hükmedilen iştirak nafakası kendiliğinden sona erer.

Bu durumda mahkemece alacaklı annenin müşterek çocuk için hüküm altına alınan ve reşit olduğu tarihe kadar devam eden iştirak nafakası birikmiş alacağını takibe koyma hakkı ve sıfatının bulunduğu nazara alınarak, borçlunun şikayeti bu ilkeler doğrultusunda değerlendirilerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken dayanak ilamın kesinleşmiş olduğundan bahisle istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366. ve HUMK 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.2011/17148 K.2012/3500 T.14.02.2012

ÖZET: İcra emrinin vekil yerine asile tebliğ edilmiş olmasına rağmen, vekil tarafından süresinde “borca itiraz” başvurusu yapılması halinde, icra mahkemesince “icra emrinin iptaline” karar verilemeyeceği-

HMK.mn 73. (HUMK m. 72), Avukatlık Kanunu'nun 41. ve 7201 Sayılı Tebligat Kanunu'nun 11. maddesi gereğince vekil ile takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılması zorunludur.

Dairemizin uygulamalarında “İcra emrinin vekil yerine asile tebliğ edilmiş olmasına rağmen vekil tarafından süresinde borca itiraz başvurusu yapılması halinde hukuki yarar kalmadığından icra emrinin iptaline karar verilemeyeceği” kabul edilmiş ise de; somut olayda borçlu vekili ilamdaki vekaleti nedeniyle tebligatın kendisine yapılması gerektiğinden bahisle icra emrinin iptalini istemiş bu başvurusunda diğer şikayet nedenlerini bildirmemiştir. Bu durumda talep doğrultusunda icra emrinin iptaline karar verilerek borçlu vekiline çıkarılacak yeni icra emri ile şikayet nedenlerini bildirme hakkı sağlanmalıdır. Mahkemece istemin kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile şikayetin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.2011/13815 K.2012/156 T.16.01.2012

ÖZET: Kural olarak, icra mahkemesi kararlarının “kesin hüküm” teşkil etmedikleri, tarafları ve konuları aynı olan kararların, kesinleşmesi koşuluyla, birbirlerine karşı (önceki kararın sonrakine karşı) “kesin hüküm” teşkil edeceği-

I. Borçlunun süresinde yapılmayan geçersiz itirazına dayanarak takibin durdurulmasına ilişkin icra müdürlüğü işleminin iptaline dair alacaklı şikayetin Ankara 3. İcra Mahkemesi'nin 18.01.2010 tarih ve 2010/49-28 K. sayılı ilamı ile itiraz dilekçesinin Kazan İcra Müdürlüğü'nün 28.12.2009 tarihli havalesi itibariyle süresinde yapıldığından bahisle reddine karar verildiği ve bu kararın 08.02.2010 tarihinde kesinleştiği anlaşılmaktadır. Bilahare Kazan İcra Müdürlüğü'nce itiraz dilekçesinin kayıt tarihinin 29.12.2009 olarak bildi-

rilmesi üzerine Ankara 17. İcra Müdürlüğü'nce 26.01.2010 tarihinde itirazın süresinde olmadığından bahisle borçlunun itirazının reddine karar verildiği ve borçlu tarafından icra müdürlüğünün bu işleminin iptali için icra mahkemesine müracaatta bulunulduğu görülmektedir.

Her ne kadar, icra mahkemesi kararları genel hükümlere göre yapılan yargılamalar yönünden kesin hüküm oluşturmaz ise de, aynı konuda icra mahkemesince verilen önceki kararın kesinleşmesi halinde bu karar daha sonra verilmiş olan icra mahkemesi kararına karşı kesin hükmün sonuçlarını doğurur.

O halde, borçlunun şikayetinin kesin hüküm nedeniyle kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile reddi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.27983 K.31314 T.28.12.2011

II. Şikayetçi borçlu, eşinden boşanmış olması sebebiyle maaşından yapılan aylık nafaka kesintisinin 518,00 TL olduğunu, oysa Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 09.11.2009 tarih ve 2009/17355 Esas-2009/17743 Karar sayılı ilamı ile aylık nafaka borcunun 300,00 TL'yi geçemeyeceğini, bu nedenle aylık nafaka kesintisinin 300,00 TL olarak düzeltilmesini ve kendi maaşından bugüne kadar toplam 4.050,00 TL fazla kesinti yapıldığından, fazla yapılan bu ödemenin tarafına iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Van Aile Mahkemesi'nin 23.02.2009 tarih ve 2008/171 Esas-2009/61 Karar sayılı ilamında, tarafların sosyal ve ekonomik durumları ile paranın alım gücü dikkate alınarak, dava tarihi olan 22.05.2008 tarihinden itibaren aylık nafaka giderinin artırılarak 500,00 TL olarak tespiti ile davacıdan kesilip davalıya ödenmesine karar verildiği ve kararın davacı İ.tarafından temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 09.11.2009 tarih ve 2009/17355 Esas-2009/17743 Karar sayılı ilamı ile; "mahkeme kararının hüküm kısmının 1. fıkrasının karar metninden çıkartılarak yerine, "davanın kısmen kabulü ile davacı lehine hükmedilen aylık 250 TL tedbir nafakasının dava tarihinden geçerli olmak üzere aylık 300,00 TL ye artırılmasına" cümlesinin yazılması suretiyle hükmün düzeltilmesine ve düzeltilmiş bu şekliyle onanmasına" karar verilmiştir. Bu durumda Van Aile Mahkemesi'nin 23.02.2009 tarih ve 2008/171 Esas-2009/61 karar sayılı ilamı ile belirlenen ve bu ilama dayalı olarak 14.10.2009 tarihinde başlatılan takipte kesilen 500,00 TL nafaka bedeli 300,00 TL'ye indirilmiştir.

Kural olarak icra mahkemesi kararları kesin hüküm teşkil etmezler ise de, tarafları ve konuları aynı olan kararlardan, kesinleşmesi koşuluyla önceki karar sonrakine karşı kesin hüküm teşkil eder. Somut olayda, mahkemece

kesin hüküm olduğu kabul edilen 08.07.2010 tarih ve 2010/193-224 K. sayılı kararın temyizi kabil olup, mahkemece kararın kesin olarak verildiğinin belirtilmiş olması, onun kesin olduğu sonucunu doğurmaz. Bu durumda anılan karar kesinleşmediğine göre, mahkemece borçlunun başvurusunun, İİK'in 40. maddesine göre incelenerek, oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12. HD. 13.12.2011 T. E:10341, K:28412

III. Somut olayda borçlunun emekli maaşının $\frac{1}{4}$ ü üzerine konan haczin kaldırılması talep edilmekte olup aynı konu ile ilgili Bursa 5. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 01.10.2007 tarih ve 2007/739 E 2007/886 K sayılı ret kararı bulunmaktadır.

İcra mahkemeleri genel olarak icra ve iflas takibi sırasında doğan uyumsuzlukları sınırlı ve biçimsel olarak incelemeye ve karara bağlamaya yetkili olup, genel mahkemeler gibi geniş yetkili değildir. Mahkemelerin bu sınırlandırılmış yetkisinden ötürü icra mahkemesinin takip hukukuna ilişkin kararları kural olarak maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez (HUMK md. 237). Mahkemenin takip hukukuna ilişkin kararları sadece yürütülen o takip yönünden tarafları bağlar ve sadece takip hukuku anlamında kesin hüküm teşkil eder. Bunun sonucu olarak icra mahkemesi tarafından verilen bir karar, icra mahkemesi önünde tekrar yargılama konusu yapılamaz.

Bu nedenle mahkemece önceki ilamın kesinleşip kesinleşmediği tespit edilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**

12.HD E.3805 K.19634 T.17.10.2011

IV. Borçlu S. İcra Mahkemesi'ne başvurusunda alacaklının, diğer iki takip borçlusunu ibra ettiği, bu durumda kendisinin de ibra edilmiş sayılacağını, ayrıca dosya borcunun tahsil edildiğinin hüküm altına alındığını belirterek takibin iptalini istemiştir.

İcra Mahkemesi'nce verilen kararlar, kural olarak maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmemekle birlikte, aynı takip dosyası nedeniyle, aynı taraflar arasında ve aynı konuda daha önce verilen icra mahkemesi kararı kesinleşmesi koşuluyla sonraki şikayet yönünden kesin hüküm teşkil eder.

Somut olayda, alacaklı A'nın Konya 4. İcra Müdürlüğü'nün 2006/44 Esas sayılı dosyasından S'dan olan alacağı ile Kayseri 4. İcra Müdürlüğü'nün 2006/7544 Esas sayılı dosyasından S'ye olan borcunun takas ve mahsup edilmesine dair isteminin reddine ilişkin Kayseri 3. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 26.08.2008 tarih ve 2007/580 E., 2008/611 K. Sayılı Kararı'nın taraflarının ve konusunun aynı olduğu anlaşılmıştır. Bu nedenle anılan icra mahkemesi kararının maddi anlamda kesin hüküm teşkil edip etmediği tartışılmaksızın eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.20130 K.19392 T.10.10.2011

V. Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Borçlu vekili, özetle müvekkilinin adresinin Almanya da olduğu alacaklı tarafından bilinmesine rağmen bu adrese tebligat çıkartılmadığını, müvekkilinin taşınmazları üzerine haciz konulduğunu, takipten yeni haberdar olduğunu, alacaklı tarafın kötü niyetli hareket ettiğini, her iki takipte de senetlerin arka yüzünün fotokopisini sunmadığı gibi kendilerine de gönderilmediğini, alacaklının yetkili hamil olmadığını ileri sürerek takibin iptalini kabul etmez ise usulsüz tebligatın iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, borçlunun yurtdışında bulunduğu, davalı alacaklı tarafça biliniyor olmasına rağmen davacının bulunmadığı belli olan adreslere tebligat yapılarak takibin kesinleştirildiği gerekçesi ile ödeme emri usulsüz kabul edilmiş, ödeme emrinin tebliğ tarihinin 14.01.2010 olarak tespitine karar verilmiş, alacaklı tarafça dosyaya sunulan takip konusu senetlerin arka yüzleri bulunmadığından İİK 58 ve 61. maddede yazılı şartın yerine gelmediği kanaatine varılarak ödeme emrinin iptaline hükmedilmiştir.

İncelenen İzmir 5 İcra Hukuk M'nin 2008-437 Esas, 387 S'li kararında, alacaklının aynı takip dosyasından borçluya Tebligat Kanunu 35. maddeye göre tebligat yapılması isteminin reddine ilişkin icra müdürlüğü kararının icra mahkemesince iptal edildiği bu kararın 13.6.2008 tarihinde temyiz edilmeksizin kesinleştiği anlaşılmaktadır.

İcra mahkemesi kararları maddi hukuk açısından kesin hüküm teşkil etmez ise de takip hukuku yönünden birbirleri için bağlayıcıdır. Bu nedenle İzmir 5. İcra Hukuk M'nin 2008-437 Esas, 387 S.lı kesinleşmiş mahkeme kararına göre borçluya Tebligat Kanunu 35. maddeye göre tebligat yapılmasında yasaya aykırılık bulunmadığından borçlunun usulsüz tebligat şikayetinin reddi gerekirken aksi düşünce ile yazılı olduğu üzere karar verilmesi doğru değildir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366. ve HUMK 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.17184 K.15697 T.14.07.2011

VI. Şikayetçi alacaklının ihalede satın aldığı taşınmaz bedelinden KDV alınmasına yönelik şikayetinin Konya 3. İcra Mahkemesi'nin 02.07.2008 tarih ve 2008/827 E., 2008/797 K. sayılı ilamı ile reddine karar verildiği ve bu kararın kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Her ne kadar, icra mahkemesi kararları genel hükümlere göre yapılan yargılamalar yönünden kesin hüküm oluşturmaz ise de, aynı konuda icra mahkemesince verilen önceki kararın kesinleşmesi halinde bu karar daha sonra verilmiş olan icra mahkemesi kararına karşı kesin hükmün sonuçlarını doğurur.

O halde, alacaklının şikayetinin kesin hüküm nedeniyle reddi yerine yazılı gerekçe ile kabulü isabetsiz olduğundan mahkeme kararının bu sebeple bozulması gerekirken, onandığı anlaşıldığından karar düzeltme isteminin kabulüne karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ

Maliye Hazinesinin karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizin 03.03.2011 tarih ve 2010/21649 E, 2011/2510 K. sayılı onama ilamının kaldırılmasına, mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.9348 K.14700 T.07.07.2011

VII. Alacaklı tarafından başlatılan genel haciz yoluyla takibe karşı, borçlu vekilinin, alacaklının ihtiyati haciz ile takibe başladığı, borçluya ödeme emrinin tebliğ edilememesi nedeniyle takip kesinleşmediği halde, takip tarihinden itibaren faiz de hesaplanarak bu miktar üzerinden borçlunun alacaklı olduğu takip dosyasına haciz müzekkeresi gönderildiğinden bahisle, ihtiyati haciz tutarı olarak müzekkerenin düzeltilmesi istemi ile icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece, şikayetin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

İcra mahkemesi kararlarının, maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeseler de, kendi aralarında kesin hüküm oluşturdıkları uygulamada kabul edilmektedir. Tarafları, müddeabihî ve dava nedenleri aynı olan iki ayrı dava aynı mahkemede açılmış ise ve derdestlik itirazı da yoksa hakim, HUMK'un 45. maddesine göre her iki davanın birleştirilmesine karar verdikten sonra her iki dava için aynı kararı verebilir. Ancak birinci dava bekletici sorun yapılmamış, ikinci davada da birleştirme kararı verilmemiş ise her iki davaya ayrı ayrı devam edilir ve ilk davanın kesinleşmesi üzerine ikinci dava (HUMK 237) kesin hüküm nedeni ile reddedilir.

Somut olayda, borçlu vekilince, aynı haciz işlemine karşı ve aynı nedenlerle 25/02/2010 tarihinde icra mahkemesine şikayet yoluyla başvurulduğu ve İstanbul 11.İcra Mahkemesi'nin 01/03/2010 tarih ve 2010/457 E.- 322 K.sayılı kararı ile şikayetin reddine karar verildiği ve bu kararın henüz kesinleşmediği görülmektedir. Bu durumda, mahkemece duruşma açılarak, derdestlik nedeniyle ilgili şikayetin bekletici mesele sayılması ve oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile evrak üzerinde şikayetin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12. HD E.2010/30116 K.2011/11594 T.02.06.2011

VIII. Alacaklının daha önce itirazın kaldırılması istemiyle yaptığı başvuru, İskenderun İcra Mahkemesi'nin 27.01.2009 tarih ve 2008/708 Esas ve 2009/64 K. sayılı kararı ile reddedilmiş ve anılan kararın Dairemizin 14.12.2009 tarih ve 2009/16860 E., 2009/25024 K. Sayılı Kararı ile onandığı görülmüş ise de, bu kararın kesinleşip kesinleşmediği dosya kapsamından anlaşılamamaktadır.

Her ne kadar icra mahkemesi kararları maddi anlamda kesin hüküm oluşturmaz ise de, aynı konuda verilen önceki kararın kesinleşmesi halinde, ilk karar, daha sonra verilmiş olan karara karşı kesin hükmün sonuçlarını doğurur.

Mahkemece yukarıda belirtilen icra mahkemesi kararının kesinleşip kesinleşmediği araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde sonuca gidilmesi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.2010/27317 K.2011/9061 T.10.05.2011

IX. 442 Sayılı Köy Kanunu'nun 8. maddesi ile (Kanunun karşısında devlet malı gibi) korunacağı hükmüne bağlanmış olan köy orta malı, köy tüzel kişiliğinin taşınır ve taşınmaz tüm mallarını kapsayan bir kavramdır. Buna göre köye ait taşınır ve taşınmaz malların haczi mümkün değildir. 30.05.1940 tarih ve 21/36 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da köy orta mallarının haczedilemeyeceği kabul edilmiştir. Ancak, köyün malvarlığından kaynaklanan akar niteliğindeki özel gelirleri anılan madde kapsamına girmeyeceğinden haczi kabildir.

Somut olayda, borçlunun aynı hesaba ilişkin haczedilemezlik şikayetinin Bandırma İcra Mahkemesi'nin 2009/203-201 sayılı 21.04.2009 tarihli kararı ile kabul edilerek, haczin kaldırılmasına karar verildiği görülmüştür.

İcra mahkemesi kararları genel mahkemede sonuçlandırılacak ihtilaflar yönünden kesin hüküm teşkil etmez ise de, bu kararlardan önce verilen kararın kesinleşmesi koşulu ile sonradan oluşturulacak aynı konudaki kararlar hakkında ve birbirlerine karşı kesin hükmün neticelerini doğuracağı tartışmasızdır.

Bu durumda, mahkemece, öncelikle anılan kararın kesinleşip kesinleşmediği araştırılıp, kesin hüküm oluşturup oluşturmadığı değerlendirilmelidir. Kaldı ki kesin hüküm durumu oluşmuş olsa bile, anılan icra mahkemesi kararı 21.04.2009 olup, şikayete konu haciz ise 10.05.2010 tarihinde konulmuştur. Dolayısıyla önceki karar tarihinden sonra hesaba giren paralar yönünden kesin hükümden bahsedilemeyecektir.

O halde mahkemece haciz konulan banka hesabına ilişkin hesap ekstreleri getirtilip, gerektiğinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, hesaptaki paraların niteliği tesbit edildikten sonra oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve yazılı gerekçe ile haczin kaldırılması yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366. ve HUMK 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.2010/27168 K.2011/7975 T.28.04.2011

X. Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

İcra mahkemesi kararlarının, genel mahkemede sonuçlandırılacak ihtilaflar yönünden maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeleri mümkün değil ise de önceki kararın kesinleşmesi koşulu ile sonradan oluşturulacak aynı konudaki kararlar hakkında ve birbirlerine karşı kesin hükmün neticelerini doğuracakları tartışmasızdır. Borçlunun şikayeti nedeniyle aynı konuda verilen önceki karar kesinleşmiş olduğuna göre daha sonra açılmış olan bu davada kesin hükmün sonuçlarını doğurur.

İstanbul 11. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 2008/1832E, 2008/1777K. Sayılı, 31.12.2008 tarihli temyiz edilmeksizin kesinleşen, zamanaşımı şikayetinin red-dine dair kararda zamanaşımını kesen son işlem olarak belirtilen 28.10.2008 tarihinden itibaren zamanaşımının dolup dolmadığının incelenmesi gereklidir. Mahkemece borçlunun adresinde bulunan menkullerin haczinin talep edildiği tarih olarak 07.01.2009 tarihi esas alınmış ise de, bu tarihin 07.01.2010 olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, son işlem tarihi olan 28.10.2008 tarihinden, alacaklı vekilinin izale-i şuyu satış dosyasından taşınmazın satışını talep tarihi olan 12.06.2009 tarihine kadar zamanaşımını kesen hiçbir işlem yapılmadığından; çekler hakkında uygulanması gereken TTK'nın 726. maddesinde belirtilen 6 aylık zamanaşımı süresinin dolduğu anlaşılmıştır.

O halde mahkemece borçlunun zamanaşımı itirazının kabulü ile İİK'in 71/2 ve 33a/1. maddeleri gereğince icranın geri bırakılmasına karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle istemin reddi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)...**

12.HD E.2010/27179 K.2011/7798 T.28.04.2011

XI. Borçlunun daha önce emekli maaşına konan haczin kaldırılması iste- miyle ilgili yaptığı şikayet Ankara 10. İcra Mahkemesi'nin 28.11.2006 tarih ve 2006/978 esas-1000 K.sayıli kararı ile reddedilmiş ve anılan karar 28.12.2006 tarihinde kesinleşmiştir.

Her ne kadar icra mahkemesi kararları kesin hüküm oluşturmaz ise de, aynı konuda verilen önceki kararın kesinleşmesi halinde daha sonra verilmiş olan karara karşı kesin hükmün sonuçlarını doğurur. Somut olayda da göz- lendiği gibi yeni bir haciz işlemi sözkonusu olmadığı için borçlunun başvurusu kesin hüküm nedeniyle reddedilmelidir.

Mahkemece aksine düşüncelerle yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda ya- zılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)...**

12.HD E.2010/23442 K.2011/4238 T.22.03.2011

ÖZET: Borçlu tarafından birbirini takip eden tarihlerde bir takım ödemeler yapılmış olması halinde "bu ödemelerin nafaka borcuna iliş- kin olduğuna dair" bir açıklama bulunmasa dahi, borçlunun ödenen na- faka nispetinde nafaka borcundan kurtulacağı-

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

İlamlı icra yolu ile başlatılan takipte borçlu bir takım ödemelerde bulun- duğunu belirterek İİK'in 71. maddesi uyarınca takibin iptaline ve hacizlerin kaldırılmasına karar verilmesini talep etmiştir. Mahkemece, Dairemizin ön- ceki içtihatları doğrultusunda "nafakaya ilişkindir" kaydını taşımayan ödeme belgeleri nazara alınmayarak sonuca gidildiği görülmüştür. Ancak Dairemizce oluşturulan yeni içtihat gereğince borçlunun, somut olayda gözleendiği gibi bir- birini takip eden tarihlerde, bir takım ödemeler yapması halinde yapılan bu ödemelerin nafaka borcuna ilişkin olduğuna dair bir açıklama olmasa bile, ödenen miktar nispetinde nafaka borcundan kurtulacağıının kabulü gerekmek-

tedir. Zira işleyen nafaka borcu bulunan bir borçlunun, yaptığı ödemelerin, bu borç dışında, ahlaki bir ödeme olduğunu kabul etmek hak kaybına neden olacaktır. Kaldı ki, zorunlu olsa dahi, nafaka borcu da nitelik itibarıyla temelde ahlaki bir ödemedir. Açıklanan nedenlerle Dairemizce içtihat değişikliğine gidilmiş ve az yukarıda belirlenen ilkeler kabul edilmiştir.

Bu durumda mahkemece yapılacak iş, borçlu tarafça yapılan tüm ödemelerin (açıkça alacaklı tarafça nafaka dışındaki bir alacağa ilişkin olduğu ispat edilmediği sürece), nafaka borcuna mahsuben yapıldığının kabulü gerekeceğinden, bilirkişiden ek rapor alınarak oluşacak sonuca göre bir karar vermekten ibarettir. Açıklanan nedenlerle mahkeme kararının bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)...**

12.HD E.12987 K.11944 T.07.06.2011

ÖZET: Boşanma davası ile birlikte açılan “ziynet eşyalarının (takılının) geri verilmesi” için açılan dava sonucunda “ziynet eşyaları bedelinin davalıdan alınmasına” ilişkin kararın, boşanma kararının eklentisi niteliğinde olmayıp, ondan bağımsız bir dava olması nedeniyle, kesinleşmeden takibe konulabileceği-

HUMK'un 443. maddesine göre aile ve şahsın hukukuna ilişkin hükümler kesinleşmedikçe infaz edilemez. Bu tür davalar sonucundaki yargılama gideri, tazminat gibi ilamın eklentisi niteliğindeki bölümlerde kesinleşmedikçe infaza konulamaz.

Somut olayda, Karşıyaka 1. Aile Mahkemesi'nde Ü'nün, E. aleyhinde açtığı boşanma davasına karşı E'nin boşanma ile birlikte 15.000 TL değerindeki takıların geri verilmesi için dava açtığı, 27.7.2010 tarih, 2009/938 E. - 2010/736 K Sayılı Karar'la, E'nin açtığı boşanma davasının kabul edildiği ve aynı ilamın 5. bendinde ziynet eşyası taleplerinin rapor gözetilerek 7.130,9 TL'lik kısmının kabulü ile davacı Ümit'ten alınıp, davalı E'ye verilmesine, hükmedildiği, bu hükmün ilamlı takibe konu olduğu ve henüz kesinleşmediği anlaşılmıştır. Takibe konu olan ziynet eşyası bedeli, boşanma kararının ferisi niteliğinde olmayıp, boşanma davasından bağımsız bir dava olduğundan kesinleşmeden takibe konulabilir.

Mahkemece şikayetin reddi yerine ziynet eşyaları alacağı bedeli 7.130,9 TL ile buna ilişkin yargılama gideri ve ödenen ilam harcının takip talebinden çıkarılmak sureti ile icra emrinin düzeltilmesine karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366. ve HUMK 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.2010/30191 K.2011/11251 T.31.05.2011

ÖZET: HMK'nınmaddesi gereğince kesinleşmeden icraya konulamayacak olan "aile ve kişiler hukuku ilişkin hükümler" ile kastedilenin, Medeni Kanun'un "kişiler hukuku" ve "aile hukuku" kitaplarında yer alan konulara ilişkin tüm hükümler olmayıp, "kişinin doğrudan şahsı ya da ailevi yapısı ile ilgili hukuki durumunda değişiklik yaratan ilamlar ile bu ilamların eki niteliğindeki -ad, soyad, yaş tashihi, velayetin nez'i, babalık davası, nesep tashihi, boşanma ve bunun eki vb. niteliğindeki- hükümler" olduğu-

HUMK'un 443/4.maddesi gereğince "...aile ve şahsın hukukuna mütedair hükümler katıyet kesbetmedikçe icra olunamaz." Anılan maddede belirtilen hükümler, Medeni Kanun'un "Kişiler Hukuku" ve "Aile Hukuku" kitaplarında yer alan konulara ilişkin tüm hükümler olmayıp, kişinin doğrudan şahsı ya da ailevi yapısı ile ilgili hukuki durumunda değişiklik yaratan ilamlar ile bu ilamların fer'i (eki) niteliğindeki hükümlerdir. (Örneğin ad, soyad, yaş tashihi, velayetin nez'i, babalık davası, mesep tashihi, boşanma ve bunun fer'i niteliğindeki hükümler gibi...)

Somut olayda takibin dayanağı olan ilam, boşanma davası ile birlikte görülen ve hüküm altına alınan boşanma ve takı bedelinden kaynaklanan tazminat alacağına ilişkin olup, takibe konulan kısmının ise takı bedeline ilişkin tazminat alacağı olduğu, bu nevi ilamlar konu olarak anılan kanunun "Aile Hukuku" kitabında yer alsa da, tarafların şahsı ya da ailevi yapılarına ilişkin durumlarında bir değişiklik yaratmayan, sonuçları itibariyle ancak tarafların mal varlığını etkileyebilen, boşanma ilamının fer'i niteliğinde olmayıp ondan bağımsız olan edaya ilişkin ilamlardır. Bu nitelikleri itibariyle de takı bedelinden kaynaklı tazminata ilişkin ilamların, diğer edaya ilişkin ilamlar gibi, kesinleşmeden icraya konulmaları mümkündür. O halde mahkemece borçlu vekilinin şikayetinin reddine karar vermek gerekirken takip konusu alacağın boşanmanın eklentisi niteliğinde olduğu ve kesinleşmeden takibe konulamayacağı gerekçesi ile takibin iptali isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. Maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.2010/28903 K.2011/9617 T.16.05.2011

ÖZET: İhtiyati haciz sırasında verilen icra kefaletinin geçerli olduğu, asıl borçlu hakkında yapılmış olan takip iptal edilmediği sürece, kefaletin geçerliliğinin devam edeceği, ancak usulüne uygun icra kefaleti olsa dahi, hakkında takip yapılan borçlu yönünden takip kesinleşmedikçe icra kefiline “icra emri” çıkarılamayacağı gibi, borç miktarının kesinleşmemesi halinde, takibin devamının da mümkün olmadığı-

İİK'in 38. maddesi gereğince icra dairesindeki, kefaletler ilamların icrası hakkındaki hükümlere tabidir. 3. kişilerin icra dairesi önünde takip borçlusunun borcuna kısmen veya tamamen kefil olması, diğer bir ifade ile borçlusunun borcun ödenmesini kısmen veya tamamen üstlenmesi halinde icra kefaleti doğar. Kefaletin geçerli olabilmesi için, kefilin beyanının icra tutanağına geçirilmesi ve tutanağın altının imzalanması gerekir (İİK.m.8). Ayrıca kefilin kefil olduğu miktarın belirli olması (borcun tamamı veya kefalet kısmı ise kısmen kefil olunan miktar) ve kefaletin herhangi bir koşula bağlı olmaması gerekir. Maddede de açıkça belirtildiği gibi buradaki kefalet müteselsil kefalettir.

İhtiyati haciz sırasında verilen icra kefaleti de geçerli olup, asıl borçlu hakkında takip iptal edilmediği sürece kefaletin geçerliliği devam eder. Ancak usulüne uygun icra kefaleti olsa dahi hakkında takip yapılan borçlu yönünden takip kesinleşmedikçe icra kefiline icra emri çıkarılamayacağı gibi, borç miktarının kesinleşmemesi halinde takibin devamı da mümkün değildir.

Somut olayda asıl icra müdürlüğünün talimatı üzerine İnegöl talimat icra müdürlüğüne 25.12.2008 tarihinde asıl borçlu A'nın belirtilen adresine hacze gidilmiştir. Haciz mahallinde hazır bulunan şikayetçiler tarafından, toplam dosya borcu olan 7.390 TL'ye icra kefil olunarak 10.01.2009 tarihinde ödeme beyanında bulunulduğu, alacaklı vekilince icra kefilliğinin kabul edildiği, icra kefilliğinin yasal sorumluluğu ihtaren anlatılarak tutanağın imzalandığı görülmüştür. Dosya arasında örneği bulunan asıl icra müdürlüğü (Bursa 12. İcra Müdürlüğü) dosyasının incelenmesinde bu kefaletle ilişkin icra kefalet harcının 26.12.2008 tarihinde yatırıldığı, asıl borçluya örnek (10) ödeme emrinin 19.12.2008 tarihinde, yine şikayetçi borçlulara (icra kefillerine) 4-5 icra emrinin de 31.12.2008 tarihinde tebliğ edildiği görülmüştür. Şu durumda anılan tebligatın usulsüz olduğu dava dilekçesinde de ileri sürülmediğine göre 09.01.2009 tarihinde yapılan başvuru süresinde değildir.

Ayrıca İİK'in 8/son maddesine göre icra tutanakları kapsadıkları husus hakkında aksi ispat edilebilen karine teşkil ederler. Yani icra tutanakları aksi sabit oluncaya kadar geçerlidir. Ancak icra tutanağı bu hukuki işlemi belgelen-diriyorsa (örneğin icra kefilliğinde-tutanak altı imzalanmış ise) o zaman tutanağın aksini ispat etmek ancak yazılı delil ile mümkündür.

O halde mahkemece istemin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle şikayetçilerin icra kefilliklerinin iptali şeklinde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366. ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.2010/21262 K.2011/1181 T.21.02.2011

Ş. "ŞİKAYET"

ÖZET: İİK'de icra mahkemesi kararlarının infazı için "kesinleşmesi gerektiğine" dair bir hüküm bulunmadığı-

Borçlu hakkında ilamlı takip yapılmış, 10.03.2011 tarihinde Şanlıurfa SGK hesaplarına haciz konulmuştur. Borçlu, takibin iptali için Diyarbakır 2. İcra Mahkemesi'ne başvurmuş, mahkemenin 06.09.2011 tarih ve 2011/98-300 sayılı kararı ile şikayet kabul edilerek takibin iptaline karar verilmiştir. Borçlu vekilinin, kararı ibraz ederek haczin kaldırılması ve bloke paranın iadesine yönelik talebinin icra dairesince reddedilmesi üzerine icra mahkemesine yapılan şikayette mahkemece, icra mahkemesi kararının kesinleşmediği, haczin kaldırılmasına ilişkin diğer icra mahkemesine yapılan şikayetin Yargıtay incelemesinde olduğu, temyiz incelemesinin sonucunun beklenmesi gerektiği gerekçesi ile şikayetin reddine karar verildiği görülmüştür.

İİK'in 363 ve sonraki maddelerinde, icra mahkemesince verilecek kararlardan temyizi kabil olanlar belirlenmiş, bunların infaz edilebilmesi için kesinleşmesi gerektiğine dair bir hükme yer verilmemiştir. Bir başka deyişle, icra mahkemesi kararlarının infazı için kesinleşmesi zorunlu bulunmamaktadır. Somut olayda Diyarbakır 2. İcra Mahkemesi'nin 06.09.2011 tarih ve 2011/98-300 sayılı kararı ile takibin iptaline karar verildiğine göre, mahkemece şikayetin kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366. ve HUMK 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.24669 K.30913 T.27.12.2011

ÖZET: İlamda müvekkil lehine hükmedilen vekalet ücretinin vekil tarafından takibe konulması halinde, ayrıca "icra vekalet ücreti" de takdir edilmesi gerekeceği-

HUMK'un 423/6. maddesinde avukatlık ücreti, yargılama giderleri arasında sayılmıştır. Aynı Yasa'nın 424. maddesinde de yargılama gideri olarak

hükmolunan avukatlık ücretinin, ancak yargılamanın tarafları arasında geçerli olacağı belirtilmiştir. Ayrıca, 1136 Sayılı Avukatlık Yasası'nın 164/son maddesinde; "dava sonunda, kararlar tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekalet ücreti avukata aittir" hükmüne yer verilmiştir. Bu hüküm vekil ile müvekkil arasında çıkacak ve iç ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlıkları düzenlemek amacıyla öngörülmüştür. (HGK'nın 07.04.2004 tarih ve 2004/12-213 Esas, 2004/215 Karar sayılı kararı)

Somut olayda ilamın davalıları lehine hükmedilen ücreti vekaletin avukata ait olduğu tartışmasız ise de, yukarıda açıklanan gerekçelerle ödenmeyen avukatlık ücretinin tahsili, ancak asil adına takibe konabilir. İcra takibi de vekil vasıtasıyla yapıldığına göre alacaklı yararına İİK'in 138. maddesi uyarınca avukatlık ücreti hesaplanacağından, icra takibinde, icra vekalet ücreti istenmesinde yasaya aykırılık yoktur. Öte yandan, vekalet ücretinin vekil vasıtasıyla tahsili için yapılan icra takibinde icra vekalet ücreti verilmeyeceğine ilişkin yasal bir düzenleme de bulunmamaktadır.

Yapılan bu açıklamalar ve yasal düzenlemeler karşısında, mahkemece icra vekalet ücreti talebine yönelik şikayetin reddi yerine yazılı gerekçe ile kabulü isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366. ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)...**

12.HD E.2010/22391 K.2011/2771 T.08.03.2011

Ş. “REHNİN PARAYA ÇEVİRİLMESİ”

ÖZET: Taşınır rehninin paraya çevrilmesi yoluyla takibin kesinleşmesi beklenmeden, rehin konusu aracın yakalanarak muhafaza altına alınmasında yasa’ya aykırı bir husus bulunmadığı-

Alacaklı tarafından menkul rehininin paraya çevrilmesi yolu ile ilamsız icra takibi bağlatılarak borçluya örnek 8 numaralı ödeme emri tebliğ edildiği ve rehinli araç hakkında yakalama kararının kaldırılması, borçlunun, haciz ve yakalama kararının kaldırılması talebi ile icra mahkemesine başvurduğu anlaşılmıştır.

İcra takibi rehinin paraya çevrilmesi yoluyla olup, takip şekline göre haciz safhası olmadığından ve icra müdürlüğünce yapılmış bir haciz işlemi bulunmadığından, haczin kaldırılması isteminin konusu yoktur.

Öte yandan, İİK'in 150-d maddesinde, “... İcra dairesi, takip talebi üzerine satış hazırlıklarına başlar. Bu maksatla tapudan kayıt örneklerini ve belediyeden imar durumunu getirir, takibin kesinleşmesini beklemeden kıymet takdirini yaptırır...” hükmü yer almakta olup takibin kesinleşmesi beklenmeden rehin konusu aracın yakalanarak muhafaza altına alınmasında da yasaya aykırı bir husus bulunmamaktadır.

O halde mahkemece şikâyetin reddi yerine yazılı şekilde kabulü yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK. 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)...**

12.HD E.1709 K.4097 T.20.02.2012

ÖZET: İpoteğin 3. kişiye ait taşınmaz üzerinde kurulmuş olması halinde, alacaklı bankanın; hesap özeti, tazmin talebini veya ödeme ihtarını sadece “kredi borçlusu” na göndermesinin yeterli olacağı, bu belgenin ayrıca taşınmaz maliki 3. kişiye gönderilmesinin zorunlu bulunmadığı-

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de:

İpoteğin, üçüncü kişiye ait taşınmaz üzerinde bulunduğu hallerde, alacaklı bankanın, hesap özeti, tazmin talebini veya ödeme ihtarını sadece kredi borçlusuna göndermesi yeterli olup, bu belgelerin ayrıca taşınmaz maliki üçüncü kişiye de gönderilmesi zorunlu değildir.

Kural olarak alacağın muacceliyetinin, ihbarın yapılmasına bağlı olduğu durumlarda, alacaklının hem asıl borçluya hem de borçtan kişisel olarak so-

rumlu olmayan ipotekle taşınmaz malikine, muacceliyet ihbarında bulunması zorunludur. Muacceliyet ihbarında bulunulmadan icra takibine geçilemez (TMK'nın 887. maddesi).

Somut olayda, taşınmaz malikine muacceliyet ihbarının ipotek akit tablosundaki adresine tebliğ olunmadığı, farklı bir adrese çıkarılan tebligatın ise, bila tebliğ iade olunduğu görülmektedir. Bu durumda, İİK'in 150/1 maddesi uyarınca borçluya noter kanalı ile hesap özeti gönderilmeden 6 örnek icra emri ile ipotegin paraya çevrilmesi yolu ile icra takibine geçilmesi anılan yasa maddesinin emredici hükmüne aykırı olup, anılan maddedeki yasal koşulların oluşmadığı; aynı konu daha önce mahkeme kararı ile iptaline karar verilen icra takibinin de ihtarname yerine geçmeyeceği de değerlendirilerek, borçlunun sair itiraz ve şikayet nedenleri incelenerek bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve yazılı gerekçe ile hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **BOZULMASINA...**

12.HD E.2011/17435 K.2012/3127 T.13.02.2012

ÖZET: İİK'in 68/b ve 150/1 maddelerinin, alacaklının "kredi veren kuruluş" (banka) olması halinde uygulanabileceği-

Alacaklı tarafından başlatılan ipotegin paraya çevrilmesi yoluyla ilamsız takibe karşı borçlunun süresinde itirazı üzerine alacaklının itirazın kaldırılması istemi ile icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece, istemin kısmen kabulüne karar verildiği anlaşılmaktadır.

Ödeme emrine itiraz" başlıklı İİK'in 150. maddesinde, borçlu veya üçüncü şahıs ödeme emrinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde itirazda bulunabilirler. Ancak, rehin hakkı itiraz konusu yapılamaz. İpotegin iptali hakkında dava açılması halinde 72. madde hükümleri kıyasen uygulanır, hükmüne yer verilmiştir. İtirazın incelenmesi Usulü ve Hükümleri başlıklı 150/a maddesinde ise, ödeme emrine itiraz hakkında 62'den 72. maddeye kadar olan hükümler uygulanır.

Ancak;

İpotek, bir cari hesap veya işleyecek kredi vesaire gibi bir mukavelenin teminatı olarak verilmişse, icra mahkemesi bu mukavele ve bununla ilgili sair belge ve makbuzları 68. maddedeki esaslara göre incelemek yetkisini haizdir, düzenlemesi yer almaktadır. Açıklanan şekilde İİK.150. maddesine göre itiraz edilip, icra mahkemesinden bu itirazın kaldırılması istenirse, mahkeme,

İİK.150/a maddesi göndermesi ile İİK'in 68. maddesindeki esaslara göre inceleme yapılmalıdır.

Kural olarak, cari hesap-kredi sözleşmeleri İİK'in 68. maddesinde yazılı belgelerden değildir ve alacağın varlığı yargılamayı gerektirdiğinden icra mahkemesinden itirazın kaldırılması istenemez.

Ne var ki, bu kuralın iki istisnası vardır;

Bunlardan birisi İİK.150/a maddesi hükmünce cari hesap-kredi sözleşmesi ipotekle (limit-üst sınır)teminat altına alınmışsa alacaklının krediyi kullandırdığını belgelemesi halinde İİK.68. maddesindeki esaslara göre (İİK.62 ilâ 72 maddeleri hükümleri uygulanmak suretiyle)inceleme yapılması; diğeri de İİK'in 68/b maddesi hükmünce cari hesap-kredi sözleşmesine dayanılarak noter aracılığıyla hesap özeti tebliğ edilip; buna 1 aylık sürede itiraz edilmemesi halinde İİK.68. maddede yer alan belge sayılarak, incelemenin yine bu maddede esaslara göre (İİK.62 ilâ 72 maddeleri hükümleri uygulanmak suretiyle) gerçekleştirilmesidir.

Ancak; İİK'in 68/b maddesinde; Borçlu cari hesap veya kısa, orta, uzun vadeli kredi şeklinde işleyen kredilerde krediyi kullandıran taraf, krediyi kullanan tarafın kredi sözleşmesinde belirttiği adresine, borçlu cari hesap sözleşmesinde belirtilen dönemleri veya kısa, orta, uzun vadeli kredi sözleşmelerinde yazılı faiz tahakkuk dönemlerini takip eden onbeş gün içinde bir hesap özeti noter aracılığı ile göndermek zorundadır (bu fıkraya 17.07.2003 tarihinde 4949 Sayılı Kanun'un 18.maddesi ile eklenen cümlede). Sözleşmede gösterilen adresin değiştirilmesi, yurt içinde bir adresin noter aracılığıyla krediyi kullandıran tarafa bildirilmesi halinde sonuç doğurur; yeni adresin bu şekilde bildirilmemesi halinde hesap özeti eski adrese ulaştığı tarih tebliğ tarihi sayılır.

Süresi içinde gönderilen hesap özeti muhtevasına alındığından itibaren bir ay içinde itiraz etmeyen krediyi kullanan taraf, hesap özeti gerçeğe aykırılığını ancak borcunu ödedikten sonra dava edebilir.

Kredi sözleşmeleri ve bunlarla ilgili süresinde itiraz edilmemiş hesap özetleri ile ihtarnameler ve krediyi kullandıran tarafından usulüne uygun düzenlenmiş diğer belge ve makbuzlar bu Kanun'un 68. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen belgelerden sayılırlar. Krediyi kullanan taraf itiraz etmediği imzayı kabul etmiş sayılır.

Yine 17.07.2003 tarih 4949 Sayılı Kanun'la eklenen İİK'in 150/ı maddesinde; Borçlu cari hesap veya kısa, orta, uzun vadeli kredi şeklinde işleyen nakdi veya gayrinakdi bir krediyi kullandıran tarafın ibraz ettiği ipotek akit tablosu kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını ihtiva etmese dahi, krediyi kullandıran taraf, krediyi kullanan tarafa ait cari hesabın kesilmesine veya kısa, orta, uzun vadeli kredi hesabının muaccel kılınmasına ilişkin hesap özeti veya gayri-

nakdi kredinin ödenmiş olması nedeniyle tazmin talebinin veya borcun ödenmesine ilişkin ihtarın noter aracılığıyla krediyi kullanan tarafa kredi sözleşmesinde yazılı yada ipotek akit tablosunda belirtilen adrese gönderilmek suretiyle tebliğ edildiğini veya 68/b maddesi gereğince tebliğ edilmiş sayıldığını gösteren noterden tasdikli bir sureti icra müdürlüğüne ibraz ederse icra müdürü 149. madde uyarınca işlem yapar... düzenlemelerine yer verilmiştir.

Yukarıdaki maddelerde, 4949 Sayılı Yasa ile yapılan değişiklikler bankalar lehine getirilmiş uygulamalar olup, borçluların, cari hesabın kesilmesine, hesap özetine ve tazmin talebine ilişkin tebligatları almamak suretiyle takibin başlatılmasını geciktirmeleri önlenmiş bulunmaktadır. Yapılan bu düzenlemelerle kredi sözleşmelerindeki adrese çıkarılan hesap özetlerine bir ay içinde itiraz edilmemesi halinde hesap özeti içeriği takip hukuku yönünden kesinleşecektir. Kredi sözleşmeleri ve bunlarla ilgili süresinde itiraz edilmemiş hesap özetleri ile ihtarnameler ve krediyi kullandıran tarafından usulüne uygun düzenlenmiş diğer belge ve makbuzlar İİK'in 68/1. maddesinde belirtilen belgelerden sayılırlar. Borçlu, hesap özeti gerçeğe aykırılığını ancak borcu ödedikten sonra genel mahkemece açacağı bir dava ile ileri sürebilecektir. Aynı şekilde İİK'in 150/1 maddesi kapsamında ipotekli takiplerde tebligatın İİK'in 68/b koşullarında yapılmış sayılması ve itiraz edilmemiş olması halinde ilamlı takip kesinleşmiş kabul edileceğinden icra mahkemesinin incelemesi, ancak borcun sona erdiği veya ertelendiği iddiaları yönünde olabilecek, borçlu yetkili mercilerce re'sen düzenlenmiş veya usulüne göre tasdik edilmiş yahut icra dairesinde, icra mahkemesinde yada mahkeme önünde ikrar olunmuş senetle tevsik edebildiği takdirde borcundan kurtulabilecektir.

Görüldüğü üzere ilgili hükümler bankalar lehine konulmuş ve borçlunun durumunu ağırlaştırıcı niteliktedir. İtiraz edilmeyen bir ihtarname ile alacaklar 68'deki belge veya ilam niteliği kazanmaktadır.

Somut olayda, alacaklının kredi veren kuruluş (banka) olmadığı görülmektedir. Bu durumda İİK'in 68/b ve 150/1 maddesinin olayda uygulama yeri bulunmamaktadır.

Diğer yandan; Alacaklı ile borçlu arasında İİK'in 150/a maddesinde öngörüldüğü şekilde cari hesap veya işleyecek kredi gibi bir sözleşmenin teminatı olarak kurulmuş bir ipotek bulunmamaktadır. Taraflar arasında, ticari ilişki gereğince doğacak olan alacağın teminatını teşkil üzere ipotek tesis edildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, alacağın varlığı, miktarı, tahsili gerekip gerekmediği yargılamayı gerektireceğinden, söz konusu teminat ipotegine dayalı olarak, ipotegin paraya çevrilmesi yolu ile ilamsız takip yapılamaz. Alacaklı, öncelikle dava açıp, mahkemedan alacağını belirtir ilam aldıktan sonra takibe geçebilir.

O halde, mahkemece, tüm bu açıklamalar ışığında, alacağın varlığı ve miktarının yargılamayı gerektirdiği hususu gözardı edilerek itirazın kaldırılması isteminin kısmen de olsa kabulüne karar verilmesi isabetsizdir.

Ayrıca, İİK'in 68. madde niteliğinde hangi belgelerle alacağın varlığının tespit edildiğinin gösterilip açıklanmadığı denetime elverişsiz bilirkişi raporunun hükme esas alınması da doğru değildir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK. 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca (**BOZULMASINA**)...

12.HD E.2011/12128 K.2012/746 T.19.01.2012

ÖZET: İpoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takiplerde "ipotek limitinin aşılması" dışında ileri sürülen şikayet nedenlerinin 7 günlük süreye tabi olduğu; "ipotek limitinin aşıldığı" na ilişkin şikayetin ise, süresiz olarak yapılabileceği-

İcra memurunun işleminin yasaya veya olaya uygun bulunmaması nedeniyle icra mahkemesine başvurularak şikayet yolu ile kaldırılmasının istenmesi kural olarak 7 günlük süreye tabidir. Şikayet süresi, şikayet konusu işlemin öğrenildiği günden başlar. (İİK'in 16/1) Bu kuralın iki önemli istisnası vardır:

1. Bir hakkın yerine getirilmemesinden veya sebepsiz sürüncemede bırakılmasından dolayı her zaman şikayet olunabilir. (m.16/2) Bu hükmün amacı, ilgilileri icra memurunun bir hakkı yerine getirmekten kaçınmasına karşı korumaktır.

2. Kamu düzenine aykırı olan işlemlere karşı da süresiz şikayet yoluna gidilebilir. Anılan ilke doktrinde benimsenmiş ve Yargıtay uygulamalarında da kabul edilmiştir.

Borçlunun, üçüncü kişilerin ve kamunun menfaatini korumak için konulmuş "amir hükümlere" aykırı olarak yapılmış işlemler kamu düzenine aykırıdır. Bu işlemler için her zaman şikayet yoluna gidilebilir. (Prof. Dr. Baki Kuru İcra İflas Hukuku -1988 Baskı cilt:1 sh:94 - HGK 22.01.2003 tarih, 2003/12-17 E. 2003/29 K.)

Somut olayda, alacaklı V. Ltd. vekili tarafından limit ipoteğine dayalı olarak ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı icra takibine başlandığı, örnek 6 nolu icra emrinin borçlu N'ye 27.01.2008 tarihinde tebliği üzerine, adı geçen yasal 7 günlük süre geçtikten sonra 06.02.2008 tarihinde icra mahkemesine başvurularak, icra emrine konu edilen ipotek belgesinin kayıtsız şartsız borç ikrarını içermediğini, cari hesap veya kredi ilişkisine dayanmadığını, icra emrine konu edilemeyeceğini ve ipotek limitini aşan tüm ferilerin iptali gerektiğini ileri sürerek takibin iptalini talep ettikleri anlaşılmıştır.

Mahkemece teminat ipoteğinin cari hesap veya kredi ilişkisine dayanmadığı, bu durumda genel mahkemede dava açılıp alacak miktarı belirlenmeden icra takibine konu edilemeyeceği gerekçesiyle takibin iptaline karar verilmiştir.

İpotek limitinin aşılması dışında ileri sürülen şikayet nedenleri yukarıda açıklanan yasa hükmü uyarınca 7 günlük süreye tabidir. O halde mahkemece, ipotek limitinin aşıldığı hususu dışındaki istemlerin süreden reddi gerekirken işin esası incelenerek yazılı şekilde sonuca gidilmesi doğru değildir .

Öte yandan; ileride gerçekleşecek veya gerçekleşmesi muhtemel olan bir alacağın teminatı olarak tesis edilen azami meblağ ipoteği (üst sınır ipoteği) borcun ulaşacağı miktarı belirsiz olduğundan taşınmazların ne miktar için teminat teşkil edeceği ipotek akit tablosundaki limitle sınırlanabilir. Bu durumda, ipotekle teminat altına alınan ana borç, faiz, icra takip giderleri ve taraflarca kararlaştırılan fer'ilerden oluşan toplam borç miktarının bu limiti aşması mümkün değildir. Takibe konu yapılan akit tablolarının incelenmesinde ipoteklerin limit ipoteği şeklinde yapıldığı görülmüştür. Borçlu limiti aşar bir biçimde yapılan takibe karşı çıkmış olduğundan limiti aşar şekilde ipotekli takip yapılması Dairemizin yerleşik içtihatlarına göre, kamu düzenine ilişkin olup süresiz şikayete tabi olduğundan, mahkemece yukarıda belirtilen konular doğrultusunda inceleme yapılarak takipte istenilen miktarın limit ipoteğini aşip aşmadığının tespitiyle oluşacak sonuca göre bir karar vermek gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi de isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)...**

12.HD E.11811 K.30041 T.22.12.2011

ÖZET: İpoteğin paraya çevrilmesi yoluyla icra takibinde, İİK'in 150/b maddesine göre ipotekli taşınmaz kiracısına "işleyecek kiralardan icra dairesine ödenmesi için" muhtıra gönderilmesinin, İİK'in 159/I maddesi kapsamında bulunan muhafaza tedbiri olmayıp, ipotekli icra takibinin devamı niteliğinde ve bunun doğal sonucu olan bir işlem olduğu-

Alacaklı tarafından ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile yapılan icra takibinde 24.06.2010 tarihinde İİK'in 150/b maddesi uyarınca ipotekli taşınmazda kiracı olarak bulunan 3. kişi kiracılara kira bedellerini icra dosyasına yatırmaları yönünde muhtıra gönderildiği, borçlunun ise bu işlemin Kadıköy 4. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2009/1098 esas sayılı iflas ertelenmesi davasında verilen 02.10.2009 tarihli tedbir kararına aykırı olduğunu ileri sürerek, iptali talebi ile icra mahkemesine başvurduğu anlaşılmıştır.

İİK'in 179/b maddesinin 2. fıkrasında, erteleme sırasında rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatılabileceği veya başlamış olan takiplere devam edilebileceği; ancak muhafaza tedbirleri alınmayacağı ve rehinli malın

satışının yapılamayacağı düzenlenmiştir. Muhafaza tedbirleri, iflas talebini inceleyen ticaret mahkemesinin, borçlunun iyi niyetli olmaması yeni malları kaçırmaya gizlemeye çalışması hallerinde İİK'in 159/1. fıkrası uyarınca aldığı tedbirler olup bu tedbirlerin neler olduğu kanunda sayılmış değildir. İpoteğin paraya çevrilmesi yolu ile icra takibinde, İİK'in 150/b maddesine göre ipotekli taşınmaz kiracısına işleyecek kiralara icra dairesine ödenmesi için muhtıra gönderilmesi İİK'in 159/1. Madde kapsamında muhafaza tedbiri olmayıp, ipotekli icra takibinin devamı niteliğinde ve bunun doğal sonucu olan bir işlemdir.

Bu nedenle mahkemece şikayetin reddi yerine, yazılı gerekçesiyle kabulü yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. Maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.2010/30125 K.2011/11187 T.31.05.2011

ÖZET: İpotek akit tablosunda yer alan “beş yıl müddetle” cümlesinin, faizsiz olan dönemi ifade etmekte olup, beş yıllık sürenin sona ermesine kadar “faiz istenmeyeceğini ve icra takibi yapılamayacağını” ifade ettiği-

Taraflar arasında Yazıhan Tapu Sicil Müdürlüğü'nce tanzim edilen 4.6.2009 tarih ve 1279 yevmiye nolu ipotek akit tablosu içeriğine göre, ipoteğin, M'den faizsiz ve ödünç olarak alınmış 50.000 TL'sine karşılık 5 yıl müddetle borçluya ait taşınmazlarda birinci derecede, 50.000 TL bedelle tesis edildiği anlaşıl-makta olup ayrıca, sözleşmenin mahiyetine göre iş bu ipoteğin kayıtsız şartsız borç (karz) ipoteği olduğu kararlaştırılmıştır. MK'nın 875. maddesi gereğince alacaklı, ipoteğin fekki için, anaparanın dışında takip masraflarını ve geçen günlerin faizlerini de isteyebilir. Bundan sonra MK'nın 883. ve İİK'in 153. mad-desi gereğince borçlu ipoteğin kaldırılması için, icra dairesine doğrudan baş-vurabilecektir.

Somut olayda ipotek akit tablosunda yer alan “5 yıl müddetle” cümlesi, bila faizli olan dönemi (4.6.2009-04.06.2014) tarihine kadar geçecek olan za-manı ifade etmekte olup bu tarihe kadar yapılacak takiplerde faiz isteneme-yeceği, fakat 4.6.2014 tarihine kadar faiz istenmeksizin ipoteğin paraya çev-rilmesi yoluyla takip yapılabileceği şeklinde anlaşılacağı Dairemizin müstakar içtihatlarıyla sabittir.

O halde mahkemece yapılacak iş, yukarıdaki ilkeler doğrultusunda borç-lunun “borcun 5.6.2014 tarihinde muaccel olacağı”na yönelik itirazının reddi ile sair itirazlarının incelenerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi ge-rekirken, yasal düzenlemeleri yanlış yorumlayarak eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi doğru değildir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK.366. ve HUMK.428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...
12.HD E.2010/26745 K.7357 T.25.04.2011

Ş. "İTİRAZ"

ÖZET: Tüketici Yasası'na göre daha genel bir yasa olan İİK'in 68/b maddesinin bu özel yasanın kapsamında kalmayan krediler için uygulanabileceği; alacağın tüketici kredisinden kaynaklanması halinde, borçlunun temerrüde düşüp düşmediğinin, alacağın muaccel olup olmadığının, ne miktarının tahsil edilebilir olduğunun, faiz miktar ve oranlarının tespitinin Tüketici Yasası koşullarında yargılama yapılmasını gerektireceği, bu durumda İİK'in 68/b maddesinin "tüketici kredileri"nde uygulanma olanağının bulunmadığı-

Alacaklı banka vekili tarafından kredili mevduat hesabı nedeniyle oluşan alacağın tahsili için genel haciz yolu ile icra takibine başlandığı, borçluya örnek 7 nolu ödeme emri tebliği üzerine, adı geçenin yasal sürede icra dairesine verdiği dilekçe ile takibe itiraz ettiği görülmüştür.

İİK'in 68/b maddesinde; "Borçlu cari hesap veya kısa, orta, uzun vadeli kredi şeklinde işleyen kredilerde krediyi kullandıran taraf, krediyi kullanan tarafın kredi sözleşmesinde belirttiği adresine, borçlu cari hesap sözleşmesinde belirtilen dönemleri veya kısa, orta, uzun vadeli kredi sözleşmelerinde yazılı faiz tahakkuk dönemlerini takip eden onbeş gün içinde bir hesap özeti noter aracılığı ile göndermek zorundadır. Sözleşmede gösterilen adresin değiştirilmesi, yurt içinde bir adresin noter aracılığıyla krediyi kullandıran tarafa bildirilmesi halinde sonuç doğurur; yeni adresin bu şekilde bildirilmemesi halinde hesap özeti eski adrese ulaştığı tarih tebliğ tarihi sayılır.

Süresi içinde gönderilen hesap özeti muhtevasına alındığından itibaren bir ay içinde itiraz etmeyen krediyi kullanan taraf, hesap özeti gerçeğe aykırılığını ancak borcunu ödedikten sonra dava edebilir.

Kredi sözleşmeleri ve bunlarla ilgili süresinde itiraz edilmemiş hesap özetleri ile ihtarnameler ve krediyi kullandıran tarafından usulüne uygun düzenlenmiş diğer belge ve makbuzlar bu kanunun 68.maddesinin birinci fıkrasında belirtilen belgelerden sayılırlar. Krediyi kullanan taraf, itiraz etmediği hesap özeti dayandığı belgelerde kendisine izafe edilen imzayı kabul etmiş sayılır..." hükmü yer almaktadır.

İİK'in 68/b maddesinde yapılan düzenleme bankalar lehine olup, borçluların, cari hesabın kesilmesine, hesap özetine ve tazmin talebine ilişkin tebli-

gatları almamak suretiyle takibin başlatılmasını geciktirmeleri önlenmiş bulunmaktadır. Bu düzenlemeye göre, kredi sözleşmelerindeki adrese çıkarılan hesap özetlerine bir ay içinde itiraz edilmemesi halinde hesap özeti içeriği takip hukuku yönünden kesinleşecektir. Kredi sözleşmeleri ve bunlarla ilgili süresinde itiraz edilmemiş hesap özetleri ile ihtarnameler ve krediyi kullandıran tarafından usulüne uygun düzenlenmiş diğer belge ve makbuzlar İİK'in 68/1.maddesinde belirtilen belgelerden sayılırlar. Borçlu, hesap özeti gerçeğe aykırılığını ancak borcu ödedikten sonra genel mahkemede açacağı bir dava ile ileri sürebilecektir.

Görüldüğü üzere ilgili hüküm bankalar lehine konulmuş ve borçlunun durumunu ağırlaştırıcı niteliktedir. İtiraz edilmeyen bir ihtarname 68'deki belge niteliği kazanmaktadır. Yasa koyucu, bankalardan kredi kullanan bir kısım kredi (tüketici kredisi) lehtarını bu ağırlaştırıcı hükümlerden ayırık tutmak amacını güttüğünden, 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna 4822 Sayılı Yasa'nın 15. maddesi ile eklenen 10. maddesinde; "Tüketici kredisi, tüketicilerin bir mal veya hizmet edinmek amacıyla kredi verenden nakit olarak aldıkları kredidir." şeklinde tanımlandıktan sonra, maddede bu tür sözleşmelerin yapılma koşulları ile borcun muaccel kılınabilmesi ve temerrüt koşulları gibi farklı ve özel şartlara yer verilmiştir. Yasaya eklenen 10/A maddesinde; kredi kartı ve nakit çekim sureti ile kullanılan kredilerde 10. madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, tüketici kredisi kullanan borçluları diğer kredi borçlularından ayırarak tutmak, tüketicinin koşullarını iyileştirmek ve kolaylaştırmak amacıyla getirilmiş özel bir yasa olup, bu kanun kapsamında verilen krediler nedeniyle borçluların temerrüde düşüp düşmediklerinin, borcun muaccel olup olmadığının, muaccel olan borç miktarının ve faizinin tesbitinin, yapılan özel sözleşmelerin şartlarında değerlendirilmesi gerekir. Tüketici Yasasına göre daha genel bir Yasa olan İİK'in 68/b maddesi, bu özel yasanın kapsamında kalmayan krediler için uygulanabilir olup, yasa koyucunun anılan kredilere açıkça Tüketici Yasasında yer vermiş olması da, maksadının bu yönde olduğunu ortaya koymaktadır. Aksinin kabulü halinde, tüketici kredilerinde de İİK'in 68/b koşullarında çekilen ihtarla başlatılan ilamsız veya ilamlı takip kesinleştirilmiş olacak, özel yasada düzenlenen muacceliyet ve temerrüt koşulları tartışılmadan alacağın tahsili gerçekleşecek, tüketici lehine getirilen yasa maddelerine rağmen diğer kredi borçluları ile aynı koşullarda icra takibine muhatap kılınarak mağdur edilecektir. Alacağın tüketici kredisinden kaynaklanması halinde, borçlunun temerrüde düşüp düşmediği, alacağın muaccel olup olmadığı, ne miktarının tahsil edilebilir olduğu, faiz miktar ve oranlarının tespiti, tüketici yasası koşullarında yargılama yapılmasını gerektirir. Bu durumda İİK'in 68/b maddesinin tüketici kredilerinde uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

Somut olayda, kredili mevduat hesabından kaynaklanan alacak nedeniyle genel haciz yolu ile takibe geçilip, borçluya İİK'in 68/b maddesi kapsamında

ödeme emri gönderildiği, borçlunun yasal sürede icra dairesine itirazı üzerine duran icra takibinin devamı sağlanmak üzere itirazın kaldırılması istemi ile alacaklı tarafından icra mahkemesine başvurulduğu görülmüştür.

Kredili mevduat hesabı, tüketicinin acil nakit ihtiyacı için tasarlanmış, vadesiz mevduat hesabına tanımlanmış kredi limiti olduğundan Tüketici Kanununa tabidir.

Yukarıda açıklandığı üzere alacağın varlığı ve miktarı 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında yargılama yapılmasını zorunlu kıldığından mahkemece itirazın kaldırılması isteminin reddi yerine işin esasının incelenerek yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366. ve HUMK 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.13316 K.30890 T.27.12.2011

Aynı doğrultuda: 12.HD E.13242 K.30856 T.27.12.2011

12.HD E.12786 K.30840 T.27.12.2011

12.HD E.11621 K.30787 T.27.12.2011

12.HD E.7169 K.30557 T.26.12.20011

12.HD E.25518 K.30268 T.23.12.2011

12.HD E.11938 K.30343 T.22.12.2011

12.HD E.11971 K.30002 T.22.12.2011

12.HD E.12347 K.29943 T.21.12.2011

ÖZET: İİK'in 68/b maddesinde belirtilen "bir aylık itiraz süresi"nin dolması beklenmeden, borçlu hakkında icra takibi yapılamayacağı-

İİK'in 68/b maddesinde;

"Borçlu cari hesap veya kısa, orta, uzun vadeli kredi şeklinde işleyen kredilerde krediyi kullandıran taraf, krediyi kullanan tarafın kredi sözleşmesinde belirttiği adresine, borçlu cari hesap sözleşmesinde belirtilen dönemleri veya kısa, orta, uzun vadeli kredi sözleşmelerinde yazılı faiz tahakkuk dönemlerini takip eden onbeş gün içinde bir hesap özetini noter aracılığı ile göndermek zorundadır. (bu fıkraya 17.07.2003 tarihinde 4949 Sayılı Kanun'un 18. maddesi ile eklenen cümlede). Sözleşmede gösterilen adresin değiştirilmesi, yurt içinde bir adresin noter aracılığıyla krediyi kullandıran tarafa bildirilmesi halinde sonuç doğurur; yeni adresin bu şekilde bildirilmemesi halinde hesap özetinin eski adrese ulaştığı tarih tebliğ tarihi sayılır.

Süresi içinde gönderilen hesap özeti muhtevasına alındığından itibaren bir ay içinde itiraz etmeyen krediyi kullanan taraf, hesap özeti gerçeğe aykırılığını ancak borcunu ödedikten sonra dava edebilir.

Kredi sözleşmeleri ve bunlarla ilgili süresinde itiraz edilmemiş hesap özetleri ile ihtarnameler ve krediyi kullandıran tarafından usulüne uygun düzenlenmiş diğer belge ve makbuzlar bu kanunun 68. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen belgelerden sayılırlar. Krediyi kullanan taraf, itiraz etmediği imzayı kabul etmiş sayılır." düzenlemesi yer alır.

Somut olayda borçlular hakkında genel kredi sözleşmesinden kaynaklanan alacak sebebiyle genel haciz yolu ile icra takibine başlanmıştır. İİK'in 68/b maddesi uyarınca noter aracılığıyla gönderilen (Kayseri 3. Noterliğinin 16.01.2008 tarih, 1283 yevmiye numaralı) hesap kat ihtarı borçlu M'ye 18.01.2008 tarihinde tebliğ edilmiştir. Kayseri 5. İcra Müdürlüğü'nün 2008/1747 E. sayılı takip dosyasında ise 22.01.2008 tarihinde icra takibine başlanılmıştır. Bu durumda, İİK'in 68/b maddesinde belirtilen bir aylık itiraz süresinin dolması beklenmeden başlatılan takip yasaya aykırıdır.

O halde mahkemece alacaklının isteminin reddi gerekirken yazılı gerekçe ile hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.12763 K.30823 T.27.12.2011

ÖZET: İİK'in 68/b maddesinde belirtilen "bir aylık itiraz süresi"nin dolması beklenmeden, borçlu hakkında icra takibi yapılamayacağı-

I. İİK'in 68/b maddesinde;

"Borçlu cari hesap veya kısa, orta, uzun vadeli kredi şeklinde işleyen kredilerde krediyi kullandıran taraf, krediyi kullanan tarafın kredi sözleşmesinde belirttiği adresine, borçlu cari hesap sözleşmesinde belirtilen dönemleri veya kısa, orta, uzun vadeli kredi sözleşmelerinde yazılı faiz tahakkuk dönemlerini takip eden onbeş gün içinde bir hesap özeti noter aracılığı ile göndermek zorundadır. (bu fıkraya 17.07.2003 tarihinde 4949 Sayılı Kanun'un 18. maddesi ile eklenen cümlede). Sözleşmede gösterilen adresin değiştirilmesi, yurt içinde bir adresin noter aracılığıyla krediyi kullandıran tarafa bildirilmesi halinde sonuç doğurur; yeni adresin bu şekilde bildirilmemesi halinde hesap özeti eski adrese ulaştığı tarih tebliğ tarihi sayılır.

Süresi içinde gönderilen hesap özeti muhtevasına alındığından itibaren bir ay içinde itiraz etmeyen krediyi kullanan taraf, hesap özeti gerçeğe aykırılığını ancak borcunu ödedikten sonra dava edebilir.

Kredi sözleşmeleri ve bunlarla ilgili süresinde itiraz edilmemiş hesap özetleri ile ihtarnameler ve krediyi kullandıran tarafından usulüne uygun düzenlenmiş diğer belge ve makbuzlar bu kanunun 68.maddesinin birinci fıkrasında belirtilen belgelerden sayılırlar. Krediyi kullanan taraf, itiraz etmediği imzayı kabul etmiş sayılır.” düzenlemesi yer alır.

Somut olayda borçlular hakkında genel kredi sözleşmesinden kaynaklanan alacak sebebiyle genel haciz yolu ile icra takibine başlanmıştır. İİK'in 68/b maddesi uyarınca noter aracılığıyla gönderilen (Kayseri 3. Noterliği'nin 16.01.2008 tarih, 1283 yevmiye numaralı) hesap kat ihtarı borçlu M'ye 18.01.2008 tarihinde tebliğ edilmiştir. Kayseri 5. İcra Müdürlüğü'nün 2008/1747 E. sayılı takip dosyasında ise 22.01.2008 tarihinde icra takibine başlanılmıştır. Bu durumda, İİK'in 68/b maddesinde belirtilen bir aylık itiraz süresinin dolması beklenmeden başlatılan takip yasaya aykırıdır.

O halde mahkemece alacaklının isteminin reddi gerekirken yazılı gerekçe ile hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.12763 K.30823 T.27.12.2011

II. Alacaklı vekili, borçlu firma ile müvekkili banka arasında 30/06/2008 tarihli genel kredi sözleşmesi imzalandığını, borç ödenmeyince İpsala Noterliği'nin 30/12/2008 tarih ve 6251 yevmiye nolu ihtarnamesiyle hesap özetleri de gönderilmek suretiyle hesabın kat edildiğini, ihtarnamenin tüm borçlulara tebliğ edildiğini, borçluların ihtarnameye itiraz etmediklerini bildirerek, itirazlarının kesin olarak kaldırılmasına, en az %40 icra inkar tazminatına mahkum edilmelerine, yapılan yargılama giderleri ile ücreti vekaletin davalılara yükletilmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Mahkemece, davacı bankanın, kredi sözleşmesi düzenlenirken davalılardan miktar belirtmeden açığa imza aldığı, kefalete ilişkin kısımların sonradan doldurulmak suretiyle kefalet limitinin belirlenmesinin yasa maddesi ile bağdaşmadığı, BK'nın 484. maddesi ile 12.4.1944 tarih ve 14/13 sayılı Tevhidi İçtihat Kararı gereğince kefillerin ödeyeceği muayyen bir miktarın gösterilmemiş olması halinde kefaletin geçersiz sayılacağı, Kanun'un emredici hükmü ile getirilen bu şekil şartının resen dikkate alınması gerektiği nedenleriyle kefiller yönünden davanın reddine, davalı A. San. ve Tic. Lmd. Şti. yönünden ise itirazın kesin olarak kaldırılmasına karar verilmiştir.

İİK'in 68-b maddesi gereğince, süresi içinde gönderilen hesap özeti muhtevasına, alındığından itibaren bir ay içinde itiraz etmeyen krediyi kullanan taraf, hesap özeti gerçeğe aykırılığını ancak borcunu ödedikten sonra dava edebilir.

Kredi sözleşmeleri ve bunlarla ilgili süresinde itiraz edilmemiş hesap özetleri ile ihtarnameler ve krediyi kullandıran tarafından usulüne uygun düzenlenmiş diğer belge ve makbuzlar, bu Kanun'un 68. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen belgelerden sayılırlar.

Somut olayda, borçlular, kredi sözleşmesindeki adreslerine gönderilen hesap özeti içeren ihtarnameye 1 aylık sürede itiraz etmediklerinden yukarıda anılan yasa hükmüne göre, hesap özeti gerçeğe aykırılığını ancak borcun ödenmesinden sonra dava edebilirler.

Borçlular, 17.4.2009 tarihli itirazlarında, kefilliğe ve borç ilişkisine itiraz etmeyip sadece borç tutarına itirazda bulunmuşlardır. Bu durumda mahkemece İİK'in 68-b maddesi hükmüne göre, müşterek borçlu ve müteselsil kefiller U. ve O'nun da itirazlarının kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366. ve HUMK 428. maddeleri uyarınca (**BOZULMASINA**)...

12.HD E.11694 K.29369 T.19.12.2011

III. Alacaklı banka tarafından borçlular hakkında genel kredi sözleşmesine dayalı olarak ilamsız icra takibine başlanmıştır. Borçlular tarafından kendilerine gönderilen örnek 7 ödeme emrine karşı yasal süresinde itiraz edilmiş, bu itirazın kaldırılması için alacaklı icra mahkemesine başvurulmuştur.

Konu ile ilgili İİK'in 68/b maddesinin 2. fıkrasında aynen "süresi içinde gönderilen hesap özeti muhtevasına alındığından itibaren bir ay içinde itiraz etmeyen krediyi kullanan taraf, hesap özeti gerçeğe aykırılığını ancak borcunu ödedikten sonra dava edebilir." hükmüne yer verilmiştir.

Somut olayda takip dayanağı yapılan Beyoğlu 37. Noterliği'nin 08.02.2010 tarih 03310 yevmiye numaralı hesap kat ihtarı borçlulara 10.02.2010 ve 11.02.2010 tarihlerinde tebliğ edilmiştir. İcra takibinin ise 26.02.2010 tarihinde başlatıldığı görülmüştür. Açıklanan durum itibarıyla, ihtarname tebliğ olunup, anılan maddenin ikinci fıkrasında belirtilen bir aylık yasal itiraz süresinin dolması beklenmeden, yasal prosedür tamamlanmadan yapılan takip usulsüzdür. Bu nedenle alacaklı isteminin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın kabulü yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçluların temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca (**BOZULMASINA**)...

12.HD E.10707 K.28367 T.13.12.2011

IV. Alacaklı banka tarafından İİK'in 68/b maddesi gereğince borçluya gönderilen Manisa 3. Noterliği'nin 10.06.2008 tarih ve 08355 yevmiye numaralı hesap kat ihtarnamesinin, borçlu C'ye 17.06.2008 tarihinde tebliğ edildiği noterlik belgesinden anlaşılmaktadır. Alacaklı vekili tarafından icra takibinin ise, 11.07.2008 tarihinde başlatıldığı tespit edilmiştir.

Bu durumda, olayda İİK'in 68/b-2. maddesinde öngörülen ve bir aylık süre içinde ihtara itiraz edilmemesi halinde alacaklıya takip hakkı tanıyan koşulun oluşması beklenmeden icra takibine geçildiği görülmüştür. Alacaklının takip şartının varlığı takip tarihine göre belirlenir. Bu tarihten sonra ihtara itiraz edilmemiş olması sonucu etkilemez.

O halde, takip şartı yerine getirilmeden borçlu hakkında genel haciz yolu ile ilamsız takip yapılması yasaya aykırıdır. Alacağın tahsil edilip edilmeyeceği yargılamayı gerektirdiği için itirazın kaldırılması isteminin reddi yerine kabulüne karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.2010/33759 K.2011/14845 T.07.07.2011

V. Borçlu O. hakkında kredi kartı borcundan dolayı genel haciz yolu ile başlatılan takipte 7 örnek ödeme emri tebliğ olunarak takip yapılmıştır. İİK'in 68/b maddesi hükmü uyarınca noter aracılığıyla borçluya gönderilen hesap özeti ihtarı 17.10.2009 tarihinde tebliğ olunmuş, Eskişehir 3. İcra Müdürlüğü'nün 2009/10474 E. Sayılı takip dosyasından ise takip 09.11.2009 tarihinde açılmıştır.

Açıklanan durum itibariyle ihtarname tebliğ olunup anılan maddenin 2. fıkrasında belirtilen bir aylık itiraz süresinin dolması beklenerek yasal prosedür tamamlanmadan yapılan takip usulsüz olup, bu nedenle alacaklı isteminin reddine karar verilmesi gerekirken davanın kabulü yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.2010/26829 K.2011/7784 T.28.04.2011

VI. Alacaklı banka vekili vasıtasıyla borçlu aleyhinde kredi sözleşmesi ve ihtarnameye dayalı olarak genel haciz yoluyla ilamsız takip başlatılmıştır. Borçlunun borcun aşlını kabul ile faize itirazı üzerine, alacaklı vekili, kredi sözleşmesi ve ihtarnameye dayanarak faize itirazın kaldırılması talebinde bulunmuş, mahkemece, hesap kat ihtarının, borçluya tebliğ tarihinden itibaren

bir aylık süre dolmadan takip başlatıldığından, anılan belgenin İİK'in 68/b maddesi atfı ile İİK'in 68/1.maddesinde belirtilen belge vasfı bulunmadığından, alacaklı vekilinin itirazın kaldırılması talebinin reddine karar verilmiştir.

Alacaklı banka tarafından noter marifetiyle gönderilen hesap kat ihtarnamesi 18.08.2009 tarihinde borçluya tebliğ edilmiştir. Borçlu hakkındaki icra takibi ise, İİK'in 68/b-2 maddesine aykırı olarak bir aylık ihtarnameye itiraz süresi dolmadan 15.09.2009 tarihinde başlatılmıştır. Bu durumda takip tarihi itibari ile takip dayanağı hesap kat ihtarnamesi İİK'in 68-b/3.atfı ile 68/1. maddesinde belirtilen belge vasfında sayılamaz ise de, borçlu borcun aslını (hukuki ilişkiyi) kabul ettiğinden, alacaklının alacağını İİK'in 68/1.maddesi kapsamında bir belge ile ispat zorunluluğu bulunmamaktadır.

O halde mahkemece borçlunun faize itirazı incelenerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.2010/24893 K.2011/5383 T.04.04.2011

VII. Borçlu Ç. AŞ. ve arkadaşları hakkında kredi sözleşmesine dayalı olarak genel haciz yolu ile takip başlatılmış ve borçlulara örnek 7 ödeme emri tebliğ edilmiştir. İİK'in 68/b maddesi hükmü uyarınca noter aracılığıyla borçlulara gönderilen hesap özeti ihtarı ise 14.10.2009 tarihinde tebliğ olunmuştur.

İzmir 7. İcra Dairesi'nin 2009/19591 E. Sayılı takip dosyası fotokopisinden anlaşıldığı üzere takibin 4.11.2009 tarihinde açıldığı görülmektedir. Açıklanan durum itibariyle, ihtarname tebliğinden itibaren İİK'in 68/b maddesinin 2. fıkrasında belirtilen bir aylık itiraz süresinin dolması beklenmeden ve yasal prosedür tamamlanmadan yapılan takip usulsüz olup, bu durumda takip konusu belgeler İİK'in 68. maddesinde belirtilen belge niteliğini kazanmadığından alacaklı, borçlu tarafından itiraz konusu yapılan faiz ve masrafa ilişkin olarak itirazın kaldırılmasını talep edemez. O halde mahkemece alacaklı isteminin reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde istemin kabulü yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlular vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.2010/23475 K.2011/3938 T.21.03.2011

VIII. Alacaklı C. AŞ. vekili tarafından, borçlu H. hakkında kredi kartı, bireysel kredi ve kredili mevduat hesabı sözleşmesine dayalı olarak genel haciz yolu icra takibine başlandığı ve adı geçene örnek 7 nolu ödeme emri tebliğ edildiği anlaşılmıştır.

İİK'in 68/b maddesi hükmü uyarınca noter aracılığı ile borçluya gönderilen hesap özetinin 23.06.2009 tarihinde tebliğ edildiği, alacaklı vekili tarafından ise 24.06.2009 tarihinde icra takibine başlandığı görülmüştür.

Bu durumda, İİK'in 68/b-2. maddesinde öngörülen ve bir aylık süre içinde ihtara itiraz edilmemesi halinde alacaklıya takip hakkı tanıyan koşulun oluşması beklenmeden icra takibine geçildiği görülmüştür. Alacaklının takip şartının varlığı (takip tarihine) göre belirlenir. Bu tarihten sonra ihtara itiraz edilmemiş olması sonucu etkilemez.

O halde, takip şartı yerine getirilmeden borçlu hakkında genel haciz yolu ile ilamsız takip yapılması yasaya aykırıdır. Alacağın tahsil edilip edilmeyeceği yargılamayı gerektirdiği için itirazın kaldırılması isteminin reddi yerine kabülüne karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366. ve HUMK 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.2010/22598 K.2011/4570 T.24.03.2011

ÖZET: İİK'in 71/son maddesinde yer alan zamanaşımı itirazının, "takibin kesinleşmesinden sonraki dönemde" gerçekleşen zamanaşımına ilişkin olduğu-

Sair temyiz itirazlarının reddine;

Borçlu A. İnş. Müh. Elkt. San. ve Tic. Ltd. Şti. hakkında, 15.08.2001 ödeme günlü bonoya dayalı olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile icra takibine başlandığı, adı geçene örnek 10 numaralı ödeme emrinin 18.02.2011 tarihinde tebliği üzerine, İİK'in 71/son-33/a maddesi uyarınca zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılması istemiyle icra mahkemesine başvurduğu anlaşılmıştır.

Takip dayanağı belge, kambiyo senedi niteliğinde bono olduğundan, olaya TTK'nın 690. maddesi göndermesiyle 661, 662 ve 663. maddelerinin uygulanması gerekir. Aynı kanunun 661/1. maddesi gereğince keşideciye karşı başlatılacak takiplerde zamanaşımı süresi vadeden itibaren (3) yıldır.

İİK'in 71/son maddesinde yer alan zamanaşımı itirazı, takibin kesinleşmesinden sonraki dönemde gerçekleşen zamanaşımı hali için olup, somut olayda ödeme emrinin 18.02.2011 tarihinde tebliğ edilmiş ve itirazın tarihinin 07.03.2011 tarihi olması karşısında, takibin kesinleştiği tarihten itiraz tarihine kadar geçen zaman diliminde, TTK'nın 661/1 maddesinde belirlenen zamanaşımı süresinin dolmadığı açıktır.

Bir an için başvurunun takibin kesinleşmesinden önceki döneme ilişkin olduğu düşünülse bile bu durumda da ödeme emrinin 18.02.2011 tarihinde tebliğ edilmiş olması nedeniyle 07.03.2011 tarihinde yapılan zamanaşımı itirazının İİK'in 168/5.maddesinde öngörülen yasal beş günlük süreden sonra olduğu görülecektir.

O halde mahkemece borçlu A. İnş. Müh. Elkt. San. ve Tic. Ltd. Şti. yönünden itirazın reddi yerine adı geçen şirketi de kapsar şekilde icranın geri bırakılmasına karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366. ve HUMK 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)...**

12. HD E.14606 K.30568 T.26.12.2011

ÖZET: Borçlunun -icra takibinin kesinleşmesinden sonraki döneme ilişkin- "borcun zamanaşımına uğradığı"na ya da "borçlu olmadığı"na ilişkin itirazlarını ileri sürmesinin, belli bir süreye bağlı olmadığı-

I. İİK'in 71/1. maddesi gereğince borçlu, takibin kesinleşmesinden sonraki devrede borcun ve fer'ilerinin itfa edildiğini yahut alacaklının kendisine bir mühlet verdiğini noterden tasdikli veya imzası ikrar edilmiş bir belge ile ispat ederse, takibin iptal veya talikini her zaman icra mahkemesinden isteyebilir.

Somut olayda; borçlu icra mahkemesine başvurusunda; dosya hesabının yanlış yapıldığını, toplam 4.479,00 TL'nin beyan edilmediğini ileri sürerek icra müdürlüğü kararının iptalini istemiştir. Borçlunun bu başvurusu İİK'in 71. maddesi kapsamında takibin kesinleşmesinden sonra itfa itirazı niteliğinde olup her zaman ileri sürülebilir. O halde mahkemece işin esası incelenerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken istemin süre aşımından reddi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.7817 K.24670 T.28.11.2011

II. Çeke dayalı kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takipte, çeekte cı-ranta konumunda olan borçlu, takibin kesinleşmesinden sonra 19.11.2009 tarihinden itibaren dosyada işlem yapılmadığından bahisle zamanaşımı süresinin dolduğunu ileri sürerek icranın geri bırakılmasını talep etmiştir. Mahkemece dosya üzerinde yapılan inceleme sonunda, ödeme emrinin 07.07.2009 tarihinde tebliğ edildiği, İİK.168/3 ve 170/a maddeleri uyarınca yasal 5 günlük sürede itiraz edilmediğinden istemin reddine dair karar verilmiştir.

İİK'in 71/2. maddesinde; borçlu takibin kesinleşmesinden sonraki devrede borcun zamanaşımına uğradığını ileri sürecek olursa, 33/a maddesi hükmünün kıyasen uygulanacağı, İİK'in 33/a-1 maddesinde de zamanaşımı gerçekleşmişse icranın geri bırakılacağı hususu düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere borçlunun İİK'in 71. maddesine dayanan isteminin incelenebilmesi, bu istemin belli bir süre içinde ileri sürülmesi koşuluna bağlı değildir (HGK'nın 04.11.1998 tarih ve 1998/12-763 esas - 1998/797 kararı).

Somut olayda borçluya ödeme emri mahkemenin de kabulünde olduğu üzere 07.07.2010 tarihinde tebliğ edilip hakkındaki takibin kesinleşmesinden sonraki devrede 19.11.2009 tarihinden sonra zamanaşımını kesecek herhangi bir işlem yapılmadığından TTK'nın 726.maddesi uyarınca 6 aylık zamanaşımı süresi gerçekleşmiş olup mahkemece İİK'in 71.maddesinin göndermesiyle aynı kanununun 33/a.maddesi uyarınca icranın geri bırakılmasına karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle istemin reddine dair hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12. HD. 22.03.2011 T. E:2010/23973, K:2011/4266

ÖZET: Borçlu tarafından açılan menfi tesbit davasına karşı alacaklı durumundaki davalının "borçluda alacağı bulunduğu, açılan davanın yerinde olmadığını" def'i olarak yargılama sırasında ileri sürmesi halinde, borçlunun açmış olduğu menfi tesbit davasının, takip konusu borcun bağlı olduğu zamanaşımı süresini keseceği ve bu zamanaşımının "menfi tesbit davası sonucunda verilen kararın kesinleştiği tarihten itibaren" yeniden işlemeye başlayacağı-

Borçlular vekilinin, alacaklı tarafından başlatılan, bonoya dayalı kam-biyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takibe karşı, alacağın zaman aşımına uğradığından bahisle takibin iptali istemi ile icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece, istemin kabul edilerek icranın geri bırakılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

TTK'nın 690. maddesi yollamasıyla, bonolar hakkında da uygulanması gerekli aynı kanunun 662. maddesinde, dava açılmasının zamanaşımını keseceği belirtilmiştir. Anılan maddede mücerret dava açılmasından söz edilmiş, bu davanın kimin tarafından açılacak bir dava olduğu hususunda açıklık getirilmemiştir. Ancak, borçlu tarafından açılacak davada, alacaklı durumundaki davalının, itirazını defi yolu ile ileri sürdüğü cihetle, borçlu tarafından, alacaklı aleyhine açılan davanın da bu nedenle zamanaşımını kesmesi gerekir. Nitekim Yargıtay HGK'nın 20/01/1996 tarih 1996/12-654 esas 1996/805 karar sayılı ve 22/02/1984 tarih ve 1981/10-716 E. - 1984/141 K. sayılı kararları ile de aynı ilke kabul edilmiştir.

Somut olayda, borçlu tarafından, takip tarihinden önce İstanbul Asliye Ticaret Mahkemesine menfi tespit davası açıldığı ve bu davada, davalı alacaklı, alacaklı olduğunu ve bono bedelinin ödenmediğini defi olarak ileri sürdüğünden, açılan bu dava zamanaşımını keser. Menfi tespit davası sonuçlanıp kesinleşinceye kadar, alacaklı takip dosyasında herhangi bir işlem yapamayacağından üç yıllık zamanaşımı, menfi tespite ilişkin kararın kesinleştiği tarihten itibaren işlemeye başlar.

O halde, mahkemece, borçlu tarafından açılan menfi tespit davasının kesinleşme tarihinden itiraz tarihine kadar üç yıllık zamanaşımının dolmadığı gözönüne alınarak zamanaşımı itirazının reddi ile diğer itiraz nedenlerinin incelenerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile istemin kabulü isabetsizdir.

Kabule göre de;

İİK'in 71/2. maddesinde yer alan zamanaşımı itirazı, takibin kesinleşmesinden sonra uygulanacak olup, takibin kesinleşmediği dikkate alınarak, borçluların zamanaşımı itirazının, İİK'in 168/5. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekirken aynı kanunun 71/2. maddesine göre sonuca gidilmesi de doğru değildir.

SONUÇ

Alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.939 K.3149 T.10.03.2011

Ş. “KAMBIYO SENETLERİNE MAH. HACİZ YOLU İLE TAKİP”

ÖZET: Çekte keşide yerinin D.BAKIR şeklinde belirtilmiş olması halinde, bu belgenin “çek” niteliğini taşımayacağı; “çek” niteliğinde olmayıp “adi havale” hükmünde bulunan, mücerret borç ikrarı taşımayan bu belgenin BK'nın 146. maddesinde düzenlenen 10 yıllık zamanaşımına tabi olduğu- Borçlu tarafından açılan menfi tesbit davasında, alacaklının bu davaya katılarak alacak iddiasını ileri sürmesi halinde, borçlunun açtığı menfi tesbit davasının zamanaşımını keseceği, bu dava sonuçlanıp kesinleşinceye kadar zamanaşımının işlemeyeceği-

Alacaklı vekili tarafından başlatılan çekte dayalı kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takibe karşı borçlunun, takibin işlemsiz bırakılması nedeniyle zamanaşımı oluştuğunu belirterek icranın geri bırakılması istemi ile icra mahkemesine başvurduğu,mahkemece, itirazın kabul edilerek İİK'in 71/2. maddesi gereğince icranın geri bırakılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

TTK'nın 692/5. maddesine göre çekin, kambiyo senedi vasfını taşıyabilmesi için, keşide yeri unsuruna ihtiva etmesi gereklidir. Aynı kanunun 708. maddesi gereğince, ibraz süresi çekin keşide edildiği yere göre belirleneceğinden keşide yerini, hiç bir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek şekilde açık olarak gösterilmesine 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 keşide yerinin içtihadı birleştirme kararında belirtilen kurala aykırı olarak D.BAKIR şeklinde yazıldığı, dolayısıyla çek vasfı bulunmadığı görülmektedir.

Bu durumda, kambiyo senedi niteliği taşımayan dayanak belge çek niteliğinde olmayıp, adi havale hükmünde olduğundan mücerret borç ikrarı taşımayan bu belge Borçlar Kanunu'nun 125. maddesinde düzenlenen on yıllık zamanaşımına tabidir.

O halde, mahkemece, çek vasfı bulunmayan dayanak belge yönünden genel zamanaşımı kuralının uygulanması gerektiğini hususu göz ardı edilerek zamanaşımı itirazının reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulü isabetsizdir

Diğer yandan;

Borçlar Kanunu'nun 133. maddesine nazaran daha özel nitelikte bulunan ve TTK'nın 730/18. maddesi gereğince çekler hakkında da uygulanması gereken aynı kanunun 662. maddesinde zamanaşımını kesen sebepler “dava

açılması, takip talebinde bulunması, davanın edilmesi veya alacağın iflas maddesine bildirilmesi” şeklinde sınırlı olarak sayılmıştır. Yine, TTK'nın 730/18. maddesinin göndermesi ile uygulanması gereken aynı kanunun 663/2. maddesi gereğince zamanaşımı kesilince son işlem terinden itibaren müddeti aynı olan yeni bir zamanaşımı işlemeye başlar. Ayrıca, alacaklının, takibin devamını sağlayıcı nitelikte her takip işlemi ile de zamanaşımı kesilir ve yeni bir süre işlemeye başlar.

TTK'nın 662. maddesinde, mücerret dava açılmasından söz edilmiş, bu davanın kimin tarafından açılacak bir dava olduğu hususunda açıklık getirilmemişse de, zamanaşımını keseceği belirtilen dava alacaklının açacağı davalardır. Ancak; borçlu tarafından açılan menfi tespit davasında, alacaklı bu davaya katımlı ve alacak iddiasını ileri sürmüş ise borçlunun açtığı menfi tespit davası da zamanaşımını keser. Menfi tespit davası sonuçlanıp kesinleşinceye kadar zamanaşımı işlemez.

Somut olayda, alacaklı borçlu tarafından Diyarbakır 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2009/243 Esas sayılı dosyası ile menfi tespit davası açıldığını belirttiği halde, sözkonusu davanın yukarıda açıklanan kurallar doğrultusunda zamanaşımını kesecek nitelikte olup olmadığı araştırılmadan sonuca gidilmesi de doğru değildir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **BOZULMASINA...**

12.HD E.2011/25570 K.2012/11155 T.05.04.2012

ÖZET: Kambiyo senedi niteliğindeki hakkın devrinin ancak ciro ve teslim yolu ile mümkün olduğu; lehine ciro yapılan kimsenin ciroda gösterilmesine gerek bulunmadığı gibi, cironun, sadece cirantanın imzasından ibaret de olabileceği, bu şekilde yapılan ciroya “beyaz ciro” deneceği-

Alacaklı vekili tarafından borçlu hakkında kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla icra takibine geçilmiş ve örnek 163 No'lu ödeme emri adı geçene 27.07.2011 tarihinde tebliğ edilmiştir. Borçlu vekilinin yasal süresinde icra mahkemesine itirazı üzerine mahkemece, takibe konu senette alacaklının herhangi bir cirosunun olmadığı, ayrıca icra dosyasına alacağın temlikine ilişkin belgeler de ibraz edilmediğinden, alacaklının alacaklı sıfatının bulunmadığından bahisle takibin iptaline karar verilmiştir.

TTK'nın 690. maddesinin göndermesi ile bonolar hakkında da uygulanması gereken aynı Kanun'un 593. maddesi gereğince, kambiyo senedi niteliğinde olan bonodaki hakkın devri ancak ciro ve teslim yolu ile mümkündür. Ayrıca TTK'nın 595/2. maddesi gereğince lehine ciro yapılan kimsenin ciroda göste-

rilmesine lüzum olmadığı gibi ciro, cirantanın sadece imzasından ibaret de olabilir. Açıklanan şekildeki ciroya “beyaz ciro” denilir.

Somut olayda, takip alacaklısı, lehtarın cirosundan sonra senedi beyaz ciroyla alan ciranta olup, keşideci hakkında takip yapmıştır. Yukarıdaki yasa hükmü gözetildiğinde, senet lehtarının usulüne uygun cirosundan sonra hamilin senet üzerinde isim ve imzasının bulunması zorunlu değildir. Bu durumda cironun usulüne uygun olduğu ve dolayısıyla takip yapan alacaklının da yetkili hamil olduğu anlaşılmaktadır. O halde mahkemece bu yöne ilişkin istemin reddi ile, tahrifat iddiası konusunda gerektiğinde bilirkişiden rapor alınmak suretiyle yöntemince inceleme yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gereken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **BOZULMASINA...**

12.HD E.2011/24781 K.2012/9840 T.27.03.2012

ÖZET: Kambiyo senetlerine dayalı takiplerde; senetteki imzasını inkar etmiş olan borçlunun atılış tarihi itibarıyla inkar edilen imzası ile yakın takipte atılmış uygulamaya elverişli imzalarının temin edilerek, bunlar üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması gerekeceği; imza incelemesinin fotokopi üzerinde değil, senet asılları üzerinde yaptırılması gerekeceği; “imzanın borçluya ait olduğunu” kanıtlama külfetinin alacaklıya ait olduğu-

I. Kambiyo senetlerine dayalı olarak başlatılan takiplerde imzaya itiraz İİK'in 170. maddesinde düzenlenmiş olup, bu maddenin 3. fıkrasında, icra mahkemesince imza incelemesinin aynı kanunun 68/a maddesinin dördüncü fıkrasına göre yapılması gerektiğine işaret edilmiştir.

Öte yandan, İİK'in 170/b maddesinde, İİK'in 62 ila 72. madde hükümlerinin kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipler hakkında da uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Buna göre, İİK'in 68/a maddesinin kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipler hakkında da uygulanması gerekir. İİK'in 68/a maddesinin 2. fıkrasına göre; “Senet altındaki imzayı reddeden borçlu takibi yapan icra dairesinin yetki çevresi içinde ise, itirazın kaldırılması için icra mahkemesi önünde yapılacak duruşmada, mazeretini daha önce bildirip tevsiik etmediği takdirde, bizzat bulunmaya mecburdur. İcra dairesinin yetki çevresi dışında ödeme emri tebliğ edilen borçlu, istinabe yolu ile isticvabına karar verilmesi halinde, aynı mecburiyete tabidir.” Aynı maddenin 5. fıkrasında ise borçlunun mazereti olmaksızın duruşmada hazır bulunmaması halinde başka bir inceleme yapılmaksızın itirazın muvakkaten kaldırılmasına karar

verileceği, bu hükmün uygulanabilmesi için keyfiyetin davetiyeye yazılmasının şart olduğu düzenlenmiştir. Hemen belirtmek gerekir ki, anılan hükmün kambyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipler hakkında uygulanması halinde ise, imzaya itirazın reddi gerekeceğinden, ihtarlı davetiyeye borçlunun mazereti olmaksızın duruşmada hazır bulunmaması halinde başka bir inceleme yapılmaksızın itirazın reddine karar verileceğinin yazılması zorunludur.

Bu açıklamalar ışığında, İİK'in 170/b maddesi göndermesi ile kambyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipler hakkında da uygulanması gereken İİK'in 68/a-5 maddesine göre sonuca gidilebilmesi için, mazerete dayanmaksızın borçlunun hazır bulunmaması halinde mahkemece başka bir cihet tetkik edilmeksizin itirazın reddine karar verileceği ihtarını taşıyan davetiyenin borçlu asile gönderilmesi gerekip, vekili tarafından hazır edilmesi gerektiğinden söz edilerek vekile, borçlu asili duruşmada hazır bulundurması için süre verilerek suretiyle aynı hukuki sonuca ulaşılması ve dolayısıyla yasanın 68/a-5. maddesinin tatbiki mümkün değildir. (Hukuk Genel Kurulu'nun 09.07.2008 tarih ve 2008/12-479 esas, 2008/479 karar sayılı kararı).

O halde, mahkemece, borçluya İİK'in 68/a-5 maddesinde yazılı meşruhatı içeren davetiyeye gönderilerek sonucuna göre hareket edilmesi gerekirken, bu prosedür yerine getirilmeden, imzaya itirazın esasının incelenerek yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

Ayrıca yerleşik Yargıtay uygulamasına ve Dairemizin istikrar bulan kararlarına göre fotokopi üzerinden imza incelemesi yapılması mümkün değildir. Bu nedenle borçlunun uygulamaya elverişli imzalarının bulunduğu belge asıllarının getirtilerek incelemenin bunlar esas alınarak yapılması gerekir.

Öte yandan, herhangi bir belgedeki imza ve yazının, atfedildiği kişiye ait olup olmadığı hususunda yapılacak bilirkişi incelemesinin, konunun uzmanınca ve yeterli teknik donanıma sahip bir laboratuvar ortamında, optik aletler ve o incelemenin gerektirdiği diğer cihazlar kullanılarak, grafolojik ve grafo-metrik yöntemlerle yapılması, bu alet ve yöntemlerle gerek incelemeye konu ve gerekse karşılaştırmaya esas belgelerdeki imza veya yazının tersim, seyir, baskı derecesi, eğim, doğrultu gibi yönlerden taşıdığı özelliklerin tam ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde belirlenip karşılaştırılması; sonuçta, imza veya yazının atfedilen kişiye ait olup olmadığı, dayanakları gösterilmiş, tarafların, mahkemenin ve Yargıtay'ın denetimine elverişli bir raporla ortaya konulması; gerektiğinde karşılaştırılan imza veya yazının hangi nedenle farklı veya aynı kişinin eli ürünü olduklarının fotoğraf ya da diğer uygun görüntü teknikleriyle de desteklenmesi şarttır (HGK'nın 06.6.2001 tarih ve 2001/12-466 E. - 2001/483 K. sayılı kararı).

Somut olayda imza incelemesini yapan bilirkişi tarafından incelemeye esas alınan Beyoğlu 28. Noterliği'nin 22.02.2007 tarih ve (...) yevmiye numaralı ve-

kaletnamesi ile Beyoğlu 30. Noterliği'nin 06.06.2006 tarih ve (...) yevmiye numaralı imza sirkülerinin fotokopi olduğu, bu haliyle hüküm kurmaya elverişli olmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle mahkemece anılan rapora dayalı olarak sonuca gidilmesi de doğru değildir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366. ve HUMK 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.9608 K.27347 T.08.12.2011

II. Kambiyo senetlerine dayalı olarak başlatılan takiplerde imzaya itiraz İİK'in 170. maddesinde düzenlenmiş olup, bu maddenin 3. fıkrasında, icra mahkemesince imza incelemesinin aynı kanunun 68/a maddesinin dördüncü fıkrasına göre yapılması gerektiğine işaret edilmiştir.

İİK'in 68/a maddesinin dördüncü fıkrasında ise; "İmza tatbikinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun bilirkişiye ait hükümleri ile 309. maddesinin 2, 3. ve 4. fıkraları ve 310, 311 ve 312. maddeleri hükümleri uygulanır." hükmü yer almaktadır.. Anılan hükümde atf yapılan HUMK'un 308 ve devamı maddelerinde imza inkarı halinde mahkemece yapılacak usuli işlemler düzenlenmiş; 309. maddesinin 2, 3. ve 4. fıkralarında aynen; "Ehlihibre vasıtasıyla tahkikata karar verildiği takdirde medarı tatbik olacak yazı ve ehlihিবrenin tahkikatı icra edeceği gün hakim tarafından tayin olunur. Mahkeme bu bapta ancak iki tarafın ittifak ettikleri her nevi evrak ile senedatı resmiyeden olan ve bir kimse tarafından hasbelmemuriye veya mahkeme huzurunda tahrir veya imza edilen evrakı tatbika esas addedebilir. Tatbika esas ittihaz olunabilecek evrak olmadığı veyahut olup da derececi kifayede bulunmadığı takdirde ehlihibre tarafından terkip olunacak ibarelerle münkir olan kimseye yazı yazdırılarak tatbikat icra olunur." düzenlemesi yer almıştır.

Görüldüğü üzere; inkar edenin atılış tarihi itibarıyla inkar edilen imzası ile yakın tarihte atılmış, uygulamaya elverişli imzalarının temin edilmesi gerekir. Uygulamaya elverişli (tatbika medar) belgeler, HUMK m. 309/3'te "ancak iki tarafın ittifak ettikleri her nevi evrak ile senedatı resmiyeden olan ve bir kimse tarafından hasbelmemuriye veya mahkeme huzurunda tahrir veya imza edilen evrakı tatbika esas addedebilir." şeklinde tahdidi olarak sayılmıştır. Vurgulamakta yarar vardır ki, anılan belgelerin tamamlanması konusunda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 26.04.2006 gün ve 2006/12-259 E. 2006/231 sayılı kararında da açıklandığı üzere, eldeki davanın niteliği itibarıyla "imzanın borçluya ait olduğunu" kanıtlama külfetinin alacaklıya ait olduğu gözardı edilmemeli ve ispat yükünü ters çevirecek bir uygulamaya da gidilmemelidir. (Hukuk Genel Kurulu'nun 06.02.2008 gün ve 2008/12-77 E. 2008/90 sayılı kararı)

Özetlemek gerekir ise, imza incelemesinde öncelikle senedin keşide tarihinden öncesine ilişkin borçlunun uygulamaya elverişli imzalarını taşıyan belgeler, keşide tarihine en yakın tarihli olanından başlayarak bilirkişice mukayeseye esas alınmalıdır. Senedin keşide tarihinden öncesine ilişkin belge bulunamazsa, daha sonraki tarihli belgeler, uygulamaya elverişli imza örneği taşıyan herhangi bir belge temin edilemez ise borçlunun duruşmada alınan medari tatbik imza ve yazı örnekleri üzerinden inceleme yapılmalıdır. Sıhhatli bir sonuç alınabilmesi için, inkar edilen imzanın atıldığı tarihten öncesinde veya mümkün olduğu kadar yakın tarihlerde düzenlenen belgelerde bulunan borçluya ait imzaların celbedilip ondan sonra bilirkişi incelemesi yapılması gerekir.

Ayrıca yerleşik Yargıtay uygulamasına ve Dairemizin istikrar bulan kararlarına göre fotokopi üzerinden imza incelemesi yapılması mümkün değildir. Bu nedenle imza incelemesine esas alınan borçlunun uygulamaya elverişli imzalarının bulunduğu belge asıllarının getirtilerek incelemenin bunlar esas alınarak yapılması gerekir.

Mahkemece yukarıdaki esaslara aykırı biçimde, senedin keşide tarihi öncesine ve yakın tarihteki mukayese asılları toplanmaksızın alınan bilirkişi raporuna itibar edilerek yazılı gerekçeyle eksik incelemeyle imza itirazının kabulüne karar verilmesi isabetsizdir.

Kabule göre de; hakim imzanın borçluya ait olmadığı görüşüne ancak usulüne uygun yaptıracağı bilirkişi incelemesi sonucunda karar verebilir. “Çıplak gözle ilk bakışta senet altındaki imzanın mukayese imzalarla tamamen farklı olduğu, imzanın borçluya ait olmadığı” kanaat tesisi ile de hüküm tesis edilemez.

Ayrıca borçlu hakkında üç senet için kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile icra takibine geçildiği ve borçlu tarafından her üç senetteki imzaya itiraz edildiği görülmektedir. Mahkemece 21.7.2009 tarihli yazı ekinde gönderilen 30.06.2008 ve 30.7.2008 vade tarihli bonolar için imza incelemesi talep edilmiş ve 31.12.2009 tarihli Adli Tıp Kurumu raporunda bu iki senet için imza incelemesi yapılmıştır. Buna rağmen takibe ve itiraza konu edilen ve hakkında herhangi bir inceleme yapılmayan 30.08.2008 vade tarihli bono ile ilgili olarak da itirazın kabulüne karar verilmesi ve İİK'in 170/3 maddesi açık hükmüne rağmen “takibin durması” yerine “takibin iptali” yönünde hüküm kurulması da doğru değildir.

Açıklanan nedenlerle mahkeme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366. ve HUMK 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.11077 K.10189 T.24.05.2011

III- Kambyo senetlerine dayalı olarak başlatılan takiplerde imzaya itiraz İİK'in 170. maddesinde düzenlenmiş olup, bu maddenin üçüncü fıkrasında, icra mahkemesince imza incelemesinin aynı kanunun 68/a maddesinin dördüncü fıkrasına göre yapılması gerektiğine işaret edilmiştir.

İİK'in 68/a maddesinin dördüncü fıkrasında ise; "İmza tatbikinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun bilirkişiye ait hükümleri ile 309. maddesinin 2, 3. ve 4. fıkraları ve 310, 311 ve 312. maddeleri hükümleri uygulanır." hükmü yer almaktadır.. Anılan hükümde atf yapılan HUMK'un 308 ve devamı maddelerinde imza inkarı halinde mahkemece yapılacak usuli işlemler düzenlenmiş; 309. maddesinin 2, 3. ve 4. fıkralarında aynen; "Ehlihibre vasıtasıyla tahkikata karar verildiği takdirde medarı tatbik olacak yazı ve ehlihibre tahkikatı icra edeceği gün hakim tarafından tayin olunur. Mahkeme bu bapta ancak iki tarafın ittifak ettikleri her nevi evrak ile senedatı resmiyeden olan ve bir kimse tarafından hasbilmemuriye veya mahkeme huzurunda tahrir veya imza edilen evrakı tatbika esas addedebilir. Tatbika esas ittihaz olunabilecek evrak olmadığı veyahut olup da derece kifayede bulunmadığı takdirde ehlihibre tarafından terkip olunacak ibarelerle münkir olan kimseye yazı yazdırılarak tatbikat icra olunur." düzenlemesi yer almıştır.

Görüldüğü üzere; inkar edenin atılış tarihi itibariyle inkar edilen imzası ile yakın tarihte atılmış, uygulamaya elverişli imzalarının temin edilmesi gerekir. Uygulamaya elverişli (tatbika medar) belgeler, HUMK m. 309/3'te "ancak iki tarafın ittifak ettikleri her nevi evrak ile senedatı resmiyeden olan ve bir kimse tarafından hasbilmemuriye veya mahkeme huzurunda tahrir veya imza edilen evrakı tatbika esas addedebilir." şeklinde tahdidi olarak sayılmıştır. Vurgulamakta yarar vardır ki, anılan belgelerin tamamlanması konusunda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 26.04.2006 gün ve 2006/12-259 E. 2006/231 sayılı kararında da açıklandığı üzere, eldeki davanın niteliği itibariyle "imzanın borçluya ait olduğunu" kanıtlama külfetinin alacaklıya ait olduğu gözardı edilmemeli ve ispat yükünü ters çevirecek bir uygulamaya da gidilmemelidir. (Hukuk Genel Kurulu'nun 06.02.2008 gün ve 2008/12-77 E. 2008/90 sayılı kararı)

Özetlemek gerekir ise, imza incelemesinde öncelikle senedin keşide tarihinden öncesine ilişkin borçlunun uygulamaya elverişli imzalarını taşıyan belgeler, keşide tarihine en yakın tarihli olanından başlayarak bilirkişice mukayeseye esas alınmalıdır. Senedin keşide tarihinden öncesine ilişkin belge bulunamazsa, daha sonraki tarihli belgeler, uygulamaya elverişli imza örneği taşıyan herhangi bir belge temin edilemez ise borçlunun duruşmada alınan medarı tatbik imza ve yazı örnekleri üzerinden inceleme yapılmalıdır. Sıhhatli bir sonuç alınabilmesi için, inkar edilen imzanın atıldığı tarihten öncesinde veya mümkün olduğu kadar yakın tarihlerde düzenlenen belgelerde bulunan borçluya ait imzaların celbedilip ondan sonra bilirkişi incelemesi yapılması

gerekir. Bu nedenle imza incelemesine esas alınan borçlunun uygulamaya elverişli imzalarının bulunduğu belge asıllarının getirtilerek incelemenin bunlar esas alınarak yapılması gerekir.

Diğer taraftan, her hangi bir belgedeki imza veya yazının, atfedildiği kişiye ait olup olmadığı hususunda yapılacak bilirkişi incelemesinin, konunun uzmanınca ve yeterli teknik donanımına sahip bir laboratuvar ortamında, optik aletler ve o incelemenin gerektirdiği diğer cihazlar kullanılarak; grafolojik ve grafiometrik yöntemlerle yapılması; bu alet ve yöntemlerle gerek incelemeye konu ve gerekse karşılaştırmaya esas belgelerdeki imza veya yazının tersim, seyir baskı derecesi, eğim, doğrultu gibi yönlerden taşıdığı özellikleri tam ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde belirlenip karşılaştırılması; sonuçta imza veya yazının atfedilen kişiye ait olup olmadığı, dayanakları gösterilmiş, tarafların, mahkemenin ve Yargıtay'ın denetimine elverişli bir raporla ortaya konulması; gerektiğinde karşılaştırılan imza veya yazının hangi nedenle farklı veya aynı kişinin el ürünü olduklarının fotoğraf ya da diğer uygun görüntü teknikleriyle de desteklenmesi şarttır. (HGK'nın 06.6.2001 tarih ve 2001/12-466 E. - 2001/483 K. sayılı kararı)

Somut olayda hükme esas alınan bilirkişi raporunun, yukarıda yapılan açıklamalara ve ilkelere uygun olarak düzenlenmediği, dolayısıyla hüküm kurmaya elverişli olmadığı anlaşılmaktadır.

O halde mahkemece yapılması gereken iş, yukarıda açıklanan yöntem ve ilkelere uygun olarak yeniden bilirkişi incelemesi yaptırmak ve oluşacak sonuca göre karar vermektir. Eksik incelemeye ve yetersiz bilirkişi raporuna dayalı olarak hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366. ve HUMK 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.2010/26562 K.2011/6751 T.18.04.2011

IV. Kambyo senetlerine dayalı olarak başlatılan takiplerde imzaya itiraz İİK'in 170. maddesinde düzenlenmiş olup, bu maddenin üçüncü fıkrasında, icra mahkemesince imza incelemesinin aynı kanunun 68/a maddesinin dördüncü fıkrasına göre yapılması gerektiğine işaret edilmiştir.

İİK'in 68/a maddesinin dördüncü fıkrasında ise; "İmza tatbikinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun bilirkişiye ait hükümleri ile 309. maddesinin 2, 3. ve 4. fıkraları ve 310, 311 ve 312. maddeleri hükümleri uygulanır." hükmü yer almaktadır. Anılan hükümde atfı yapılan HUMK'un 308 ve devamı maddelerinde imza inkarı halinde mahkemece yapılacak usuli işlemler düzenlenmiş; 309. maddesinin 2, 3. ve 4. fıkralarında aynen; "Ehlihibre vasıtasıyla tahkikata karar verildiği takdirde medarı tatbik olacak yazı ve ehlihibrenin

tahkikatı icra edeceği gün hakim tarafından tayin olunur. Mahkeme bu bapta ancak iki tarafın ittifak ettikleri her nevi evrak ile senedatı resmiyeden olan ve bir kimse tarafından hasbelmemuriye veya mahkeme huzurunda tahrir veya imza edilen evrakı tatbika esas addedebilir. Tatbika esas ittihaz olunabilecek evrak olmadığı veyahut olup da derecesi kifayede bulunmadığı takdirde ehlihibre tarafından terkip olunacak ibarelerle münkir olan kimseye yazı yazdırılarak tatbikat icra olunur.” düzenlemesi yer almıştır.

Görüldüğü üzere; inkar edenin atılış tarihi itibarıyla inkar edilen imzası ile yakın tarihte atılmış, uygulamaya elverişli imzalarının temin edilmesi gerekir. Uygulamaya elverişli (tatbika medar) belgeler, HUMK m. 309/3'te “ancak iki tarafın ittifak ettikleri her nevi evrak ile senedatı resmiyeden olan ve bir kimse tarafından hasbelmemuriye veya mahkeme huzurunda tahrir veya imza edilen evrakı tatbika esas addedebilir.” şeklinde tahdidi olarak sayılmıştır. Vurgulamakta yarar vardır ki, anılan belgelerin tamamlanması konusunda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 26.04.2006 gün ve 2006/12-259 E. 2006/231 sayılı kararında da açıklandığı üzere, eldeki davanın niteliği itibarıyla “imzanın borçluya ait olduğunu” kanıtlama külfetinin alacaklıya ait olduğu gözardı edilmemeli ve ispat yükünü ters çevirecek bir uygulamaya da gidilmemelidir. (Hukuk Genel Kurulu'nun 06.02.2008 gün ve 2008/12-77 E. 2008/90 sayılı kararı)

Özetlemek gerekir ise, imza incelemesinde öncelikle senedin keşide tarihinden öncesine ilişkin borçlunun uygulamaya elverişli imzalarını taşıyan belgeler, keşide tarihine en yakın tarihli olanından başlayarak bilirkişice mukayeseye esas alınmalıdır. Senedin keşide tarihinden öncesine ilişkin belge bulunamazsa, daha sonraki tarihli belgeler, uygulamaya elverişli imza örneği taşıyan herhangi bir belge temin edilemez ise borçlunun duruşmada alınan medari tatbik imza ve yazı örnekleri üzerinden inceleme yapılmalıdır. Sıhhatli bir sonuç alınabilmesi için, inkar edilen imzanın atıldığı tarihten öncesinde veya mümkün olduğu kadar yakın tarihlerde düzenlenen belgelerde bulunan borçluya ait imzaların celbedilip ondan sonra bilirkişi incelemesi yapılması gerekir.

Ayrıca yerleşik Yargıtay uygulamasına ve Dairemizin istikrar bulan kararlarına göre fotokopi üzerinden imza incelemesi yapılması mümkün değildir. Bu nedenle imza incelemesine esas alınan borçlunun uygulamaya elverişli imzalarının bulunduğu belge asıllarının getirtilerek incelemenin bunlar esas alınarak yapılması gerekir.

Öte yandan, her hangi bir belgedeki imza veya yazının, atfedildiği kişiye ait olup olmadığı hususunda yapılacak bilirkişi incelemesinin, konunun uzmanınca ve yeterli teknik donanımına sahip bir laboratuvar ortamında, optik aletler ve o incelemenin gerektirdiği diğer cihazlar kullanılarak; grafolojik ve grafo-metrik yöntemlerle yapılması; bu alet ve yöntemlerle gerek incelemeye konu ve

gerekse karşılaştırmaya esas belgelerdeki imza veya yazının tersim, seyir baskı derecesi, eğim, doğrultu gibi yönlerden taşıdığı özelliklerin tam ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde belirlenip karşılaştırılması; sonuçta imza veya yazının atfedilen kişiye ait olup olmadığının, dayanakları gösterilmiş, tarafların, mahkemenin ve Yargıtay'ın denetimine elverişli bir raporla ortaya konulması; gerektiğinde karşılaştırılan imza veya yazının hangi nedenle farklı veya aynı kişinin eli ürünü olduklarının fotoğraf ya da diğer uygun görüntü teknikleriyle de desteklenmesi şarttır. (HGK'nın 06.6.2001 tarih ve 2001/12-466 E. - 2001/483 K. sayılı kararı)

Somut olayda örnek 10 ödeme emri 24.03.2009 tarihinde tebliğ edilmiş, 5 günlük yasal süresi içinde borçlu icra mahkemesinde imza inkarında bulunmuştur. Mahkemece Kocaeli Adli Tıp Şube Müdürlüğü'nde görevli Adli Tıp Uzmanı Dr. E'ye yaptırılan ve hükme esas alınan bilirkişi raporunun, yukarıda yapılan açıklamalara ve ilkelere uygun olarak düzenlenmediği ve dolayısıyla hüküm kurmaya elverişli olmadığı anlaşıldığından, mahkemece anılan ilkelere uygun olarak yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmelidir. Eksik inceleme ve yetersiz bilirkişi raporuna dayalı olarak hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.2010/20947 K.2011/1577 T.22.02.2011

ÖZET: Senette yer alan imzanın borçluya ait olduğunun ispat külfetinin, senedi elinde bulunduran ve takip konusu yapan, bir başka anlatımla, "imzanın borçluya ait olduğunu" iddia eden alacaklıya ait olduğu-

I. 1. İşin niteliği bakımından temyiz tetkikatının duruşmalı olarak yapılmasına HUMK'un 438. ve İİK'in 366. maddeleri hükümleri müsait bulunmadığından bu yoldaki isteğin reddi oybirliğiyle kararlaştırıldıktan sonra işin esası incelendi;

2. Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Kambiyo senetlerine dayalı olarak başlatılan takiplerde imzaya itiraz İİK'in 170. maddesinde düzenlenmiş olup, bu maddenin üçüncü fıkrasında, icra mahkemesince imza incelemesinin aynı Kanun'un 68/a maddesinin dördüncü fıkrasına göre yapılması gerektiğine işaret edilmiştir. İİK'in 68/a maddesinin dördüncü fıkrasında ise "imza tatbikinde HUMK'un bilirkişiye ait hükümleri ile 309. maddesinin 2-3-4. fıkraları ve 310, 311, 312. maddeleri hükümleri uygulanır" hükmü yer almaktadır.

İİK'in 170/3. maddesinde inkar edilen imzanın borçluya ait olduğu anlaşılırsa itirazın reddine karar verileceği hüküm altına alınmıştır. Senette yer alan imzanın borçluya ait olduğunun ispat külfeti, senedi elinde bulunduran ve takip konusu yapan, bir başka anlatımla imzanın borçluya ait olduğunu iddia eden alacaklıya aittir (HGK'nın 26.4.2006 gün ve 2006/12-259 E, 2006/231 K. sayılı kararı). İcra mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesinde, imzaların basit tersimli olması nedeniyle borçluya ait olup olmadığı tespit edilememesi, imza itirazının kabulü bakımından yeterli ise de, İİK'in 170/4.maddesinde, imza itirazının kabulü halinde senedi takibe koymada kötü niyeti veya ağır kusuru bulunduğu takdirde, alacaklı aleyhine tazminata hükmedilmesi öngörüldüğünden, raporda yer alan bu belirsizliğin alacaklı lehine yorumlanması ve alacaklı aleyhine inkar tazminatına ve para cezasına hükmedilmemesi gerekmektedir.

Somut olayda borçlu, kendisine gönderilen örnek (10) nolu ödeme emrine karşı vekili aracılığıyla icra mahkemesine süresi içerisinde imzaya ve borca itirazda bulunmuş, daha sonra da 13.5.2008 tarihli dilekçesi ile alacaklı hakkında takibe konu senetlerle ilgili olarak resmi evrakta sahtecilikten dolayı sanık sıfatı ile 22.04.2008 tarihinde Adana 2. Ağır Ceza Mahkemesi'ne kamu davası açıldığını, adı geçen mahkemenin 2008/159 E. sayılı dosyası üzerinden iddianamenin kabul edildiğini bildirmiştir. Alacaklı ise, borçlunun 13.11.2007 tarihli haciz tutanağında borcu kabul ettiğinden dolayı davanın reddini talep etmiştir.

Adana Cumhuriyet Başsavcılığı'nca aldırılan 31.3.2008 tarihli bilirkişi raporunda senetlerde borçluya atfen atılı bulunan imzaların borçlunun elinden çıkmadığı, ancak senetlerdeki yazıların borçluya ait olduğu belirtilmiştir.

İcra Mahkemesi'nce aldırılan 1.5.2008 tarihli bilirkişi raporunda da, senetlerde atılı bulunan imzaların borçlunun eli ürünü olmadığı bildirilmiştir. Rapora itiraz üzerine düzenlenen 6.7.2010 tarihli Adli Tıp Kurumu mütalaasında ise takibe konu senetlerde atılı bulunan imzaların teşhise götürecek önemli materyeller içermeyen, basit tersimli, polimorf ve gramelerden ibaret imzalar olması nedeniyle, borçlu eli ürünü olup olmadığı tespit edilemediği kanaatine varıldığı bildirilmiştir. Rapora her iki tarafça itiraz edilmiş olup, alacaklı vekilinin itirazı doğrultusunda imza incelemesine esas yeni belgeler eklenerek dosyanın tekrar Adli Tıp Kurumuna gönderildiği, Adli Tıp Kurumu'nun 14.1.2011 tarihli mütalaasında, önceki raporda yer alan gerekçelerle, imzaların borçlunun eli ürünü olup olmadığı tespit edilemediği yönünde görüş bildirilmiştir.

Gerek mahkemece aldırılan bilirkişi raporları, gerekse Cumhuriyet Savcılığı'nca alınan rapor ile, senetlerde atılı olan imzaların, ispat yükü kendisinde olan alacaklı tarafından borçluya ait olduğu kanıtlanamadığından imzaya itirazın kabulü doğru ise de, mevcut raporlar gözönüne alındığında, İİK'in

170/4. maddesi gereğince alacaklının senedi takibe koymada kötü niyeti veya ağır kusuru bulunduğu sübuta ermediği halde mahkemece, alacaklı aleyhine tazminat ve para cezasına hükmedilmesi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.8416 K.28601 T.29.11.2011

II. İİK'in 170/3. maddesinde; inkar edilen imzanın borçluya ait olduğu "anlaşırsa" itirazın reddine karar verileceği hüküm altına alınmıştır.

Somut olayda, takip konusu senet aslı ve ekindeki tüm belge asıllarının imza incelemesine tabi tutulmak üzere Adli Tıp Kurumu'na gönderildiği sırada PTT görevlilerince kaybedilerek zayii edildiği, icra dosyası, mahkeme dosyası, sair belgeler ve senet fotokopisinin taraflardan temin edilerek dosyanın ihya edildiği anlaşılmaktadır.

Mahkemece senet fotokopisi üzerinden bilirkişi raporu alınmıştır. Söz konusu raporda imzanın borçluya ait olmadığı belirtilmiş ise de, senet fotokopisi üzerinden incelemeye gidilemeyeceği, bu durumda uyuşmazlığın çözümlenmesini yargılamayı gerektirdiği gerekçesiyle imza itirazının reddine karar verilmiştir.

Yerleşik Yargıtay uygulamasına ve bu arada Dairemizin istikrar bulan kararlarına göre fotokopi üzerinden imza incelemesi yapılamaz. "imzaya itirazda ispat külfeti alacaklıya aittir" (HGK'nın 26.04.2006 tarih, 2006/12-223 E.-2006/235 K.) Diğer bir deyişle, alacaklı, takip dayanağı bonoda borçlu keşideciye atfen atılı imzanın onun eli ürünü olduğunu, itiraz halinde ispat etmek zorundadır. Senet aslı ibraz edilemiyorsa bu halde uyuşmazlığın çözümü dar yetkili mahkemenin görevi dışında kalıp yargılamayı gerektirir. Bu durumda ispat yükünün gereği gibi yerine getirilmediğinden ve imzanın borçluya ait olduğu hususu alacaklı tarafından kanıtlanamadığından itirazın kabulüne karar verilmelidir. Aksine düşüncelerle itirazın reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.5079 K.20876 T.01.11.2011

III. Kambyo senetlerine mahsus haciz yolu ile başlatılan takipte borçlu, dayanak senetteki imzaya karşı çıkmıştır. İİK'in 170/b maddesinin göndermesi ile uygulanması gereken aynı kanunun 68/a-3. maddesinde "Tatbiki medar imza mevcutsa bununla, yoksa borçluya yazdıracağı yazı ve attıracağı imza ile

yapılacak mukayese ve incelemelerden veya diğer delil ve karinelere icra mahkemesi, reddedilen imzanın borçluya aidiyetine kanaat getirirse itirazın muvakkaten kaldırılmasına karar verir. Hakim lüzum görürse oturumun bir defadan fazla talikine meydan vermeyecek surette, bilirkişi incelemesi de yaptırabilir.” hükmü düzenlenmiştir. İİK'in 170. maddesinin üçüncü fıkrasının ilk cümlesine göre ise; “İcra mahkemesi 68/a maddesinin dördüncü fıkrasına göre yapacağı inceleme sonunda, inkar edilen imzanın borçluya ait olmadığına kanaat getirirse itirazın kabulüne karar verir.” Senetteki imzanın borçluya ait olduğunu ispat külfeti senet elinde olup, takibe başlayan ve imzanın borçluya ait olduğunu iddia eden alacaklıya aittir (HGK'nın 26.04.2006 tarih 2006/12-259 E, 2006/231 K. sayılı kararı). Bu konuda borçluya süre verilmek sureti ile sonuca gidilemez.

Somut olayda icra mahkemesince, 15.07.2010 tarihli oturumda borçlu vekiline 140 TL bilirkişi masrafını yatırması için 20 günlük süre verildiği, bilahare 21.10.2010 tarihli oturumda da bu konuda 30 günlük kesin süre verildiği ve daha sonra da kesin süreye uyulmadığı gerekçesi ile itirazın reddine karar verildiği görülmektedir. Yukarıda da belirtildiği üzere ispat yükü alacaklıya ait olup, imzanın borçluya ait olduğu kesin olarak kanıtlanamamıştır. Mahkemece yapılacak iş, alacaklıya bilirkişi ücretini yatırması için usulüne uygun kesin süre vermek ve oluşacak sonuca göre bir karar tesis etmekten ibarettir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.3387 K.19384 T.17.10.2011

IV. Alacaklı R. Ltd.Şti. tarafından borçlu A. hakkında kambyo senetlerine özgü haciz yolu ile icra takibine geçilmiş, borçlu tarafından takip dayanağı bonoda yer alan keşideci imzasına itiraz edilmiştir.

Alacaklı vekili tarafından; takip konusu bononun R. isimli kişi tarafından müvekkiline verildiği belirtilmiş bilahare Urfa 2. Noterliği'nin 27.10.2008 tarih ve (...) yevmiye no'lu vekaletnamesi dosyaya ibraz edilmiştir. Anılan vekaletnamenin incelenmesinde muteriz borçlu tarafından, üçüncü kişi Reşit Aydın vs... kişilere "...ahzu kabz, gerekli evrak, fiş, makbuz, çek ve belgeleri imzalama... konusunda yetkiler verildiği görülmüştür.

Borçlu asil tarafından, imza itirazı tekrar edilmiş, “imzanın üçüncü kişi Reşit imzasına benzediği, ancak ona ait olup olmadığını bilmediğini, üçüncü kişiye çek ve senet düzenlemek konusunda yetki verdiğini, ancak bunun azille sonuçlandığı” belirtilmiş, Kayseri 2. Noterliği'ne ait 13.10.2008 tarih ve 1348 no'lu bir azilname sunulmuştur.

Borçlu vekili tarafından ilerleyen aşamalarda da imzanın müvekkiline ait olmadığı beyan edilmiştir.

Mahkemece 27.04.2010 tarihinde Kayseri talimat icra mahkemesine müzekkere yazılmış, üçüncü kişi R. için İİK'in 68. maddesine göre işlem yapılması istenmiş, talimat yerine getirilememesi üzerine borçlu tarafa "adı geçenin adresini bildirmek, istiktab ve isticvabı" için süre verilmiş, 01.07.2010 tarihli oturumda ise "borçlu vekiline üçüncü kişi R'yi isticvap ve istiktab için duruşmada hazır etmek, Urfa sınırları dışında ise isticvap ve istiktaba yarar adreslerine talimat yazılması için bildirmek üzere gelecek celseye kadar mehil verilmesine, HUMK'un 163. maddesi gereği mehlin kesin olduğu bir daha verilmeyeceği, borçlu asilin beyanı doğrultusunda R'nin hazır edilmediği halde vekaletname gereğince imzanın R. tarafından vekalet gereği atıldığı kabulü ile davanın karara bağlanacağı hususunun ihtaratına, ihtar edildi" şeklinde ara kararı oluşturulmuş ve bu kesin mehle uyulmaması gerekçe yapılarak itirazın reddi yoluna gidilmiştir.

İİK'in 170/3.maddesi uyarınca icra mahkemesi 68/a maddesinin dördüncü fıkrasına göre yapacağı inceleme sonunda inkar edilen imzanın borçluya ait olmadığına kanaat getirirse itirazın kabulüne karar verir. Medeni Kanun'un 6.maddesine göre taraflardan her biri iddiasını ispata mecburdur.

İmzaya itirazda ispat külfeti alacaklıya aittir (HGK'nın 20.04.2006 tarih ve 2006/12-223 E., 2006/235 K.). Diğer bir deyişle alacaklı, takip dayanağı bonoda keşideciye atfen atılı imzanın onun eli ürünü olduğunu, itiraz halinde ispat etmek zorundadır. İspat yükünü ters çevirecek bir uygulamaya gidilemeyeceğinden alacaklı yerine borçlu tarafa verilen kesin mehil ile yazılı şekilde sonuca gidilmesi isabetsiz olduğu gibi; yargılamanın hiçbir aşamasında (borçlu tarafından) imza kabul edilmemiş, imzanın üçüncü kişi tarafından atıldığı da ileri sürülmemiştir. Mahkemenin bu yöndeki kabulünde de isabet bulunmamaktadır. Yine mahkemece karar gerekçesinde "iddianame-kovuşturmaya yer olmadığına" dair delillerden söz edilmişse de dosya kapsamında bu mahiyette sunulan bir bilgi belge de bulunmamaktadır. Kabule göre de İİK'in 68/a-4.maddesi anlamında bir imza incelemesi yapılmadığı için borçlu aleyhine inkar tazminatına hükmedilmesi de isabetsiz olmakla eksik incelemeye dayalı olarak verilen mahkeme kararının bozulmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.2010/28351 K.2011/9026 T.10.05.2011

ÖZET: Yapılan inceleme sonucunda, inkar edilen senetteki imzanın “borçlunun elinin ürünü olup olmadığı”nın tespit edilememiş olması halinde, alacaklının “icra inkar tazminatı” ve “para cezası” ile sorumlu tutulamayacağı-

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Alacaklı tarafından borçlu hakkında kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte, dayanak bonodaki keşideci imzasının borçlunun eli ürünü olmadığından bahisle borçlu vekilince icra mahkemesinde itirazda bulunmuş ve yaptırılan inceleme sonucu Adli Tıp Kurumu Fizik İhtisas Dairesi'nin 26.08.2010 tarihli raporunda takip konusu senetteki borçlu Yusuf Bıçak adına atfen atılmış imzanın onun eli ürünü olup olmadığı tespit edilemediği rapor edilmiş, bunun üzerine mahkemece itiraz kabul edilerek, takibin durdurulmasına karar verilmiştir. Adli Tıp Kurumu Fizik İhtisas Dairesi'nce, senetteki imzanın yapılan incelemede borçlunun eli ürünü olup olmadığı tespit edilemediğine göre alacaklının senedi takibe koymada kötü niyetinin veya ağır kusurunun ne şekilde olduğu da belirtilmeden alacaklının icra inkar tazminatı ve para cezası ile sorumlu tutulması doğru değildir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)...**

12.HD E.8412 K.24915 T.28.11.2011

ÖZET: Bonoda vadenin, kanunda öngörülen şekilde gösterilmemiş olması, senedin bono niteliğini yitirmesine neden olmayacağından, böyle bir senedin kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takip konusu yapılabileceği- Vadesi gösterilmeyen bononun bir yıl içinde ibraz edilmemiş olmasının, TTK'nın 749. maddesi gereğince zamanaşımı süresi dolmadıkça, senet keşidecisini sorumluluktan kurtarmayacağı, zamanaşımının da, bononun en geç ibrazı gereken bir yıllık sürenin bitiminden itibaren başlayacağı-

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Takip dayanağı bono nedeniyle lehdar tarafından, keşideci borçlu hakkında 23.06.2010 tarihinde kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip başlatılmıştır. Dayanak bonoda tanzim tarihi 03.06.2009 olup, vade tarihinin ise belirtilmediği görülmektedir.

TTK'nın 689/2. maddesi gereği, “vadesi gösterilmemiş olan bono görüldüğünde ödenir.” TTK'nın 690. maddesi göndermesi ile bonolarda da uygulan-

ması gereken TTK'nın 615/1. maddesi gereği bonoda vade gösterilmemiş ise, görüldüğünde ödenmesi gereken bono olarak düzenlendiğinin kabulü zorunlu olup, aynı kanunun 616. maddesine göre de bu gibi bonoların tanzim tarihinden itibaren 1 yıl içinde ödenmek üzere ibrazı zorunludur. Mahkemenin gerekçesinde de bu husus dile getirilmiştir. Ancak bonoda vadenin bu şekilde gösterilmemiş olması, senedin bono niteliğini yitirmesine neden olmayacağından, kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takip yapılmasına engel değildir. Vadesi gösterilmeyen bononun 1 yıl içinde ibraz edilmemiş olması, TTK'nın 661. maddesi gereği zamanaşımı süresi dolmadıkça, senet keşidecisi- ni sorumluluktan kurtarmaz. Zamanaşımı da bononun en geç ibrazı gereken (1) yıllık sürenin bitiminden itibaren başlar.

O halde mahkemece yukarıda açıklanan kurallar ışığında, borçlunun bu yöndeki şikayetinin reddi ile diğer şikayet ve itiraz sebeplerinin incelenerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı gerekçe ile takibin iptaline karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)...**

12.HD E.5484 K.22493 T.17.11.2011

ÖZET: TTK'nın 778. maddesinde, aynı kanunun 673. maddesine yollama yapılmamış olduğundan, bu madde hükmünün bonolar hakkında uygulanmayacağı; bir kimsenin poliçede olduğu gibi, kendi emrine bono tanzim edemeyeceği, yani bonoyu tanzim edenin, kendisini lehtar göstererek bono düzenleyemeyeceği-

I. Takip dayanağı bononun keşidecisinin M.Club Ltd.Şti. olup lehtarın da Mensi Club Ltd.Şti olarak yazıldıktan sonra üzeri çizilerek S'nin adının yazıldığı, ancak keşideci tarafından paraf edilmediği anlaşılmış olmakla bu değişiklik HUMK'un 298. maddesi uyarınca geçersizdir.

Bu durumda bonoda keşideci ile lehtarın aynı kişi olduğu kabul edilmelidir.

Öte yandan bononun arkasındaki ciro M. Club Ltd.Şti. adına yapılmış olup, muteriz borçlu tarafından yapılmış bir ciro da bulunmadığından, borçlunun, mahkeme gerekçesinde belirtilen şekilde lehtar hanesinde yapılan değişikliği benimsediğinden de söz edilemez.

TTK'nın 585. maddesi hükmüne göre, poliçe keşidecinin emrine yazılı olabileceği gibi bizzat keşideci üzerine veya bir üçüncü şahıs hesabına da keşide edilebilir. Ancak TTK'nın 690. maddesi aynı yasanın 585. maddesine yollama

yapmadığından anılan madde bonolar için uygulanamaz. Bir kimse poliçelerde olduğu gibi kendi emrine bono tanzim edemez. Bir başka anlatımla bonoyu tanzim eden, kendisini lehtar göstererek bono düzenleyemez. Zira, poliçedeki keşideci ile bonodaki keşideci aynı konumda olmayıp; poliçede kabul eden muhatap, bonoda keşideci durumundadır. Eğer böyle bir şeyi mutlaka istiyorsa, bu hususu poliçe düzenlemek sureti ile gerçekleştirebilir. Bu durumda, takip dayanağı belge, bono niteliğinde olmadığından, alacaklının anılan senede dayanarak kambyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip yapması mümkün değildir.

O halde mahkemece İİK'in 170/a maddesi uyarınca şikayetin kabulü ile takibin iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile istemin reddi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.6611 K.22377 T.16.11.2011

II. Alacaklı tarafından bonoya dayalı olarak kambyo senetlerine mahsus haciz yoluyla başlatılan takibe karşı, borçlu vekili, bonodaki yazılar ve imzanın borçluya ait olmadığını keşideci ve lehtarın aynı kişi olduğu halde, alacaklının lehtar hanesine kendi ismini yazdığını, takip dayanağı senedin kambyo vasfının bulunmadığını ileri sürerek takibin iptalini talep etmiştir.

TTK'nın 585. maddesi hükmüne göre, poliçe, keşidecinin emrine yazılı olabileceği gibi, bizzat keşideci üzerine veya bir üçüncü şahıs hesabına da keşide edilebilir. Ancak TTK'nın 690. maddesi, aynı yasanın 585.maddesine yollama yapmadığından, anılan madde bonolar hakkında uygulanamaz. Dolayısıyla bir kimse poliçede olduğu gibi kendi emrine bono tanzim edemez. Bir başka anlatımla bonoyu tanzim eden, kendisini lehtar göstererek bono düzenleyemez. Zira, poliçedeki keşideci ile bonodaki keşideci aynı konumda olmayıp; poliçede kabul eden muhatap, bonodaki keşideci durumundadır.

Somut olayda, takip dayanağı senedin keşidecisinin şikayetçi F. olduğu, lehtar hanesinde de onun ismi yazılı iken, üzeri çizilerek alacaklı F'nin isminin yazıldığı görülmektedir. Lehtar hanesinde yapılan bu değişiklik imzalanmadığından geçerli değildir. Bu durumda, takip dayanağı belge, yukarıda açıklanan madde gereğince bono niteliğinde olmadığından, mahkemece İİK'in 170/a maddesi gereğince takibin iptaline karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile şikayetin reddi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.4943 K.21269 T.01.11.2011

III. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 298. maddesine göre; "Senette mevcut bulunan çıkıntı ve kezalik senedin metninde veya hamışındaki hak ve silinti ayrıca tasdik edilmemiş ise inkar halinde keenlemeyekündür.

Yalnız bu kabil çıkıntı, hak ve silinti mahkemece senedin sıhhat veya masına müessir olacak mahiyette görülürse senet kısmen veya tamamen hükümsüz addolunabilir."

Takip dayanağı bonoda keşideci ile lehdarın aynı kişi olduğu, ancak lehdar olarak yazılı keşideci isminin üzerinin paraf edilmeksizin çizilip, yanına takip yapan alacaklının isminin yazıldığı itirazında bulunulmaktadır.

TTK'nın 585. maddesi hükmüne göre, poliçe keşidecinin emrine yazılı olabileceği gibi bizzat keşideci üzerine veya bir üçüncü şahıs hesabına da keşide edilebilir. Ancak TTK'nın 690. maddesi aynı yasanın 585. maddesine yollama yapmadığından anılan madde bonolar için uygulanamaz. Bir kimse poliçelerde olduğu gibi kendi emrine bono tanzim edemez. Bir başka anlatımla bonoyu tanzim eden, kendisini lehtar göstererek bono düzenleyemez. Zira, poliçedeki keşideci ile bonodaki keşideci aynı konumda olmayıp; poliçede kabul eden muhatap, bonodaki keşideci durumundadır. Eğer böyle bir şeyi mutlaka istiyorsa, bu hususu poliçe düzenlemek sureti ile gerçekleştirebilir.

Bu durumda, üzeri çizildiği belirtilen keşideci isminin lehdar olarak yazıldığı halinin esas alınması gerektiğinden, takip dayanağı belge, bono niteliğinde olmadığından, alacaklının anılan senede dayanarak kambiyo senetlerine mahsus yol ile takip yapması mümkün değildir. O halde mahkemece İİK'in 170/a maddesi hükmü gereği takibin iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde istemin reddi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12. HD E.16152 K.14698 T.07.07.2011

ÖZET: Vekilin, kendisine verilen vekaletnamede açıkça çek düzenlemesi konusunda açıkça yetki verilmedikçe, vekalet veren adına çek düzenleyemeyeceği -Vekilin, çeki asil adına imzalarken çek üzerine "vekaleten" ibaresi yazmak zorunda olmadığı-

Alacaklının kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile başlattığı takibe karşı borçlu çekteki imzanın kendisine ait olmadığını belirterek imza inkarında bulunmuş, yapılan inceleme sonucunda keşideci imzasının keşideciye ait olmadığınin tesbiti üzerine mahkemece takibin durdurulmasına karar verilmiştir.

Borçlar Kanun'unun 388/son maddesine göre; hususi selahiyeti haiz olmadıkça vekil dava ikame edemez, sulh olamaz tahkim edemez, kambiyo taahhüdünde bulunamaz. Bu durumda ve yerleşik Yargıtay uygulamalarına göre de vekile verilen vekaletnamede çek düzenlenmesi için açıkca yetki verilmesi zorunludur. Alacaklı vekili 05.07.2010 tarihli cevap dilekçesinde, borçlu Bahtiye Kafalı'nın eşi K'yi çek keşide etmeye yetkili kılınıp kılınmadığının tesbitini talep etmiş mahkemece yazılan yazılara Ş. T.A.Ş. ve T. Vakıflar Bankası TAO verilen cevap ve eklerine göre borçlunun Çerkezköy Noterliği'nce düzenlenen iki ayrı vekaletname uyarınca K'yi çek ve senet yazmaya, ciro etmeye bunları kullanmaya yetki verdiği görülmüştür. Bu durumda, K. borçlu adına çek düzenlemeyi de içeren vekaletnameye dayanarak borçluyu bankalarda ve ticari işlerde vekaletname uyarınca temsil etmektedir. Bu itibarla vekaletname kapsamında çeki imza etmeye açıkca yetki verildiğinden bu şahıs tarafından borçlu adına düzenlenecek çekten dolayı borçlu sorumlu olur. Vekilin çeki asıl borçlu adına imzalarken çek üzerine "vekaleten" ibaresi koyması zorunlu değildir.

Mahkemece alacaklı vekilinin iddiası doğrultusunda sözü edilen vekaletname dikkate alınarak borçlunun verdiği vekalet kapsamında çeki düzenlediği iddia edilen K'nin usulüne uygun olarak imza incelemesine esas imza örneklerinin İİK'in 68/a maddesi de dikkate alınarak tesbiti ile bu maddeye göre bilirkişi incelemesi yapılarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekir iken çeklerde borçluya vekaleten atılmış bir imzanın bulunmadığından bahisle imzaya itirazın kabulü yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366. ve HUMK 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.137 K.15656 T.14.07.2011

ÖZET: Muhatap veya keşidecinin imzaları hariç olmak üzere, kambiyo senedinin ön yüzüne konan her imzanın "aval şerhi" sayılacağı-

Alacaklı vekili tarafından 15.07.2005 vade tarihli bonoya dayalı olarak 19.10.2006 tarihinde borçlu hakkında kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibe başlandığı, borçlu adına çıkartılan ödeme emri tebligatın bila tebliğ döndüğü ve örnek 10 numaralı ödeme emrinin tebliğ edilmediği, adı geçenin 10.12.2010 tarihinde icra mahkemesine yaptığı başvuruda, bononun zamanaşımına uğradığını ileri sürerek icra takibinin iptalini talep ettiği anlaşılmıştır.

Borçlunun icra mahkemesine başvurusu bu hali ile İİK'in 169/a maddesine göre takibin kesinleşmesinden önceki dönemde bononun zamanaşımına uğradığı nedenine dayalıdır.

İİK'in 168/5.maddesi hükmü gereği borçlunun borcu olmadığını veya borcun itfa edildiğini, mehil verildiğini, alacağın zamanaşımına uğradığını, yetki itirazını sebepleri ile birlikte 5 gün içinde İcra Mahkemesi'ne bildirmesi gerekir. Bir diğer anlatımla takibin kesinleşmesinden önceki döneme ilişkin zamanaşımı itirazı İİK'in 168/5.maddesi kapsamında olup bu maddeye göre 5 günlük sürede yapılması gerekir.

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 32. maddesi gereğince tebliğ, usulüne aykırı yapılmış olsa bile muhatabı tebliğe muttali olmuş ise muteber sayılır. Muhatabın beyan ettiği tarih, tebliğ tarihi olarak kabul edilir. Bu maddenin uygulanabilmesi için muhataba usulsüz de olsa yapılmış bir tebligat olmalıdır. Her hangi bir tebligat yapılmamış veya tebligat çıkarılmasına rağmen tebliğ edilemeden iade edilmiş ise anılan madde hükmü uygulanmaz. Her ne kadar borçluya 19.11.2010 tarihinde yenileme tebliğ edilmiş ise de, yenileme, ödeme emrinin unsurlarını içermediğinden itiraz süresinin yenilemenin tebliği ile başlatılması mümkün olmadığı gibi, borçluya usulsüz de olsa tebliğ edilmiş bir ödeme emri bulunmadığından, 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 32. maddesinin uygulanma imkanı yoktur. Dolayısıyla borçlunun daha önce takibi öğrenmiş olması kendisine ödeme emri tebliğ edildiği sonucunu doğurmaz.

Bu durumda borçluya örnek 10 no'lu ödeme emri tebliğ edilmediğine göre, 10.12.2010 tarihinde yaptığı zaman aşımı itirazının yasal sürede olduğunun kabulü gerekir.

Öte yandan, borçluya "ödeme emri tebliğ edilemese" bile, alacaklının anlaşmazlığı ve takibi sürdürme iradesi mevcut bulunduğu sürece borçluya ödeme emrinin tebliğ edilmemesi şikayet ve itirazda bulunmasına engel teşkil etmez. Her ne kadar borçluya ödeme emri tebliğ edilmemiş ise de alacaklı vekilinin yargılamaya katılarak itirazın reddini talep ettiği ve bu nedenlerle, anlaşmazlığı ve takibi sürdürme iradesinin mevcut bulunduğu görülmektedir.

TTK'nın 690. maddesinin göndermesi ile bonolar hakkında da uygulanması gereken aynı kanunun 662. maddesinde zamanaşımını kesen sebepler "dava açılması, takip talebinde bulunulması, davanın ihbar edilmesi veya alacağın iflas masasına bildirilmesi" şeklinde sınırlı olarak sayılmıştır. TTK'nın 663/2. maddesine göre ise, zamanaşımının kesilmesi ile kesildiği tarihten itibaren yeni bir süre işlemeye başlar.

İcra takip dosyasının incelenmesinde alacaklı vekilince 19.10.2006 tarihinde takibe başlandıktan sonra 06.03.2007 tarihinde ödeme emri tebliğinin istenildiği, bu tarihten yenileme talebinde bulunulan 26.10.2010 tarihine kadar herhangi bir işlem yapılmadığı ve TTK'nın 661. maddesinde yazılı 3 yıllık zamanaşımı süresinin geçtiği görülmektedir.

O halde mahkemece borçlu zamanaşımı itirazının kabulü ile İİK'in 169/a maddesi uyarınca takibin durdurulmasına karar verilmesi yerine yazılı gerekçe ile istemin reddi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca (**BOZULMASINA**)...

12.HD E.12550 K.13114 T.23.06.2011

ÖZET: Adi ortaklıkta ortaklardan birisinin ortaklık yani bütün ortaklar adına 3. kişilerle işlem yapacak olursa, ortakların, doğrudan temsil hükümlerine göre sorumlu olacakları-

Adi ortaklığı düzenleyen BK'nın 525. maddesinde; "Akit ile veya karar ile münhasıran şerike veya müteaddit şeriklere yahut üçüncü bir şahsa kati surette tevdi edilmiş olmadıkça şirket muamelelerinin idaresi bütün şeriklere aittir." hükmü yer almaktadır. Söz konusu düzenlemeye göre adi ortaklıkta ortaklardan birisi ortaklık yani bütün ortaklar adına üçüncü kişilerle işlem yapacak olursa ortaklar doğrudan temsil hükümlerine göre sorumlu olurlar. Bunun için işlem yapan ortağın sıfatını yani diğer ortakları temsil ettiğini üçüncü kişiye tanıtmayı gerekir. Şöyleki, işlem yapan ortak üçüncü kişiye, diğer ortakları temsil ettiğini bildirmeli ve temsil yetkisinin kendisine adi ortaklık sözleşmesi veya ortaklık kararı ile yada herhangi bir temsil belgesi ile zimnen verildiğini göstermelidir.(Poroy-Tekinalp- Çamoğlu-Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku 8.bası s:76)

Hukukumuzda, adi ortaklığa ilişkin hükümler, Borçlar Kanunu'nda bulunmaktadır. Anılan yasanın 533. maddesinde, şirket namına ortarlardan biri tarafından yapılan işlem, temsil hükümleri uyarınca diğerlerini alacaklı ve borçlu kılacak niteliktedir. Maddenin son cümlesinde ise, idare vazifesi verilen şerikin bütün ortakları üçüncü kişilere karşı temsil etme hakkını haiz olduğu hususu düzenlenmiştir. BK'nın 534/3. maddesinde de, yetkili mümessil tarafından şirket nam ve hesabına borçlanılan borçtan, şeriklerin müteselsilen sorumlu olacakları öngörülmüştür.

Takip dayanağı 25.2.2009 keşide tarihli çekin G. İnş. Ortak Girişimi adına tek imza ile keşide edildiği görülmektedir.

Taraflara arasında düzenlenen 22.2.2005 tarihli iş ortaklığı sözleşmesinin ortaklığın yönetimi başlıklı 5.maddesinde; "Ortaklar genel kurulu tarafından şirket yetkili temsilcilerinden yada şahıslardan iki yönetici seçilecektir. Bu kişiler ortaklığın işlerini yürütmek hususunda münferiden yetkilidir. Ortaklık ...bu kişilerin münferiden atacakları imzalarla temsil edileceklerdir. İş ortaklığı bitinceye kadar N, A, S. yönetici olarak seçilmişlerdir." hükmü yer almaktadır.

Bu durumda, iş ortaklığı adına atılan keşideci imzasının, ortaklık sözleşmesinde yetkili kılınan N, A. veya S'ye ait olup olmadığı, yöntemince incelene-

rek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

Kabule göre, kesin kanaat içermeyen bilirkişi raporunun esas alınarak sonuca gidilmesi doğru değildir.

SONUÇ

Borçluların temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366. ve HUMK 428. maddeleri uyarınca (**BOZULMASINA**)...

12.HD E.2010/25095 K.2011/5551 T.05.04.2011

**ÖZET: Muhatap veya keşidecinin imzaları hariç olmak üzere, kam-
biyo senedinin ön yüzüne konan her imzanın “aval şerhi” sayılacağı-**

Alacaklı K. Tic. San. A.Ş. tarafından borçlu şirketler hakkında kambyo senetlerine mahsus haciz yolu ile irade takibi başlatılmıştır. Takibe konu edilen çekte borçlu O. Tic. Ltd. Şti. keşideci, A. Ltd. Şti. ise avalisttir. Mahkemece keşideci borçlu imzasının yetkili temsilcisine ait olmadığı ve bu nedenle diğer borçlu yönünden de verilen avalin geçersiz olduğu gerekçesiyle her iki borçlunun itirazının kabul edildiği görülmektedir.

TTK'nın 730. Madde yollamasıyla uygulanması gereken aynı Kanun'un 614. maddesi 1. fıkrasına göre “aval veren kimse,kimin için taahhüt altına girmişse tıpkı onun gibi mesul olur.” Aynı madde 2. fıkrasında ise “aval veren kimsenin temin ettiği borç, şekle ait noksandan başka bir sebepten dolayı batıl olsa dahi, aval verenin taahhüdü muteberdir.” Düzenlemesi yer almaktadır.

Somut olayda çekin şekil unsurlarını taşıdığı, çekteki keşidesi imzasının borçlu O. Ltd. Şti'ne ait olmadığı, ancak çekin ön yüzündeki keşideci imzası dışındaki imzaya diğer borçlu A. Ltd. Şti. tarafından karşı çıkılmadığı ve dolayısıyla bu borçluya ait olduğu anlaşılmıştır. Muhatap veya keşidecinin imzaları müstesna olmak üzere, kambyo senedinin ön yüzüne konan her imza aval şerhi sayılacağından (TTK 613/son) dava konusu çekin ön yüzündeki keşideci borçlu imzası dışındaki diğer borçluya ait imzada TTK'nın 613/son maddesi hükmünce keşideci borçlu için verilmiş ve şekil bakımından asıl borca bağlı olmakla birlikte, TTK'nın 689. maddesi anlamında tamamen müstakil bir kambyo taahhüdü olan aval niteliğindedir. Aval veren kimsenin temin ettiği borç, kambyo senedi ile borçlanma ehliyeti olmayan bir kimse lehine veya uydurma bir kimse lehine ya da imzası tahrif edilmiş veya imzası kendisini ilzam etmeyen bir kimse lehine verilmiş avallerde olduğu gibi, şekle ait noksandan başka bir sebeple batıl olsa dahi, aval veren taahhüdü kambyo taahhütlerindeki imzaların istiklali prensibine ilişkin TTK'nın 589. maddesi hükmünün tekrarı niteliğindeki TTK'nın 614/2 maddesi hükmünce muteberdir (Pr. Dr. N.Kınacıoğlu, Kıymetli Evrak Hukuku... Pr. Dr. Fırat Özten, Evrak Hukuku 2. baskı SH. 394-414-465-811-812-834 Pr. Dr. H...)

Bu durumda mahkemece dava konusu bono üzerindeki keşideci borçlu O. Ltd. Şti. imzasının adı geçen şirkete ait olmamasının diğer borçlu avalistin sorumluluğuna etkili olmadığı gözetilerek, avalist borçlu yönünden istemin reddi gerekirken yazılı gerekçe ile hakkında takibin iptaline karar verilmesi isabetsizdir.

Kabule göre de; yargılama sırasında dosyaya sunulan İzmir 2. Noterliği'nin 13.03.2008 tarih ve 4038 yevmiye numaralı vekaletnamesinde, keşideci borçlu O. Ltd. Şti. yetkilisi tarafından üçüncü kişiye çok geniş kapsamlı yetki verildiği görülmüştür. Mahkemece borçlu tarafından verilen bu vekaletnamenin içeriği itibariyle borçluyu bağlayıp bağlanmadığı karar yerinde tartışılarak ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeyle imza itirazının kabulü yönünden hüküm esisi de isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. Maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.2010/24865 K.2011/5567 T.05.04.2011

Ş. "TAKİP TALEBİ"

ÖZET: Adi ortaklığı oluşturan tüm ortakların takip talebinde ayrı ayrı gösterilerek, her ortak hakkında ayrı ayrı ödeme emri düzenlenmiş olmasına rağmen, ödeme emri tebligatının, adi ortaklık adına çıkarılmış olması halinde, mahkemece "ödemeye emri tebliğ işleminin iptali ile takip talebine uygun şekilde adi ortaklığı oluşturan ortaklara ayrı ayrı ödeme emri tebliğine" karar verilmesi gerekeceği-

I. BK'nın 520.maddesine göre adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığından taraf ehliyeti de yoktur. Taraf ehliyeti kamu düzeninden olup mahkemece kendiliğinden nazara alınmalıdır. Bunun gibi çıkartılan ödeme emrinin de geçerliliği bulunmamaktadır.

Somut olayda adi ortaklığı oluşturan N. Ltd. ile M, takip talebinde ayrı ayrı gösterilmiş ise de, alacaklının 3.1.2011 tarihli talebi doğrultusunda bu kişiler yerine, bu kişilerin oluşturduğu N. Ltd. ve M. İş Ortaklığı adına ödeme emrinin gönderildiği görülmektedir. Bu ödeme emrine karşı iş ortaklığını oluşturan kişilerce icra mahkemesinde yetkiye ve borca itirazda bulunularak takibin iptali talep edilmiştir. Mahkemece yukarıda yazılı ilkeler uyarınca adi ortaklığa gönderilen ödeme emrinin iptaline karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile davanın reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçluların temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366. ve HUMK 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12. HD. 29.11.2011 T. E:8401, K:25210

II. Alacaklı vekili tarafından başlatılan bonoya dayalı kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takibe karşı, borçlu İ. Sanayi ve Ticaret A.Ş. vekilinin, hakkında icra takibi başlatılan adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığından bahisle takibin iptali ve tazminat talebi ile icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece, talebin kabulüne karar verilerek takibin iptal edildiği anlaşılmaktadır.

İcra dosyasının incelenmesinde, takipte borçlu olarak T. adi ortaklığı ortakları başlığı altında usulüne uygun şekilde, adi ortaklığı oluşturan tüm ortakların ayrı ayrı gösterildiği, bu talebe uygun örnek (10) nolu ödeme emrinin de düzenlendiği, ancak, ödeme emri tebligatının adi ortaklık adına çıkarıldığı görülmektedir. Bu durumda, mahkemece, ödeme emri tebliğ işleminin iptali ile takip talebine uygun şekilde adi ortaklığı oluşturan ortaklara ayrı ayrı ödeme emri tebliğine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile takibin iptaline karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.2010/28091 K.2011/2546 T.03.03.2011

ÖZET: Kat malikleri kurulu tarafından yöneticiye kambiyo taahhüdünde bulunma yetkisi verildiği ispat edilmedikçe, yönetici tarafından düzenlenen bonolardan dolayı yöneticiliğin sorumluluğunun söz konusu olmayacağı TTK'nın 678. maddesi uyarınca senedi imzalayanların şahsen sorumlu olacakları-

O. Sitesi Yönetimi Adına imzalanan bonodan dolayı Site Yönetimi aleyhine kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile icra takibine geçilmiş, yönetim adına bonoyu imzalayan A'ya ödeme emri tebliğ edilerek, maaşının 1/4'ü üzerine haciz konulmuştur.

634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 38. maddesi gereğince yönetici kat maliklerine karşı aynen bir vekil gibi sorumludur. Bu nedenle vekilin haklarına sahiptir. Bir davada veya takipte kimlerin taraf olacağı, nasıl temsil edileceği ise, HUMK Avukatlık Kanunu, Borçlar Kanunu'nun vekalet akdine ilişkin hükümleri ile düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu hükümlere uygun temsil yetkisi olmadıkça yöneticinin (634 Sayılı Yasa'da sayılanlar dışında) kat

maliklerini temsil yetkisi olmadığından apartman yöneticiliğinin aktif ve pasif taraf ehliyeti bulunmamaktadır. Takip dayanağı bonoların düzenlendiği tarih itibariyle yöneticinin kat maliklerini temsil ederken Borçlar Kanunu'nun 388. maddesi hükmü uygulanacağından kat malikleri kurulu tarafından yöneticiye kambiyo taahhüdünde bulunma yetkisi (Bono düzenleme yetkisi) verildiği ispat edilmedikçe, bu bonolardan dolayı yöneticiliğin sorumluluğu sözkonusu olmayıp, TTK'nın 590. maddesi gereğince senedi imzalayanlar şahsen sorumludur (HGK 08.11.2006 tarih ve 2006/12-682 E. sayılı karar).

Sözü edilen durum kamu düzenine taalluk eden taraf ehliyeti ile ilgili bulunduğu somut olayda borçlunun süresiz şikayet ve itiraz hakkı vardır. Bu durumda, mahkemece işin esasının yukarıdaki kurallar doğrultusunda incelenmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, başvurunun süreye tabi olduğu gerekçesiyle yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Şikayetçinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.4533 K.18779 T.13.10.2011

Ş. "TEMYİZ"

ÖZET: "Bozma" ile kesinleşen hususların yeniden temyiz sebebi yapılmasına usul hükümlerinin müsait bulunmadığı-

Alacaklının vekille takip ediliyor olmasına, 3213 Sayılı Kanun hükmüne, Yargıtay ilamında belirtilen bozma sebepleri çerçevesinde işlem yapılarak karar verilmiş, bozma ile kesinleşen hususların yeniden temyiz sebebi yapılmasına usul hükümleri elvermemiş bulunmasına ve temyiz edilen kararda yazılı gerekçelere göre yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddiyle;

SONUÇ

Bozma gereğine ve usule uygun mahkeme kararının İİK'in 366. ve HUMK'un 438. maddeleri uyarınca **(ONANMASINA)**...

12.HD E.2011/23269 K.2012/7811 T.13.03.2012

Ş. “TEBLİGAT HUKUKU”

ÖZET: Tebligatın, Tebligat Kanunu'nun 21. maddesine göre yapıldığının belirtilmesine rağmen, Tebligat Tüzüğü'nün 28. maddesinin uygulanmadığı durumlarda (örneğin; muhatabın adreste neden bulunmadığının komşu, kapıcı, yönetici, zabıta amir ve memurları vs. gibi kimselerden sorularak, tevziat saatinden sonra adrese ne zaman geleceğinin tesbit edilerek, bunun tebligat parçasına yazılıp belgelendirilmemesi halinde) yapılan tebligatın geçersiz sayılacağı-

Borçluya gönderilen 10 örnek ödeme emrinin; “muhatap geçici olarak Bursa'ya gittiğinden mahalle muhtarının imzasına teslim edilerek 2 nolu formül doldurularak muhatabın kapısına yapıştırıldı ve en yakın komşusu A. A.'e haber verildi imza atmadı” şerhi ile 28.01.2011 tarihinde tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

Tebliğatın; 7201 Sayılı Tebligat Kanunu'nun 21.maddesine göre yapıldığı belirtilmesine rağmen Tebligat Tüzüğü'nün 28. maddesinin uygulanmadığı görülmektedir. Tüzüğün anılan maddesine göre muhatabın adreste neden bulunmadığı, komşu, kapıcı, yönetici, zabıta amir ve memurları vs. gibi kimselerden sorularak, tevziat saatinden sonra adrese geleceğinin tespit edilmesi ve bunun tebligat parçasına yazılıp tevsik edilmesi halinde Tebligat Kanunu'nun 21. maddesine göre tebligat yapılabilir.

Somut olayda muhatabın adreste bulunmama nedeni tespit edilmekle birlikte tevziat saatinden sonra adresine dönüp dönmeyeceği hususu belirlenmediğinden yapılan tebligat usulsüzdür.

O halde mahkemece borçlunun usulsüz tebligat şikayetinin kabulüne, sair şikayet ve itiraz nedenlerinin esasının incelenip sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde usulsüz tebligat şikayetinin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'in 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)...**

12.HD E:116 K.16130 T.09.05.2012

ÖZET: Adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adresinin –Teb. K.'nun 10/II maddesi uyarınca- “bilinen en son adres” olarak kabul edilmesi gerekeceği-

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun bilinen adrese tebligatı düzenleyen 10. maddesinin 1. fıkrasına göre tebligat, muhatabın bilinen en son adresinde yapılan 6099 Sayılı Yasa'nın 3. maddesi ile eklenen aynı maddenin 2. fıkrasına göre ise bilinen en son adresin tebligata elverişli olmadığı anlatılması veya tebligat yapılamaması hâlinde, muhatabın adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adresi, bilinen en son adresi olarak kabul edilir ve tebligat bu adrese yapılır.

Yine 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun tebliğ imkansızlığı ve tebellüğden imtina başlıklı 21. maddesine 6099 Sayılı Yasa'nın 5. maddesi ile eklenen 2. fıkrasında; “... Gösterilen adres muhatabın adres kayıt sistemindeki adresi olup, muhatap o adreste hiç oturmamış veya o adresten; sürekli olarak ayrılmış olsa dahi, tebliğ memuru tebliğ olunacak evrakı, o yerin muhtar veya ihtiyar heyeti azasından birine veyahut zabıta amir veya memurlarına imza karşılığında teslim eder ve tesellüm edenin adresini ihtiva eden ihbarnameyi gösterilen adresteki binanın kapısına yapıştırır. İhbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarih, tebliğ tarihi sayılır...” hükmü yer almaktadır.

Somut olayda alacaklı tarafından kredi sözleşmesine dayalı olarak genel haciz yolu ile ilamsız icra takibine başlandığı, örnek 7 numaralı ödeme emrinin borçlunun takip dayanağı kredi sözleşmesindeki adresine tebliğe çıkarıldığı, borçlunun belirtilen adresten taşınmış olması sebebi iade edildiği, alacaklının talebi ile üzerine borçlunun UYAP sisteminden tespit edilen adresine çıkarılan tebligatın da adreste tanınmaması sebebi ile iade edildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda icra takip dosyasında bilinen adresin tebligata elverişli olmadığı ve tebligat yapılamadığı görülmektedir. Bilinen en son adresini tebliğ işleminin yapılacağı icra takip dosyası kapsamına göre belirlenmesi gerekip; İcra Müdürlüğüne UYAP vs. gibi adres, araştırması yapılarak belirlenecek adreslerin bilinen en son adres olarak kabulü mümkün değildir. Bu nedenle artık 7201 sayılı Tebligat Kanununun 10/2. maddesi uyarınca borçlunun adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adresi, bilinen en son adresi olarak kabul edilerek bu adrese tebligat, yapılmasının koşulları oluşmuştur.

O halde icra müdürlüğüne, alacaklının, borçlunun adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adresine, 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 10/2 ve 21/2. maddeleri gereğince tebligat yapılması yönündeki talebinin, borçlunun UYAP sisteminde yeri alan tüm adreslerine tebligat çıkarılması gerektiği nedeni ile reddedilmesi yasaya aykırı olduğundan, mahkemece şikayetin kabulü yerine yazılı gerekçe ile reddine karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK. 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.2011/21272 K.2012/5333 T.28.02.2012

Ş. "SÜRELER"

ÖZET: 5 günlük ödeme emrine itiraz süresinin son gününün resmi tatil olan Kurban Bayramı tatiline denk gelmesi halinde, sürenin, tatili takip eden ilk iş gününe kadar uzayacağı-

Mahkemece, kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takipte imzaya itirazın 5 günlük sürede yapılmadığından itirazın süre yönünden reddine karar verilmiştir. Somut olayda 10 numaralı ödeme emri itiraz eden borçluya 12.11.2010 tarihinde tebliğ edilmiş olup, beş günlük itiraz süresinin son günü resmi tatil olan Kurban Bayramı tatiline denk gelmektedir. Bu durumda süre, tatili takip eden ilk iş gününe kadar uzar.

İİK'in 19/1 maddesinde gün olarak tayin olunan müddetlerde ilk günün hesaba katılmayacağı hususu düzenlenmiş, aynı maddenin 3. fıkrasında da bir sürenin son günü resmi bir tatil gününe rastlarsa, tatili takip eden günde biteceği hükme bağlanmıştır. Bu durumda itiraz tarihinin son günü resmi tatil günü olup yukarıdaki anılan madde uyarınca bu tarihi takip eden 22.11.2010 gününde yapılan başvuru süresinde olup işin esasının incelenmesi gerekirken yazılı gerekçeyle süreden istemin reddine karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.16264 K.26042 T.02.12.2011

ÖZET: Ödeme emrine itiraz süresinin son gününün "resmi tatil günü" (pazar günü) olması halinde, İİK'in 19/III uyarınca, pazartesi günü yapılan itirazın süresinde yapılmış sayılacağı-

Mahkemece, kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla icra takibinde borca itirazın İİK'in 168/5 maddesinde belirtilen 5 günlük yasal süreden sonra yapıldığından itirazın süre yönünden reddine karar verilmiştir. Somut olayda 10 numaralı ödeme emri borçluya 27.10.2009 tarihinde tebliğ edilmiş olup yasal itiraz süresi 01.11.2009 tarihinde son bulmaktadır. İtiraz süresinin son günü hafta tatili olan Pazar gününe denk gelmektedir.

İİK'in 19/3. maddesinde "bir müddetin sonuncu günü resmi bir tatil gününe rastlarsa, müddet tatili takip eden günde biter." hükmü düzenlenmiştir. Bu durumda itiraz süresinin son günü resmi tatil günü olup yukarıdaki anılan madde uyarınca bu tarihi takip eden 02.11.2009 Pazartesi günü yapılan itiraz süresinde olup işin esasını incelenmesi gerekirken yazılı gerekçeyle istemin reddine karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.8732 K.24932 T.28.11.2011

ÖZET: -"Gün olarak tayin olunan müddetlerde, ilk gün hesaba katılmayacağı" ndan, İİK'in 134/II maddesinde yazılı olan 7 günlük dava açma süresinin, ihalenin yapıldığı günün hesaba katılmayarak, ertesi günden itibaren işlemeye başlayacağı-

İİK'in 19/1.maddesine göre; "Gün olarak tayin olunan müddetlerde ilk gün hesaba katılmaz." Buna göre İİK'in 134/2.maddesinde yazılı 7 günlük dava açma süresinde, 01.12.2009 tarihli ihale tarihi ilk gün olup hesaba katılmayacak, ertesi günden başlayarak hesap yapılacaktır. Bu durumda 08.12.2009 tarihinde açılan dava yasal 7 günlük süre içinde olup, işin esasının incelenerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde istemin süre aşımı nedeniyle reddi isabetsizdir.

SONUÇ

Şikayetçi vekilinin temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.2010/23118 K.2011/3725 T.17.03.2011

Ş. “TAKİP ŞEKLİNİN DEĞİŞTİRİLMESİ”

ÖZET: İİK'in 43. maddesine göre “haciz” veya “iflas” yolu ile başlatılan takibin şeklini, alacaklının, bir defaya mahsus olmak üzere -harç ödemededen- değiştirebileceği-

Alacaklı tarafından İstanbul 5. İş Mahkemesi'nce işçi alacaklarına ilişkin olarak verilen kararın 30.1.2009 tarihinde ilamlı takip konusu yapıldığı ve borçluya 9 örnek icra emri gönderildiği, daha sonra alacaklı vekilinin 21.1.2011 tarihinde icra müdürlüğüne başvurarak İİK'in 43/2.maddesi gereğince takip yolunu iflas yolu ile takibe dönüştürdüğü ve borçluya buna ilişkin olarak 11 örnek ödeme emrinin tebliğ edilmesi üzerine borçlu, haklarında iflasın ertelenmesi kararı bulunduğunu alacaklının daha önce haciz yolu ile takibini başlattığını işçi alacaklarının haciz yolu ile takibi mümkün iken iflas yolu ile takip yapılmamasının mümkün bulunmadığını belirterek ödeme emrinin iptalini talep etmiş mahkemecede istem kabul edilerek dosya üzerinden ödeme emrinin iptaline karar verilmiştir.

İİK'in 43.maddesine göre haciz veya iflas yolu ile başlatılan takibin şeklini alacaklı bir defaya mahsus olmak üzere değiştirebilir. Bu durumda borçluya değiştirilen takip şekline ait ödeme emri tebliğ edilir. Somut olayımızda da alacaklı daha önce haciz yolu ile başlattığı takibini bilahare iflas yolu ile takip olarak değiştirmiş ve borçluya da iflas yolu ile takibe ilişkin ödeme emri tebliğ edilmiştir.Takibin şekline göre, İİK'in 172.maddesi uyarınca borçlunun her türlü itiraz ve şikayetini 5 gün içerisinde icra müdürlüğüne bildirmesi gerekir. Borçlu vekilinin icra mahkemesine yaptığı şikayet geçersiz olup şikayetin reddi gerekir iken istemin kabulü ile ödeme emrinin iptaline karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.11950 K.12644 T.20.06.2011

ÖZET: Kambiyo senetlerine mahsus iflas yoluyla takipte, iflas ödeme emrine karşı borçlunun her türlü itiraz ve şikayetini 5 gün içerisinde “icra müdürlüğüne” bildirmesi gerekeceği; “icra mahkemesine” yapılacak şikayetin geçersiz olup sonuç doğurmayacağı-

Alacaklı tarafından İstanbul 5. İş Mahkemesi'nce işçi alacaklarına ilişkin olarak verilen kararın 30.1.2009 tarihinde ilamlı takip konusu yapıldığı ve borçluya 9 örnek icra emri gönderildiği, daha sonra alacaklı vekilinin 21.1.2011 tarihinde icra müdürlüğüne başvurarak İİK'in 43/2.maddesi gere-

ğince takip yolunu iflas yolu ile takibe dönüştürdüğü ve borçluya buna ilişkin olarak 11 örnek ödeme emrinin tebliğ edilmesi üzerine borçlu, haklarında iflasın ertelenmesi kararı bulunduğunu alacaklının daha önce haciz yolu ile takibini başlattığını işçi alacaklarının haciz yolu ile takibi mümkün iken iflas yolu ile takip yapılmamasının mümkün bulunmadığını belirterek ödeme emrinin iptalini talep etmiş mahkemece de istem kabul edilerek dosya üzerinden ödeme emrinin iptaline karar verilmiştir.

İİK'in 43. maddesine göre haciz veya iflas yolu ile başlatılan takibin şekli alacaklı bir defaya mahsus olmak üzere değiştirebilir. Bu durumda borçluya değiştirilen takip şekline ait ödeme emri tebliğ edilir. Somut olayımızda da alacaklı daha önce haciz yolu ile başlattığı takibini bilahare iflas yolu ile takip olarak değiştirmiş ve borçluya da iflas yolu ile takibe ilişkin ödeme emri tebliğ edilmiştir. Takibin şekline göre, İİK'in 172. maddesi uyarınca borçlunun her türlü itiraz ve şikayetini 5 gün içerisinde icra müdürlüğüne bildirmesi gerekir. Borçlu vekilinin icra mahkemesine yaptığı şikayet geçersiz olup şikayetin reddi gerekir iken istemin kabulü ile ödeme emrinin iptaline karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.11953 K.12646 T.20.06.2011

Ş. "TASARRUFUN İPTALİ"

ÖZET: Tasarrufun iptali davasının hukuki yönü ile "aynı dava" olmayıp, "şahsi dava" olduğu; dava sonucunda verilen "tasarrufun iptaline" ilişkin kararın da "aynı" değil "şahsi" nitelikte olduğu, bu nedenle bu tür ilamların kesinleşmeden infaz edilebilecekleri-

İİK'in 277 ve müteakip maddelerine göre alınmış tasarrufun iptaline ilişkin kararın amacı, yalnızca borçlunun tasarrufuna konu ettiği maldan alacaklının alacağını tahsil olanağını sağlamaktan ibaret olup, konusu aynı değil, sırf şahsi hakka mütealliktir. Bu durumda anılan ilam, HUMK'un 443/4. maddesinde sayılan nitelikte olmayıp, İİK'in 283. maddesine göre infazı için kesinleşme şartı aranmaz.

Tasarrufun iptali davası, hukuki yönüyle aynı dava olmayıp, şahsi davadır. Dava, borçlunun hukuki işlemlerini yok edici nitelikte bir hukuki sonuç yaratmaz ve iktisap edenin borçludan kazandığı iktisaba etkisi yoktur. Bir başka anlatımla bu nitelikteki dava sonunda taşınır yada taşınmaz mülkiyeti el değiştirmiş olmaz. Takip borçlusu ile şikayet eden 3. kişi arasındaki satış işleminin hükümsüzlüğü nedeniyle taşınmaz üzerindeki kaydın düzeltilmesi-

ne yer olmadan; takip alacaklısının, alacağını tahsil edebilmesini sağlayacak şekilde 3. kişi adına kayıtlı bulunan taşınmazın haciz ve satışını isteme yetkisi vardır. Mahkemece alacaklının şikayetleri hakkında olumlu veya olumsuz bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde talep dışı hüküm kurulması isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.8816 K.25094 T.29.11.2011

Ş. "İFLAS"

ÖZET: İflasın ertelenmesi kararından sonra alacaklılar tarafından yapılan takibin "iptali" yerine "durdurulmasına" karar verilemeyeceği-

I. Kadıköy 4. Asliye Ticarat Mahkemesi'nin 9.2.2000 tarih ve 2011/17 E sayılı kararı ile "Davacı şirket hakkında, 6183 Sayılı Kanun'a göre yapılan ve yapılmış olan ve daha sonra yapılacak takipler de dahil olarak İİK'in 206.maddesinin 1. sırasında yazılı alacaklar için yapılan takipler ve rehinli takipler haricindeki tüm icra ve iflas takipleri, satış ve muhafaza işlemleri gibi tedbir uygulamalarının İİK'in 179/b maddesine göre durdurulmasına, yeni takip yapılmamasına" şeklinde tedbir kararı verilmiştir.

Bu karardan sonra borçlu şirketin 14.4.2010 tarihinde keşide ettiği çek nedeniyle hakkında kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile icra takibine başlanmış, borçlu tarafından yapılan başvuruda, tedbir kararı nedeniyle takipler iptali isteminde bulunulmuştur. Mahkemece takip dayanağı çekin düzenleme öe ödeme tarihinin tedbir kararından sonra olduğu, bu nedenle anılan tedbir kararının dava konusu çek için uygulanamayacağı, davacının iflasın ertelenmesi kararını bilerek takibe konu çeki keşide ettiği, bu yoldaki talebin M.K.2.maddesinde öngörülen iyiniyet kuralları ile bağdaşmayacağı gerekçesiyle şikayetin reddine karar vermiştir.

Takip, alacaklı tarafından yukarıda bahsedilen tedbir kararından sonra 4.10.2010 tarihinde başlatılmıştır. Asliye ticaret mahkemesince "yeni takip yapılmamasına" şeklinde karar verildiğinden icra mahkemesince bu karar yorumlanamaz. Alacaklılar, verilen bu tedbir kararından sonra doğan ve muaccel hale gelen alacaklılar artık anılan tedbir kararı nedeniyle borçlu hakkında takip yapamazlar. Bu açıklamalar doğrultusunda şikayetin kabulü gerekirken aksine gerekçe ile ve ihtilafın çözümü yönünden yasada açık hüküm bulunmasına rağmen yasada boşluk bulunan hallerde uygulama yeri bulabilecek MK 2. maddesinden bahisle şikayetin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca (**BOZULMASINA**)...

12.HD E.5067 K.20902 T.01.11.2011

II. Alacaklı tarafından borçlu şirket aleyhine kambyo senetlerine mahsus haciz yolu ile icra takibine geçilmiş, borçlu vekili icra mahkemesine başvurarak takibin iptalini istemiştir.

Mersin 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 26.08.2010 tarih ve 2010/265 Esas sayılı (iflasın ertelenmesi) davası sırasında borçlu şirketle ilgili, "... 6183 Sayılı Kanun'a göre yapılmış olanlar da dahil olmak üzere açılmış ve açılacak takiplerin TEDBİREN DURDURULMASINA", yine aynı mahkemece 01.09.2010 tarihli ek karar ile "Karar verilmeye kadar İİK'in 179/b uyarınca geçecek süre içinde tedbir niteliğinde olmak üzere, davacı şirketler aleyhine, icra takibi yapılmamasına, şirket malları üzerinde ihtiyati tedbir, haciz ve muhafaza uygulanmamasına..." şeklinde tedbir kararları verildiği görülmüştür.

İİK'in 179/b madde hükmü gereğince açılan iflasın ertelenmesi davası nedeniyle verilen bu tedbir kararı üzerine borçlu aleyhine 6183 Sayılı Kanun'a göre yapılan takipler de dahil olmak üzere, hiçbir takip yapılamaz ve evvelce başlamış takipler de durur. O halde Mahkemece tedbir kararının verildiği tarihten sonra başlatılan icra takibinin iptaline karar verilmesi gerekirken bu aşamada tartışma yeri olmayan protokol aslının sunulmadığı ve tedbir kararı ile ilgili olarak icra müdürlüğüne başvurulduğundan bahisle istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca (**BOZULMASINA**)...

12.HD E.2627 K.19573 T.20.10.2011

III- İİK'in 179/b madde hükmü gereğince; iflasın ertelenmesi kararı üzerine borçlu aleyhine 6183 Sayılı Kanuna göre yapılan takipler de dahil olmak üzere, hiçbir takip yapılamaz ve evvelce başlamış takipler durur.

İİK'in 16. maddesinde icra dairesinin kanuna aykırı her türlü işlemlerinin icra mahkemesine şikayet edilebileceği düzenlenmiştir.

Somut olayda, Kadıköy 4. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 17.11.2009 tarih ve 2008/734 E.-2009/850 K. sayılı kararı ile boçlu K. AŞ'nin bir yıl süreyle iflasının ertelenmesine karar verilmiştir. Bu karardan sonra alacaklı vekili talebiyle borçlu aleyhinde Beyoğlu 2. İcra Dairesi'nde 01.09.2010 tarihinde örnek 7 numaralı ödeme emriyle ilamsız takip başlatılmış, daha sonra da borçlu vekilince icra mahkemesinde iflasın ertelenmesi kararı nedeniyle takibin iptali

talep edilmiştir Başvuru bu hali ile İİK'in 16. maddesine dayalı şikayet niteliğinde olup, doğrudan icra mahkemesine yapılmasında yasaya aykırılık yoktur.

O halde mahkemece, İİK'in 179/b maddesi hükmü nazara alınarak, borçlunun iflasının 17.11.2009 tarihinden itibaren bir yıl süreyle ertelendiği ve bu süre dolmadan 01.09.2010 tarihinde borçlu aleyhine şikayet konusu takibin başlatıldığı nazara alınarak takibin iptaline karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle istemin reddi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca (**BOZULMASINA**)...

12.HD E.6908 K.16582 T.26.09.2011

Aynı doğrultuda: 12.HD E.2010/29724 K.11098 T.30.05.2011

12.HD E.2010/26554 K.6761 T.18.04.2011

12.HD E.8233 K.6505 T.14.04.2011

12.HD E.2010/23984 K.4257 T.22.03.2011

12.HD E.23380 K.3816 T.17.03.2011

ÖZET: Müflisin, İİK'in 134. maddesine göre şikayet yoluyla ihalenin feshini isteyebileceği-

I. B. Tic. San. AŞ hakkında iflas kararı verilmekle adı geçen, medeni haklardan istifade ve medeni hakları kullanma ehliyetini kaybetmiş olmaz. Sadece, İİK'in 191. maddesi gereğince iflas açıldıktan sonra masaya ait mallar üzerinde tasarruf hakkını kaybeder. Bu mallar için tasarruf yetkisi iflas masasına geçer. Müflis iflas masasına dahil olmayan hususlarda tasarruf hakkını haiz olduğu gibi şahsına bağlı hakları da kullanabilir. Şikayetçinin icra takibinde taşınmaz maliki olması nedeniyle İİK'in 134. maddesine göre şikayet yolu ile ihalenin feshini isteme hakkı vardır. Zira bu şikayetin kullanılması, İİK'in 191/1 maddesinde belirtilen tasarruf etme niteliğinde değildir. TTK'nın 437 ve 440. maddeleri hükümlerine göre tüzel kişiler için de aynı durum geçerli olup yerleşik Yargıtay uygulaması da bu yöndedir (Talih Uyar "İhale ve ihalenin Bozulması" 2002 1.cilt, sahife 1218 ve devamı).

Bu durumda, ihalenin feshinin şikayet yoluyla istenmesi İİK'in 191. maddesine aykırılık teşkil etmediğinden mahkemece işin esasının incelenerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Şikayetçinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.3334 K.19379 T.17.10.2011

II. B. San.Tic.Ltd.Şti. hakkında iflas kararı verilmekle adı geçenin medeni haklardan istifade ve medeni hakları kullanma ehliyetini kaybetmiş olmaz, sadece İİK'in 191. maddesi gereğince iflas açıldıktan sonra masaya ait mallar üzerindeki tasarruf hakkı ile sınırlıdır. Bu mallar için tasarruf yetkisi iflas masasına geçer. Müflis iflas masasına dahil olmayan hususlarda tasarruf hakkını haiz olduğu gibi şahsına bağlı hakları da kullanabilir. Şikayetçinin icra takibinde borçlu durumda bulunması ve taşınmaz malik olması nedeniyle hukuki yararı bulunacağından İİK'in 134. maddesine göre şikayet yolu ile ihalenin feshini isteme hakkı vardır. Zira bu hakkın kullanılması İİK'in 191/1.maddesindeki (tasarruf etme) niteliğinde değildir. TTK'nın 437. ve 440. Maddeleri hükümlerine göre tüzel kişiler içinde aynı durum geçerli olup yerleşik Yargıtay uygulaması bu yöndedir. (Talih Uyar İhalenin Bozulması 2. cilt sayfa 1218). İcra Mahkemesi'nin anılan maddeye dayalı olarak müflis şirket vekilinin dava açma hakkı bulunmadığı görüşünde isabet bulunmadığından işin esası incelenerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile istemin reddi doğru değildir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**...

12.HD E.3133 K.18881 T.13.10.2011

HUKUKSAL GÜNDEM



İNSAN HAKLARI AÇISINDAN ÜLKEMİZ UYGULAMASINDA SAVUNMA HAKKI

Av. Zeki EKMEN¹

Savunma Hakkı

Adil bir yargılamanın temel koşulu, kişiye savunma hakkının eksiksiz olarak sağlanmasına bağlıdır. Bir devlette savunma hakkına verilen önem, demokratik yargının temelini oluşturur. Bu önem aynı zamanda bir ülkedeki demokrasinin, insan haklarına duyulan saygının ve insani bir hukuk sisteminin de varlığını gösterir.

Demokratik ülkelerde savunma ve savunma makamı, yargının ayrılmaz bir parçasıdır. Savunmanın yargı içindeki konumu ve yeri, savunma hakkına verilen önem ile yakından ilgilidir.

Bu ülkelerde devlete, bireylerin hukuki himayesinin sağlanma konusunda görev ve sorumluluk verilmiştir. Devletin savunma hakkının kullanılmasını sağladığı ölçüde, ceza hukukunun demokratikliği ve insaniliği, ceza yargılamasının uluslararası standartlara uygunluğu belirlenir. Savunma hakkının eksiksiz sağlanması, savunmanın ceza yargılamasında etkin görev alması, haklarını eksiksiz kullanması ve adil yargılama koşullarının sağlanması bir ülkedeki demokrasi standardını da ortaya koyar.

Savunma hakkının kullanımı açısından, Dünyanın önde gelen ülkelerinde uygulanan iki sistem bulunmaktadır. Bu sistemler, anglo-amerikan ceza yargılama sistemi ve kara avrupa yargılama sistemidir.

Anglo-Amerikan Ceza Yargılaması Sistemi

1791 yılında Amerika Anayasasında yapılan bir değişiklik ile sanıkların, savunma için bir müdafii yardımından faydalanacağı kabul edilmiştir. Anayasa ile teminat altına alınan bu hak ancak 1932 yılında etkin bir şekilde kullanılmaya başlamıştır. Amerikan yüksek Mahkemesinin (Scottsboro ve Gideon v. Wainwright) davaları olarak adlandırılan davalar sonunda verilen kararlar ile Sanığın yargılamanın her aşamasında kendisine yol gösterecek bir müdafinin rehberliğine ihtiyacının var olduğu kabul edilmiştir. Kamuoyuna mal olan bu davalardan sonra; Sanıkların, Müdafii yardımından yararlanması yargılamanın her evresini kapsayacak şekilde derinleştirilmiş ve yaygınlaştırılmıştır.

Şüphelinin itham edildiği ilk anda sessiz kalma hakkının olduğu, söyleyeceği her şeyin aleyhine delil olarak kullanılabileceği, seçilmiş veya atanmış bir müdafii yardımından yararlanma hakkının var olduğunun bildirilmesi zorunlu

¹ Batman Barosu Avukatlarından

olarak kabul edilmiştir. "Miranda Warning" Miranda uyarısı olarak adlandırılan bu kurala göre, şüpheliye haklarının bildirilmesi soruşturma faaliyetinin daha başında açık bir şekilde yapılmalıdır. Burada amaç, suçlama ile birlikte şüpheliye savunma hakkının tanınması, şüpheli kişinin müdafinin ithamın başlamasıyla soruşturmaya katılmasının sağlanmasıdır. Sistemin uygulandığı Amerika Birleşik Devletleri'nde, yoksul olduğunu beyan eden şüpheli ve sanıklara, gideri Devlet tarafından karşılanmak üzere müdafii atanması yapılmaktadır.

Bu sistemde savunma hakkını güçlendirmek, Savunma hakkının eksiksiz olarak kullanılabilmesi ve silahların eşitliğini sağlamak amacıyla savunma araştırmacısı kurumu oluşturulmuştur. Sistemde kendisini savunamayacak durumda bulunan yoksul vatandaşların yanı sıra, kişinin de kendisine bir savunma araştırmacısı tayin etme hakkı vardır. sistemde en önemli husus, savunma araştırmacısının iddiadan bağımsız olarak delil toplama yetkisinin var olmasıdır. savunma araştırmacısı sadece sanığın lehine olan delilleri araştırmaz ve toplamaz. sanığın lehine, aleyhine, dava için önemli veya önemsiz demeden, gerçeğin her yönüyle ortaya çıkması için delilleri toplar, delilleri muhafaza altına alır. bunları rapor haline getirerek savunmayı yapacak olan müdafiiye teslim eder. savunma araştırmacısı sadece gerçek ile ilgilenir. savunma araştırmacısı kamu savunma bürosuna bağlı olarak çalışır.

Savunma araştırmacısı iddia makamının tanıkları dahil olmak üzere, bütün tanıklar ile görüşebilir. Suç mahallini inceleyebilir ve bu incelemesi polis tarafından engellenemez. Savunma araştırmacısı göreve başlarken öncelikle; ithamın doğru olup olmadığını değerlendirir. Sanığın beyanları ile gösterdiği delillerin doğruluğunu araştırmakla işe başlar. Gereğinde bu araştırmanın sonuçlarının alınabilmesi için polis veya diğer güvenlik birimleri ile işbirliğine gidebilir. Kısaca Amerikan yargılama sistemi bu şekilde işlemektedir.

Kara Avrupası Sistemi

Kara Avrupası savunma sisteminde taraf muhakemesi değil, kovuşturma usulü esas alınmaktadır. Soruşturma safhasında soruşturmanın patronu, İddiayı ortaya koyan Savcı, kovuşturma safhasında ise kovuşturmanın patronu, yargılama makamında bulunan Yargıçtır. Amerikan sistemi ile karşılaştırıldığında; bu sistemde Savunma, İddia ve Yargılama makamı karşısında zayıf bir konumdadır. Soruşturma evresinde, Savunma ve müdafii neredeyse soruşturmadan dışlanmış durumdadır. Şüpheli tamamen iddia makamının insafına ve soruşturma yöntemine terk edilmiştir. Savunma, soruşturma sırasında delillerin toplanmasını ve araştırılmasını ancak iddia makamından talep ederek isteyebilmektedir.

Kovuşturma safhasında, Savunmanın yargılamaya daha aktif bir şekilde katıldığı düşünülse bile, Savunmanın talepleri yargıç tarafından karara bağlanmaktadır. Savunma, Yargılama sırasında bu taleplerini Mahkemede yar-

gılamayı yapan Yargıca ileterek yapmaktadır. Kısaca bu taleplerin değerdendirilmesi soruşturma sırasında İddia makamının, kovuşturma sırasında ise, yargılamayı yapan Yargıcın takdirine bağılıdır.

Soruşturma başladığında Savunma, soruşturmanın bitmesini beklerken, İddia makamı dilediğinde delil araştırması yapmakta ve istediğı delilleri hiçbir engel olmadan toplayabilmektedir. Sistemde her ne kadar soruşturma iddia makamı adına yapıyor görünse bile, delillerin araştırılması, toplanması hemen hemen tümü ile kolluk tarafından yapılmaktadır.

Sistemde Savunmanın bağımsız bir şekilde delil araştırma hakkı yoktur. Sunulan delillerin toplanması, araştırılması ve takdiri hakkı soruşturmayı yapan iddia makamındadır. Bu nedenle sistemde silahların eşitliğinden söz etmek mümkün değildir. Soruşturma safhasında İddia makamı eli ile toplanan delillere, savunmanın erişiminin engellenmesi için de yasal engeller getirilmiştir.

Sistemin Ülkemizde mevcut uygulamalarında; Soruşturma aşamasında özellik arz eden Soruşturma dosyaları ile ilgili gizlilik kararları alınarak, savunma hakkının kısıtlanması yönüne gidilmektedir. Gizlilik kararı alınan soruşturma dosyalarında; Şüphelilerin, haklarındaki iddiayı tam olarak öğrenmeleri, iddianın dayanağı delillerin ne olduğunu, hangi delillere bağılı olarak soruşturmanın yürütüldüğünü öğrenmeleri mümkün değildir. Soruşturma sırasında ifadesi alınan Şüphelilere, iddia makamının belirlediğı bazı sorular sorulmakta, bu sorulara cevap verilmesi istenmektedir. İfade alma sırasında, Şüpheli veya Müdafii iddianın temeli ve deliller ile ilgili olarak soru sorarak bilgi almak istendiğinde, soruşturmayı yürüten İddia Makamı “ dosya ile ilgili gizlilik kararı mevcut, dolayısı ile biz size iddia ile ilgili olarak ancak bu kadar açıklamada bulunabiliriz” denilmekte ve savunma hakkı açık bir şekilde kısıtlanarak ihlal edilmektedir²

Ülkemiz özelinde yaygın bir şekilde başvuru olan bir başka uygulama ise, soruşturma safhasında; iddia makamında yer alan Cumhuriyet Savcılarının, soruşturmada kolaylık sağlama amacıyla, bir çok soruşturma dosyasında örgüt varlığı iddiası ile soruşturma yapmasıdır, Cumhuriyet Savcıları bu soruşturma dosyalarında örgüt iddiası kapsamında, yasaların kendilerine sağladığı soruşturma kolaylığı kapsamında, istedikleri gibi delil toplama bilmekte, hakimden CMK Madde 135-140 kapsamında, iletişimin tesbitini, gizli soruşturmacı tayinini ve teknik araçlar ile takip yapılmasını talep edebilmektedirler. Örgüt varlığı iddiası ile yapılan bu tür soruşturma dosyalarında, soruşturma dosyaları ile ilgili olarak mahkemelerden, rahatlıkla gizlilik kararları alabilmektedir.

İşin savunma açısından daha vahim boyutu; bu tür soruşturma dosyalarında, iddia makamında yer alan cumhuriyet savcıları ile yargılama makamının

2 Diyarbakır KCK Davası soruşturması (Batman Belediye Başkanı Necdet Atalay'ın Cumhuriyet Savcılığı ifadesi)

da yer alan yargıçların, soruşturma ve kovuşturma safhalarında bir bütünlük içinde görünmesidir. daha soruşturmanın başında, alınan gizlilik kararları ile savunmanın soruşturma safhası ve dosyası ile bağı, hemen hemen kesilmektedir. şüpheli hakkındaki suç delilleri ile soruşturma dosyası nerdeyse tümü ile savunmaya kapatılmaktadır. şüphelinin savunma hakkı bu yönü ile de kısıtlanarak daraltılmaktadır.

Bu dosyalarda iddia makamı şüpheliler ile ilgili olarak tutuklama talep etmekte, bu talepler soruşturma dosyaları yeterince incelenmeden, basma kalıp kılışlaşmış cümlelerle “kaçma şüphesi, delilleri yok etme suçun vasfı” gibi gerekçelerle kabul edilmektedir. sorguyu yapan hakimlerin şüphelileri dinledikten sonra, binlerce sayfadan oluştuğu belirtilen soruşturma dosyalarındaki belge ve beyanları, 1-2 saat aralığı gibi bir zaman dilimi içinde okumaları ve bunun sonucunda tutuklama kararı vermeleri ilginçtir. tutuklama kararı veren hakimlerin belirtilen süre içinde, dosyalardaki delil ve beyanları tümü ile okumasının imkansız olduğu herkes tarafından bilinmektedir.

Tutuklama kararlarının verildiği bu safhada savunmanın soruşturmaya aktif bir şekilde katılması mümkün olmadığı gibi, soruşturmanın dayanağı olan delillerin hukuka uygun olup olmadığı, bu delillerin hukuka uygun bir şekilde toplanıp toplanmadığı da savunma açısından denetlenememektedir. uygulamanın bu yönde olduğu bir soruşturma sırasında, savunma makamı ile iddia makamı arasında silahların eşitliğinden de söz etmek mümkün değildir.

Soruşturmalar sırasında; şüphelinin lehinde olan delillerinde toplanması gerekirken, genellikle böyle bir araştırma göz ardı edilmektedir. Her ne kadar CMK madde 160/2 de yer alan yasal düzenlemede, Cumhuriyet Savcısının şüphelinin lehine olan delilleri de toplayacağı hüküm altına alınmış ise de, yasadaki bu hüküm tamamen göstermelik olarak durmaktadır. Uygulamada iddia makamında yer alan Cumhuriyet Savcıları, tamamen Şüphelinin aleyhine çalışmaktadır. Hatta bunun da ötesine geçerek, suç vasfını değiştirecek ve ağırlaştırarak şekilde, en ağır ithamlar ile şüpheli hakkında soruşturmayı yürütmekte, en ağır ithamlar ve suç için talep edilebilecek en ağır ceza ile kamu davası açmaktadırlar. Bu kapsamda şüpheliler hakkında yüzlerce yıl ceza talep edilmektedir.

Şüpheliler hakkında gizli olarak yürütüldüğü iddia edilen soruşturmalar ile ilgili olarak, soruşturma konusu bilgi ve belgeler, gizli eller tarafından medya aracılığı ile kamuoyuna duyurulmaktadır. Savunmaya kapalı olan soruşturma dosyalarındaki bilgi ve belgeler, görsel medyada ve basında en ince detayına kadar yer almaktadır. Böylece psikolojik açıdan kamuoyu soruşturma konusu olay ile ilgili olarak hazırlanmaya çalışılmaktadır. Olaylar olduğundan çok daha farklı ve ağırlaştırılmış hali ile yansıtılmaktadır.

Suçun faili olduğu iddia edilen Sanıkların çoğunun, yargılamalar sonucunda açılan bu kamu davalarında beraat etmeleri veya talep edilen cezanın

çok altında ceza almaları önemli örnekleridir. Kamuoyunda Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi rektörü hakkında açılan kamu davası bu konuda örnek olarak verilebilir. Rektör için 2600 yıl cezayı aşan ceza talebi ile kamu davası açıldığı, dava ile ilgili iddianamenin kamuoyuna bu şekilde yansıtıldığı bilinmektedir. Bu davanın yargılamasının başlaması ile Aynı davayı açan C. Savcısı'nın, yargılamanın başladığı ilk duruşması sırasında, suç vasfında değişme olması ihtimali gerekçesi ile Sanığın tahliyesini talep ettiği ve davanın ilk duruşmasında tahliye edildiği hafızalardadır. Buna benzer şekilde açılan davaların bir çoğunda, iddia makamında yer alan Cumhuriyet Savcıları yüzlerce yıl ceza talebinde bulunmuş olmalarına rağmen, Sanıkların 1-2 yıl gibi hafif cezalar ile kurtulmaları da önemli örneklerdir. Örneğin, yakın zamanda kamuoyunda Şike davası olarak bilinen dava bunun açık örneğidir. Bu davaların soruşturma ve yargılaması aşamasında çoğu kez Şüpheli ve Sanıkların insan hakları kapsamında, savunma ve adil yargılanma hakları ihlal edilmektedir.

Yukarıda belirttiğimiz gibi cumhuriyet savcıları, soruşturmaya başlarken bir çok zaman yargılama sonucunda gerçekleşmeyeceğini bilmelerine rağmen, soruşturmada kolaylık sağlama, daha rahat bir soruşturma yapma amacıyla örgüt iddiası ile soruşturmayı yürütmekte, bu kapsamda yasaların kendilerine tanıdığı tüm hakları kullanmaktadır. Örneğin kişi ile ilgili soruşturma başlamadan, dosya ile ilgili gizlilik kararları alınarak, iletişimin tesbitinden başlanarak, buna benzer diğer usuli işlemler ile soruşturma yürütülmektedir.

Soruşturma dosyası ile ilgili olarak gizlilik kararı alındığından, sorgu için cumhuriyet savcısının karşısına çıkarılan şüpheliye, sadece örgüt adı altında suç işlendiği yolunda bir suçlama yöneltilmektedir. Dosyalardaki deliller kendisine gösterilmemekte, deliller ile ilgili açıklayıcı bilgi verilmemekte, delillerin ne olduğu şüpheli tarafından bilinmemektedir. Şüpheliye sadece cumhuriyet savcısının isteği doğrultusunda bazı sorular sorulmaktadır. Şüpheli veya müdafii sorulan sorulara karşı koyarak iddianın delillerinin ne olduğunu sorduklarında, kendilerine “dosya ile ilgili gizlilik kararı var, biz size bu konuda daha fazla açıklayıcı bilgi veremeyiz” denilmektedir³. Gizli olarak yürütülen bu soruşturmalar bazen yıllarca sürmekte, bu gizli soruşturma kapsamında tutuklanan şüphelilerin tutukluluk halleri de yürütülen soruşturmaya bağlı olarak devam etmektedir.

Bu örnekler karşısında Kara Avrupası ve buna bağlı olarak ülkemiz yargılama sisteminin adil yargılama koşulları açısından değerlendirilmesi ve bu sistemin ne derece adil olduğu takdirinizdedir.

Soruşturma ve kovuşturma safhasını teşkil eden yargılama sırasında yaşananlar bununla da sınırlı değildir. Bu tür örgütsel suç kapsamında yürütülen soruşturma sonucunda açılan kamu davalarının yargılamasının sonuçlandığı aşamada; kurulan hükümlerde, yargılama sonucunda örgüt iddiasının sübut

3 Diyarbakır KCK soruşturması ve KCK dava dosyası.

bulmadığı, örgüt iddiasından sanıkların beraatına karar verilmesi gerektiği hüküm altına alınmakta, bazı suçlamalar yönünden mahkumiyet yönüne gidilebilmektedir. Ancak bu kararlar verilirken, örgüt suçlaması ile toplanan deliller verilen hükümlere esas teşkil etmekte, bu delillere dayanılarak hükümler kurulmaktadır. Hukuk kuralları ve mantığı içinde düşünüldüğünde, örgütün varlığı iddiası ile yürütülen bir soruşturmada; örgüt iddiası gerçekleşmemiş ise, İddia makamlarının örgüt kapsamında soruşturma yapması ve bu kapsamda delil toplaması açık bir şekilde hukuka aykırıdır. İddia Makamında yer alan Cumhuriyet Savcıları, örgüt iddiası olmazsa CMK. 135-140 maddeleri kapsamında sağlanan haklardan faydalanamayacakken, Örgüt iddiası ile soruşturmaya başladığında, örgüt suçu kapsamında CMK 135-140 maddeleri kapsamında tanınan hakları kullanmakta, şüphelinin durumunu ağırlaştıracak her türlü olanaktan yararlanmaktadırlar. Soruşturmayı tamamen kendi inisiyatifi ile yürüterek, gizlilik kararı alarak soruşturma dosyasını savunmaya kapatmaktadırlar. Bir hukuk devletinde iddia makamında yer alan kişilerin bu tür soruşturma yöntemleri, açık bir şekilde insan temel hak ve özgürlüklerinin ihlali mahiyetindedir. Bu bağlamda toplanan delillerin tümü de hukuka aykırı delil olarak nitelenmek gerekir. Hakkı olmadığı halde, olmayan bir örgüt iddiası ile soruşturma yürüten iddia makamında yer alan cumhuriyet savcılarının eylemleri, soruşturma ile ilgili hak ve yetkilerin kötüye kullanılmasıdır. Soruşturma sırasında hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin, hukuka aykırı delil olarak nitelenerek dosyadan çıkarılması gerekirken, bu deliller, makheke kararlarının gerekçelerini oluşturmaktadır. Üzülerek ifade etmek gerekirken, hukuki denetim yapan yargıtay dairelerinin de bu konuda gerekli hasasiyeti göstermemediği kanısı yaygındır.

Savunma Standartlarının Belirtilmesi

Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde Ülkemizde, savunma hakkının uluslararası standartlarda olduğunun kabulü mümkün değildir. Zaten yeterli düzeyde sağlanmayan Savunma hakkının daha da kısıtlanması için yargılama makamları adeta özel çaba sarf etmektedir. C. Savcıları'nın savunma hakkına müdahaleleri, özel görevli mahkemelerin uygulamaları, bu konuda açık örneklerdir.

Ülkemizde adil bir yargılamanın olabilmesi ve savunma üzerindeki baskıların sona ermesi için, uluslararası düzeyde belirlenmiş bulunan savunma standartlarının, ülkemiz açısından da belirlenmesi ve bu uluslararası standartlara uygun yasal düzenlemelerin zaman geçirmeden hayata geçirilmesi gerekli bulunmaktadır.

Savunmaya bir yargılama süjesi olarak gereken saygı ve önemin verilmesi gerekli bulunmaktadır. Yasal düzenlemeler yapılırken, savunmanın soruşturma safhasına etkin olarak katılmasının sağlanması, Amerikan sisteminde olduğu gibi, savunmaya delil toplama hakkı sağlanarak, deliller ile teması suçlama ile birlikte başlaması, delillere erişiminin kolaylaştırılması gereklidir.

Savunma Avukatlarının Baskı Altına Alma Gayretleri

Son zamanlarda Savunma üzerindeki kısıtlamalar yetmezmiş gibi, Savunma avukatlarına yönelen bir sindirme, yıldırma, baskı altına alma girişimlerinde artış gözlenmektedir. Savunma avukatları hakkında soruşturma açma tehditleri, haklarında soruşturma açılan avukatların tutuklanmaları uygulamaları ile avukatlara yönelen bir saldırı başlamış durumdadır. Şimdilerde adı değişen ancak özü aynı kalan, Özel görevli mahkemelerde görülen İlhan Cihaner davası avukatı, Ergenekon davası avukatları, KCK davası avukatları, Abdullah Öcalan ile görüşmeye giden avukatlar ile ilgili davalarda, avukatlar hakkında toplu olarak açılan soruşturmalar, dikkatle izlenmesi gereken örneklerdir.

Bu davalara katılan Savunma Avukatları ile ilgili soruşturma açan veya soruşturmaya izin veren makamlar, Soruşturmaya başlayan kurum veya iddia makamı, Adalet Bakanlığı'ndan izin talep etmektedir. Adalet Bakanlığı da delilleri ve talebin yasal dayanaklarını yeterince inceleme gereği duymadan, derhal soruşturma izni vermektedir.

Soruşturmayı yapan Cumhuriyet Savcısı, izni aldıktan sonra, soruşturmaya tabi kişiye bir yazı ile başvurarak veya davetiye göndererek, Örneğin, " hakkınızda şu konuda soruşturma açılmış bulunmaktadır.... Süre içinde savunmanızı yapmak üzere C. Savcılığı'nda hazır bulunun " demektedir. İfade için davet edilen kişi bir avukat olmasına rağmen, Cumhuriyet Savcısı tarafından davet yapılırken, İddianın dayanağı olan delillerin ne olduğunun bildirilmesine gerek bile duyulmamaktadır. Delillerin ve iddianın dayanaklarının bildirilmesi konusunda yazılan yazılara, alaya alır gibi cevaplar verilmekte ve deliller bu talebe rağmen bildirilmemektedir.

İddia makamının çağrısına uyarak C. Savcısı'na ifade vermek üzere giden avukat, soruşturma dosyası ile ilgili, İddia Makamının gönderdiği yazı içeriğinden başka bir bilgi sahibi değildir. Adeta İddia Makamının insafına terk edilmiş durumdadır. Savunma avukatı hakkında iddia edilen suç ile ilgili delilleri bilmemektedir. Avukat o anda kendisine söylenen ve muhatap olduğu delillere göre kendisini savunmak zorundadır.

Çağrı yazılarında bir nezaket üslubu bulmak ta mümkün değildir. Yazılan yazılarda, sanki İddia Makamının emirlerinde bir kişi emredilerek davet ediliyormuş gibi, son derece kaba bir üslup kullanılması, düşünülmesi gereken ayrı bir sorundur.

Yapılan bu soruşturmalarda, Avukatlığın Temel Rolüne Dair Birleşmiş Milletler (Havana) Kuralları, Avrupa Konseyi Avukatlık Mesleğinin İcrasındaki Özgürlükler Hakkında 9 numaralı tavsiye Kararı, BM. Yargı Bağımsızlığı temel Prensipleri, Uluslararası Avukatlar Birliği Morelia şartı, 21. Yüzyılda Avukatlık Meslek Kurallarına dair Turin Kurallarında Avukatlara sağlanan haklar yok sayılmakta ve bu kuralların tümü çiğnenmektedir. Soruşturmalarda güdülen

amaç ve hedef, belli davalarda yer alan Avukatlara cezalandırma tehdidi ile gözdağı vererek savunmayı baskı altına alarak sesini kısma çalışmaktan ibarettir.

Müdafiinin Sanıkla Teması

Kara Avrupası sisteminin bir parçası olan yargı sistemimizde, Müdafiinin sanıkla teması son derece sınırlıdır. Bazı suçlarda Müdafii ile görüşme belli bir süre sınırlanmaktadır. Bu süre sonunda Şüpheli Müdafii ile görüşebilmektedir. Bir çok zamanda **YASAL OLMAMASINA RAĞMEN**, kolluk tarafından Şüpheli ile Müdafii yokluğunda, ön görüşme adı altında bir görüşme yapılmakta, şüphelinin beyanı alınmakta, soruşturma safhasında alınan bu beyanlar, delil olarak kullanılmaktadır. Yargılama sırasında red edilmesine rağmen, soruşturma sırasında ön görüşme adı altında alınan bu beyanlar, açıkça belirtilmese de delil olarak kullanılmasına devam edilmektedir. Ayrıca Kovuşturma safhasının başladığı yargılama aşamasında, duruşma sırasında Sanığın Müdafisi ile görüşmesi olanaklı değildir. Müdafiinin Sanık ile bağı kesiktir.

Müdafiinin Dosyaya Erişimi ve Erişim Hakkı

Ceza soruşturmalarında Müdafiinin dosyaya erişim hakkı, ciddi bir sorun halindedir. Soruşturma dosyasına erişim, Soruşturmaya yapan İddia Makamının takdirinde bulunmaktadır. CMK. Madde 153'te kural olarak müdafiiye, dosyaya erişim hakkı tanınmıştır. Müdafiinin dosyaya erişim hakkının sınırlanması CMK Madde 153/2 düzenlenmiştir. Bu düzenlemede Müdafiinin soruşturma dosyasına ve delillere erişim hakkı "soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecekse..."denerek sınırlanabilmektedir. Burada sihirli sözcük, "**SORUŞTURMANIN AMACININ TEHLİKEYE DÜŞMESİ**" ibareleridir. Bu ibare ile Cumhuriyet savcısı soruşturma dosyası ile ilgili olarak gizlilik kararları alabilmekte ve soruşturma dosyasını savunmaya kapatabilmektedir. Soruşturma evrakının ve dosyasının müdafii tarafından incelenmesinin engellenmesi bu düzenleme ile de sınırlı değildir. Kalem yönetmelikleri ile de savunmanın dosya inceleme hakkının kısıtlanmasına gayret edilmektedir. Avukatlık Kanunu 46/2. maddesindeki düzenlemeye rağmen, Mahkemeler veya Cumhuriyet Savcıları, soruşturma veya dava dosyalarının incelenmesi için dilekçe istemekte, dosya incelemek isteyen avukatı, kendi mahiyetinde bir memur gibi görmek istemektedir. Soruşturma dosyalarının incelenmesi sırasında, Cumhuriyet Başsavcılıkları ile Adli Yargı ilk derece Ceza Mahkemeleri kalem hizmetlerinin yürütülmesine dair yönetmelikten kaymaklanan olumsuzluklar, Adalet Bakanlığının yönetmeliği değiştirmesi ile aşılmaya çalışılmıştır. Ancak konu ile ilgili olarak, Malatya 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nin verdiği bir karara karşı, Adalet Bakanlığı'nın kanun yararına bozma talep etmesi sonucunda, Yargıtay'ın oluşturduğu içtihadta, Avukatın dosya inceleyebilmesi vekaletname ibrazı şartına bağlanmıştır. Böylece avukatın soruşturma dosyasına erişim hakkı kısıtlanmıştır⁴

4 Yargıtay 14. CD'nin 21.11.2011 tarih ve 2011/9206 E. 2011/104804 sayılı K.

Yargıya Dış Etkenlerin Müdahalesi ve Savunma Hakkı, Yargının Tarafsızlığı, Siyasi Kararlar Verilmesi

Savunma hakkına yönelik kısıtlamalar yanında, son zamanlarda yargının siyasallaşması çok tartışılan bir konudur. Yargının siyasi iktidarın bir aracı olarak görülmesi, siyasi iktidarın görüşüne uygun olarak şekillenmesi, hem ülke açısından, hem de yargı açısından önemli bir sorun haline gelmiştir.

Kişilere savunma hakkı tanınmadan yargısız infazlar gerçekleştirilmektedir. Bu olumsuz gelişmenin en belirgin örnekleri; mevcut siyasi iktidarın sayın başbakan'ı ile başbakan yardımcısının yakın zamanlarda basın ve görsel medyaya yansıyan beyanlarıdır. Yakın zamanda artan terör olayları nedeni ile sayın başbakanın, dtp milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması çalışmaları ile ilgili olarak yaptığı açıklamada, "yargıya zaten gerekeni söyledik yargı gereğini yapıyor. Biz de parlamentoda gereği ne ise onu yapacağız" şeklindeki beyanı⁵, yine buna benzer bir açıklama sayın başbakan yardımcısından gelmiştir. Anayasa değişikliği ile yapısı değiştirilen anayasa mahkemesi ile ilgili olarak; "şimdi ana muhalefet partisi anayasa mahkemesine gitsin bakalım, nasıl sonuç alacağını görsün " şeklindeki kamuoyuna yansıyan beyanlar , dikkatle incelenmeye değerdir. Bunun yanında yargıyı ilgilendiren bir çok konuda Siyasi iktidar temsilcileri, yargıya talimat verir gibi beyanlarda bulunmakta, bu beyanların sonrasında da Cumhuriyet Savcıları tarafından belirtilen konularda soruşturmalar başlatılarak, Siyasi İktidara muhalif konumda olan kişilere yönelik yargısal işlemler yapılmaktadır. Bu soruşturmalarda izlenen yöntemler itibarı ile yargı, adeta siyasi iktidarın bir aracı gibi çalışmaktadır.

Özel Görevli Mahkemelerin Uygulamaları

Şimdilerde Terörle Mücadele Kanunu'nun 10. maddesi ile adı yeniden değişen ancak, Yukarıda değinildiği gibi özü aynı kalan Özel Görevli mahkemelerdeki uygulamalar, Savunma hakkı açısından başlı başına ciddi bir sorun haline almış bulunmaktadır. Bu Mahkemeler'de savunmanın talepleri dikkate alınmadığı gibi, Avukat Şekli Tamamlayan Bir Konu Mankeni Gibi Görülmeye Çalışılmaktadır. Bu mahkemelerde adil yargılama koşulları tamamen ortadan kaldırılmaktadır. Türkiye'nin uluslararası yargı kurumlarında devamlı olarak mahkumiyet kararları alması bu uygulamaların açık birer örnekleridir.

Bu Mahkemeler Uygulamalarında, Yargılamaya Konu Dosyalarda Çifte Standart Uygulanmakta, Kişiden Kişiye Değişen Yargılama Usulleri Oluşturulmaktadır. Örneğin Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi'nde görülmekte olan KCK davasında, Sanıkların adilleri olan Kürtçe dili ile savunma yapma talepleri red edilmiştir. Aynı Mahkeme benzer konuda Sanığı Avukat olan bir dosyada, Sanığın Kürtçe olan Anadili ile savunma yapma talebini ise kabul etmiştir. Talep doğrultusunda Dicle Üniversitesi'nden getirilen bir tercüman vasıtası ile savunması almıştır⁶.

5 5.9.2012 Tarihli Gazeteler ve Görsel Medya Görüntüleri.

6 Av. Sabahattin Korkmaz ile ilgili olarak hükme bağlanan Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi dosyası.

Bu mahkemelerde yapılan yargılamalar sırasında, bilirkişi olarak görev alan kişiler tarafsız değildir. Dosyalar ile ilgili bilirkişi incelemeleri tarafsız bilirkişilerce yapılmamaktadır⁷. Bu mahkemelerde görülen dava dosyalarında, soruşturma safhasında güvenlik kuvvetlerine mensup kişilere bilirkişi incelemesi yaptırılmaktadır. Soruşturma safhasında bilirkişilik görevi yapan kolluk kuvvetleri, Kovuşturma aşamasında da bilirkişi olarak görev yapmaktadır. Böylece soruşturma safhasında şüpheli hakkında soruşturmayı yürüten kolluk kuvvetleri, kovuşturma safhasında da bilirkişi olarak görev almakta, sanığın dosyadaki konumlarını, dosya ile ilgili kanaatlerini bilirkişi olarak rapora bağlamaktadırlar. Müdafilerin, bilirkişilerin görev ve sıfatlarının belirlenmesi talepleri, mahkemeler tarafından dikkate alınmamaktadır. Bu mahkemelerde bir anlamda savunma yok sayılmakta, yasal taleplerinin değerlendirilme gereği bile duyulmamaktadır.

Bağımsız yargı açısından endişe ile izlenen bir başka durum; bu mahkemelerin yargılamanın devamı süresince, bazı devlet kurumlarının dış etkilerine açık olduğu düşüncesinin kamuoyunda yaygın olmasıdır. Aynı şekilde bu mahkemelerde görülen dava dosyalarının ve milyonlarca sayfadan oluştuğu iddia edilen dosyaların ve dosyalardaki belgelerin gereğince incelenmediği yolundaki endişeler de kaygı verici boyutlara ulaşmıştır.

Bu mahkemelerde yargılanan kişilerin tutukluluk hallerinin makul süreleri aşması, mahkemelerin adeta cezaların infazını sağlayan makamlar gibi çalışması, ucu açık soruşturmalar ile her gün yeni dalga adı altında bir çok kişinin gözaltına alınarak, soruşturmalar kapsamına dahil edilmesi, soruşturmalar kapsamında gözaltına alınmaları, insan hak ve temel özgürlüklerini ihlal etmektedir.

Özel görevli mahkemelerde izlenen soruşturma ve özel yargılama yöntemleri, kamuoyunda, siyasi iktidarın muhalif gördüğü kişilere gözdağı verme aracı olarak kullanıldığı izlenimini güçlendirmektedir.

Sonuç olarak; ülkemizde Savunma hakkı, demokratik ülkelerdeki konumundan uzak bulunmaktadır. Yasalarda var olan olumlu bazı düzenlemeler, uygulamada mevcut kısıtlayıcı düşünce sonucunda ortadan kaldırılmaya çalışılmaktadır. Yasalarla verilen haklar, hukuk kurallarına tamamen aykırı bir şekilde yönetmelikler ve yargı içtihatları veya uygulamada yer alan kişilerin keyfi davranışları ile geri alınmak istenmektedir. Bir an önce savunma hakkı konusunda da demokratik düzenleme ve uygulamaların hayata geçmesini diliyoruz.

7 Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2009/676 E. 2011/61 E. sayılı Mahmut Altun dosyası

ANAYASA MAHKEMESİ'NE BİREYSEL BAŞVURU

Derleyen: Yayın Kurulu

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)'de Türkiye aleyhine olan dosya sayısının artması ve Türk Yargı sistemindeki yoğunluktan kaynaklı bezdirici yavaşlığın bu mahkemeye de sirayet etmesi üzerine, yeni arayışlara gitmek kaçınılmaz hale geldi.

AİHM'de Türkiye hakkında bekleyen başvuru sayısı, 2011 Kasım ayı itibarıyla 16 bin 800 dolayında idi. Türkiye bu rakam ile beklemekte olan dava sayısı bakımında Rusya'nın ardından ikinci sırada bulunuyordu. Bu kapsamda AİHM'e yapılan başvuruların yüzde 10'u Türkiye'den giden yakınmacılara ait. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) istatistiklerine göre, başvuruların 153 bin 850'si mahkemede görülmeyi beklerken, bu başvuruların 16 bin 800'ünü Türkiye'den giden başvurular oluşturuyor. Başvurularda yoğunluğu, adil yargılama ve mülkiyet hakkı oluşturuyor.

AİHM'e 1990'lı yıllarda Türkiye'den giden başvuruların yüzde 90'ı sözleşmenin ikinci ve üçüncü maddesinin içerdiği **hayat hakkı ihlalleri ve işkence** suçlarına yönelikti. Bugün ise, tutukluluk ve yargılama sürelerinin uzunluğu ile ilgili dâvâların varlığı dikkat çekici. Konsey üyesi diğer ülkelerden yapılan başvurularda da, tutukluluk ve yargılama sürelerinin uzunluğuna ilişkin dâvâlar ön sıralarda yer alıyor. Avrupa Konseyi'ne üye 47 ülkenin vatandaşları tarafından etkili bir hak arama merci olarak görülen AİHM'e, 1987 yılından beri Türkiye'den başvuru yapılabilir. AİHM'in, 2010 yılına ilişkin raporu ve 31 Ekim 2011'e kadar olan ilk 10 aylık dönemi kapsayan istatistiklerden derlenen bilgilere göre, mahkeme önünde karar verilmeyi bekleyen toplam başvuru sayısı 153 bin 850'ye ulaşmış durumda. Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkının 2012'de yürürlüğe girmesiyle, Türkiye'den AİHM'e gidecek başvuruların sayısında ciddi oranda düşüş bekleniyor; en azından umuluyor.¹

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru düzenlemesi 7.5.2010 tarih ve 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile hayata geçmiştir. Bu anayasal değişiklik ile bireysel başvuru bağlamında Anayasa'nın 148. ve 149. maddeleri ile Geçici 18. maddesinde değişiklikler yapılmıştır. Ayrıca bu değişikliklere paralel olarak bireysel başvuruyu daha da somut kılmak ve uygulama yolunu göstermek amacıyla 30.3.2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun kabul edilmiştir.²

1 <http://www.umut.org.tr/public/sayilarla.aspx?id=25522>

2 <http://www.hukukiyardim.gov.tr/sayfalar/amahkeme.html>

12 Eylül 2010 tarihinde yapılan halkoylaması ile 1960'lı yıllardan beri ülkemizde tartışılan bireysel başvuru hakkının yeni bir hak arama yolu olarak hukuk düzenimize girmiştir.

Bundan böyle kişiler, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) kapsamındaki birinin ihlal edilmesi durumunda Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapabileceklerdir.³

Anayasa'nın 148/3. maddesine göre **“Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilir”**. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'e Ek Protokollerdeki hakların da bu kapsama dâhil olduklarını belirtmek için 6216 Sayılı Kanun'a “ve buna Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)'e ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller” ibaresi eklenmiştir. Bu bağlamda Ülkemiz **İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşme İle Bu Sözleşme'ye Ek Birinci Protokol'da Tanınmış Bulunan Haklardan ve Özgürlüklerden Başka Hak Ve Özgürlükler Tanıyan** Dördüncü, **İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek** Yedinci ve **Ayrımcılık Yasağını düzenleyen** On ikinci Protokollere taraf olmadığından burada yer alan haklar başvuru kapsamı dışındadır.

Öte yandan bireyler, bahsedilen haklarından “herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne” başvuruda bulunabileceğinden hangi tür işlemlerin denetime konu olacağını belirlemede anahtar kavram “kamu gücü” olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu kavramı daha somut hale getiren Kanun'a göre “yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı” gibi “Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz”.

Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru yöntemi konusuna Anayasa Hukukçularından eleştiriler gecikmedi.

Marmara Üniversitesi Anayasa Hukuku Öğretim Üyesi **Prof. Dr. İbrahim Özden Kaboğlu** bireysel başvuru konusuna şu şekilde yaklaşıyor: “6216 Sayılı Yasa ile, Anayasa'ya aykırılıklar dâhil, çelişkiler çoğaldı. Mesela, bireysel başvuru konusu dışında bırakılan işlemler, Anayasal düzenleme ile uyumlu değil; yine, hakkın özneleri bakımından, anayasal düzenleme çerçevesini zorlayan sınırlamalar var... Bireysel başvuru hakkının kullanılmaya başlanması üzerine yapılan yorumlar ve yaratılan beklentiler, yanlış ve hayal kırıklıkları-

3 Dr. Hüseyin EKİNCİ - Dr. Musa SAĞLAM 66 Soruda Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru, Avrupa Konseyi, T.C. Anayasa Mahkemesi Ortak Yayını, Ankara, 2012

na neden olabilir. ... Özellikle, "balyoz davası" olarak adlandırılan ve "bağımsız ve tarafsız yargı kararı" nitelemesi yapma olanağı bulunmayan bir süreç karşısında AYM başkanı daha nüanslı konuşabilirdi. AYM'ye "örtülü davet" yerine, Yargıtay tarafından bozulması temennisi dile getirilebilirdi... AYM önünde bireysel başvuru olanağı, Mahkemeleri, "AYM'ye git, sorunu orada çöz" anlayışına/algısına yönlendirmemeli. Çünkü bu kanaat, bizde hemen her kesim ve düzeyde var. İdare, yargıya havale eder; mahkeme Yargıtay yolunu işaret eder; O da Avrupa Mahkemesi'ni. Oysa bireysel başvuruda, tam tersine şu ilke geçerli kılınmalı: "kararı dikkatli vermeliyim, çünkü AYM önüne gitmesin; gitse de kararımın tersi yönünde bir karar çıkmasın". Bu anlayış, aslında ulusal yargı organları ile AIHM arasındaki ilişkiler açısından da geçerli olmalı. Burada asıl hedef, hakkını AIHM önünde aramak değil; bu yolun varlığıyla, ulusal mahkemeleri, AIHM'ce geliştirilen yorum ölçütlerini kullanarak, insan hakları sorununu ulusal ölçekte çözmeye yönlendirmek. Anayasa Mahkemesi'ne gelince; dava ve itiraz yolundan sonra doğrudan başvuru yolunun açılması, genellikle temenni edilen bir düzenleme idi. Almanya ve İspanya gibi bu hakkın etkili bir biçimde işlemekte olduğu devletlerin AIHS güvencesi altındaki hakları ihlal oranı, oldukça düşük. Bu saptama, bizi hemen iyimserliğe yönlendirmemeli. Çünkü, hak arama yollarının ve yargı sisteminin oralarda işleyiş tarzı, bizdekine göre daha etkili: bağımsız, tarafsız ve nitelikli bir yargı hizmeti. AYM de, oralarda bizdekine göre daha demokratik ve nitelik ögesini önemseyen bir yapılanmaya sahip. O nedenle, 2010 Anayasa değişikliğinde, AYM'nin, bireysel başvuruyu da etkili kılma hedefinde yeniden yapılandırılması gereğine işaret ediliyordu. Yani, anayasal kurumlar bütününde düşünülen, liyakat ve uzmanlık öğelerini öne çıkaran düzenleme tarzı. Olmadı. Zaaf bir. Bireysel başvuruya ilişkin anayasal düzenleme sınırlı ve sorunlu idi (bkz. http://www.birgun.net/writer_index.php?category_code=1187091898&news_code=1348734691&year=2012&month=09&day=27#.UHV7uG8xr9k "AYM'ye bireysel başvuruda 10 çelişki"). Zaaf iki. Yasal düzenleme, anayasal düzenlemeye aykırı öğeler içeriyor. Zaaf üç. AYM üyeleri çoğunlukla insan hakları uzmanı değil. Zaaf dört. Bu eksikliklere karşın AYM, hak ve özgürlüklerin bekçiliğini üstlenebilir mi? Kuşkusuz, bireysel başvuru, insan haklarını korumanın tek yolu değil. Dava ve itiraz yolu da, AYM'nin bu ana işlevini yerine getirmesine elverişli. Ne var ki AYM, özellikle dava yolunda, iptal (hatta kısmen iptal) kararlarından kaçınmayı yeğlemekte. Buna karşılık, mahkeme kararlarına karşı yapılacak başvurularda AYM'nin daha aktif olması beklenir. Fakat burada, AYM'nin yasaların Anayasa'ya aykırılığını reddederken kullandığı gerekçelerle ters düşme kaygısı belirebilir. Hakkı olarak şu sorulabilir: eğer AYM, bir yasaı daraltıcı (ve özgürlük lehine olmayan) bir yorumla reddetmiş ise, söz konusu yasanın uygulanmasından kaynaklanan hak ihlali onaylayan bir işlemi hangi gerekçe ile iptal yoluna gidecek? Sonuç olarak, AYM, kuruluşunun 50. yılında yeni bir sınav sürecine hazırlanıyor: eğer AYM, hak ve özgürlükleri Avrupa standartları ışığında yorumlamak yerine, parçalı

ve sekte insan hakları yaklaşımı ile sınırlı kalırsa, anayasa şikâyeti, Avrupa yolunu geciktirmenin ötesinde bir işlev göremez.”⁴

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvurunun şekil şartlarını gösteren 66 soruda Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru adlı çalışma **Dr. Hüseyin Ekinci** ve **Dr. Musa Sağlam** tarafından hazırlanarak ilgililere dağıtıldı. Biz de İstanbul Barosu Yayın Kurulu olarak yukarıdaki girişi yaptıktan sonra adı geçen çalışmayı aşağıda siz okurlarımızın bilgisine sunuyoruz.

4 İbrahim Özden Kaboğlu, Bireysel Başvuru Etkili Olabilir mi?, http://www.birgun.net/writer_index.php?category_code=1187091898&news_code=1348734691&year=2012&month=09&day=27#.UKn_nORg_Ss

66 SORUDA ANAYASA MAHKEMESİ'NE BİREYSEL BAŞVURU*

ÖZET

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, 7.5.2010 günlü, 5982 sayılı *Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun*'un 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan referandumla kabul edilmesiyle hukuk sistemimize girmiş yeni bir hak arama yoludur. Yeni olmasının yanında hem mevcut idari ve yargısal hak arama yollarından hem de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde düzenlenen bireysel başvuru mekanizmasından farklılıklar içermesi bu yolun tanıtılmasını daha da önemli hale getirmektedir. Bu nedenle 23 Eylül 2012 tarihinde uygulanmaya başlayacak olan bireysel başvuruya ilişkin kapsamlı ve nesnel bilgiler sunmak için *"66 Soruda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru"* kitapçığı hazırlanmıştır.

Bu kitapçık; Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapacak kişiler ile onlara hukuki destek sağlayacak avukatlar yanında bu alanda temel bilgilere erişmek isteyen herkese yönelik olarak kaleme alınmıştır. Kitapçıkta, ilgililerin başvuru konusunda karşılaşılabilecekleri düşünülen sorunlar sorularla formüle edilerek bunlara cevap vermeye çalışılmıştır. Böylece en azından başlangıçta ortaya çıkacak bazı tereddütlerin mümkün olduğu ölçüde giderilmesi hedeflenmiştir. Kuşkusuz bireysel başvuru uygulanmaya başlandığında yeni soru ve sorunlar ortaya çıkabilecektir. Bunların çözümü ise Anayasa Mahkemesinin içtihadı ile sağlanacaktır.

"66 Soruda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru" kitapçığında sorular, metnin daha anlaşılır kılınması ve sorulara erişimi kolaylaştırmak için 10 başlık halinde gruplandırılmıştır: İlk olarak bireysel başvuruya ilişkin genel açıklamaları içeren sorulara (I) yer verilmiştir. Daha sonra Anayasa Mahkemesinin kişi, yer, zaman ve konu bakımından yetkisi (II) ile Mahkemede bireysel başvuruyu inceleyen birimleri tanıtan sorular (III) sıralanmıştır. Bireysel başvurunun şekli (IV) ve maddi şartları (V) ile başvuru süresine ilişkin sorular (VI) ise izleyen başlıklarda ele alınmıştır. Mahkemeye başvuruların nasıl yapılacağı (VII) ve bunların Mahkemede hangi usuller izlenerek inceleneceğinin açıklandığı soruları (VIII) içeren başlıkların ardından ise Mahkemenin verdiği kararlar ve sonuçlarına ilişkin sorular (IX) bir araya getirilmiştir. Son olarak ise Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ilişkisine dair soruların toplandığı bölüm (X) yer almaktadır.

Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun tanıtılmasında yararlı olacağına inandığımız bu kitapçığın hazırlanması sürecinde görüş ve önerileri ile katkıda bulunanlara minnettarlığımızı belirtmek isteriz.

Dr. Hüseyin EKİNCİ

Dr. Musa SAĞLAM



I. GENEL AÇIKLAMALAR

1. Bireysel başvuru nedir?

Bireysel başvuru, temel hak ve özgürlükleri kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edilen bireylerin diğer başvuru yollarını tükettikten sonra başvurdukları istisnai ve ikincil nitelikte bir hak arama yolu olarak tanımlanabilir.

12 Eylül 2010 tarihinde yapılan halkoylaması ile 1982 Anayasası'nın yargıya ilişkin hükümlerinde önemli değişiklikler içeren 5982 sayılı Kanun kabul edilmiştir. Bu değişiklikler içinde en dikkat çekenlerden biri de 1960'lı yıllardan beri ülkemizde tartışılan bireysel başvuru hakkının yeni bir hak arama yolu olarak hukuk düzenimize girmesidir.

Bundan böyle kişiler, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) kapsamındaki birinin ihlal edilmesi durumunda Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapabilirler.

2. Bireysel başvurunun temel nitelikleri nelerdir?

Bireysel başvuru yolunun temel niteliklerinin şu şekilde sıralanması mümkündür:

- a. Bireysel başvuru, Anayasa'da belirtilen hakları ihlal edilenlere tanınan özel bir hak arama yolu olup diğer hak arama yollarına göre yöntemi ve sonuçları itibarıyla farklı yönleri bulunmaktadır.
- b. Bireysel başvurunun varlık nedeni, Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilmesini önlemek; ihlal gerçekleşmişse ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmaktır.
- c. Bireysel başvuru kural olarak kamu gücü işlemlerine karşı yapılır. Dolayısıyla bireysel başvuruda kamu gücü karşısında korumasız durumdaki bireyin haklarının garanti altına alınması temel amaçtır.

- ç. Bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir kanun yoludur. İnsan hakları ihlallerinin önlenmesi, öncelikle tüm idare ve yargı mercilerinin görevidir. Zira idare ve yargı mercileri bireysel hak ihlallerinin önlenmesinde daha etkin konumdadırlar. Bu nedenle söz konusu şikâyetlerin Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmesinden önce ilgili mercilerin bu ihlalleri gidermeleri beklenir.
- d. Bireysel başvuru, ek bir istinaf ya da temyiz yolu da değildir. Kanun yolunda ortaya çıkan her türlü hukuka aykırılığın giderilmesi değil, ancak Anayasa'da işaret edilen haklardan birinin ihlali iddiası, bireysel başvuruya konu olabilmektedir.

3. Bireysel başvuru yolu hangi ülkelerde uygulanmaktadır?

Bireysel başvuru kurumu, uygulama kapsamı ülkeden ülkeye farklılık gösterse de başta Almanya, Avusturya, İspanya, Macaristan, Polonya, Çek Cumhuriyeti, Slovak Cumhuriyeti, İsviçre, Belçika, Rusya, Meksika, Brezilya, Arjantin ile diğer Latin Amerika ülkeleri olmak üzere, Doğu Avrupa ülkelerinin çoğunda ve Güney Kore gibi 40'tan fazla ülkede uygulanmaktadır.

Anglo-Amerikan hukukunda teknik anlamda bireysel başvuru kurumu olmasa da, "*writ of certiorari, writ of mandamus veya writ of prohibition*" adı verilen kanun yolları bireysel başvuruyla benzer işlevlere sahiptirler.

4. Ülkemizde bireysel başvuru kurumuna neden ihtiyaç duyulmuştur?

Bireysel başvuru kurumunun kabul edilmesindeki en önemli amaç, temel hak ihlallerinin iç hukukta ortadan kaldırılması ve buna bağlı olarak ülkemiz aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) yapılan başvuruların sayısının azaltılmasıdır.

Ülkemiz AİHS'ye 1954 yılında taraf olmuş, AİHM'e bireysel başvuru yolunu 1987'de AİHM'in zorunlu yargılama yetkisini ise 1990'da kabul etmiştir. AİHM önünde ülkemiz aleyhine açılmış 2011 yılı sonu itibarıyla yaklaşık 20 bin civarında dava derdest bulunmaktadır. Bu başvuruların büyük bir kısmı yargının işleyişiyle ilgilidir.

Avrupa Konseyine üye diğer ülkelerin istatistiklerine bakıldığında, iç hukukunda etkin bireysel başvuru yolu bulunan ülkeler aleyhine açılmış AİHM önünde çok az sayıda dava olduğu görülmektedir. Yine AİHM tarafından bu ülkeler aleyhine verilen ihlal kararları az sayıdadır (Almanya ve İspanya örnekleri).

Avrupa Konseyinin çeşitli organları da Sözleşme'nin iç hukukta uygulanmasını sağlamaya yönelik mekanizmaları kurmaları yönünde taraf devletlere yükümlülüklerini hatırlatmaktadır. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 2004(6) sayılı Tavsiye Kararında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesindeki dava yükünün azaltılabilmesi için bireysel başvuru yönteminin iç hukukta tanınmasının gerekliliğine değinilmiştir.

Bu kapsamda 19 Şubat 2010 tarihinde Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen *Interlaken Deklarasyonu* ile taraf devletler iç hukuklarında Sözleşme'yi uygulayıcı ve temel hak ihlallerini etkin bir şekilde ortadan kaldıracak mekanizmaları en kısa sürede kurma taahhüdünde bulunmuşlardır.

Öte yandan Venedik Komisyonunun 85. Genel Kurul toplantısında kabul edilen *Anayasa Yargısına Bireysel Erişime İlişkin Rapor*'un 82. paragrafında bu etkili mekanizmalardan en önemlisinin anayasa mahkemelerine bireysel başvuru hakkının tanınması olduğu vurgulanmaktadır.

Ülkemizde Anayasa Mahkemesi tarafından 2004 yılında hazırlanan ve bireysel başvuruyu da içeren anayasa değişikliği önerisi, Venedik Komisyonu tarafından 29.06.2004 tarihli ve 296/2004 sayılı görüş ile olumlu bulunmuştur. Ayrıca Venedik Komisyonu 18 Ekim 2011 tarihli ve 612/2011 sayılı görüşü ile 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'u değerlendirmiş ve bireysel başvuru ile ilgili düzenlemelerin diğer Avrupa ülkelerinde zaten bilinen örnekleri takip ettiğini ve Avrupa standartlarına uygun olduğunu tespit etmiştir.

Dolayısıyla Avrupa Konseyi kurumları açısından esas olan taraf devletlerin iç hukuklarında insan hakları ihlallerini giderici mekanizmaları oluşturmalarıdır. Anayasa Mahkemesine tanınan bireysel başvuru, kuşkusuz bu mekanizmalardan en önemlisidir.

Ayrıca bireysel başvuru, ülkemizde insan haklarının etkin bir şekilde korunması suretiyle hukuk ve demokrasi standartlarının yükseltilmesine imkân sağlayacaktır.

5. Bireysel başvuruyla ilgili hukuki düzenlemeler nerelerde bulunmaktadır?

Bireysel başvuru 12 Eylül 2010 tarihinde düzenlenen referandumla kabul edilen 5982 sayılı Kanun'un 1982 Anayasası'nın 148. ve 149. maddelerinde yaptığı değişiklikler ve Anayasa'nın Geçici 18. maddesi hükümleri ile hukuk sistemimize girmiştir.

30.3.2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un özellikle 45 ilâ 51. maddeleri bu Anayasa hükümlerini daha somut hâle getiren düzenlemelere yer vermektedir.

12/7/2012 tarihli ve 28351 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü de bireysel başvurunun işleyişi konusunda oldukça ayrıntılı hükümler içermektedir.

II. ANAYASA MAHKEMESİNİN YETKİSİNİN KAPSAMI

6. Bireysel başvuruya konu edilebilecek temel haklar nelerdir?

Bireysel başvuru, Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerinden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu Protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlalden dolayı mağdur olduğunu iddia eden kişiler tarafından yapılabilir.

Örneğin yaşama hakkı, işkence ve eziyet yasağı, zorla çalıştırma yasağı, kişi hürriyeti ve güvenliği, hak arama hürriyeti, suç ve cezaların kanuniliği, özel hayata, aile hayatına, konut ve haberleşmeye saygı, düşünce, din ve vicdan hürriyeti, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti, toplantı ve örgütlenme hürriyeti, mülkiyet hakkı, serbest

seçim hakkı, temel hak ve hürriyetlerin korunması, eğitim ve öğretim hakkı ve ödevi, eşitlik ve etkili başvuru hakkı bu kapsamda sayılabilecek haklardandır.

7. Hangi tür kamu gücü işlemleri aleyhine bireysel başvuru yapılabilir?

Bireysel başvuru ihlale neden olduğu ileri sürülen kamu gücü işlemleri aleyhine yapılabilir. Bireysel başvuru konusu kamu gücü davranışı bir eylem ya da işlem şeklinde olumlu bir davranış olabileceği gibi, yapılması gereken bir işlem ya da eylemin yapılmaması biçiminde olumsuz bir davranış da olabilecektir.

Kamu gücünün ihmali nitelikteki işlemlerinin bireysel başvuruya konu edilebilmesi, ancak kamu organlarının bir işlemde bulunma zorunluluğunun olduğu hâllerde mümkün olabilecektir.

Öte yandan bireysel başvuruya konu olabilecek olan işlemler, bireyler bakımından bağlayıcı ve emredici kamu gücü işlemleridir. Başvuru konusu olabilecek işlemin bireyin temel anayasal hakkını ihlal etmesi gerekeğinden, bağlayıcı nitelikte olmayan işlemler (örn. genel direktifler, kurum içi görüş bildirimleri, bilirkişi raporları, öneri ya da tavsiyeler vs.) bireysel başvuru konusu edilemez.

8. Genel düzenleyici işlemler aleyhine bireysel başvuru yapılabilir mi?

Yasama işlemleri (kanun, içtüzük vb.) ile idarenin düzenleyici işlemleri (tüzük, yönetmelik vb.) doğrudan bireysel başvuruya konu edilemez.

Ancak bu durum, yasama işlemi ya da düzenleyici işlemin kişiye uygulanması ve bunun da bir hak ihlaline yol açması hâlinde söz konusu uygulama işlemi aleyhine bireysel başvuru yapılmasına engel oluşturmamaktadır.

9. Genel işlemler haricinde hangi işlemler bireysel başvuru kapsamı dışında bırakılmıştır?

Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler aleyhine hiçbir şekilde bireysel başvuru yapılamaz. Bu açıdan Anayasa Mahkemesinin yaptığı denetimin türü önemli değildir. Anayasa Mahkemesinin kararı, ister Yüce Divan sıfatıyla hareket ederken isterse siyasi partilerin anayasallık veya malî denetimi çerçevesinde verilsin, bireysel başvuruya konu yapılması mümkün değildir.

Öte yandan Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler, Yüksek Askeri Şuranın terfii işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma işlemleri, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararları gibi Anayasa'nın açıkça yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne getirilmesi imkânı olmayan işlemlerdir.

10. Herkes bireysel başvuru yapabilir mi?

Anayasa ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'a göre, kamu gücünün bir işlemi nedeniyle "Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin" ihlal edildiğini iddia eden "herkes" bireysel başvuru hakkına sahiptir. Ancak "herkes" ifadesinin bireysel başvurunun niteliğinden kaynaklanan bazı sınırları vardır ve Kanun bu konuya açıklık getiren bir düzenleme yapmıştır.

11. Yabancı ülke vatandaşlarına da bu hak tanınmış mıdır?

Yabancılar için başvuru hakkı sadece yabancılara tanınan haklarla sınırlı olarak kabul edilmiştir: "Yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancılar bireysel başvuru yapamaz".

Bu nedenle salt Türk vatandaşlarının sahip olduğu seçme ve seçilme hakkı gibi konularda yabancıların yaptığı başvurular reddedilir. Bununla birlikte yabancılar, örneğin yaşama hakkı ya da işkence ve eziyet yasağının kamu gücünün işlemleri nedeniyle ihlal edildiğini

iddia ederek Anayasa Mahkemesine başvurabilirler. Öte yandan yabancılarla sınırlı biçimde tanınmış haklar bakımından ise (toplantı ve gösteri yürüyüşü, yerleşme ve seyahat özgürlüğü vb.) ancak hukukun kendilerine tanıdığı sınırlar çerçevesinde bireysel başvuruda bulunulabilmesi mümkündür.

12. Tüzel kişiler bireysel başvuru yapabilir mi?

Özel hukuk tüzel kişileri örgütlenme hürriyeti veya hak arama hürriyeti bağlamında sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilir. Bunların kendi üyelerinin haklarını savunmak amacıyla başvuruda bulunmaları kabul edilmiştir. Kamu gücünün sağladığı ayrıcalık ve yükümlülükleri kullanan kamu tüzel kişilerine ise bireysel başvuru hakkı tanınmamıştır.

13. Mahkemenin yer bakımından yetkisi nedir?

Bireysel başvuruya konu işlemin, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin egemenlik yetkisini kullandığı coğrafi alanlardaki kamu gücü işlemi olması gerekir. Türkiye'nin tanıdığı bir başka devletin egemenlik alanı içinde o devletin kamu gücü işlemleri nedeniyle haklarının ihlal edildiğini ileri sürenler Anayasa Mahkemesine başvuru yapamazlar.

III. ANAYASA MAHKEMESİNDE BİREYSEL BAŞVURULARI İNCELEYEN BİRİMLER

14. Anayasa Mahkemesinin oluşumu nasıldır?

Anayasa Mahkemesi; Genel Kurul, iki Bölüm ve altı Komisyondan oluşmaktadır. Genel Kurul 17 üyeden kuruludur, başkan ve en az oniki üye ile toplanır ve kural olarak katılanların salt çoğunluğu ile karar alır.

Bölgeler, başkanvekilleri hariç yedi üyeden oluşur, başkanvekili başkanlığında en az dört üye ile toplanır ve katılanların salt çoğunluğu ile karar alır.

Komasyonlar iki üyeden oluşur, iki üye ile toplanır ve oybirliği ile karar alırlar.

15. Bireysel başvurular Anayasa Mahkemesinde hangi yargısal organlar tarafından incelemektedir?

Kural olarak Anayasa Mahkemesinde bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesi ikişer üyeden oluşan Komisyonlar; esas incelemesi ise bir başkanvekili başkanlığında dört üye ile toplanan Bölümlerce yapılmaktadır.

Bununla beraber Bölümler, bazı hâllerde başvuruların kabul edilebilirliği konularında incelemede bulunmaya yetkilidirler. Bölümlerin kabul edilebilirlik ve esas incelemesini birlikte yapabilmeleri de mümkündür.

16. Genel Kurulun bireysel başvurulara ilişkin bir görevi varmıdır?

Genel Kurulun bireysel başvuruların kabul edilebilirlik ve esasının karara bağlanmasında herhangi bir görevi bulunmamaktadır. Genel Kurulun bireysel başvuruya ilişkin tek yetkisi, Bölümlerin bireysel başvurulara ilişkin verdiği kararlar arasındaki içtihat farklılıklarını karara bağlamaktır.

17. Raportörlerin bireysel başvurudaki işlevi nedir?

Komisyonlarda ve Bölümlerde görevlendirilen raportörler, Kanun'da ve İçtüzük'te gösterilen bireysel başvuruya ilişkin görevleri yaparlar. Bireysel başvurunun kabul edilebilirliği veya esasına ilişkin karar taslaklarını hazırlarlar ve bu taslakların görüşüldüğü toplantılara katılırlar.

Bireysel başvuru raportörleri, başvurularla ilgili dosyalara dâhil edilmesi gerekli görülen bilgi ve belgelerin ilgili kurum ve kuruluşlardan istenmesine ilişkin yazışmaları yürütürler. Gerekli tebligatları yaptırır ve takip ederler.

Başkanın onayı ile Bölüm Başkanları tarafından bireysel başvuru raportörlerine gerektiğinde yapılması istenen görevin kapsamı ve niteliği de gösterilmek suretiyle tanık veya uzman dinleme ve benzeri görevler verilebilir.

IV. BİREYSEL BAŞVURUNUN ŞEKİL ŞARTLARI

18. Bireysel başvurunun şekil şartları nelerdir?

Bireysel başvuruların Bireysel Başvuru Formu kullanılarak veya başvuru formunda bulunması gereken bütün bilgileri içeren ve aynı formatta olan bir dilekçeyle yapılması zorunludur. Bu formda istenen bilgiler, tam ve okunaklı bir şekilde doldurulmalı ve başvurucu tarafından imzalanmalıdır. Başvurucunun şayet bir avukatı ya da kanuni temsilcisi varsa form bunlar tarafından imzalanır.

Form, sadece başvurunun esasına yönelik ve başvurunun karara bağlanmasında zorunlu olan özlü bilgileri içermeli ve form toplamda ekleri hariç 10 sayfayı geçmemelidir. Sayfa sayısı belirtilenden fazla ise başvurucunun ayrıca başvuru formuna "Açıklamalar" kısmının en fazla 10 sayfalık bir özetini eklemesi gerekir. 10 sayfalık özeti eklenmemesi bir eksiklik olduğundan verilen süreye rağmen giderilmemesi hâlinde başvurunun reddi kararı verilebilecektir.

Öte yandan başvuru formuna İçtüzüğü'nün 59. maddesinde sayılan belgeler ya da onaylı örneklerinin, dosyanın içeriği gerektirdiğinde, eklenmesi gerekir.

Son olarak başvuru formuna ek sunulan belgelerin tarih sırasına göre numaralandırılarak, her bir belgeyi tanımlayıcı başlıklar hâlinde dizi pusulasına bağlanması gerekir.

19. Başvuru formu nereden ve nasıl temin edilebilir?

Başvuru formu, 12/7/2012 tarihli ve 28351 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü Ekinde mevcuttur. Bu formun bir örneği ve formun doldurulmasına ilişkin "Bireysel Başvuru Formu Kılavuzu", Anayasa Mahkemesinin internet sitesinde de (www.anayasa.gov.tr) bulunmaktadır.

20. Başvuru yapılırken ya da başvurunun ilerleyen aşamalarında avukat tutulması zorunlu mudur? Mahkeme önünde başvurucuyu kimler temsil edebilir?

Bireysel başvuruda ilke olarak başvurunun bizzat başvurucu tara-

findan yapılması ve yürütülmesi esası benimsenmiştir. Başvuru yapılırken veya incelemenin ilerleyen aşamalarında avukat tutulması mümkün ise de bu konuda bir zorunluluk bulunmamaktadır. Avukat aracılığıyla yapılan başvurularda, buna ilişkin vekâletnamenin başvuru ekinde sunulması şarttır.

Başvurunun, kanuni temsilci tarafından da bu konudaki yetki belgesi sunulmak suretiyle yapılabilmesi ve yürütülmesi de mümkündür.

Başvurucunun avukatı ya da kanuni temsilcisi varsa onunla yapılan yazışmalar ya da ona yapılan tebligatlar başvurucuya yapılmış sayılır.

21. Başvuru formuna hangi belgelerin eklenmesi gerekmektedir?

Başvuru formuna aşağıdaki belgelerin asılları ya da onaylı örneklerinin eklenmesi gerekmektedir. Belgelerin asıllarının gönderilmesi hâlinde bunlar başvurucuya iade edilmeyecektir:

- a. Kanuni temsilci veya avukat vasıtasıyla takip edilen başvurularda başvurucuyu temsile yetkili olduğuna dair belge.
- b. Harcın ödendiğine dair belge.
- c. Nüfus cüzdanı örneği, başvurucu yabancı ise geçerli kimlik belgesi.
- ç. Tüzel kişilerde tüzel kişiliği temsile yetki belgesi.
- d. Nihai karar ya da işlem tebliğ edilmişse tebellüğ belgesi.
- e. Dayanılan belgelerin asılları ya da onaylı örnekleri.
- f. Tazminat talebi varsa uğranılan zarar ve buna ilişkin belgeler.
- g. Başvuru süresinde yapılamamışsa mazereti ispatlayan belgeler.

Sunulacak belgeleri birbirine tutturmak için zımbalanmaması, yaşırtılmaması ya da bağlanmaması gerekir. Tüm sayfalar sırasına göre numaralandırılmalıdır.

22. Başvuru formuna eklenmesi gerekli belgelere başvurucu erişemiyorsa ne yapmalıdır?

Başvurucu ihlal iddiasına dayanak gösterdiği belgeleri başvuru formu ekinde sunmakla yükümlüdür. Ne var ki, başvurucunun da-

yandığı belgeler bir resmî kurumun elinde bulunuyor ve başvuru bunları temin için her türlü hukuki girişimlerini yapmasına rağmen bu bilgi ya da belgeler kendisine verilmiyorsa, başvuru bunlara erişememe nedenlerini delilleri ile birlikte formda belirtmesi gerekmektedir. Mahkeme, başvuruyu sonuçlandırmak için belirtilen bilgi ya da belgelerin temin ve incelenmesinin gerekli olduğuna karar verdiği takdirde ilgili kurum ya da kuruluştan söz konusu bilgi ve belgeleri resen talep edebilir.

23. Başvuru ile ilgili koşullarda sonraki aşamalarda herhangi bir değişiklik olması hâlinde başvuru ne yapmalıdır?

Başvuru formu ve eklerinde sunulan hususlara ilişkin sonraki aşamalarda değişiklikler ortaya çıktığında ya da tamamen yeni bir durum bildirildiğinde başvuru bu hususu en kısa sürede Anayasa Mahkemesine yazılı olarak bildirmesi gerekmektedir.

Sonradan meydana gelen değişikliklerin Anayasa Mahkemesine bildirilmemesinden doğan her türlü sorumluluk başvurucuya aittir.

24. Başvuruda kimlik gizli tutulabilir mi?

Mahkemeye yapılan başvuru belgelerinde başvuru kimlik bilgilerini gizlemesi mümkün değildir. Bu şekilde yapılan başvurular, başvuru koşullarını karşılamadıkları gerekçesiyle kayda dahi alınmayacaktır.

Ancak, başvuru daha sonraki aşamalarda yalnızca kamuya açık olan belgelerde kimliğinin gizli tutulmasını talep edebilme hakkı bulunmaktadır. Kimliğinin açıklanmasını istemeyen başvuru bunu belirtmesi ve yargılamanın aleniyeti ilkesinin istisnası niteliği taşıyan bu talebinin gerekçesini başvuru formunda bildirmesi gerekmektedir. Bu talep başvuruyu karara bağlayacak olan Komisyonlar ya da Bölümlerce değerlendirilecektir. Kimliğin saklı tutulması talepleri ancak istisnai durumlarda ve gerekçesi haklı bulunursa kabul edilecektir.

25. Başvuru harca tâbi midir? Ödeme gücü olmayanlar ne yapmalıdır?

Bireysel başvuru harca tâbi olup Harçlar Kanunu'na bağlı tarifede belirtilen bireysel başvuru harcının ilgili yerlere yatırılması gerekmektedir.

Başvurucunun söz konusu harcı ödeme gücünün bulunmaması hâlinde adli yardım talebinde bulunması mümkündür. Genel hükümlere göre bu konuya ilişkin talepler başvuruların kabul edilebilirliği hakkında karar verecek Bölüm veya Komisyonlar tarafından hükme bağlanır.

Bölümler veya Komisyonlar, bu yöndeki talepleri değerlendirirken başvurucunun özellikle bireysel başvuruya konu olayla ilgili diğer yargılama safhalarında adli yardımdan yararlandırılıp yararlandırılmadığını ve bu tür yardımdan yararlandırılmamış olması hâlinde ise geçen süre içinde ekonomik durumunda esaslı bir değişikliğin olup olmadığı gibi konuları dikkate alırlar. Bu nedenle başvurucunun, daha önce adli yardımdan yararlandırılmamış ise, maddi durumundaki esaslı değişikliği belgelendirmiş olması aranır.

Başvurucu, başvuru harcını ödeyemeyecek durumda ise başvuru formunun son sayfasındaki sonuç talepleri bölümünde durumunu belirterek, buna dayanak gösterdiği belgeleri forma eklemelidir.

26. Başvuru formunda ya da eklerinde eksiklikler varsa başvuru hakkında ne tür bir işlem yapılmaktadır?

Başvuru formu ve eklerinin Kanun ve İçtüzük'te belirlenen esaslara göre eksiksiz doldurulmuş olması gerekmektedir. Bireysel başvurular alındıktan sonra bu form ve ekleri Anayasa Mahkemesi ilgili birimlerince herhangi bir eksiklik bulunup bulunmadığı yönünden incelenir. Eksiklik tespit edilmesi hâlinde ise bu hususun tamamlanması veya giderilmesi için başvurucuya ya da varsa avukatına veya kanuni temsilcisine 15 günü geçmemek üzere süre verilir.

Bu süre içinde bildirilen eksikliklerin tamamlanmaması hâlinde başvuru diğer hususlar yönünden incelenmeksizin idari yönden reddedilir.

V. BİREYSEL BAŞVURUNUN MADDİ ŞARTLARI

27. Bireysel başvurunun maddi şartları nelerdir?

Bireysel başvurunun en önemli ve öncelikle üzerinde durulması gereken maddi şartları şunlardır:

- a. Başvurucunun güncel ve kişisel bir hakkının doğrudan etkilenmesi.
- b. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için kanunlarda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının başvuru tarafından tüketilmesi.
- c. Başvurunun anayasal açıdan önem taşıması.

28. Güncel ve kişisel bir hakkın doğrudan etkilenmesi neyi ifade etmektedir?

"Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmâl nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir". Bireysel başvuru yoluna, yalnızca temel hakkın ihlalden şahsen mağdur durumda bulunan kişi gidebilecektir. Dolayısıyla bireysel başvuru, bir yurttaş başvurusu (actio popularis) olarak tasarlanmamıştır. Çünkü yurttaş başvurusunda kişiler hakkı ihlal edilsin veya edilmesin bir kanunun anayasaya aykırılığı iddiasını anayasa mahkemeleri önüne taşıyabilmektedirler.

"Doğrudan etkilenme" kavramı ile temel hak ihlalinin bireysel başvuruya konu olan eylem veya işlem tarafından gerçekleştirilmesi, başka bir karara veya işleme gerek kalmaksızın onun başvuranın bir hakkını etkiliyor olması anlatılmaktadır. Bu ilkenin uygulanması, başvuru konusu bireysel işlemle doğrudan ilgili olmayan kişilerin başvurularının kabul edilemez bulunarak reddedilmesi sonucunu doğuracaktır.

Bireysel başvurunun kabulünde itiraz edilen işlemin başvuruda bulunanın temel anayasal haklarından birine zarar vermiş olması *"kişisel bir hakkın ... etkilenmesi"* şartını ifade etmektedir. Bu ilkenin bir sonucu olarak özel hukuk tüzel kişilerinin (dernek, meslek örgütleri vb.) yalnızca tüzel kişiliğe ait hakların ihlal edildiği gerekçesi ile başvuruda bulunabileceği esası getirilmiştir.

Hak ihlalinin temelinde bulunduğu iddia edilen işlemin başvuru anında mevcut olması, başvuru anında var olan bir tehlikeyi işaret etmesi şartı, “güncel ... bir hakkın ... etkilenmesi” olarak ifade edilir. Kişiler bu bağlamda kendilerine hiçbir zaman uygulanmamış ve uygulanma ihtimali olmayan işlemleri bireysel başvuru konusu edemezler. Bu şart, aynı zamanda Anayasa Mahkemesine, başvurucunun bir hakkının ihlalinin güncelliğini her başvuruda yeniden değerlendirme mecburiyetini de getirmektedir.

29. İdari ve yargısal başvuru yollarının tüketilmesi neyi ifade etmektedir?

Temel anayasal haklarından birinin ihlal edildiğini iddia eden herkes, ilk önce bu alanda asıl görevli olan diğer idari ve yargısal mekanizmaları harekete geçirecek ve burada bir çözüm bulamaması hâlinde, iddiasını Anayasa Mahkemesi önüne taşıyabilecektir. Bu nedenle kişilere bu yola başvurmadan önce ihlale neden olduğunu ileri sürdükleri işlem, eylem ya da ihmal için “kanunda öngörülmuş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamını” tüketmiş olmaları zorunluluğu getirilmiştir.

Kuşkusuz insan hakları ihlallerinin önlenmesi ve Anayasa'nın üstünlüğünün sağlanması öncelikle yasama organı, idare ve diğer yargı mercilerinin görevidir. Zira yasama organı, idare ve olağan yargı mercileri bireysel hak ihlallerinin önlenmesinde daha etkin konumdadırlar. Söz konusu şikâyetlerin Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmesinden önce ilgili mercilerin bu ihlalleri gidermeleri beklenmektedir. Örneğin, yurdun bir köşesinde gözaltına alınan bir vatandaşa kötü muamele yapılmaması öncelikle oradaki memurun, karakol amirinin, mülki idare amirinin; böyle bir muamele söz konusuysa soruşturulması Cumhuriyet savcısının, yargılamanın yapılarak ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması da ilk derece, istinaf ve temyiz mahkemelerinin görevidir. Bütün bu aşamalardan geçtikten sonra dahi ihlal ve sonuçları ortadan kaldırılamamışsa bireysel başvuru en son, nihai çare olarak devreye girecektir.

Kanun yollarının tüketilmesi şartı, bireysel başvuruda “kanun yollarında gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz” hükmü ile birlikte ele alındığında, bireysel başvurunun istinaf ve temyiz

benzeri veya onların uzantısı bir başvuru yolu olmadığı ortaya çıkmaktadır. Anayasa Mahkemesi, sadece bir hak ve özgürlük ihlali iddiasını spesifik anayasa hukuku bağlamında incelemektedir. Diğer bir anlatımla Anayasa Mahkemesi somut olaya salt anayasa hukuku açısından bakar ve bir temel hakkın ihlalinin söz konusu olup olmadığını inceleyerek gereken kararı verir.

30. Bireysel başvuruda öne sürülen temel hak ihlali iddiasının diğer yargı mercileri önünde ileri sürülmesi zorunlu mudur?

Bireysel başvuru, ikincil derecede ve istisnai bir hak arama yoludur. Kişiler, hak ihlali iddialarını öncelikle ilk derece mahkemeleri ve yüksek mahkemeler önünde ileri sürmüş olmalıdırlar. Diğer yargı organları önünde hak ihlali iddialarının karşılık görmemesi hâlinde kişiler ancak bu yola başvurabilirler. Bu nedenle diğer yargı mercilerine bu hak ihlali iddialarını değerlendirme ve gerektiğinde ihlalin sonuçlarını giderme imkânı tanınmaksızın yapılacak bireysel başvuru reddedilecektir.

Diğer yargı mercileri önünde usulüne uygun biçimde ileri sürülmeyen bir ihlal iddiasının bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne getirilmiş olması hâlinde Mahkeme, bu konudaki başvuruyu, başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulacak ve işin esasını incelemeksizin bu gerekçelerle reddedecektir.

31. Başvurucunun olağan başvuru yollarını kullanmaması nedeniyle kesin hüküm hâline gelen kamu işlemi aleyhine bireysel başvuru yapılabilir mi?

Başvurucunun ihlalin giderilmesi için kendisine tanınan bütün imkânları kullanmadan ve diğer yargı organlarına ihlalin ortadan kaldırılması fırsatını tanımadan ihlal iddiasını Anayasa Mahkemesi önüne getirebilmesi mümkün değildir. Aksine bir durumun kabulü bireysel başvurunun ikincil niteliğiyle bağdaşmaz.

Ayrıca kişilerin bireysel başvurudan önce tüketilmesi gereken idari ve yargısal yollarla ilgili mevzuatın öngördüğü usul hükümlerine, özellikle de sürelerle, uygun hareket etmeleri gerekir. Eğer temyiz

veya itiraz süresine uymamasından dolayı bu yöndeki dilekçe daha önceki aşamalarda reddedildi ise kanun yollarını usulüne uygun şekilde tüketmeme nedeniyle bireysel başvuru da reddedilir.

32. Başvurunun anayasal açıdan önem taşıması neyi ifade etmektedir?

Kabul edildiği ülkelerde anayasa mahkemelerinin iş yükünün çok büyük bir bölümünü bireysel başvuruların incelemesi oluşturmaktadır. Bu yoğunluk nedeniyle anayasa mahkemeleri temel işlevlerini yerine getiremez hâle gelmişlerdir. Öte yandan anayasa mahkemelerinin önündeki bireysel başvuruların çok büyük çoğunluğu da onların daha önce karar verip temel ilkeleri belirlediği konulara ilişkindir. Anayasa mahkemelerinin içtihadı karşısında aynı konunun tekrar eden başvurularla incelemeye sunulmaması doğal olarak beklenmektedir. Bu sorunla karşı karşıya kalan ülkelerden Almanya ve İspanya yeni bir kabul edilebilirlik kriteri olarak başvurunun anayasal önemini kabul etmişlerdir.

Anayasal önem kriteri de aslında temel hakları korumada esas görevin genel mahkemelere ait olduğu fikrinde dayanağını bulur. Bir meselede ortaya çıkan anayasa hukuku sorununun çözümü için doğrudan anayasa mahkemelerine başvurma zorunluluğunun ortaya çıkmasını ifade eder. Bu kriter gereği, anayasa mahkemeleri belli bir konuda kararını vermiş ve istikrarlı bir içtihat oluşturmuş ise diğer yargı mercilerinin buna uygun şekilde hareket ederek önderindeki somut olayları çözmeleri gerekir. Başka bir anlatımla, diğer yargı mercilerinin anayasa ve anayasa mahkemesi kararına bakarak bir olayı anayasaya uygun olarak çözüme imkânı olduğunda anayasa mahkemelerinin devreye girmemesi gerekir.

Bu ilkenin uygulanmasıyla birlikte Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları incelemesi aşağıdaki durumlara özgülenecektir:

- a. Bir olayın ortaya çıkardığı mesele hakkında Anayasa Mahkemesinin henüz bir karar vermemiş olması.
- b. Her ne kadar daha önceden verilmiş bir karar olsa da değişen şartlar nedeniyle Anayasa Mahkemesinin önceki içtihadını yeniden ele alma, gözden geçirme ihtiyacının ortaya çıkması, o mesele hakkında yeni bir içtihat oluşturma gerekliliğini hissetmesi.

- c. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına rağmen diğer yargı mercilerinin sistematik bir şekilde bu içtihadı göz ardı etmesi.
- ç. Başvuruya sebep olan ihlalin ciddi boyutta olması veya başvuru-cuyu esaslı biçimde etkilemiş olması.

Anayasal önem kriteri ile Anayasa Mahkemesi, temel hakları korumada esas görevin genel mahkemelere ait olduğunu, kendisinin rolünün Anayasa'yı yorumlamak, temel ilkeleri belirlemek ve genel mahkemelerin bu konudaki uygulamasını gözetmek olduğunu kesin bir şekilde belirtmektedir. Ayrıca bu kriter ile Mahkemenin ayrıntılarla boğuşurken önemli meseleleri gözden kaçırmaması ve iş yükü altında kilitlenerek başvuruları hiç veya zamanında inceleyememesi riskleri de belli ölçüde azaltılmış olacaktır.

VI. BİREYSEL BAŞVURUNUN SÜRESİ

33. Hangi tarihten itibaren Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapılabilir?

Anayasa Mahkemesi, 23 Eylül 2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceleyebilecektir. Dolayısıyla 23 Eylül 2012 tarihinden önce kesinleşen kararların Anayasa Mahkemesi tarafından incelenebilmesi mümkün değildir.

Bu durumu dikkate almaksızın Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmak amacıyla gönderilen dilekçeler, zaman yönünden yetkisizlik nedeniyle reddedilecektir.

34. Bireysel başvuru için bir süre sınırlaması var mıdır? Bu sürelerin başlangıcı nedir? Ne zaman başvuru yapılabilir?

Bireysel başvurunun, kanunlarda zorunlu idari ve yargısal başvuru yolları öngörülmüşse, bu yolların tamamının "tüketildiği tarihten", "başvuru yolu öngörülmemişse ihlâlin öğrenildiği tarihten itibaren" 30 (otuz) gün içinde yapılması gerekir. Bu süreyi aşan başvurular başkaca bir inceleme yapılmaksızın reddedilir.

Otuz günlük sürenin *başlangıç tarihi* olarak kesinleşmiş kararın kişiye tebliğ ya da tefhim tarihi esas alınır. Başvurunun Kanun'da gösterilen yerlerce kaydının yapılıp başvurucuya alındı belgesinin verildiği tarih ise *başvurunun yapıldığı tarih* olarak kabul edilir. Bu iki tarih arasındaki sürenin otuz günü geçmesi hâlinde başkaca bir inceleme yapılmaksızın başvurunun reddine karar verilir.

35. Başvurucu mazereti nedeniyle belirtilen sürede başvurusunu yapamamışsa, bunun telafisi mümkün müdür?

Başvurucular başvuru sürelerine uymak zorundadırlar. Bununla beraber başvuru süresinin mücbir sebep veya ağır hastalık gibi haklı bir mazeret nedeniyle kaçırılması hâlinde, mazeretin kalktığı tarihten itibaren en geç 15 (onbeş) gün içinde başvuru formu ve eklerinin yanı sıra mazeretini belgeleyen delillerle birlikte başvuru yapılabilir.

Bu gibi istisnai durumlarda Anayasa Mahkemesi, öncelikle başvurucunun ileri sürdüğü mazereti ve sunduğu belgeleri inceleyerek mazereti kabul veya reddeder. Ancak bu değerlendirmenin ardından başvuru hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönlerinden bir inceleme yapılabilir. Bununla beraber başvurunun niteliğine uygun düştüğü takdirde mazeret ve kabul edilebilirliğe ilişkin tek bir taslak hazırlanıp bu iki husus birlikte de karara bağlanabilir.

VII. BİREYSEL BAŞVURULARIN YAPILMASI

36. Bireysel başvuru nasıl yapılır? Mutlaka Anayasa Mahkemesine şahsen başvurulması mı gereklidir?

Bireysel başvuru, Kanun'da ve İçtüzük'te belirtilen şartlara uygun biçimde İçtüzük ekindeki ve Mahkemenin internet sitesinde yayımlanan başvuru formu ya da başvuru formunda bulunması gereken bütün bilgileri içeren ve aynı formatta olan bir dilekçe kullanılarak Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılabileceği gibi diğer mahkemeler ya da yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla da yapılabilir.

37. Başvuru formunun teslim edildiği mahkemeler ya da yurt dışı temsilciliklerde ne gibi işlemler yapılmaktadır?

Usulünce hazırlanan başvuru formu, harç tahsil makbuzuyla birlikte, yukarıda belirtilen yerlere teslim edildiğinde başvurucu ya da temsilcisine bu mercilerce alındı belgesi verilir.

Mahkemeler ya da yurt dışı temsilciliklerine teslim edilen başvuru formu ve ekleri gerekli kayıt işlemleri yapıldıktan sonra elektronik ve fiziki ortamda Anayasa Mahkemesine ulaştırılır. Bu makamlar tarafından başvuru formu ve eklerine ilişkin kabul edilebilirlik ya da esasa ilişkin herhangi bir inceleme ya da değerlendirme yapılmaz. Ayrıca dava ve diğer yargılama işlemlerinin elektronik ortamda gerçekleştirildiği hâllerde UYAP kullanılarak form ve ekindeki veriler kaydedilir ve saklanır.

38. Bireysel başvurunun posta yoluyla yapılması mümkün müdür?

Mektup, telgraf ya da elektronik iletişim araçları kullanılarak başvuru yapılmasına imkân tanınmamıştır.

Ancak gelecekte Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun bu yöntemlerle ya da elektronik ortamda, güvenli elektronik imza kullanılarak, başvuru yapılabilmesine ilişkin karar alabilme imkânı bulunmaktadır. Şu an için posta yoluyla başvuru yapılabilmesi mümkün değildir ve bu şekilde yapılan başvurular usulüne uygun olmadığından reddedilecektir.

39. Başvurucular Anayasa Mahkemesi ile yazışmalarını nasıl yapacaklardır?

Başvurulara ilişkin bilgi, belge ve diğer her türlü talebin mutlaka yazılı olarak yapılması gerekir. Sözlü olarak iletilen talepler dikkate alınmamaktadır. Başvurucuların, kanuni temsilci veya avukatlarının bizzat Mahkemeye gelerek başvurularının akıbeti konusunda bilgi elde edebilmeleri imkânı bulunmamaktadır.

Aynı zamanda Anayasa Mahkemesi ile yazışmalar bireysel başvuru yapılmasındaki usule uygun olarak yapılmak zorundadır. Diğer bir ifadeyle, bu konudaki taleplerin doğrudan Anayasa Mahkemesine

veya diğer mahkemeler ya da yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla yazılı olarak iletilmesi şarttır.

Dolayısıyla posta ile gelen evrakın, başvurunun değerlendirilmesinde dikkate alınması ve dosyaya dâhil edilmesi mümkün değildir.

Öte yandan bireysel başvuru dosyalarının tekemmül ettirilmesine ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi tarafından verilen ve asgari 15 (onbeş) gün olan süreler kesin olup bu süreler içinde usulüne uygun olarak gönderilmeyen bilgi ve belgeler, başvurunun değerlendirilmesinde dikkate alınmaz ve dosyaya dâhil edilmez.

40. Başvurucu, başvurusu ile ilgili olarak ilerleyen aşamalarda bilgilendirilmekte midir?

Başvurucuya başvurusu kaydedildiğinde bu durumu belirten, aynı zamanda başvuru numarasını da içeren ve daha sonraki yazışmalarda bu numarayı belirtmesi istenen bir yazı gönderilir.

Bunun dışında Mahkemeden başvurucuya başvurusu hususunda yazılı ya da sözlü herhangi bir bilgilendirme yapılmamaktadır. Bu noktada Bölümler ve Komisyonlarca verilen kabul edilebilirlik ve esasa ilişkin kararların tebliğ edildiğini hatırlatmakta yarar vardır.

41. Başvurucu, hangi süreler içinde başvurusunun karara bağlanmasını beklemelidir?

Anayasa Mahkemesinde başvuruların incelenmesi herhangi bir süreye bağlanmamıştır. Bu nedenle bir başvurunun ne kadar sürede sonuçlanacağını önceden bilinmesi mümkün değildir. Mahkeme önündeki yargılamanın süresi; başvurunun niteliği, tarafların gerekli bilgileri Mahkemeye sunmasındaki özeni ya da duruşmalı olması gibi pek çok etkene bağlı olarak değişecektir.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi, başvuruları, sadece tarih itibarıyla geliş sırasına göre değil, önem ve aciliyeti gibi kıstasları da nazara alarak incelemeye alabilmektedir.

VIII. BİREYSEL BAŞVURULARIN İNCELENMESİ

42. Anayasa Mahkemesince bireysel başvuru çerçevesinde yapılacak incelemenin kapsamı nedir?

Anayasa Mahkemesinin incelemesi, yargı kararına temel oluşturan maddi olguların veya olaya uygulanacak kuralın belirlenmesini ya da kararı veren hâkim veya hâkimlerin takdir yetkisinin değerlendirilmesini içermez. İnceleme sadece başvuruçunun anayasal temel hak ihlali iddiasının doğruluğu üzerindedir.

Anayasa Mahkemesi somut olay bağlamında başvuruçunun Anayasa'da işaret edilen haklarından birinin ihlal edilip edilmediği yönünden bir denetim yapmakla yükümlüdür. İhlalin tespiti hâlinde de bunun ortadan kaldırılması için alınması gerekli tedbirlere hükmedebilecektir.

43. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yeni bir itiraz ya da temyiz yolu mudur?

Anayasa Mahkemesi, mahkemelerin kararlarını her türlü hukuka aykırılık sorunu açısından inceleyebilecek bir süper temyiz makamı değildir. Bireysel başvuru, Anayasa Mahkemesinin bir temel hak ihlali iddiasını spesifik anayasa hukuku yönünden incelemesine imkân tanıyan istisnai bir yargı yoludur.

Mahkeme kararlarının Anayasa'da işaret edilen temel haklara ilişkin olmayan yönlerinin Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmesi söz konusu olmayacaktır. Bu, Anayasa Mahkemesi önüne getirilen mahkeme kararlarının belirli konularla sınırlı olarak incelenebileceğini göstermektedir. Dolayısıyla, olağan kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara yönelik iddiaları içeren bir başvuru, Anayasa Mahkemesince öncelikle ve başvurunun esasına girilmeksizin reddedilir.

Bireysel başvurunun temyizden temel farkı, temyiz yolunda kanunun ve usulün doğru uygulanıp uygulanmadığı denetlenirken, bireysel başvuruda bir yargı kararı sonucunda bireyin temel hakkının ihlal edilip edilmediği incelenecektir. Kanunların doğru uygulanmasını ve yorumlanmasını sağlamak temyiz mahkemeleri olan Yargıtay, Danıştay ve diğer yüksek mahkemelerin görevidir. Oysa

Anayasa Mahkemesi önüne gelen başvurularda kanunun doğru uygulanıp uygulanmadığı yönünden değil, temel hak odaklı bir inceleme yapacaktır. Bu anlamda kanunlar gerek idare gerekse mahkemeler tarafından doğru uygulanmış olsa bile, hak ihlali ortaya çıkabileceği gibi, kanunlar doğru uygulanmamış olsa bile bir hak ihlali meydana gelmemiş olabilir.

44. Başvurunun idari yönden reddi nedir? Buna karşı itiraz mümkün müdür?

Başvurunun süresinde yapılmaması, bireysel başvuru formu ve eklerinin gerekli şekil şartlarını taşımaması veya tespit edilen eksikliklerin verilen kesin sürelerde tamamlanmaması hâllerinde başvurunun idari yönden reddine karar verilir. Bu karar başvurucaya tebliğ edilir. Başvurucunun söz konusu kararın tebliğinden itibaren yedi gün içinde Anayasa Mahkemesine itiraz imkânı bulunmaktadır.

Bu konuya ilişkin itiraz ilgili Komisyonlarca incelenerek karara bağlanır ve bu karar kesindir.

45. Bireysel başvuruların Bölüm ve Komisyonlar arasında dağıtımı nasıl yapılır?

Bireysel Başvuru Bürosu tarafından kaydı yapıp numara verilen başvuruların Bölümler ve Komisyonlar arasında dağıtımı, otomatik olarak yapılır. Ancak nitelikleri itibarıyla birleştirilerek incelenmesi gereken dosyalar ilk olarak kayda alınan başvuru dosyasında birleştirilerek karara bağlanır.

46. Bireysel başvuruların incelenme sırası nasıldır?

Bireysel başvuruların Bireysel Başvuru Bürosu tarafından kayda alınış sırasına göre incelenerek karara bağlanması esası benimsenmiştir. Bununla beraber Anayasa Mahkemesi, başvuruların konuları itibarıyla önemini ve aciliyetini göz önünde bulundurarak belirlediği kriterler çerçevesinde farklı bir inceleme sıralaması da yapabilir.

Örneğin başvurucunun yaşam hakkına ve maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne yönelik başvurular önem ve aciliyet arz eden

başvurular olarak değerlendirilip diğerlerine göre öncelikli olarak incelenip karara bağlanacaktır.

47. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruların incelenmesinde resen bilgi ve belge toplayabilir mi ve gerekli gördüğü kişileri dinleyebilir mi?

Anayasa Mahkemesi, kendisine verilen görevlerin yerine getirilmesi sırasında yasama, yürütme, yargı organları, kamu idareleri, kamu görevlileri, bankalar ile diğer gerçek ve tüzel kişilerle doğrudan yazışır, bilgi ve belge ister, gerekli gördüğü her türlü belge, kayıt ve işlemi inceler, bilgi almak üzere her derece ve sınıftan kamu görevlileri ile ilgilileri çağırabilir, idare ve diğer tüzel kişilerden temsilci isteyebilir.

Mahkeme, başvurucu ya da kamu otoritesinin, istenen bilgi ya da belgeyi sunmaktan kaçındığı ya da bir delili gizlediği yahut her ne suretle olursa olsun davet edildiği hâlde yargılamaya etkili bir şekilde katılmadığı kanaatine varırsa, bu durumdan gerekli sonuçları çıkararak kararını verir.

48. Anayasa Mahkemesi tanık dinleyebilir mi, bilirkişi atayabilir mi, keşif ya da duruşma yapabilir mi?

Komisyonlar başvuruların kabul edilebilirliği konusundaki kararlarını dosya üzerinden vermek zorundadırlar.

Ancak Bölümler, başvuruları dosya üzerinden incelemekle beraber resen ya da başvurucu veya Adalet Bakanlığının talebi üzerine gerekli görülmesi hâlinde duruşma yapılmasına karar verebilirler. Duruşma yapılmasına karar verilmesi hâlinde, duruşmanın yeri, günü ve saati ilgililere bildirilir. Duruşma esnasında duruşma tutanağı düzenlenir. Tutanak örnekleri, talepleri hâlinde başvurucu ve Adalet Bakanlığı ile varsa diğer ilgililere verilir.

Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruların incelenmesi esnasında istisnai de olsa tanık dinleyebilir, bilirkişi atayabilir veya keşif yapılmasına karar verebilir.

49. Bireysel başvurunun incelenmesinde Anayasa Mahkemesine ulaşan bilgi ve belgeler başvuru ile paylaşılacak mıdır?

Anayasa Mahkemesinin bilgi ve belge isteme yetkisi çerçevesinde kendisine ulaşan bilgi ve belgeler, 15 (onbeş) günlük süre içinde görüşlerini sunabilmeleri için başvurucuya tebliğ edilir.

Ayrıca kabul edilebilirliğine karar verilen başvurunun bir örneğinin bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmesinin ardından, eğer Adalet Bakanlığı yazılı görüşünü bildirirse, bu görüş de varsa kendi değerlendirmelerini 15 (onbeş) gün içinde sunması için başvurucuya tebliğ edilir.

50. Bireysel başvuru yapılması, başvuruya konu kamu işleminin infazını ya da icrasını durdurur mu?

Bireysel başvuru yapılmasının kesinleşen kamu işlemine yönelik doğrudan bir etkisinin bulunmaması nedeniyle, bu işlemin infaz ya da icrasının durdurulması söz konusu olmamaktadır. İlke olarak Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı ve bunun infazına kadar başvuru konusu işlem geçerliliğini sürdürür ve dolayısıyla da etkili olmaya devam eder.

51. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda tedbir kararı verebilmesinin şartları nelerdir?

Anayasa Mahkemesi, tedbir kararı almayı çok istisnai durumlarda kabul etmektedir. Başvurucunun yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunduğu anlaşılması üzerine, Bölümlerce esas inceleme aşamasında gerekli tedbirlere resen veya başvurucunun talebi üzerine karar verilebilir.

Bu gibi istisnai durumlara özgü olarak başvurunun esas incelemesine geçilmesini de hızlandıran mekanizmalar kabul edilmiştir: Tedbir kararına başvurulmaması hâlinde başvurucunun yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunduğu anlaşılması üzerine, Komisyonlarca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesi derhâl yapılarak, tedbir hususunu karara bağlamak üzere başvuru ilgili Bölüme gönderilir.

Bölüm, tedbire karar vermesi hâlinde gereğinin ifası için bunu ilgili kişi ve kurumlara bildirir.

Öte yandan tedbir kararı verilen başvurunun esası hakkındaki kararın en geç altı ay içinde alınması gerekir. Tedbirin devamı konusunda yeni bir karar alınmadığında, başvurunun hakkının ihlal edilmediğine ya da başvurunun düşmesine karar verildiği durumlarda tedbir kararı kendiliğinden kalkar.

52. Anayasa Mahkemesi, AİHM önündeki başvurularda olduğu gibi dostane çözüm yolunu kullanabilecek midir?

Anayasa Mahkemesi önünde başvuruların dostane çözüm usulüyle sonuca bağlanması düzenlenmemiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi, kendisi dışında başka bir usulle de olsa ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığını tespit etmesi hâlinde başvuru hakkında düşme kararı verebilecektir.

53. Davadan feragat mümkün müdür? Sonuçları nelerdir?

Bireysel başvurudan feragat mümkündür. Başvurucunun davasından feragati hâlinde düşme kararı verilir.

Ancak feragat edilen bir başvuru hakkında, Anayasa'nın uygulanması veya yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kılması hâllerinde düşme kararı verilmeyerek Anayasa Mahkemesi tarafından incelemeye devam edilmesi kararı alınabilir ve bu başvuru esastan sonuçlandırılabilir.

IX. ANAYASA MAHKEMESİNİN BİREYSEL BAŞVURUDA VERDİĞİ KARARLAR

54. Bireysel başvuruya ilişkin verilebilecek kararlar nelerdir?

Komisyonlarca başvuruların kabul edilebilir ya kabul edilemez olduğuna karar verilir.

Komisyondarca verilen kabul edilebilirlik kararı üzerine Bölümlere intikal ettirilen başvurulara ilişkin olarak Bölümler tarafından bir temel hakkın ihlal edildiği ya da edilmediği yönünde iki tür karar alınması mümkündür.

55. Kabul edilebilirlik kararı ile esasa ilişkin karar arasındaki fark nedir?

Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvurular esas itibarıyla iki aşamalı incelemeye tâbi tutulmaktadır. İlk olarak başvurunun kabul edilebilirlik şartlarını taşıyıp taşımadığına bakılır. Bu şartları taşımayan başvurular, başka bir inceleme yapılmaksızın reddedilir. Kesin nitelikteki ve kural olarak Komisyonlar tarafından verilen bu karar, başvurunun esasına ilişkin bir inceleme yapılmaksızın alınmaktadır.

Başvuruya konu olayda temel hak ihlalinin bulunup bulunmadığı yönündeki inceleme ise esas aşamasında ve Bölümler tarafından yapılmaktadır. Bu kararda, bir temel hak ihlalinin bulunup bulunmadığı ve şayet böyle bir ihlal tespit edilmişse bunun giderilmesi için yapılması gerekenler belirtilmektedir.

56. Komisyonlarca kabul edilebilir bulunan başvuru hakkında sonradan kabul edilemezlik kararı verilebilmesi mümkün müdür?

İlke olarak kabul edilebilirlik hususu Komisyonlar tarafından karara bağlanır.

Bununla beraber Bölümler, kabul edilebilirliğe ilişkin bir engelin varlığını esas inceleme aşamasında tespit etmeleri ya da bu durumun kabul edilebilirlik kararı alınmasından sonra ortaya çıkması hâlinde, başvuru hangi aşamada olursa olsun, başvurunun esasını karara bağlamadan önce kabul edilemezlik kararı verebilirler.

57. Bireysel başvuruda düşme kararı verilebilir mi?

Anayasa Mahkemesi başvurunun sürdürülmesini haklı kılan bir sebep olmadığı kanaatine vardığında başvuru hakkında düşme kararı alabilmektedir.

Örneğin başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi, davasını takipsiz bıraktığının anlaşılması, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması ya da Anayasa Mahkemesince saptanan benzer nitelikteki başka bir gerekçeden ötürü başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebep yoksa başvuru hakkında düşme kararı verilir.

58. Anayasa Mahkemesi esasa ilişkin hangi kararları verebilir ve bu kararların özelliği nedir?

Bölümler kabul edilebilirliğine karar verilen bir başvuru hakkında bir temel hakkın ihlal edildiği ya da edilmediği yönünde iki tür karar almaktadırlar.

Kamu işleminde ihlal bulunmadığı kararı, işlemin Anayasa'ya uygunluğunun tespiti anlamına geldiğinden kişilerin hakları üzerinde bir değişiklik meydana getirmemektedir.

Ancak bir temel hakkın ihlalinin tespiti kararı ise yeni bir durum ortaya çıkardığından Anayasa Mahkemesinin ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere de hükmetmesi gerekir.

59. Bölümlerce verilen bir hakkın ihlal edildiği yönündeki kararın sonuçları nelerdir?

Anayasa Mahkemesi, kamu işlemiyle bir temel hakkın ihlal edildiğini tespit ederse, öncelikle bu ihlalin giderilmesi için yeniden yargılama yapılmasına gerek olup olmadığına karar vermelidir.

Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar yoksa başvurucu lehine uygun bir tazminata hükmedilebilir. Ancak tazminat miktarının tespitinin, daha ayrıntılı bir incelemeyi gerektirmesi hâlinde, Bölüm bu konuyu kendisi karara bağlamaksızın genel mahkemelerde dava açılması yolunu da gösterebilir.

Yeniden yargılama yapılması hukuki bir gereklilik ise ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için Anayasa Mahkemesi dosyayı ilgili mahkemeye gönderir. İlgili mahkeme, Bölümün ihlal kararında açıkladı-

ğın ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde yeniden yargılama yapar ve mümkünse dosya üzerinden ivedilikle karar verir.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi kararında, gerekli görüldüğü takdirde, ihlalin ve sonuçlarının hangi şekilde ortadan kaldırılacağı hususunda yapılması gerekenler belirtilir.

60. Kararlar kimlere tebliğ edilmektedir?

Bölümler ve Komisyonlarca verilen kararların birer örneği başvurucuya, Adalet Bakanlığına ve diğer ilgililere tebliğ edilir.

Ancak başvurucunun avukatı ya da kanuni temsilcisi varsa onunla yapılan yazışmalar ya da ona yapılan tebligatlar başvurucuya yapılmış sayılır.

61. Hangi kararların yayımlanması gereklidir?

Bölüm kararlarının tümü Anayasa Mahkemesinin internet sitesinde yayımlanır. Komisyon kararlarından ise kabul edilebilirlik açısından ilkesel önem taşıyanlarının yayımlanması esası benimsenmiştir.

Öte yandan Bölüm Başkanının tespit ettiği, Bölüm tarafından verilen pilot karar niteliğinde ya da içtihadın ortaya konulması açısından ilkesel önemi haiz kararlar Resmî Gazete'de yayımlanır.

62. Mahkeme kararlarına karşı itiraz imkânı var mıdır? Bu kararlar bağlayıcı mıdır?

Bölümler ve Komisyonlarca verilen kabul edilebilirlik ya da esasa ilişkin kararlar kesindir ve bunlara karşı itiraz edilebilmesi mümkün değildir. Bu kararlar, Anayasa Mahkemesinin diğer kararları gibi yasa, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar.

Başvurunun idari yönden reddine yönelik kararlara karşı ise bunun tebliğinden itibaren 7 (yedi) günlük süre içinde itiraz imkânı bulunmaktadır. Bu nevi itirazlar Komisyonlarca incelenip kesin karara bağlanır.

63. Bireysel başvuru hakkının kötüye kullanımı hâlinde bir yaptırım uygulanmakta mıdır?

Başvurucunun hakkını açıkça kötüye kullanması yaptırımı gerektirir. Başvurucunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışları hakkın kötüye kullanımı olarak kabul edilmektedir.

Bunun tespiti hâlinde başvuru reddedilir ve başvurucunun yargılama giderleri dışında, ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilir. Bir disiplin para cezası olan bu ceza, verildiğinde kesin nitelikte olup itiraz imkânı bulunmamaktadır.

X. BİREYSEL BAŞVURU BAĞLAMINDA AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ VE ANAYASA MAHKEMESİ İLİŞKİSİ**64. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuru yolunu kapatmakta mıdır?**

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin öngördüğü koruma mekanizmaları ikincil nitelikte mekanizmalar olup, Sözleşme'de düzenlenen hakları güvence altına almak Sözleşme'nin 1. maddesine göre taraf devletlerin yükümlülüğündedir. AİHM kurulduğu günden bu yana kendi yetkisinin ikincil nitelikte bir yetki olduğunu ve temel hak ihlali iddialarının esas olarak taraf devletlerin iç hukuklarında incele-nip çözüme kavuşturulması gerektiğini vurgulamaktadır.

Öte yandan, anayasa mahkemelerine yapılan bireysel başvuru ile AİHM'e yapılan bireysel başvuru birbirinden farklıdır. AİHM'e bireysel başvuru, Sözleşme'ye taraf olmanın doğal sonucu olup taraf oldukları sürece devletlerin bu yola başvurmayı engellemeleri mümkün değildir.

Ülkemizde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun başlamasıyla birlikte bireyler Anayasa Mahkemesine başvurabilecekleri gibi diledikleri takdirde AİHM'e de başvurabilirler, buna engel bir düzenleme yoktur. Bununla beraber, Anayasa Mahkemesine birey-

sel başvuru yolu, iç hukukun bir parçası hâline geldiğinden, AİHM'e başvurmadan önce kullanılması gereken bir yol olarak ortaya çıkmaktadır.

Bu sebepten bireysel başvurunun AİHM'e başvuru yolunu kapattığı şeklindeki yorum doğru değildir. Anayasa Mahkemesi tarafından bireysel başvuru sonucunda verilen kararın, hak ihlalini ortadan kaldırmadığı ve mağduriyetin devam ettiği düşünülüyorsa, bu karardan sonra ilgililerin AİHM'e başvurmasına bir engel bulunmamaktadır. Başka bir ifadeyle, nihaî olarak AİHM'e başvurmak mümkündür.

65. Bireysel başvuru yargılama sürelerini uzatmakta mıdır, yargı kararlarının kesinleşmesinde gecikmelere neden olacak mıdır?

Bireysel başvuru, her şeyden önce olağan yargı yolunun dışında olduğundan, mahkeme kararlarının kesinleşmesine herhangi bir etkisi yoktur. Bu nedenle de bu yolun yargılama sürelerini uzatacağı savı geçerli değildir. Şöyle ki olağan yargı yollarının tüketilmesinin ardından yargı kararı infaz edilebilir bir nitelik kazanacak ve tüm taraflar açısından bağlayıcı hâle gelecektir. İlgililerin bu karar aleyhine bireysel başvuru yapmaları kararın infazını engellemeyeceğinden yargılama sürelerinin uzaması söz konusu değildir.

Bireysel başvurunun AİHM'e yapılacak başvuruları geciktirdiği iddiasına gelince, Anayasa Mahkemesinde bireysel başvuruların sonuca bağlanmasının daha hızlı olacağı beklenmelidir. Dolayısıyla kişiler AİHM önündeki yargılama süresini de beklemeksizin daha kısa sürede hak ihlali iddialarının cevabını iç hukukumuzda bulma imkânına kavuşacaklardır. Anayasa Mahkemesince ihlalin tespiti ve sonuçlarının giderilmesine yönelik verilen kararın ardından başvurular ayrıca AİHM'e gitmeye gerek görmeyeceklerdir.

66. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruları incelerken Anayasa'yı mı yoksa Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni mi esas alacaktır?

Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruları incelerken kararını Anayasa hükümlerine göre verecektir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ilk önce bireysel başvuru konusu hakların neler olduğunun belirlenmesinde kullanılması gereken bir kriterdir.

Öte yandan bütün idari ve yargısal makamlarca Sözleşme'ye uyulması bir zorunluluk olduğundan Anayasa Mahkemesinin kararını alırken Anayasa hükümlerini mümkün olduğu ölçüde Sözleşmeye uygun şekilde yorumlayıp bir sonuca varması gerekmektedir.



AIHM KARARLARI



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ¹

AIHM 283 - 03.07.2012

İlaçların zorla enjeksiyonu hakkındaki yasal güvenceler yetersizdir.

AIHM 4. Dairesi; bugün ki X v. Finlandiya (başvuru no: 34806/04) davasına dair oybirliği ile verdiği kesin olmayan kararında,

AIHS'nin 5/1. maddesi (güvenlik ve özgürlük hakkı)'nin ve AIHS'nin 8. maddesi (özel yaşamın korunması hakkı)'nin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Dava; babası tarafından seksüel istismar yapıldığından şüphelenilen kızını kaçırarak bir anneye, yardım ve yataklık için, bir çocuk doktoruna karşı yürütülen bir suç kovuşturması sebebiyle, ona zorla uygulanan uyuşturucu (ilaç) lar ile, bir ruh sağlığı hastanesinde alıkonulması ile ilgilidir.

AIHM; başvuran çocuk doktorunun iradesi dışında, zorla uyuşturucular enjekte edilmesinin yanısıra, O'nun bir ruh sağlığı hastanesinde hapsedilmesini, keyfiliğe karşı, uygun güvencelerden yoksun bir yasaya dayandığını tesbit etmiştir.

Başlıca gerçekler

Başvuran; 1943 doğumlu, Finlandiya'da yaşayan bir Fin vatandaşıdır. O; emekli olduktan sonra, çocuk doktorluğu mesleğini, kendi muayenehanesinde yapmaya başlar. X; 18 Nisan 2001'de, kendi kızını kaçırarak bir anneye, yasa dışı destek suçlaması ile tutuklanır. Çocuk; annenin ruh sağlığı durumu sebebiyle, Haziran 2000' de, kamu bakımına alınmıştı, ancak annesinin kendi kızı ile vakit geçirme hakkı korunmuştu. X' in muayenehanesinde, 2000 yılı Aralık ayı ortalarında yapılan sağlık kontrolünün ardından, anne ve kızı (muayenehaneden) ayrılır, fakat beklendiği gibi, kız, aile destek merkezine geri dönmez. Çocuk; yetkililer tarafından bulunduğu zaman olan 2001 Nisan' ına kadar, annesi ile kalmıştır. X; 25 Nisan 2001 tarihinde serbest bırakılır.

Kovuşturma sonunda, 18 Nisan 2001' de X'e karşı açılan ceza davasında; O, çocuğunu kaçırmak için anneyi etkilemek ve Aralık 2000 ile Nisan 2001 arasında, kızını, özgürlüğünden mahrum etmekle suçlanır. Yargılama sırasındaki bir oturumda, (yerel) Mahkeme; X'in psikiyatrik testlerden geçirilmesine karar verir. Sonrasında O; kayıplara karışır.

X; Ekim 2004' te, tekrar tutuklanır. Mahkeme; aynı yılın Kasım ayında, O'nun yakalandığı Vanha Vaasa' dan, bir ruh sağlığı kurumuna transfer edilmesini ve gözaltına alınmasına karar verir. Kurum içindeki bir doktor; O'nun bir sanrılı bozukluktan ızdırıp çektiğini ve iradesi dışında hapsedilme kriter-

1 AIHM karar çevirileri İstanbul Barosu Avukatlarından Hasan ÖZDEMİR tarafından yapılmıştır.

lerine uygun olduğu sonucuna varır. Şubat 2005'te, Tıbbi-yasal Olaylar İçin Ulusal Yetkili Adli Tıp Psikiyatrisi Yönetim Kurulu (Tıbbiyasal kurum); Vanha Vaasa'daki Doktor'un önerisine dayanarak, O'nun iradesi dışında, bir ruh sağlığı hastanesinde tedavi edilmesine karar verir. Kurul; eğer tedavi edilmez ise, X' in sağlığının önemli ölçüde daha kötüye gideceğini de öngörür.

Mart 2005 itibariyle, Hastane; O'nun bu iki ilacı ağızdan almayı ısrarla ret etmesi gerekçesiyle, X'e, Zyprexa ve sonra da Risperdal Consta enjekte etmeye başlar. Sonunda O; Ocak 2006' da hastaneden serbest bırakılır ve aynı yılın Haziran ayında, O'nun tedavisi resmi olarak sonlandırılır.

2005 Yılında, Danıştay'ın O'nu psikiyatrik bakıma yerleştirmesinden önce, X; mücadelesinde başarısız olur. O' nun tedavisinin başlamasının ardından, Hastanenin Başhekimii tarafından alınan Temmuz 2005 ile Ocak 2006'da alınan müteakip iki karara, O; İdare Mahkemeleri önünde boşuna itiraz eder. X' de; akıl hastanesinde zorla ilaç verildiği gerçeğine dayanarak, tıbbi-yasal yetkililer, ombudsman ve polis dahil, farklı makamlar önünde, defalarca itirazlar eder. Bununla birlikte, bu kurumlar; ilaç verilmesine müdahale etme yetkileri bulunmadığı ya da suç işlenmediğini tesbit ederler. Şubat 2005'te, Mahkeme; tıbbi-yasal kurumun, X'in akıl hastalığı sebebiyle, (aleyhindeki) ceza davasında kendi çıkarlarını koruyamayacağına ve O'nun avukatı ile anlaşma yapamayacağı yönündeki kararına referansla, O'na bir vasi tayin eder. X; hiçbir sebep belirtmeksizin, bir vasinin atanmasına karşı çıkar ve ayrıca; O; itiraz mahkemesi önünde, O'nun psikiyatrik muayenesinin doğruluğunun sorgulanmaması ve sözlü bir duruşma talebinde başarısız olması yüzünden, kendi çıkarlarını gözetemeyeceğini iddia eder. Mahkemeler O' nun itirazlarını ret eder.

Ceza davası sonunda, Mahkemeler; X'in, Aralık 2000' de, kızını kaçırmakta anneye yardım ve yataklık ettiği için sorumlu olduğuna, ancak O' nun akıl sağlığı durumu sebebiyle, cezai sorumsuzluğu bulunduğu karar vermiştir. Ocak 2007'de X; özel muayenehanesinde, çocuk istismarı suçlamaları ile ilgili davalarda çalışmaktan yasaklanır.

Şikayetler, Yargılama Usulü ve AİHM 4. Dairesi' nin Yargıçları

Başvuran; AİHS'nin 5. maddesine dayanarak, kendisinin bir akıl hastanesinde iradesine karşı ve hukuk dışı hapsedilmesinin sonucu olarak, özgürlük hakkının ihlal edildiğinden ve AİHS'nin 6. maddesine dayanarak da, O'nun tanıklığının test edilmesinin imkansızlığından ve davasına bir vasi atanması hakkında şikayette bulunmuştur. Son olarak, X; zorla ilaçlar enjekte edilmesi hakkında şikayette bulunmuştur.

Başvuru; AİHM'e 30 Eylül 2004' te yapılmıştır.

Mahkeme Kararı

İrade dışı psikiyatrik hapsedilme (AİHS 5. madde)

AİHM; öncelikle X'in iradesine karşı olarak bir hastane bakımına yerleştirilmesi kararının, bağımsız ve yasal ve tıbbi uzmanlığa sahip bir organ tara-

findan alındığını tespit etmiştir. O'nun yerleştirilmesi kararının oluşturulması açısından, bir akıl hastanesinde gerçekleştirilecek detaylı psikiyatrik muayene ve bir doktorun katılımı ile gerçekleştirilmiştir. Karar verme sürecini; her zaman yerel yasal usuller takip etmiştir. Hukuk, yani Akıl Sağlığı Yasası; yeterince açıktır ve insanlar onu bulabilir ve okuyabilir ve onun hükümlerine göre, kendi eylemlerinin sonuçlarını öngörebilirler.

Ayrıca Yasa; bireyleri, onların özgürlük ve güvenliklerinden keyfi biçimde mahrum kalmaktan korumak zorundadır. AİHM, X'in ilk baştaki hapsine ilişkin olarak; bir psikiyatrik muayenenin ardından ve bağımsız uzman bir makamın emri ile, yargı denetimine de konu olarak yapılmasında, bir sorun olmadığını düşünmüştür.

Bununla beraber, X'in iradesi dışında tedavisinin devamı ile ilgili olarak; keyfiliğe karşı önlemler yetersiz kalmıştır. Özellikle, O'nun gözüne alındığı aynı hastanenin iki doktoru karar vermiş olduğundan, bağımsız bir psikiyatrik yargı bulunmamaktadır. Buna ek olarak, Fin Hukuku uyarınca; X, kendi tedavisine başlama ihtiyacının gözden geçirilme süreçlerini başlatamazdı ve bu periyodik gözden geçirme; sadece, başlangıçta da, yetkili yerel makamların her altı ayda bir yapacağı girişimle gerçekleşebilirdi. Son olarak, Durum; Finlandiya'daki şu gerçek; bir psikiyatri hastasının iradesi dışında hastaneye yatırılmasında, onların aleyhine bile olsa dahi, hastanın tedavi edilmesi için bir bakım talimatı çıkarabilen otomatik yetkili bulunması gerekliliği ile daha da ağırlaşmıştır. Ayrıca, hastaların hemen şikayette bulunabileceği bir hukuk yolu da bulunmamaktadır.

Yukarıda anlatılanların ışığında, AİHM; X'in iradesi dışında bir akıl hastanesine kapatılmasının devam etmesinin sonucu olarak, AİHS'in 5/1. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Adil Yargılanma Hakkı (AİHS 6/1)

Vasi Ataması

Mahkeme; böyle bir görev için ihtiyaç ile birlikte, bu rol için bir kişinin seçimi yanısıra, O'nun düşüncesini ifade etmesi için de X'e bir vasi atamıştır. X; herhangi bir sebep göstermeksizin ve başka birini önermeksizin her iki yönden de, sadece karşı çıkmıştır. AİHM; bu amaç için bir sözlü duruşma yapılmasının kararlaştırılmasının, AİHS kapsamında gerekli olmaması sebebiyle, Fin Mahkemeleri' nin X'in iddialarını dikkate alarak, bir vasi tayinine ihtiyaç olup olmadığı sorununu gözden geçirdiğini tespit etmiştir. Üstelik atanan vasiinin kendisi; Fin Barosu' nun deneyimli bir üyesi olmanın yanısıra, O' nun davasına aşına ve ceza davasında O'nun çıkarlarını temsil eden avukatı olmuştur.

AİHM; X için vasi tayininin, O'nun aleyhine olmasına karşın, adil yargılanma gerekliliklerine aykırı olmadığına karar vermiştir. Ne bu atama ne de X' in vasi tayini yapıldığı zaman, sadece yazılı karşı koyabileceği gerçeği; AİHS'in

6/1. maddesini ihlal etmez. Bu yüzden, AİHM; şikayeti bu yönden kabul edilemez bularak ret etmiştir

Tanıklık Sınavı

AİHM; bu hususu düzenlemenin öncelikle ulusal hukukun bir meselesi olduğunu ve AİHS'in 6. maddesinde, kabul edilebilirlik konusunda herhangi bir kural ve kanıt gibi bir ifade bulunmadığını tekrarlar. Gerçekten X; Mahkeme'nin, açıklama olmaksızın, tanıklığın dinlenmediğinden ve onların duyması önemli olduğu için bunu talep ettiğinden de şikayet etmiştir. Bunlara ek olarak, belirli bir vasi atanmış ve bu atama tanıklık duruşması ile ilgili olarak X'in kendi görüşleri ile bağlı olmaksızın, O'nun için en iyi savunma stratejisi seçimi olmuştur. Ne de, vasinin savunmasının X için yetersiz olduğunun kanıtı vardır. Buna göre AİHM; şikayeti bu yönden de kabul edilemez bulmuştur.

Özel Hayatın Korunması (AİHS 8. maddesi)

X'e zorla tıbbi müdahalede bulunulmuş olası sonucunda, X'in fiziksel bütünlüğünün korunması, AİHS'in 8. maddesi yönünden tartışılmamıştır. Müdahale; açık, erişilebilir ve insanların kendi eylemlerinin sonuçlarını öngörebilmesine izin veren, Akıl Sağlığı Yasası'nın hükümlerine dayanarak yapılmıştır.

Bununla birlikte, yasaya göre; bir psikiyatrik hastanın iradesi dışında hastaneye yatırılarak tedaviye alınması emri, kişinin aleyhine olsa bile, hastayı muayene etmek için otomatik bir yetki içermektedir. Doktorların, hastayı zorla muayene kararlarına itiraz edilememektedir.

AİHM; zorla ilaç verilmesi idareciliğinin, insanların fiziksel bütünlüğüne ciddi bir müdahale olacağını ve bu yüzden de keyfiliğe karşı tam güvenceleri garanti eden bir yasaya dayanmak zorunda olduğunu tekrarlar. X'in davasında, bu tür güvenceler kaybolmuştur. O; mahkemede onlarla savaşabilme imkanı olmaksızın, ve onun iradesi ne olursa olsun, hakkında en radikal uygulamalar yapabilecek Doktorlar tarafından zorla muayene edilmiştir.

Sonuç olarak AİHM; AİHS'in 8. maddesi yönünden hukuki gerekliliklerin olmadığına ve ihlalin bulunduğuna karar vermiştir.

Hakkaniyete Uygun Tazmin (41. madde)

AİHM; Finlandiya'nın Başvuran'a 10.000 EURO manevi tazminat ve 8.000 EURO harç ve masraflar ödemesine karar vermiştir.

Karar; sadece İngilizce yazılmıştır.

YARARLI BİLGİLER



REESKONT VE AVANS FAİZ ORANI

Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Reeskont ve Avans İşlemlerinde
Uygulanan Faiz Oranları

YÜRÜRLÜK TARİHİ	İSKONTO FAİZ ORANI	AVANS FAİZ ORANI
1 Ocak 1990	40	45
20 Eylül 1990	43	48,25
23 Kasım 1990	45	50,75
15 Şubat 1991	48	54,50
27 Ocak 1994	56	65
21 Nisan 1994	79	98
12 Temmuz 1994	70	85
27 Temmuz 1994	63	75
1 Ekim 1994	55	64
10 Haziran 1995	52	60
1 Ağustos 1995	50	57
2 Ağustos 1997	67	80
30 Aralık 1999	60	70
17 Mayıs 2002	55	64
14 Haziran 2003	50	57
8 Ekim 2003	43	48
15 Haziran 2004	38	42
13 Ocak 2005	32	35
25 Mayıs 2005	28	30
20 Aralık 2005	23	25
20 Aralık 2006	27	29
28 Aralık 2007	25	27
9 Nisan 2009	19	20
12 Haziran 2009	18	19
22 Aralık 2009	15	16
30 Aralık 2010	14	15
29 Aralık 2011	17	17,75
19 Haziran 2012	16	16,50

HUKUKUMUZDA PARASAL SINIRLAR

	01.10.2011 den önce açılan davalarda ¹		01.10.2011 den sonra açılan davalarda (2012)
	2011	2012	
Senetle / Tanıkla İspat (HUMK 288)	590,00	590,00	2.500,00 (6100 sayılı HMK.md.200)
Görev - Sulh / Asliye (HUMK 8)	7.780,00	-	DEĞER VE MİKTARA BAKILMAKSIZIN ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ (6100 sayılı HMK.md.2)
Görev – B.Şehirlerde Tüketici İl Hakem Heyetleri için alt parasal sınır	2.693,78	-	3.032,65*
Tüketici Hakem Heyetleri Kararlarının bağlayıcı olacağına ilişkin ÜST veya Tüketici Mahkemelerinde delil olacağına ilişkin ALT parasal sınır	1.031,87	-	1.161,67*
Temyiz / Kesinlik (HUMK 427)	1.540,00	1.690,00**	(BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİ GÖREVE BAŞLAYINCAYA KADAR DEĞİŞİKLİK YOKTUR) ²
Temyiz - İcra Mahkemeleri	4.420,00	4.870,00**	(BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİ GÖREVE BAŞLAYINCAYA KADAR DEĞİŞİKLİK YOKTUR) ³
Tashihi Karar (HUMK 440)	9.350,00	10.300,00**	(BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİ GÖREVE BAŞLAYINCAYA KADAR DEĞİŞİKLİK YOKTUR)
Mürafaa (HUMK 427)	15.620,00	17.220,00**	(BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİ GÖREVE BAŞLAYINCAYA KADAR DEĞİŞİKLİK YOKTUR)

* ÜFE: %12.58 - (TEBLİĞ NO: TGM-2011/ 2- R.G. 26 ARALIK 2011-28154)

** Yeniden değerlendirme oranı: %10.26 - (VERGİ USUL KANUNU GENEL TEBLİĞİ-SIRA NO:410-R.G.17KASIM 2011-28115)

Not: Bir önceki sayfadaki tablonun dipnotlarıdır.**1 - (HMK.) GEÇİCİ MADDE 1**

(1) Bu Kanunun yargı yolu ve göreve ilişkin hükümleri, kanunun yürürlüğe girmesinden önceki tarihte açılmış olan davalarda uygulanmaz.

(2) Bu Kanunun, senetle ispat, istinaf ve temyiz ile temyizde duruşma yapılmasına ilişkin parasal sınırlarla ilgili hükümleri kanunun yürürlüğe girmesinden önceki tarihte açılmış olan dava ve işlerde uygulanmaz.

2 - YARGI HİZMETLERİNİN HIZLANDIRILMASI AMACIYLA BAZI KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN

Kanun No. 6217 Kabul Tarihi: 31/3/2011

MADDE 30- 6100 Sayılı Kanun'a geçici 2. maddeden sonra gelmek üzere aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

“GEÇİCİ MADDE 3

(1) Bölge adliye mahkemelerinin, 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemeleri'nin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un geçici 2. maddesi uyarınca Resmî Gazetede ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar, 1086 Sayılı Kanun'un temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

(2) Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1086 Sayılı Kanun'un 26/9/2004 tarihli ve 5236 Sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önceki 427 ilâ 454. madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

(3) Bu Kanunda bölge adliye mahkemelerine görev verilen hallerde bu mahkemelerin göreve başlama tarihine kadar 1086 Sayılı Kanun'un bu kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır.

3 - İCRA VE İFLÂS KANUNUNDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN

Kanun No. 5311 Kabul Tarihi: 02/03/2005

MADDE 29.- İcra ve İflâs Kanununa aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

GEÇİCİ MADDE 7.- Bölge Adliye Mahkemeleri'nin, 26.9.2004 tarihli ve 5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemeleri'nin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un geçici 2. maddesi uyarınca göreve başlama tarihinden önce verilen kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar İcra ve İflâs Kanunu'nun bu kanunla yapılan değişiklikten önceki temyiz ve karar düzeltmeye ilişkin hükümleri uygulanır.

YASAL FAİZ ORANLARI

01.07.2003 - 31.12.2003 arası için	184 gün	%50
01.01.2004 - 30.06.2004 arası için	181 gün	%43
01.07.2004 - 01.05.2005 arası için	300 gün	%38
01.05.2005 - 31.12.2005 arası için	240 gün	%12
01.01.2006 - 31.12.2006 arası için	365 gün	%9
01.01.2007 - 31.12.2007 arası için	365 gün	%9
01.01.2008 - 31.12.2008 arası için	365 gün	%9
01.01.2009 - 31.12.2009 arası için	365 gün	%9
01.01.2010 - 31.12.2010 arası için	365 gün	%9
01.01.2011 - 31.12.2011 arası için	365 gün	%9
01.01.2012 - --	---	%9

2012 SGK PRİM ORANLARI

1 Ocak 2012'den 30 Haziran 2012 tarihine kadar;

En az : **296,88 - YTL**

En çok : **1,930,35 -YTL**

1 Temmuz 2012'den 31 Aralık 2012 tarihine kadar;

En az : **315,68 - YTL**

En çok : **2,047,94 -YTL**

(Çalışanı olan Avukatlar için en az sigorta primi, işçisine ödediği en yüksek brüt maaşın % 33,5 tutarı üzerinden hesaplanarak ödenir)

(6100 Sayılı Hukuk Muhakemesi Kanunu'nun Yürürlüğe Girmesinden Sonra)

HUKUKUMUZDA SÜRELER

Mahkeme	Cevap+Cevaba Cevap+İkinci Cevap	Bilirkişi Raporuna İtiraz	İht. Tedbir /Yürütmenin Durdurulması Kararına İtiraz	Temyiz ¹		Temyize Cevap	Karar Düzeltme	Karar Düzeltmeye Cevap	Temyiz Dilekçesinin Reddi Kararının Temyizi
				Tefhim	Tebliğ				
Asliye Hukuk	İki Hafta	İki Hafta	Bir Hafta		15 Gün	10 Gün	15 Gün	15 Gün	7 Gün
Asliye Ticaret	İki Hafta	İki Hafta	Bir Hafta		15 Gün	10 Gün	15 Gün	15 Gün	7 Gün
Sulh	İki Hafta	İki Hafta	Bir Hafta		8 Gün	10 Gün	15 Gün ²	15 Gün ³	7 Gün
İş	İki Hafta	İki Hafta	Bir Hafta	8 Gün	8 Gün	10 Gün			7 Gün
Tüketici	İki Hafta	İki Hafta	Bir Hafta	---	15 Gün	10 Gün	15 Gün	15 Gün	7 Gün
Aile	İki Hafta	İki Hafta	Bir Hafta	---	15 Gün	10 Gün	15 Gün	15 Gün	7 Gün
Fikri - Hukuk	İki Hafta	İki Hafta	Bir Hafta	---	15 Gün	10 Gün	15 Gün	15 Gün	7 Gün
İcra - Hukuk	İki Hafta	İki Hafta		10 Gün	10 Gün	10 Gün	10 Gün	10 Gün	7 Gün
İdare	30 Gün	İki Hafta	7 Gün		30 Gün	30 Gün	15 Gün	30 Gün	7 Gün
Vergi	30	İki Hafta	7 Gün		30 Gün	30 Gün	15 Gün	30 Gün	7 Gün

(1) Bölge Adliye Mahkemeleri'nin Resmî Gazete'de ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar, 1086 Sayılı Kanun'un temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur. (6100 sayılı Kanuna 6217 Sayılı Kanun'la eklenen Geçici 3'üncü Madde fıkra 1) (2-3) Karar Düzeltme Yolu açık olanlar için (HUMK 440/III-2)

GİDER AVANSI HESAP TABLOSU

AVANS HESAP TABLOSU												
TARAF SAYISI	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10		
MALİYET (Tebliğat)	35	70	105	140	175	210	245	280	315	350		
											+	
TANIK SAYISI BELİRTİLMEMİŞSE 3 TANIK GİDERİ ALINIR												
TANIK SAYISI	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10		
MALİYET	22	44	66	88	110	132	154	176	198	220		
(Tebliğat+tanik ücreti)											+	
KEŞİF İSTENİYORSA MAHKEMEYE GÖRE BİLİRKİŞİ ÜCRETİ DE İLAVE EDİLİR												
KEŞİF												
MALİYET (Keşif harcı + ulaşım)	224											
											+	
BİLİRKİŞİ	SULH HUKUK	İCRA HUKUK	ASLİYE HUKUK	AİLE	İŞ	KADASTRO	TÜKETİCİ	FİKRİ VE SİNAI HAKLAR	TİCARET DENİZCİLİK İHTİSAS			
MALİYET	150	150	250	200	200	200	150	300	300			
											+	
DİĞER	TÜM HUKUK MAHKEMELERİ İÇİN AYNI MİKTAR											
MALİYET	50										TOPLAM	50

ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ (BİR DAVACI, BİR DAVALI, 4 TANIK, KEŞİF ÖRNEK HESAPLAMA)

AVANS HESAP TABLOSU												
TARAF SAYISI	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10		
MALİYET (Tebliğat)	35	70	105	140	175	210	245	280	315	350	70	
											+	
TANIK SAYISI BELİRTİLMEMİŞSE 3 TANIK GİDERİ ALINIR												
TANIK SAYISI	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10		
MALİYET	22	44	66	88	110	132	154	176	198	220	88	
(Tebliğat+tanik ücreti)											+	
KEŞİF İSTENİYORSA MAHKEMEYE GÖRE BİLİRKİŞİ ÜCRETİ DE İLAVE EDİLİR												
KEŞİF												
MALİYET (Keşif harcı+ulaşım)	224										224	
											+	
BİLİRKİŞİ	SULH HUKUK	İCRA HUKUK	ASLİYE HUKUK	AİLE	İŞ	KADASTRO	TÜKETİCİ	FİKRİ VE SİNAI HAKLAR	TİCARET DENİZCİLİK İHTİSAS		250	
MALİYET	150	150	250	200	200	200	150	300	300		250	
											+	
DİĞER	TÜM HUKUK MAHKEMELERİ İÇİN AYNI MİKTAR											
MALİYET	50										50	
											TOPLAM	682

ÇEKİŞMESİZ YARGI (VERASET) TANIK YOK, KEŞİF YOK

AVANS HESAP TABLOSU											
TARAF SAYISI	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	
MALİYET (Tebliğat)	35	70	105	140	175	210	245	280	315	350	35+
TANIK SAYISI BELİRTİLMEMİŞSE 3 TANIK GİDERİ ALINIR											
TANIK SAYISI	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	
MALİYET (Tebliğat+tanık ücreti)	22	44	66	88	110	132	154	176	198	220	+
KEŞİF İSTENİYORSA MAHKEMEYE GÖRE BİLİRKİŞİ ÜCRETİ DE İLAVE EDİLİR											
KEŞİF											
MALİYET (Keşif harcı+ulaşım)	205										+
BİLİRKİŞİ	SULH HUKUK	İCRA HUKUK	ASLİYE HUKUK	AİLE	İŞ	KADASTRO	TÜKETİCİ	FIKRİ VE SİNÂİ HAKLAR	TİCARET DENİZCİLİK İHTİSAS		
MALİYET	150	150	250	200	200	200	150	300	300		+
DİĞER TÖM HUKUK MAHKEMELERİ İÇİN AYNI MİKTAR											
MALİYET	50										50
										TOPLAM	85

Gönderen: Av. Orhan YILMAZ

Yargıtay'a Göre Kira Artışlarında Uygulanacak Oranlar						
Aylar	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Ocak	9.68	6.08	12.81	1.14	8.89	11.11
Şubat	10.08	5.94	12.63	1.20	9.23	10.96
Mart	10.63	5.95	11.99	1.63	9.36	10.79
Nisan	11.01	6.39	10.65	2.52	9.17	10.72
Mayıs	10.95	7.20	8.96	3.50	9.21	10.57
Haziran	10.09	8.39	7.34	4.30	9.42	10.24
Temmuz	9.03	9.76	5.47	5.33	9.59	9.88
Ağustos	8.29	10.68	4.19	6.18	9.76	9.33
Eylül	7.77	11.29	3.22	6.89	10.03	8.60
Ekim	7.23	12.03	2.20	7.71	10.26	7.80
Kasım	6.75	12.56	1.37	8.27	10.72	
Aralık	6.31	12.72	1.23	8.52	11.09	

Yıllara Göre Üfe/Tüfe Endekslerinde Bir Önceki Aya Göre Artış Oranları											
Aylar	Üfe					Tüfe					
	2008	2009	2010	2011	2012	2008	2009	2010	2011	2012	
Ocak	0.42	0.23	0.58	2.36	0.38	0.80	0.29	1.85	0.41	0.56	
Şubat	2.56	1.17	1.66	1.72	-0.09	1.29	-0.34	1.45	0.73	0.56	
Mart	3.17	0.29	1.94	1.22	0.36	0.96	1.10	0.58	0.42	0.41	
Nisan	4.50	0.65	2.35	0.61	0.08	1.68	0.02	0.60	0.87	1.52	
Mayıs	2.12	-0.05	-1.15	0.15	0.53	1.49	0.64	-0.36	2.42	-0.21	
Haziran	0.32	0.94	-0.50	0.01	-1.49	-0.36	0.11	-0.56	-1.43	-0.90	
Temmuz	1.25	-0.71	-0.16	-0.03	-0.31	0.58	0.25	-0.48	-0.41	-0.23	
Ağustos	-2.34	0.42	1.15	1.76	0.26	-0.24	-0.30	0.40	0.73	0.56	
Eylül	-0.90	0.62	0.51	1.55	1.03	0.45	0.39	1.23	0.75	1.03	
Ekim	0.57	0.28	1.21	1.60	0.17	2.60	2.41	1.83	3.27	1.96	
Kasım	-0.03	1.29	-0.31	0.65		0.83	1.27	0.03	1.73		
Aralık	-3.54	0.66	1.31	1.00		-0.41	0.53	-0.30	0.58		

Yıllara Göre Üfe/Tüfe Endekslerinde Bir Önceki Yılın Aralık Ayına Göre Artış Hızı											
Aylar	Üfe					Tüfe					
	2008	2009	2010	2011	2012	2008	2009	2010	2011	2012	
Ocak	0.42	0.23	0.58	2.36	0.38	0.80	0.29	1.85	0.41	0.56	
Şubat	3.00	1.40	2.25	4.13	0.29	2.11	-0.06	3.32	1.14	1.13	
Mart	6.26	1.70	4.24	5.40	0.65	3.09	1.05	3.93	1.57	1.55	
Nisan	11.04	2.35	6.69	6.04	0.73	4.82	1.07	4.55	2.45	3.09	
Mayıs	13.39	2.30	5.47	6.20	1.27	6.38	1.71	4.17	4.93	2.87	
Haziran	13.76	3.27	4.93	6.21	-0.24	6.00	1.83	3.59	3.43	1.95	
Temmuz	15.18	2.54	4.77	6.18	-0.56	6.61	2.08	3.09	3.00	1.71	
Ağustos	12.49	2.97	5.98	8.05	-0.30	6.35	1.78	3.50	3.75	2.28	
Eylül	11.48	3.60	6.52	9.72	0.72	6.83	2.18	4.77	4.53	-3.34	
Ekim	12.11	3.90	7.80	11.48	0.90	9.60	4.64	6.69	7.95	5.36	
Kasım	12.08	5.24	7.47	12.20		10.52	5.96	6.72	9.82		
Aralık	8.11	5.93	8.87	13.33		10.06	6.53	6.40	10.45		

Yıllara Göre Üfe/Tüfe Endekslerinde Bir Önceki Yılın Aynı Ayına Göre Artış Hızı											
Aylar	Üfe					Tüfe					
	2008	2009	2010	2011	2012	2008	2009	2010	2011	2012	
Ocak	6.44	7.90	6.30	10.80	11.13	8.17	9.50	8.19	4.90	10.61	
Şubat	8.15	6.43	6.82	10.87	9.15	9.10	7.73	10.13	4.16	10.43	
Mart	10.50	3.46	8.58	10.08	8.22	9.15	7.89	9.56	3.99	10.43	
Nisan	14.56	-0.35	10.42	8.21	7.65	9.66	6.13	10.19	4.26	11.14	
Mayıs	16.53	-2.46	9.21	9.63	8.06	10.74	5.24	9.10	7.17	8.28	
Haziran	17.03	-1.86	7.64	10.19	6.44	10.61	5.73	8.37	6.24	8.87	
Temmuz	18.41	-3.75	8.24	10.34	6.13	12.06	5.39	7.58	6.31	9.07	
Ağustos	14.67	-1.04	9.03	11.00	4.56	11.77	5.33	8.33	6.65	8.88	
Eylül	12.49	0.47	8.91	12.15	4.03	11.13	5.27	9.24	6.15	9.19	
Ekim	13.29	0.19	9.92	12.58	2.57	11.99	5.08	8.62	7.66	7.80	
Kasım	12.25	1.51	8.17	13.67		10.76	5.53	7.29	9.48		
Aralık	8.11	5.93	8.87	13.33		10.06	6.53	6.40	10.45		

Yıllara Göre Üfe/Tüfe Endekslerinde 12 Aylık Ortalamalara Göre Artış Hızı											
Aylar	Üfe					Tüfe					
	2008	2009	2010	2011	2012	2008	2009	2010	2011	2012	
Ocak	6.08	12.81	1.14	8.89	11.11	8.61	10.54	6.16	8.28	6.95	
Şubat	5.94	12.63	1.20	9.23	10.96	8.53	10.41	6.38	7.76	7.48	
Mart	5.95	11.99	1.63	9.36	10.79	8.40	10.29	6.53	7.29	8.02	
Nisan	6.39	10.65	2.52	9.17	10.72	8.33	9.98	6.87	6.79	8.59	
Mayıs	7.20	8.96	3.50	9.21	10.57	8.47	9.49	7.20	6.64	8.68	
Haziran	8.39	7.34	4.30	9.42	10.24	8.64	9.08	7.41	6.47	8.89	
Temmuz	9.76	5.47	5.33	9.59	9.88	9.07	8.52	7.59	6.37	9.11	
Ağustos	10.68	4.19	6.18	9.76	9.33	9.43	7.99	7.83	6.24	9.29	
Eylül	11.29	3.22	6.89	10.03	8.65	9.76	7.52	8.16	6.00	9.53	
Ekim	12.03	2.20	7.71	10.26	7.80	10.12	6.95	8.45	5.93	9.53	
Kasım	12.56	1.37	8.27	10.72		10.31	6.53	8.59	6.13		
Aralık	12.72	1.23	8.52	11.09		10.44	6.25	8.57	6.47		

KIDEM TAZMİNATI TAVAN MİKTARLARI

TARİHLERİ	MİKTAR (TL/YIL)	YÜRÜRLÜK TARİHLERİ	MİKTAR (TL/YIL)
01.01.1981 - 30.06.1984	77.500	01.10.1998 - 31.12.1998	200.625.000
01.07.1984 - 31.12.1984	81.250	01.01.1999 - 30.06.1999	286.341.250
01.01.1985 - 30.06.1985	82.820	01.07.1999 - 31.12.1999	345.200.000
01.07.1985 - 31.12.1985	140.300	01.01.2000 - 14.06.2000	506.740.000
01.01.1986 - 30.06.1986	149.450	15.06.2000 - 30.06.2000	558.440.000
01.07.1986 - 31.12.1986	201.600	01.07.2000 - 14.12.2000	587.720.000
01.01.1987 - 30.06.1987	223.200	15.12.2000 - 31.12.2000	646.560.000
01.07.1987 - 31.12.1987	310.200	01.01.2001 - 14.04.2001	646.560.000
01.01.1988 - 30.06.1988	329.00	15.04.2001 - 14.05.2001	663.000.000
01.07.1988 - 31.12.1988	394.800	15.05.2001 - 14.06.2001	730.700.000
01.01.1989 - 14.04.1989	470.000	15.06.2001 - 30.06.2001	768.100.000
15.04.1989 - 30.06.1989	601.600	01.07.2001 - 15.09.2001	807.500.000
01.07.1989 - 14.07.1989	614.400	15.09.2001 - 14.10.2001	835.950.000
15.07.1989 - 31.12.1989	1.049.250	15.10.2001 - 14.11.2001	884.830.000
01.01.1990 - 30.06.1990	1.192.750	15.11.2001 - 14.12.2001	938.330.000
01.07.1990 - 31.12.1990	1.568.000	15.12.2001 - 31.12.2001	978.020.000
01.01.1991 - 30.06.1991	1.969.500	01.01.2002 - 14.05.2002	1.076.400.000
01.07.1991 - 14.07.1991	2.489.600	15.05.2002 - 30.06.2002	1.103.540.000
15.07.1991 - 31.12.1991	3.323.500	01.07.2002 - 30.09.2002	1.160.150.000
01.01.1992 - 14.01.1992	3.385.188	01.10.2002 - 30.09.2002	1.260.150.000
15.01.1992 - 30.06.1992	4.523.225	01.01.2003 - 01.07.2003	1.323.950.000
01.07.1992 - 31.12.1992	4.663.389	01.07.2003 - 31.12.2003	1.389.950.000
01.01.1993 - 30.06.1993	5.917.293	01.01.2004 - 30.06.2004	1.485.430.000
01.07.1993 - 14.07.1993	7.701.460	01.07.2004 - 31.12.2004	1.574.740.000
15.07.1993 - 30.09.1993	8.687.965	01.01.2005 - 31.12.2005	1.648,90 YTL
01.10.1993 - 31.12.1993	8.878.345	01.07.2005 - 31.12.2005	1.727,15 YTL
01.01.1994 - 31.03.1994	9.996.580	01.01.2006 - 30.06.2006	1.770,62 YTL
01.04.1994 - 30.06.1994	11.805.500	01.07.2006 - 31.12.2006	1.857,44 YTL
01.07.1994 - 30.09.1994	13.267.500	01.01.2007 - 30.06.2007	1,960,69 YTL
01.10.1994 - 31.12.1994	13.622.500	01.07.2007 - 31.12.2007	2.030,19 YTL
01.01.1995 - 31.03.1995	14.272.500	01.01.2008 - 30.06.2008	2.087,92 YTL
01.04.1995 - 14.04.1995	16.726.300	01.07.2008 - 31.12.2008	2.173,19 YTL
15.04.1995 - 14.11.1995	18.020.125	01.01.2009 - 30.06.2009	2.260,05 YTL
15.11.1995 - 31.12.1995	19.765.750	01.07.2009 - 31.12.2009	2.365,16 TL
01.01.1996 - 30.06.1996	31.311.650	01.01.2010 - 30.06.2010	2.427,04 TL
01.07.1996 - 31.12.1996	35.176.250	01.07.2010 - 31.12.2010	2.517,01 TL
01.01.1997 - 30.06.1997	53.312.500	01.01.2011 - 30.06.2011	2.623,23 TL
01.07.1997 - 31.12.1997	77.219.375	01.07.2011 - 31.12.2011	2.731,85 TL
01.01.1998 - 30.06.1998	104.734.375	01.01.2012 - 30.06.2012	2.805,04 TL
01.07.1998 - 30.09.1998	181.685.00	01.07.2012 - 31.12.2012	3.033,98 TL

YİTİRDİKLERİMİZ
NAKİLLER / AYRILMALAR

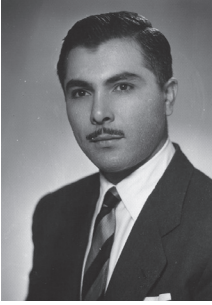


YİTİRDİKLERİMİZ

Baromuzun 4321 sicil sayısında kayıtlı

Av. MUSTAFA GÖKTEPE

28/05/2012 tarihinde vefat etmiştir.



Merhum 1929 yılında Kırıkhan'da doğmuş, 1957 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1959 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 22587 sicil sayısında kayıtlı

Av. MUSTAFA MURAT AKGÜL

11/09/2012 tarihinde vefat etmiştir.



Merhum 1972 yılında Abana'da doğmuş, 1997 yılında Marmara 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 6053 sicil sayısında kayıtlı

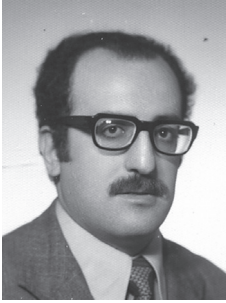
Av. ÜSTÜN KUTSAL

12/09/2012 tarihinde vefat etmiştir.



Merhum 1943 yılında Ordu'da doğmuş, 1967 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1968 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 13092 sicil sayısında kayıtlı

Av. SAVAŞ GERÇEK

23/09/2012 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1948 yılında Adana'da doğmuş, 1981 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1984 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 5532 sicil sayısında kayıtlı

Av. HASAN CAN KALABAY

19/09/2012 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1940 yılında Adana'da doğmuş, 1962 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1965 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 5399 sicil sayısında kayıtlı

Av. ALTINDAL SALTİK

03/10/2012 tarihinde vefat etmiştir.

Merhume 1935 yılında Borçka'da doğmuş, 1963 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1965 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhumeye Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 6441 sicil sayısında kayıtlı

Av. KEMAL SAHİR SUNAR

26/10/2011 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1919 yılında Ankara'da doğmuş, 1966 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1968 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 33272 sicil sayısında kayıtlı

Av. ONUR GÜNTÜRKÜN

06/10/2012 tarihinde vefat etmiştir.



Merhum 1951 yılında Ankara'da doğmuş, 1973 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, 1980 yılında İzmir Barosu'ndan mesleğini ifaya başlamıştır. 2006 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 12479 sicil sayısında kayıtlı

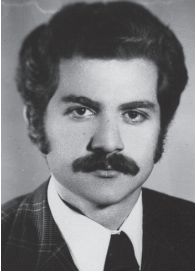
Av. PERVİN KARABAY

30/09/2012 tarihinde vefat etmiştir.



Merhume 1953 yılında Tunceli/Nazimiye'de doğmuş, 1981 yılında 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 8662 sicil sayısında kayıtlı

Av. TALAT METE

13/10/2012 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1945 yılında Rize'de doğmuş, 1970 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 3612 sicil sayısında kayıtlı

Av. MUZAFFER AKAR

21/10/2012 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1927 yılında Kemah'ta doğmuş, 1949 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, 1955 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



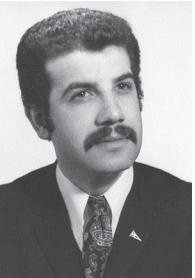
Baromuzun 9253 sicil sayısında kayıtlı

Av. GÜROL AKIN

28/10/2012 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1949 yılında İstanbul'da doğmuş, 1973 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1974 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 6920 sicil sayısında kayıtlı

Av. MEHMET OĞUZ TEOMAN

18/10/2012 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1946 yılında Mardin'de doğmuş, 1970 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 4816 sicil sayısında kayıtlı

Av. ORHAN PEKEY

05/11/2012 tarihinde vefat etmiştir.



Merhum 1935 yılında İstanbul'da doğmuş, 1958 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1961 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Av. Pekey, 1973-1975 yılları arasında İstanbul Barosu Yönetim Kurulu Üyeliği görevinde bulunmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 3556 sicil sayısında kayıtlı

Av. KAMİL KES

05/11/2012 tarihinde vefat etmiştir.



Merhum 1931 yılında Küre'de doğmuş, 1953 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1955 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 10021 sicil sayısında kayıtlı

Av. CAVİT ÇAKAR

12/11/2012 tarihinde vefat etmiştir.



Merhum 1939 yılında Çayeli/Rize'de doğmuş, 1973 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1976 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

NAKİLLER

Sıra No	Sicil No	Adı	Soyadı	Hareket Tarihi	Nakil Baro
1	24308	HAMDİ	KARAKAYA	29/8/2012	ERZİNCAN BAROSU
2	27891	HÜSEYİN	DOĞRUSÖZ	29/8/2012	TEKİRDAĞ BAROSU
3	34155	GÜL NİHAL	KÜRTÜNLÜ	29/8/2012	ANTALYA BAROSU
4	37049	ZEYNEP	DURAL	29/8/2012	SAMSUN BAROSU
5	37100	G. GÜNBALA	GÜVEN	29/8/2012	GAZİANTEP BAROSU
6	40126	BURÇİN	ÖZENLİ	29/8/2012	ESKİŞEHİR BAROSU
7	40987	ONUR YASİN	TUNÇ	29/8/2012	AYDIN BAROSU
8	41357	GÖKHAN	AYHAN	29/8/2012	MERSİN BAROSU
9	27876	MEHMET	KIRBOĞA	6/9/2012	KAYSERİ BAROSU
10	39657	MEHMET EMİN	GÜZ	6/9/2012	BOLU BAROSU
11	41226	CAN	DEMİRCAN	6/9/2012	BURDUR BAROSU
12	43254	SÜLEYMAN	KARTAL	6/9/2012	KÜTAHYA BAROSU
13	43487	AYŞENUR	ERSOY	6/9/2012	MALATYA BAROSU
14	33543	ŞEBNEM	ÖCAL	13/9/2012	ANKARA BAROSU
15	40501	BURCU	YILMAZ	13/9/2012	BURSA BAROSU
16	41946	NUREDDİN	ÇELİK	13/9/2012	ANKARA BAROSU
17	43178	EZGİ	PINAR	13/9/2012	ANKARA BAROSU
18	31100	AYŞEN	SARAÇOĞLU	20/9/2012	ZONGULDAK BAROSU
19	42151	PINAR	ŞAHİN	20/9/2012	ANTALYA BAROSU
20	42622	TURAN	UZUN	20/9/2012	ZONGULDAK BAROSU
21	20474	İZZET BARIŞ	DURUŞ	27/9/2012	MUĞLA BAROSU
22	36895	HASAN	ÖZMERMER	27/9/2012	GAZİANTEP BAROSU
23	40847	ONUR	ŞEHİRLİ	27/9/2012	ANTALYA BAROSU
24	42205	IŞILAY	NİL	27/9/2012	TEKİRDAĞ BAROSU
25	30017	ÇİĞDEM	ERGİN	10/10/2012	GAZİANTEP BAROSU
26	35324	İPEK	KAHRAMAN AKA	4/10/2012	EDİRNE BAROSU
27	40382	GÜLŞAH	ÇINAR	4/10/2012	ÇORUM BAROSU
28	42299	EMRE	ÖZ	4/10/2012	ANKARA BAROSU
29	42883	MEHMET ALİ	KORKMAZ	4/10/2012	GAZİANTEP BAROSU
30	42884	ELİF	KORKMAZ	4/10/2012	GAZİANTEP BAROSU
31	43235	YASİN	TUTUK	4/10/2012	ADANA BAROSU
32	19840	ZALİHA	AYRAL	11/10/2012	ANTALYA BAROSU
33	22549	NİLÜFER	KOCATOPUZ	11/10/2012	ANKARA BAROSU
34	28389	MUSTAFA YUNUS	ERDEM	11/10/2012	ANTALYA BAROSU
35	33720	HAKAN	GEÇGİN	11/10/2012	ŞİRNAK BAROSU
36	33797	TAHİR	KARABİYİK	11/10/2012	BURSA BAROSU
37	41188	ÇAĞLAR	METİN	11/10/2012	DENİZLİ BAROSU
38	41524	RABİA NİHAN	SİRGELİGİL	11/10/2012	ANTALYA BAROSU
39	8984	EMİN	ÇETİNER	18/10/2012	İZMİR BAROSU
40	33653	SERDAR	AĞIR	18/10/2012	BURSA BAROSU
41	36587	R. SERDAR	ERKUT	18/10/2012	İZMİR BAROSU
42	41065	FUNDA	GÜMÜŞSU	18/10/2012	KAYSERİ BAROSU
44	17815	SEMRA	EMRAL	1/11/2012	TRABZON BAROSU
44	23959	HACER	DEMİREZEN	1/11/2012	MUĞLA BAROSU
45	27395	ÇİĞDEM	AR	1/11/2012	ÇANAKKALE BAROSU
46	41680	ŞİRİN	SEVGİ	1/11/2012	İZMİR BAROSU

AYRILMALAR

Sıra No	Sicil No	Adı	Soyadı	Hareket Tarihi
1	10007	TURGUT	ERTEKİN	29/8/2012
2	19236	SIDKI	ZEHİN	29/8/2012
3	33381	SEÇİL	ARSLAN GÜRSOY	29/8/2012
4	29562	FİLİZ	KINCIR	6/9/2012
5	6726	TÜLİN	EMİRDAĞ	13/9/2012
6	38976	OLCAY	ASLAN	20/9/2012
7	43210	KUTGÜN	ELİKÜÇÜK	20/9/2012
8	35380	NEZİHE	BORAN	27/9/2012
9	27105	SEBİLA	KARABULUT	4/10/2012
10	33106	TÜLAY	TAVASLI	4/10/2012
11	39373	EZGİ	VURAL	4/10/2012
12	42689	ÖZGE	VARIŞ	4/10/2012
13	42913	MEHMET AKİF	ZENGİN	4/10/2012
14	14032	TAYFUN	DEMİRÇARK	11/10/2012
15	23888	ÖMÜR ZEYNEP	ÇELİK	11/10/2012
16	28278	HÜRAY	KÖROĞLU	11/10/2012
17	30687	ELİF	YILMAZER ÖZTAŞ	11/10/2012
18	31571	GÜLFEM	PAMUK	11/10/2012
19	35414	GÜLÇİN	ÖZGÜNGÖR	11/10/2012
20	36491	MİRAY	PAMUK	11/10/2012
21	23383	BELİR	YÖNEY	18/10/2012
22	37590	NERMİN	KATMER	18/10/2012
23	39398	BİRSEN	AKBULUT	18/10/2012
24	11530	MEHMET NACİ	ARAL	1/11/2012
25	40104	ESRA	TURAN SUCUOĞLU	1/11/2012



KAVRAM DİZİNİ



KAVRAMLARA GÖRE ARAMA DİZİNİ

- A -

ACİL SAĞLIK GİDERLERİ.....	387
AİLE REİSİNİN SORUMLULUĞU	328
ALT İŞVEREN	425, 430
ALT İŞVERENLERİN DEĞİŞMESİ	364
ALT VEKİLİN EYLEMLERİ.....	399
ASGARİ ÜCRETE ORANLA TESPİT.....	344, 371
ASIL İŞVEREN	425
ASIL VEKİLİN SORUMLULUĞU.....	399
AVUKATLIK ÜCRETİ.....	414

- B -

BAĞ-KUR RÜCU DAVASI.....	389
BELEDİYE İŞLERİ.....	430
BELİRLİ SÜRELİ HİZMET SÖZLEŞMESİ.....	350
BELİRSİZ ALACAK DAVASI.....	374
BİLİNMEYEN ÜCRETLER	371
BORÇLUNUN EKONOMİK DURUMU.....	323

- C / Ç -

CEZALARIN KİŞİSELLEŞTİRİLMESİ.....	441
CİNSEL İSTİSMAR	437
ÇEKİŞMESİZ YARGIDA GÖREV	406

- D -

DAVADA HUSUMET.....	425
DAVADA ISLAH.....	334
DAVADAN FERAGAT.....	332
DELİL OLMA KOŞULU.....	419
DEPOZİTO İADESİ.....	329

DERNEK VE ŞUBELEERİ.....	418
DOKTORUN SORUMLULUĞU	401
DOLANDIRICILIK SUÇU	442

- E -

ECRİMİSİL	319
ELEKTRİK HATLARINA VERİLEN ZARAR	341
EMEKLİLİĞE DAYANAN FESİH.....	432
EMEKLİ MAAŞI	297
ESKİ HALE GETİRME	434
ESTETİK AMELİYAT	401
EVLİYİMİŞ GİBİ FİİLEN BİRLİKTE YAŞAMA	321

- F -

FESHE BAĞLI HAKLAR	364
FESİH BİLDİRİMİ	353

- G -

GASP.....	435
GEÇERSİZ FESİH	422
GEÇMİŞ DÖNEM ÜCRETLERİ	344
GENEL SAĞLIK SİGRTASI.....	387
GERÇEK ZARAR	409
GÖREVLİ MAHKEME	328, 404, 412
GÖREVSİZLİK, YETKİSİZLİK KARARLARI	331

- H -

HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE.....	306
HAK KAZANMA KOŞULU	368
HAKSIZ FİİL DAVASI.....	414
HİZMET AKDİNİN DEVAMI.....	364
HUKUKİ İLİŞKİ.....	401
HÜKÜM VERME ŞARTLARI	322

- I / İ -

İSLAH.....	335
İSLAH DİLEKÇESİ	336
İCRA CEZA MAHKEMESİ	408
İCRA İNKAR TAZMİNATI	329
İCRA TAKİPLERİ	343
İFLASIN ERTELENMESİ	343
İHALE BİTİMİ NEDENİYLE FESİH	430
İHBAR TAZMİNATI.....	350, 353
İHRAÇ KARARI.....	434
İHTİYATİ TEDBİR	343, 374
İHYA KARARI	395
İKRAH	316
İLK PEŞİN SERMAYE DEĞERİ	421
İNSAN ÖLDÜRME	436
İNTİFA KURULUMU.....	339
İSPAT KÜLFETİ	391, 392, 410
İŞÇİLİK SIFATI.....	347
İŞÇİNİN DEMOKRATİK HAKLARINI KULLANMASI.....	422
İŞVERENİN YÜKÜMLÜLÜĞÜ.....	432
İŞYERİ KAVRAMI.....	418
İŞYERİNİN DEVRİNİN SONUÇLARI.....	303
İYİNİYETLİ ÜÇÜNCÜ KİŞİLER	312
İZİN ÜCRETİ	353, 368, 376

- K -

KAMULAŞTIRMA BEDELİ	306
KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA.....	306
KARŞI TARAF TEBLİĞ KOŞULU.....	336
KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİ	397
KAT MÜLKİYETİ	417
KESİN YETKİ KURALI	338
KIDEM TAZMİNATI	350

KİRA SÖZLEŞMESİ.....	329
KİŞİYİ HÜRRİYETİNDEN YOKSUN BIRAKMA.....	436
KOOPERATİF ORTAĞI.....	434
KOVUŞTURMA SÜRECİ.....	435
KURUMUN SORUMLULUĞU.....	387
KUSUR KOŞULU.....	323
KÜÇÜĞÜN ERGİN KILINMASI İSTEMİ.....	412
KÜÇÜK ÇOCUK.....	324

- L -

LEHE OLAN YASA.....	441
LİMİTED ŞİRKET.....	347

- M -

MAHKEMECE YAPILACAK İŞ.....	332, 346, 428
MAHKEME İLAMLARININ TAVZİHİ.....	403
MANEVİ TAZMİNAT.....	413
MAZERET BEYANI.....	346
MİRASIN GERÇEK REDDİ DAVASI.....	327
MURİS MUVAZAASI.....	312, 314, 316, 319
MUVAZAA.....	430
MÜTEAHHİDİN PAYINA HACİZ.....	397
MÜTESELSİL SUÇ.....	437

- Ö -

ÖDENMEMİŞ BORÇLAR.....	395
ÖNALIM (ŞUFA) HAKKI.....	339

- P -

PARÇABAŞI VE YÜZDE USULÜYLE ÇALIŞMA.....	344
PROJEYE AYKIRI İNŞAAT.....	434

- R -

RİZİKONUN İHBARI	410
RÜCU HAKKININ SINIRI.....	409

- S / Ş -

SENDİKAL NEDENLE FESİH	428
SENDİKA ÜYELİĞİNİN SONA ERMESİ ARAŞTIRMA YÖNTEMİ	372
SİGORTA ŞİRKETİ	409
SİGORTA ŞİRKETİNİN SORUMLULUĞU.....	410, 413
STAJYER AVUKAT	408
SÜREKLİ VE DÜZENLİ GELİR SAHİBİ KİŞİ	326
ŞİRKETİN TASFİYESİ	395
ŞİRKET MÜDÜRÜ.....	347

- T -

TAKİPSİZLİĞE İTİRAZ	442
TALEP KOŞULLARI.....	299
TALEP KOŞULU.....	301
TANIK DİNLENMESİ	393
TAPU KAYDINDA KİMLİK DÜZELTİLMESİ.....	404
TAŞIMA SÖZLEŞMESİ	391, 392
TAŞINAN EŞYANIN HASARLANMASI	392
TAŞINMAZIN AYNINA İLİŞKİN DAVA.....	338
TAZMİNAT HESABI.....	341
TEDBİR NAFAKASI	322
TENKİS HÜKÜMLERİ.....	312, 314
TENKİS ŞARTLARI.....	316
TİCARİ DEFTERLER.....	419

- U / Ü -

UYGULANACAK İLKELER.....	368
UYUŞTURUCU MADDE İHRACI.....	440
UZAMIŞ CEZA ZAMANAŞIMI.....	414

ÜCRETLİ İZİN HAKKI GERÇEKLEŞME KOŞULLARI.....	384
ÜCRETSİZ İZİN.....	353

- V -

VEKALET ÜCRETİ VE DAVA HARCİ	319
VELAYET	324

- Y -

YAPI KOOPERATİFİ.....	438
YAPILACAK İŞLEM.....	403
YARALANMADAN DOĞAN ZARAR.....	391
YARGILAMA GİDERLERİ.....	331
YARGITAY AŞAMASI.....	332
YARGITAY BOZMASI.....	335
YASADA BULUNAN ÖZEL HÜKÜM.....	389
YAZILI DELİL.....	393
YAZILI DELİL BAŞLANGICI.....	393
YETKİ İTİRAZI.....	332
YOKSULLUK NAFAKASI	297, 299, 301, 322, 323, 326
YOKSULLUK NAFAKASI ŞARTLARI	321, 324
YÖNETİCİ SEÇİMİ.....	417

- Z -

ZAMANAŞIMI.....	353, 389
ZAMANAŞIMI DEFİ	334,376
ZAMANAŞIMINI KESEN NEDENLER.....	376
ZİMMET SUÇU.....	438

