



KURULUŞ : OCAK — 1975, YIL : 17, SIRA SAYI : 65 - 66

# YARGITAY DERGİSİ



CİLT : 17

OCAK - NİSAN 1991

SAYI : 1 - 2

---

**Sahibi** : Yargıtay Adına Birinci Başkan **Dr. İsmet OCAKÇIOĞLU**

**Yayın Müdürü** : Yargıtay Yayın İşleri Müdürü **Ali Rıza GENİŞ**

---

### **YAYIN KURULU**

**Başkan** : S. Necip **DEDA** ( 3. Ceza Dairesi Üyesi )  
**Üyeler** : Tahir **ALP** ( 2. Hukuk Dairesi Üyesi )  
Gönen **ERİŞ** ( 11. Hukuk Dairesi Üyesi )  
Ahmet Cemal **GÖĞÜŞ** ( 5. Hukuk Dairesi Üyesi )  
Şener **GÜNGÖR** ( 9. Ceza Dairesi Üyesi )

---

- Dergide yayınlanan yazılar, yazarların kişisel görüşlerini yansıtır. Müdürlüğümüzü bağlamaz.
  - Gönderilen yazının hiç bir yerde yayınlanmamış olması gerekir. Aksi durumda yazar (telif) hakkı ödenmez.
  - Yayınlanan yazılar için yönetmelikte belirlenen ücret ödenir.
  - Yazıların yayınlanıp yayınlanmamasına Yayın Kurulu karar verir. Yayınlanmayan yazılar istendiğinde geri verilir. Posta ile göndermelerde PTT. giderleri yazı sahibine aittir. Yayınlanmayan yazılar için gerekçe bildirme zorunluluğu yoktur.
  - Dergide yayınlanan yazılar kaynak gösterilerek aktarılabilir.
  - Gerek görüldüğünde, yazının özüne değinmeyen yazım ve tümce düzeltmeleri yapılabilir.
- 
- Yargıtay Yayın İşleri Müdürlüğünce **üç ayda bir yayınlanır.**
  - **Yönetim ve yazışma adresi** : Yargıtay Yayın İşleri Müdürlüğü 06658 Ankara.
  - **Telefon**: 1251632 - 1251649; 1175380/2385, 2484, 2486.
  - %6 oranındaki katma değer vergisi içinde, 1991 yılı Yargıtay Dergisi abone bedeli **21.200.— liradır.**
  - Dergi bedeli, Ziraat Bankası Kızılay Şubesi'ndeki **304/110 sayılı** veya Posta Çekleri Merkezi'ndeki **92932 numaralı** hesaplarımızdan birine aktararak yada PTT. kanalıyla gönderilerek veya Müdürlüğümüz Veznesine yatırılarak abone olunur.
  - **Abone işleri için Müdürlüğümüze başvurulmalıdır.**
  - Yıllık abone olmaları koşuluyla, **Hâkim ve C. Savcıları ile Hukuk Fakültesi Öğrencilerine %20 indirim uygulanır.**
  - **Ödemeli gönderilmez, temsilciniz yoktur.**
-

## İÇİNDEKİLER

	<u>Sayfa</u>
<b>1 — KAMU HUKUKU</b>	
a) Cengiz <b>KOSTAKOĞLU</b> : 6183 Sayılı Kanuna Göre Amme Alacaklarının Tahsilî Yö- nünden İptal Davaları. ....	5 - 21
<b>2 — CEZA HUKUKU</b>	
a) Prof. Dr. Faruk <b>EREM</b> : Suç Faillerinin Sayısı. ....	22 - 25
<b>3 — MEDENİ HUKUK</b>	
a) Ali Suat <b>ERTOSUN</b> : Medenî Kanununun 169. Madde- si Üzerine Bir İnceleme. ....	26 - 36
<b>4 — BORÇLAR HUKUKU</b>	
a) Nihat <b>YAVUZ</b> : Ecrimisil Davalarının Uygula- mada Duraksama Yaratan Ba- zı Sorunları (II). ....	37 - 67
b) Ramazan <b>TUNÇ</b> : Çalınan Veya Gasbedilen Mo- torlu Araçların Sebep Olduk- ları Zararlardan Doğan Huku- ki Sorumluluk. ....	68 - 87
<b>5 — TİCARET HUKUKU</b>	
a) Oruç Hâmi <b>ŞENER</b> : Anonim Ortaklıklarda Azınlık Pay Sahiplerinin Kuruluştan Doğan Sorumluluğun Sulh Ve- ya İbra Yoluyla Sona Erdiril- mesine Engel Olabilme Hak- kı. ....	88 - 97
<b>6 — İŞ HUKUKU</b>	
a) Prof. Dr. Berin <b>ERGİN</b> : İşverenin Değişmesinin Hiz- met Sözleşmelerine ve Toplu İş Sözleşmelerine Etkisi ve Yargıtay Kararları. ....	98 - 122
<b>7 — İCRA VE İFLAS HUKUKU</b>	
a) Talih <b>UYAR</b> : Kambiyo Senetlerine İlişkin Haciz Yolu İle Takiplerde «Borca İtiraz»ın İncelenmesi.	123 - 162

	<u>Sayfa</u>
<b>8 — ÖZEL HUKUK</b>	
a) Filiz YALÇIN : Gayrimenkullerin Haricen Satımı. ....	163 - 196
<b>9 — FEDERAL MAHKEME İÇTİHATLARI</b>	
a) Dr. Kemal DAYINLARLI : Eser Sözleşmesi. ....	197 - 203
Alacakların Temliki - Geçerlilik. ....	204 - 208
<b>10 — TÜRK HUKUKUNUN YABANCI MAHKEMELERCE UYGULANMASI</b>	
a) Doç. Dr. Şeref ÜNAL : Velâyetin Nezi. ....	209 - 214
<b>11 — YARGITAYDAN HABERLER</b>	
a) Ali Rıza GENİŞ : Yeni Seçilenler, Emeklilik Nedeniyle Aramızdan Ayrılanlar. Yasalar, Tüzükler, Yönetmelikler. ....	215 - 217
Yargıtay Yayınları. ....	218 - 222
	223 - 224



● KAMU HUKUKU

6183 SAYILI KANUNA GÖRE  
AMME ALACAKLARININ TAHSİLİ YÖNÜNDEN  
İPTAL DAVASI

Cengiz KOSTAKOĞLU (\*)

● ANLATIM DÜZENİ : I — Genel tanımı. II — Kamu idaresi ve amme alacağı yönünden kanunun kapsamı. III — İptal davasının koşulları. A — Ön koşulu. B — Alacağın kesinleşmiş olması. C — Kesinleşen amme alacağı hakkında icra takibi yapılmış olmalıdır. D — Tasarrufun iptali hükümleri. 1 — İvazsız tasarrufların hükümsüzlüğü. a — İvazsız tasarruflar. b — Bağışlama sayılan tasarruflar. 2 — Hükümsüz sayılan diğer tasarruflar. 3 — Amme alacağının tahsiline imkan bırakmamak maksadıyla yapılan tasarruflar. IV — İptal davalarında zamanaşımı-hak düşürücü süre. V — Üçüncü kişilerin hakları ve mecburiyetleri. VI — İptal davalarında verilecek hüküm. VII — İptal davalarında husumet. VIII — İptal davalarında yargılama.

I — GENEL TANIMI

Her borç, sözleşmelerinde veya yasalarda belli edilen zamanda ödenir. Bu sürede borçlusu tarafından ödenmeyen alacaklar, İcra İflas Kanununda tesbit edilen usuller dairesinde Devlet gücü ile tahsil edilerek alacaklısına verilir. Özel ve hükmî şahıslar gibi Kamu İdarelerinin de gerek özel hukuk ilişkilerinden gerekse haksız fiil ve iktisaptan doğan alacakları bulunmaktadır ki, bu alacaklarda İcra İflas Kanunu hükümleri doğrultusunda ve genel takip sistemi içinde takip ve tahsil olunur. Diğer bir ifade ile, Kamu İdarelerinin akdi ilişkilerinden veya haksız eylem ve iktisaptan doğan alacakları, özel ve hükmî şahısların alacaklarından farklı olmadığından, takip ve tahsili ayrıcalıklı ve öncelikli değildir.

Oysa, Kamu İdarelerinin bir de kamu hukukundan doğan alacakları mevcuttur. Amme alacağı olarak nitelenen vergi, resim, harç ve ferileri ile, kamu hizmetinden doğan diğer alacakların öncelikli tahsili için özel takip hükümleri getirilmiştir.

Bilindiği üzere, Amme hizmetlerinin devamlılığı ilkesi ile, bu hizmetlerin aralıksız sürdürülmesi için giderlerin aksatılmadan karşılanması gerekir. Bunun için Devletin bütçe gelirlerini teşkil eden vergi, resim ve harç gibi alacaklarının belli ve kısa süre içinde tahsili zorunludur. Özellikle bir bütçe yılı içinde tahsili gereken kamu alacaklarının, özel hukuk ve akdi ilişkilerden doğan alacaklardan bu niteliği itibarıyla farklı olma-

(\*) Yargıtay 15. HD. Üyesi.

sı, amme alacağının takip ve tahsilinde genel takip sisteminden ayrı olarak, kolay ve etkin usulleri içeren özel bir takip sistemine ihtiyaç duyulmuştur. Bu nedenle değişen ve gelişen toplum içinde yetersizliği anlaşılan 5 Ağustos 1325 tarihli tahsili Emval Kanunu, 21.7.1953 tarihinde yürürlüğe giren 6183 sayılı Yasa ile bu günkü şeklini almıştır.

Halen yürürlükte olan yasanın Hükümet ve Meclis geçici komisyon gerekçelerinde de açıklandığı üzere, amme alacaklarının takip ve tahsilindeki prensipleri iki genel esasta toplamak mümkündür. Bunlardan biri kamu alacağını ödemekle mükellef olanlara ödemelerinde her türlü kolaylığın gösterilmesi, diğeri de kamu idarelerinin alacaklarını güvence altında bulundurup, kolay ve süratli bir şekilde Devlet alacağının tahsilini sağlamaktadır. Kamu İdarelerine borçlu olanlar özel hukuk alanındaki alelade borçlulardan farklı durumdadırlar. Özel Hukuk alanındaki bir alacaklının, alacağını tahsil ettikten sonra, borçlunun içine düştüğü ekonomik durumu ile ilgilenmesi düşünülemez. Oysa, vergi, resim ve harç mükellefleri, Kamu İdarelerinin gelir kaynaklarını teşkil ettiğinden kamu idareleri, bunların mevcut borç ödendikten sonraki durumları ile ilgilenmek ve gelir kaynaklarının geleceğini gözlemek durumundadırlar. Diğer taraftan devamlı ve müstakar bir şekilde görülmesi gereken amme hizmetlerinin giderlerini karşılamak üzere, ilgili yıl bütçesine konmuş olan gelirlerin vaktinde ve yılı içinde tahsilinin sağlanması ve kamu alacağının uzun bir süre mükellef zimmetinde bırakılmasının önlenmesi için modern esaslara dayalı ve yararlar dengesini sağlayıcı hükümler içeren özel bir yasaya ihtiyaç duyulmuştur.

Bu nedenle, 6183 sayılı Yasanın düzenlenmesinde, İcra İflas Kanununun ilgili hükümlerinden yararlanılıp, anılan genel takip yasasına benzer ve paralel hükümler getirilirken, kamu alacaklarının güven altında bulundurulması ve tahsilatının kolaylaştırılıp hızlandırılmasının temini için İcra İflas Kanunundan ayrılan hükümlere yer verilmiştir. Amme alacağının tahsili için özel icra takip sistemi oluşturan bu yasadaki tasarrufun iptali davaları da ayrıca özel hükümlerle düzenlenmiştir. Amme alacaklarının güven altında bulundurulması ve iptal davalarının açılması yönünden alacaklı Kamu İdaresi yararına İcra İflas Kanunundaki koşullardan değişik hükümler getirilmiştir.

İptal davaları ile ilgili olarak Kamu İdaresi yararına getirilen değişiklikler, konuları içinde İ.İ. Kanunundaki hükümler ile karşılaştırılarak incelenecektir. Şu hususun açıklıkla belirtilmesinde yarar görüyoruz. Alacaklı Kamu İdaresi tarafından 6183 sayılı Kanunla Amme alacaklarının tahsiline dair yapılacak icra takibi ve bu takibin devamı niteliğinde olup açılacak iptal davalarına, takip hukukunda genel kanun niteliğinde bulu-

nan İ.İ. Kanunu değil, amme alacakları yönünden özel olarak düzenlenen 6183 sayılı Yasanın 24. maddesinden 31. maddesine kadar düzenlenmiş hükümler uygulanır. Diğer bir ifade ile, Kamu İdarelerince yapılan özel icra takiplerinde İ.İ. Kanununun 277. ve devamı maddelerindeki hükümler uygulanmaz. Nitekim bu konuda Yargıtay uygulamasından bir örnek sunuyoruz.

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 16.2.1987 tarih, 986/4519-1987/524 Sayılı Kararı

«... Alacaklı tarafından icra takibi 6183 sayılı Yasaya göre yapılmış olduğundan, bu takibe dayalı olarak açılan tasarrufun iptaline ilişkin davalar, aynı yasadaki özel hükümlere göre çözümlenir. Ancak özel yasada hüküm bulunmayan hallerde daha genel nitelikteki İ.İ. Kanunundaki hükümlere başvurulabilir...»

Amme alacakları yönünden yapılan özel icra takibi ile ilgili iptal davası hükümleri, kendi kuralları içinde düzenlenmiş olmakla, uyumsuzluğa bu hükümler içinde çözüm aramak gerekir. Yoksa, İ.İ.K.nun genel takip sistemine yönelik hükümlerinin uygulanacağını kabul etmek kanımızca uygun bir görüş olamaz. Bu gibi durumlarda 6183 Sayılı Kanunda düzenlenen iptal hükümlerini yasanın amacına uygun olarak kendi kuralları içinde yorumlamak gerekir. Bu nedenle yukarıda örnek aldığımız Yüksek Daire kararının son cümlesindeki görüşe katılmadığımızı ve esasen bu konuda dairede yerleşmiş bir görüş bulunmadığını belirtmek isterim.

## II — KAMU İDARESİ VE AMME ALACAĞI YÖNÜNDEN KANUNUN KAPSAMI

6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanun, kapsamını 1. ve 2. maddelerinde tesbit ederken 3. maddesinde ise, amme alacağını tarif ve tesbit etmiştir.

Yasanın 1. maddesinde aynen; «*Devlete, Vilayet Hususi İdarelerine ve Belediyelere ait vergi, resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine ait muhakeme masrafı, vergi cezası gibi asli, gecikme zammı, faiz gibi fer'i amme alacakları ve aynı idarelerin akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğanlar dışında kalan ve amme hizmetleri tatbikatından mütevellit olan diğer alacakları ile, bunların takip masrafları hakkında bu kanun hükümleri tatbik olunur. Türk Ceza Kanununun para cezalarının tahsil şekli ve hapse tahvili hakkındaki hükümleri mahfuzdur.*»

Yasanın 2. maddesinde ise, 1. maddenin kapsamı dışında kalan, ancak muhtelif kanunlarda Amme Alacaklarının Tahsiline Dair Kanuna gö-



re takip ve tahsil edileceği bildirilen sair alacaklar için, ilgili kurum ve kuruluşlara bu yasa ile takip yetkisi tanınmıştır.

Bu suretle yasanın 1. ve 2. maddesi hükümleri doğrultusunda, Amme Alacaklarının Tahsili Usulüne göre takip yapacak kurumları;

- 1 — Devlet,
- 2 — İl Özel İdareleri,
- 3 — Belediyeler,
- 4 — Muhtelif kanunlarda nitelikleri belirtilen alacakların tahsili için takip yetkisi tanınan kurum ve kuruluşlar.

olarak dört grupta toplamak ve yasanın uygulamasında kamu idaresi deyiminden bu kurumları anlamak gerekir.

Yukarıda Kamu İdaresi olarak nitelendirilen bu Kurumların tüm alacaklarını yasanın kapsamında bir amme alacağı olarak kabul etmek mümkün değildir. Bu hususu yasanın 1. maddesi ve 2. maddesi yönünden olmak üzere iki ayrı bölümde incelemekte yarar görüyoruz.

1 — 6183 Sayılı Yasanın 1. maddesinde yazılı Devlet, İl Özel İdaresi ve Belediyeden oluşan Kamu İdarelerinin aynı maddede açıklandığı üzere, vergi, resim, harç, ceza kovuşturmalarına ait muhakeme masrafı, vergi cezası, para cezası ile bunların gecikme zammı ve faiz gibi fer'ileri ve amme hizmetleri tatbikatından doğan (yol kenarlarına yapılan kaldırım giderlerine katılım payı gibi) alacakları ile bunların takip masrafları amme alacağı olarak nitelendirilmiş ve anılan kamu idarelerince bu yasa kapsamında takibine yetki ve imkân verilmiştir.

Buna karşın, aynı Kamu İdarelerinin akdi ilişkiden veya haksız fiil ve iktisaptan doğan alacakları ise, yasanın kabul ettiği anlamda bir amme alacağı olarak kabul edilmemiş ve bu alacaklar özel hukuk alanında ki diğer alacaklardan farklı sayılmamıştır.

2 — 6183 Sayılı Yasanın 2. maddesinde; «*muhtelif kanunlarda amme alacağının tahsiline dair kanun hükümlerine göre takip ve tahsil edileceği belirtilen sair alacaklar*» mevcuttur ki, alacaklısı yukarıda yazılan Devlet İl Özel İdaresi ve Belediye olmamasına rağmen Özel Kanunundaki hükmüne istinaden ilgili kurum, yasanın uygulamasında Kamu İdaresi olarak kabul edilmiştir. Ancak bu Kurumun özel yasa da belirtilen alacaklar dışında sair alacakları için 6183 sayılı Yasadan yararlanması söz konusu edilemez.

Yasanın 2. maddesinde sözü edilen ve özel takip yolu ile tahsiline imkan tanınan alacaklar ve takibe yetkili kılınan Kurum ve Kuruluşlara dair muhtelif kanunlardan aşağıdaki örnekleri sunabiliriz.



a — 25.9.1985 Tarih, 3182 sayılı Bankalar Kanununun 64. maddesi 3. bendinde, malî bünyesinin güçlendirilmesine imkan bulunmayan halde bir bankanın aktif ve pasifi ile mevcut veya kurulacak bir bankaya devredilmesi veya bir veya birkaç banka ile birleştirilmesine ve birleştirilmeden dolayı çıkabilecek zararın Hazinece karşılanacağına dair Bakanlar Kurulu Kararı üzerine, bu bankaların üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklarının, devralan veya oluşturulan bankaca tahsil ve tasfiyesi yolunda yapılan takiplerde 6183 sayılı Kanun Hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmiştir.

Görüldüğü üzere mali güçsüzlüğü nedeniyle Bakanlar Kurulu Kararına göre bir bankayı devralan bankanın Kamu İdaresi niteliğinde bulunmamasına rağmen, doğabilecek zararları Hazinesinin yüklenmesi karşısında, devir edilen bankanın alacaklarının tahsili ile Hazine zararı arasındaki bağlantı gözlemlendiğinde, anılan yasanın 6183 sayılı Yasa amacına uygun doğrultuda düzenlendiğini kabul etmek gerekir.

b — 2762 Sayılı Vakıflar Kanununun 29. maddesine göre, icare ve mukataa üzerinden hesaplanacak taviz bedellerinin tahsili için Vakıflar İdaresine 6183 sayılı Yasa ile takip yapma hakkı tanınmıştır.

c — 1567 Sayılı Türk Parasını Koruma Kanununun 15.2.1989 tarihli, 3521 sayılı Kanunla değişik ek 4. maddesi hükmünce «bu kanuna göre gerçek ve tüzel kişiler hakkında hükmolunacak para cezaları ile kanunun 1. maddesine göre alınan kararlar uyarınca tahsili gereken alacaklar hakkında 6183 sayılı Yasa Hükümleri doğrultusunda takip yapılacağı» kabul edilmiştir.

d — 6326 Sayılı Petrol Kanununun 131. maddesine göre, petrol hakkı sahibinin, bu kanunla yüklenen malî mesuliyetlerinden herhangi birini ifâ etmemesi halinde hakkında Amme Alacaklarının Tahsili Hakkında Kanun hükümlerine göre takip yapılacağı kabul edilmiştir.

e — 6968 Sayılı Ziraî Mücadele ve Karantina Kanununun 10. maddesinde, teşkilatın fenni icaplara uygun şekilde, hastalık ve zararlı madde-leri temizleme için yaptığı masrafların mal sahibinden 6183 sayılı Kanunun uygulanması suretiyle tahsil edilebileceği hükmü getirilmiştir.

f — 9.1.1961 Tarih ve 205 sayılı Ordu Yardımlaşma Kanununun 31. maddesinde, Kurum aidatlarının muhasipler tarafından, üyelerin maaş bordrolarından kesilerek bir ay içinde yatırılması öngörülmüş ve bu yükümlülüğü yerine getirmeyen muhasipler hakkında Maliye Teşkilatınca 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre takip yapılması öngörülmüştür.

Bu şekilde, muhtelif yasalardan örnekleri çoğaltabiliriz.

6183 Sayılı Yasanın 3. maddesinde, yasanın 1. ve 2. maddeleri kapsamına giren ve bu yasa ile takibine imkan kılınan alacaklar, «amme alacağı» olarak nitelendirilmiş ve bu çeşit amme alacağını ödemek zorunda olan hakiki ve hükmî şahıslar ile, bunların kanunî temsilcisi veya mirasçıları ve vergi sorumluları ile kefilleri amme borçlusu olarak tarif ve kabul edilmiştir.

### III — İPTAL DAVASININ KOŞULLARI

#### A — Ön koşulu

Yukarıda nitelenen amme alacaklarının tahsiline ilişkin yapılan özel icra takiplerine dayalı iptal davasının açılabilmesi için, yasadava ön koşulu hakkında İ.İ.K.nun 277. maddesi benzeri bir madde düzenlenmemiştir. Daha açık bir ifade ile, iptal davasının görülebilmesi için düzenlenmiş kesin veya geçici bir aciz belgesine ihtiyaç bulunmamaktadır. Ancak anılan 6183 sayılı Yasadaki iptal davasının açılabilmesi için bazı özel koşulların gerçekleşmesi de gerekmektedir. Bu koşullar yasanın 27. ve 29. maddelerinde yazılı olduğu üzere, hakkında özel takip yolu ile icra takibi yapılan ve borcunu ödemeyen borçlunun, müddetinde veya hapsen taziyeye rağmen mal beyanında bulunmamış olması veya malı bulunmadığını bildirmesi yahut beyan ettiği malların borcuna kifayetsizliğinin anlaşılmasıdır. Bu durum borçlunun ödeme güçsüzlüğü içinde bulunduğunun karinesi olarak kabul edilmiştir. Yasanın 75. maddesinde yer alan ve yapılan takip sonunda borçlunun haczi caiz veya borca yeter malı bulunmadığı takdirde aciz halinde sayılacağına ilişkin hüküm, yalnız müteakip 76. maddedeki sonuçları yaratmakta olup, iptal davasında uygulanmaz. Bu konuda Yargıtay uygulamasından bir örnek sunuyoruz.

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 9.7.1987 tarih, 987/1517-2916 Sayılı Kararı :

«... Alacaklı Vergi Dairesinin icra takibi üzerine üçüncü şahıs tarafından açılan istihkak davasına karşılık tasarrufun iptali istenmiş bulunmasına göre İİK.nun 97/17. madde hükmünce aciz belgesinin ibrazına gerek bulunmamaktadır. Esasen mahkemenin kararına dayanarak yaptığı 6183 sayılı Yasanın 75. maddesinde belirtilen aciz belgesinin hukukî niteliği aynı yasanın 76. maddesinde açıklanmıştır. Ayrı hukuki sonuçlar için düzenlenen 75. maddedeki aciz belgesinden bahsedilerek davanın reddedilmesi yanlıştır...»

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 16.2.1987 tarih, 986/4519-987/524 Sayılı Kararı :

«...Açılan davada İİK.nun 277. maddesinde öngörülen dava açma şartının aranması yanlıştır...»

O halde, kamu idaresince amme alacağının tahsilini sağlamak amacıyla yapılan icra takibine dayanılarak açılan iptal davasında, borçlunun veya borçlu ile tasarrufta bulunan kişinin dava ön koşuluna ilişkin itirazı üzerine mahkemece, amme borçlusunun yapılan takip üzerine mal beyanında bulunup bulunmadığı, bulunmuş ise borca yeterliği araştırılıp incelenmesi zorunludur. Bu koşulun bulunmadığı hallerde henüz dava hakkı doğmadığından esasa girilmeden davanın reddi gerekir. Bu suretle İ.İ. Kanununda dava ön koşulu olan ve icra dairelerince düzenlenen geçici veya kesin aciz belgesi üzerinde mahkemece inceleme yapılmaksızın borçlunun ödeme güçsüzlüğü (aciz hali) içinde olduğu kabul edilirken, kamu idaresinin yaptığı icra takibine dayanılarak açılan iptal davasında, borçlunun ödeme güçsüzlüğü karinesinin varlığı ve koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin tesbiti mahkemenin görevidir.

### **B — Alacağın kesinleşmiş olması**

Amme alacaklarının tahsiline ilişkin yasaya göre yapılan takibe dayanılarak iptal davası açılabilmesi için, takibe kamu amme alacağının kesinleşmiş ve muaccel (ödeme tarihi geçmiş) bulunması gerekir. Bu kural İ.İ. Kanunundaki iptal davalarında da aynen geçerlidir.

Amme alacaklarının, niteliklerine göre doğumu değişik şekilde oluşmalarına karşın, kesinleşme yöntemi aynıdır. Amme alacağının doğumu niteliklerine göre harç veya resim ise, işlemin yapıldığı tarihte doğar. Örneğin, tapu ferağ işleminin yapıldığı sırasında tapu harcının, ithal edilen malın gümrükten çekilmesi anında gümrük resminin doğumu gerçekleşir. Bunun gibi, Vergi Usul Kanununun 19. maddesinde açıklandığı üzere, vergi kanunlarının vergiye bağladıkları olayın vukûu veya hukuki durumun tekemmülü ile kamu idaresinin vergi alacağı doğar. Bu şekilde nitelikleri değişik olup, muhtelif şekilde doğan amme alacaklarına karşı mükellefin yasal süresinde itiraza, vergi mahkemelerinde davaya hakkı mevcuttur. Süresinde itiraz edilmemesi ile veya vergi mahkemesinde açılan dava sonucuna göre amme alacaklarının doğumu kesinleşirler.

O halde, amme alacağının varlığı için öncelikle amme alacağını doğuran olayın vukûbulması gerekir. Buna dayanılarak kamu idaresince yapılacak tarhiyatın (V.U.K. mad. 20) mükellefe tebliği zorunludur (V.U.K. mad. 21). Bu tebliğ üzerine yasal süresinde mükellefin itirazda bulunmamış olması veya vergi mahkemesi nezdinde açılan dava sonucuna göre, kesinleşmiş amme alacağı oluşur. Bu şekilde kesinleşen amme alacakları, Vergi Usul Kanununun 111. ve 618 sayılı Kanununun 37. maddeleri hükmünce kanunlarında gösterilen süreler içinde ödenir. Ödeme süresinin son günü borcun vadesi tarihidir. Vadenin son günü ödenmeyen ve



muaccel hale gelen amme alacağının tahsili için kamu idaresince borçlu hakkında icra takibi yapılabilir.

Amme alacaklarının korunması amacı ile kamu idareleri, henüz kesinleşmemiş ve tahakkuk etmemiş vergi ve resimler ile zam ve cezalarını ihtiyaten tahakkuk ettirmeye (6183 sayılı Yasa Mad. 17 ve devamı) ve aynı yasanın 13. ve devamı maddelerine göre borçlu hakkında ihtiyati haciz uygulamaya yetkilidir. Ancak bu hükümlere göre ihtiyaten tahakkuk eden kamu alacaklarının ödeme zamanı gelmeden tahsil olunamaz (aynı Yasa mad. 18/3). İhtiyaten tahakkuk ettirilen ve ihtiyati hacze konu kamu alacakları kesinleşmiş ve ödeme vâdesi geçerek muaccel bir borç haline gelmiş olmadığından, tahsilini güvenceye almak için yapılan ihtiyati hacze karşı iptal davası açılmaz.

### **C — Kesinleşen amme alacağı hakkında icra takibi yapılmış olmalıdır**

Tasarrufun iptali davasında aranması gereken diğer bir koşulda Kamu İdarelerinin, kesinleşmiş ve ödeme vâdesi geçerek muaccel olmuş amme alacağı için anılan Yasanın 55. maddeye göre borçluya ödeme emri göndermek suretiyle icra takibi yapmış ve ödeme emrinin tebliği üzerine borçlunun süresinde itiraz etmeyerek veya itirazının kaldırılması (6183 s. Yasa mad. 58) sonucu takibin kesinleşmiş ve borcun ödenmemiş olması gerekir. Kesinleşmiş borca rağmen icra takibi yapılmayan veya takibi kesinleşmeyen hallerde iptal davası söz konusu olamaz.

### **D — Tasarrufun iptali hükümleri**

Amme alacaklarının tahsili ile ilgili olarak kamu idarelerince açılacak iptal davalarına konu tasarruflar; Yasada dört madde halinde düzenlenmiş olup, bunları nitelikleri bakımından üç grupta toplamak mümkündür :

- 1 — İvazsız yapılan tasarrufların hükümsüz sayılması (6183 s. Yasa mad. 27 ve 28),
- 2 — Hükümsüz sayılan diğer tasarruflar (Aynı Yasa mad. 29),
- 3 — Amme alacağının tahsiline imkan bırakmamak maksadıyla yapılan tasarrufların hükümsüzlüğü (aynı Yasa mad. 30).

#### **1 — İvazsız tasarrufların hükümsüzlüğü**

##### **a — İvazsız Tasarruflar**

Amme alacağını ödememiş olan borçlunun mal varlığının borcuna kifayetsizliği halinde, yasanın 27. maddesindeki koşulların varlığı halinde ivazsız yaptığı tasarruflar hükümsüz sayılmıştır. Bu konuda yasanın



27. maddesi aynen, «Amme alacağını ödememiş borçlulardan, müddetinde veya hapsen tazyike rağmen mal beyanında bulunmayanlarla, malı bulunmadığını bildiren veyahut beyan ettiği malların borcuna kifayetsizliği anlaşılanların, ödeme müddetinin başladığı tarihten geriye doğru iki yıl içinde veya ödeme müddetinin başlamasından sonra yaptıkları bağışlamalar ve ivazsız tasarruflar hükümsüzdür.» şeklinde düzenlenmiştir. Maddeyi, M.K. 1. maddesindeki genel kural doğrultusunda öncelikle lâfzına ve yasanın amacına uygun şekilde yorumlayarak uygulama koşullarını ayrı ayrı irdelemekte yarar görüyoruz.

a1 — Kamu İdaresine karşı kesinleşmiş bir borç ile yükümlü bulunan borçlunun, ödeme vâdesinde amme borcunu ödememiş olması ve bu suretle muaccel bir-kamu alacağının mevcudiyeti gerekir.

a2 — Hakkında yapılan icra takibi üzerine amme borçlusunun, yasal süresi içinde veya hapsen tazyike rağmen mal beyanında bulunmamış olması yahut malı bulunmadığını bildirmiş veya beyan ettiği malların borca kifayetsizliğinin kamu idaresince anlaşılmış olması maddenin uygulanmasında aranan diğer bir genel koşuldur.

a3 — Hakkında yapılan icra takibine rağmen borcunu ödemeyen kamu borçlusunun, borcun ödenmesi gereken vâde tarihinden itibaren geriye doğru iki yıl içinde veya ödeme müddetinden sonra yapmış olduğu bir bağış ve ivazsız tasarruf bulunmalıdır.

Burada üzerinde durulması gereken önemli husus, borcun ödenmesi gereken tarihten geriye doğru iki yıllık sürenin, borcun doğumu ile bağlantılı ve sınırlı olup olmadığıdır. Bilindiği üzere İ.İ. Kanununun 278. ve 279. maddelerinde yeralan iptal davalarına konu borçlunun hükümsüz tasarrufları, haciz veya aciz belgesi yahut iflas tarihinden geriye doğru, borcun doğum tarihine kadar en fazla iki yıllık süre ile sınırlandırılmıştır. 278. maddede ifadesini bulan hükmün bu şekilde düzenlenmesindeki gerekçe, alacaklının borçlu ile borçlandırıcı işleme girerken onun mal valriğini, edim gücünü incelemesi ve durumunu bilerek hukuki ilişkide bulunduğunu ve saptanan bu durumun borçlanmadan sonra yapılacak tasarruflarla alacaklı zararına değişmesinin önlenmesi amacına dayandırılmıştır. Bu konu «Takip Hukukunda İptal Davaları» adı ile yayınlanmış makalemizde ayrıntıları ile izah edilmiş idi (Yasa Hukuk Dergisi, Ağustos/1989; Adalet Dergisi, Kasım-Aralık/1989, sayı: 6'da yayınlanmıştır).

Genel takip hukukundaki iptal davaları bu amaç doğrultusunda düzenlenmiş olmasına karşılık, kamu alacaklarına mahsus icra takip sisteminde ise, alacaklının kamu idaresi bulunması ve kamu hizmeti harcamaları için süresinde tahsili zorunlu bulunan amme alacağının gü-

ven altında bulundurulması ve tahsilatındaki engellerin kaldırılması amacına ulaşmak üzere değişik hükümler getirilmesi gerekmiştir. Bilindiği gibi kamu alacağı, yasanın 1. maddesinde de ifade edildiği üzere akdî bir ilişkiden kaynaklanmamaktadır. Borçlanma olgusu, vergi, resim veya harcı doğuran olayın gerçekleşmesi ile doğar ve alacağın bütçe yılı içinde tahsili, kamu hizmetinin aksamadan yürütülmesi için gerekli ve zorunludur. Nitekim Hükümet gerekçesinde ifade edildiği üzere, ileride doğacak kamu borçlarını ödeyemeyecek derecede mal varlığını önceden azaltan kişinin, yaptığı bu tasarrufların kamu idaresine karşı geçersiz sayılması kamu yararı yönünden gerekli görülmüştür. İşte bu görüşten hareketle yasanın düzenlenmesinde, İcra İflas Kanunundaki geriye doğru iki yıllık süre için, borcun doğumu ile sınırlı olan koşulu kaldırılarak, iptale konu tasarruflar, borcun ödenmesi gereken tarihten itibaren geriye doğru koşulsüz iki yıl olarak kabul edilmiştir. Gerçekte bu husus yasa tasarisinin T.B.M.M.'de görüşülmesi sırasında tartışılmış ve amme alacağını doğuran olayın doğumundan önce yapılan tasarrufların, maddenin kapsamı dışında bırakılması teklifi reddedilerek, maddenin bugünkü metni kabul edilmiştir (T.B.M.M. Tutanak Dergisi, IX. Dönem, Cilt 24, 112. Birleşim 20.VII.1953 tarihli toplantı). Uygulamada yerleşmiş bir görüş ve içtihadı rastlanılamamış ise de kişisel görüşümüz odur ki, Amme Alacaklarının Tahsiline Dair Kanuna göre yapılan icra takiplerine dayalı iptal davalarında, amme borcunun ödenmesi gereken tarihten itibaren geriye doğru iki yıl içinde veya ödeme müddetinden sonra yapılan bağışlamalar veya bağışlama olarak kabul edilen tasarruflar, borcun doğum tarihine bakılmaksızın hükümsüz sayılmıştır.

Bu anlatımı somutlaştırarak daha açık bir şekilde ifade etmek gereken tarih ise 1.1.1989 olduğunu farzettığımız bir amme borcunun, ödenmesi gereken tarihten geriye doğru iki yıllık süre olan 1.1.1987 tarihine kadar yapılan borçlu tasarrufları iptale tâbi tutulmuştur. Görülüyor ki tasarruf, borcun doğumundan önce bulunmasına rağmen ödeme tarihinden geriye doğru iki yıl içinde yapılmış olmakla iptale tâbidir.

#### **b — Bağışlama Sayılan Tasarruflar (mad. 28)**

Yukarıda incelenen yasanın 27. maddesinde amme alacağının tahsili için ivazsız tasarrufların hükümsüzlüğünden söz edilmişti. Maddenin uygulanmasında bir kısım tasarruflarda ivazlı yapılmış olmasına karşın yasa tarafından bağışlama olarak kabul edilmiştir. İ.İ. Kanununun 278/2. maddesine paralel olarak ve aynı ifadelerle düzenlenmiş olan Yasanın 28. maddesinde üç bentte toplanan bu tasarruflar aşağıda açıklanmıştır;

b1 — Üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) kan hısımları ve eşler ile 2. dereceye kadar (bu derece dahil) sıhrî hısımlar arasında yapılan tasarruflar ivazlı da olsa bağış olarak kabul edilerek yasanın 27. maddesindeki diğer koşulları mevcutsa, alacaklı kamu idaresine karşı hükümsüz sayılmıştır.

Ancak, İ.İ. Kanununun 278/3. maddesi daha sonra 3498 Sayılı Kanunla değiştirilerek maddenin sıhrî hısımlar için kapsamı üçüncü dereceye kadar genişletilmiş ise de, 6183 Sayılı Yasanın yukarıda açıklanan 28. maddesi hükmüne dokunulmamıştır. Bu konuda yasa koyucunun özel bir amaç güttüğü düşünülemez. Değişiklik yasının düzenlenmesi sırasında bu husus gözden kaçırılmış olup, 6183 sayılı Yasanın İ.İ. Kanunundan bağımsız ve özel nitelikte bulunmasına binaen, halen maddenin değiştirilmeyen bu fıkrasının aynen uygulanmaya devam edilmesi gerektiğini önemle belirtmek gerekir.

b2 — Akdın yapıldığı sırada kendi verdiği şeyin değerine göre bedel olarak pek aşağı bir fiatın kabul edildiği akitler bağışlama sayılmıştır.

b3 — Borçlunun kendisine yahut üçüncü bir şahsın menfaatına kaydı kayıt şartıyla irad ve intifa hakkı tesis ettiği akitler de bağışlama hükmünde sayılmıştır.

Yukarıda üç bend halinde yazılı maddenin getirdiği hükümler, açıklamayı veya yorumu gerektirmeyecek derecede sarîh bulunduğundan tarafımızdan ayrıca açıklama getirilmemiştir.

## 2 — Hükümsüz sayılan diğer tasarruflar

Yasanın 29. maddesinde açıklanan bu tasarrufların iptali koşulları, 27. maddede yazılı koşulların aynıdır. Kısaca açıklarsak, amme borçlusu olan ve hakkında yapılan icra takibinde süresinde veya hapsen tazyike rağmen mal beyanında bulunmayan veya malı bulunmadığını bildiren yahut beyan ettiği malların borca yetersizliği anlaşılanların, ödeme müddetinin başladığı tarihten geriye doğru iki yıl içinde veya ödeme müddetinin başlamasından sonra yaptıkları ve aşağıda üç bent halinde nitelikleri açıklanan tasarrufları hükümsüz sayılmıştır. Hükümsüz sayılan bu tasarrufların nitelikleri aynen İ.İ. Kanununun 279. maddesinden alınmıştır.

a — Borçlunun teminat göstermeyi evvelce taahhüt etmiş olduğu haller müstesna olmak üzere, borçlu tarafından mevcut bir borcu temin için yapılan rehinler hükümsüzdür.

Maddenin bu bendini daha açık bir şekilde ifade etmek gerekirse, tasarrufun iptale tâbi olduğu iki yıllık süreden önce yapılan bir mua-



meleden doğan borç için, borçlandırıcı işlem sırasında ileri bir tarihte vermeyi taahhüt ettiği teminatın iptale tâbi süre içinde verilmiş olması hali hükmün kapsamı dışında bırakılarak, önceye ilişkin teminat taahhüdü bulunmayan borç için iki yıllık iptal süresi içinde verilen rehinler batıl sayılmıştır. Burada rehin ifadesini dar anlamda kabul etmemek gerekir. Rehin niteliğindeki teminatlarında aynı madde kapsamında kabulü ile hükümsüz sayılması maddenin amacına uygun bir yorum sayılır kanaatındayız.

b — Borç için, para ve mutad ödeme vasıtalarından gayri bir suretle yapılan ödemeler :

Burada sözü edilen borçlar aynı olmaktan ziyade para borçlarıdır. Bir para borcunun ödenmesi, yine para ile olur; bunun dışında, bir alacağın temlik veya cirosu ile de borcun ödenmesi mütad ödeme yoludur. Buna karşın para borcunun, bir menkul veya gayrimenkul verilmek suretiyle ödenmesi mütad ödeme yolu değildir. İşte yasanın bu hükmü mütad ödeme yolu dışında yapılan, örneğini açıkladığımız ödemeleri, maddenin 1. fıkrasındaki süre içinde yapılması halinde ve diğer dava koşulları mevcutsa iptale tâbi kılmıştır.

c — Vâdesi gelmemiş bir borç için yapılan ödemeler.

Burada vâdesi gelmeyen borç deyimini, amme borcunun vâdesinden sonra vâdesi dolan borç olarak algılamak gerekir. Diğer bir ifade ile amme alacağından önce doğmuş olsa dahi, vâdesi bir amme alacağının ödenmesi gereken tarihten sonra olan borcun, vâdesinden önce ödenmesi suretiyle amme alacağının tahsili engellenmiş olacağından yapılan erken ödeme tasarrufu hükümsüz sayılmıştır.

Maddenin bu bendinin alındığı İ.İ. Kanununun 279. maddesinin 3. bendinin son fıkrasında iyiniyetli üçüncü kişilerin hükmün kapsamı dışında bırakılmasına karşın, yasa düzenleyici bu fıkrayı madde hükmüne almamıştır. Bu suretle İ.İ. Kanunun aksine, borçlunun halini bilmeyen ve iyi niyetli olan 3. kişilerin bu yöne ilişkin savunmaları nazara alınmayacaktır.

### **3 — Amme alacağının tahsiline imkan bırakmamak maksadıyla yapılan tasarruflar**

Borçlunun bâtıl sayılan ve üçüncü grubu oluşturan tasarrufları Yasanın 30. maddesinde düzenlenmiştir. Burada Yasanın 27. ve 29. maddelerindeki koşullardan değişik dava koşulu getirilmektedir. İ.İ. Kanununun 280. maddesine mütenazır düzenlenmiş olan madde, aynen «Borçlunun malı bulunmadığı veya borca yetmediği takdirde, amme alacağının bir kısmının veya tamamının tahsiline imkan bırakmamak maksadıyla borç-



lu tarafından yapılan bir taraflı muamelelerle borçlunun maksadını bilen veya bilmesi lâzım gelen kimselerle yapılan bütün muameleler tarihleri ne olursa olsun hükümsüzdür.»

Maddeyi koşullarına göre incelemekte yarar görüyoruz.

a — Amme borçlusunun, borcun doğumundan önce veya sonra, ileride doğabileceğini düşündüğü veya doğmuş amme borcunu kısmen veya tamamen ödememek için yaptığı tek taraflı bir muameleden sonra, hakkında yapılan takipte, alacağın tahsili imkansız hale gelirse, bu durumda borçlunun geçmişte kötü niyetle yaptığı tasarruflar, tarihi ne olursa olsun bâtıldır. Diğer bir ifade ile kötü niyetli borçlunun bu tasarrufu, borcun ödenmesi gereken tarihten geriye doğru iki yıllık bir süre ile sınırlı olmayıp tarihi ne olursa olsun bâtıldır. Ancak «tarihi ne olursa olsun» şeklindeki bu süresizlik, aynı yasanın 26. maddesindeki 5 yıllık hak düşürücü süre ile sınırlıdır. Yani, ödeme güçsüzlüğünde bulunan borçlunun amme borcunu ödenmesi gereken tarihten geriye doğru 5 yıllık süre içinde kötüniyetle yaptığı tek taraflı tasarrufları, amme alacaklısı kuru- ma karşı hükümsüz sayılmıştır.

b — Kötüniyetli borçlunun, bu maksadını bilen veya bilmesi lâzım gelen kimselerle yaptığı bütün muamelelerde tarihleri ne olursa olsun hükümsüz sayılmıştır. Burada, borçlu ile tasarrufta bulunan kişinin de kötüniyetle hareket etmesi koşulu öngörülmektedir.

Yasanın bu hükmü, 27. ve 29. maddelerdeki koşullardan ayrı olarak düzenlenmiştir. Nitekim, 27, 28 ve 29. maddelerdeki iptal koşullarında, borçlunun ve alacaklının kötü niyeti aranmaksızın borcun ödenmesi gereken tarihten geriye doğru 2 yıllık süre içinde yapılan tasarruflar bâtil sayılırken, yasa 30. maddesinde, mevcut veya ileride doğabilecek amme borcunu ödememek için kötü niyetle malını kaçıran borçlu ve borçlunun bu durumunu ve niyetini bilen alıcı için 2 yıllık süreyi kaldırmış, 5 yıllık sükûtu hak süresine kadar tarihleri ne olursa olsun yapılan tasarrufları iptale tâbi kılmıştır. Bu suretle maddenin uygulanması için aranması gereken ön koşul, borçlu hakkında yapılan icra takibinde, malı bulunmadığı veya borca yetmediğinden alacağın tahsilinin kısmen veya tamamen imkansız olduğu vâkiasıdır. Bu olgunun, amme alacaklısı idare tarafından açılacak iptal davasında mahkemece öncelikle incelenmesi ve sabit görülürse, davanın esasına girilerek, borçlu ve borçlu ile tasarrufta bulunan şahsın kötüniyetine ilişkin iddianın tahkiki ve sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekmektedir.

Nitekim, Kanunun T.B.M.M.'de görüşülmesi sırasında borçlunun ödeme yetersizliğinin özellikle mahkemece takdir edileceği vurgulanmıştır.

#### IV — İPTAL DAVALARINDA ZAMANAŞIMI - HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE

Yasanın, İ.İ. Kanununa paralel olarak düzenlenen 26. maddesinde aynen; «27, 28, 29 ve 30. maddelerinde sözü geçen tasarrufların vukûu tarihinden beş yıl geçtikten sonra mezkûr maddelere istinaden dava açılmaz» hükmü getirilmiştir. Yasa bu hükmü ile zamanaşımını değil, hak düşürücü süreyi tayin etmiş olmakla, madde başlığındaki zamanaşımı deyimini, sükûtu hak olarak anlamak gerekir. Bu nedenle, davalıların def'i aranmaksızın mahkemece, borcun ödenmesi gereken tarih ile geriye doğru beş yıllık süre tesbit edilip, tasarrufun bu tarihler arasında olup olmadığı ve hak düşürücü süre mahkemece re'sen gözetilmelidir.

#### V — ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN HAKLARI VE MECBURİYETLERİ

Yasanın 31. maddesinde aynen; «27, 28, 29 ve 30. maddelerde sözü edilen tasarruf ve muamelelerden faydalananlar elde ettiklerini, elden çıkarmışlarsa takdir edilecek bedelini bu kanun hükümleri dairesinde vermeye mecburdurlar. Bunlar, karşılık olarak verdikleri şeyden dolayı alacaklı amme idaresinden bir talepte bulunamazlar» hükmü getirilmiştir.

Madde bu anlatımı ile, tasarrufa konu malın veya elden çıkarılmış ise bedelinin, bu kanun hükümlerince amme borcunun tahsiline tahsis edilmesini (verilmesini) öngörmüştür. Bu anlatım, malın veya bedelinin borçluya iadesi sonucunu doğuran tapunun iptali hükmünü kapsamaz. Yasa değişik bir ifade ile, iptal davası sonunda, tasarrufa konu mal üzerinden amme alacağının tahsiline imkan verilmesini veya malın devralan kişi tarafından elden çıkarılmış olması halinde, elden çıkarıldığı tarihteki gerçek değerine göre saptanacak bedelinden, amme borcunun ödenmesi hükmünü öngörmektedir.

Esasen bu hüküm, İ.İ.K.nun 283. maddesi ile getirilen hükmün paraleli olup, kanımızca yasa maddesinin başka türlü anlaşılması veya yorumlanması da olanaksızdır.

#### VI — İPTAL DAVALARINDA VERİLECEK HÜKÜM

Amme Alacaklarının Tahsiline Dair 6183 sayılı Kanunun 24. maddesinde ifade edildiği üzere, açılacak iptal davaları amme borçlusunun tasarruf ve muamelelerinin iptaline ilişkindir. Her ne kadar yasada tasarrufun iptali ile amaçlanan sonuca ilişkin İ.İ. Kanunun 283. maddesine benzer bir hüküm yer almamış ise de, aynı yasanın yukarıda V. bölümde incelenen 31. maddesinde açıklandığı üzere, bu dava ile hükümsüz sayılan tasarrufa konu mal üzerinden, amme alacağının tahsiline imkan ve-

rilmesi sağlanmaktadır. Bu davalar İ.İ. Kanunundaki iptal davaları ile aynı hukuki nitelikte bulunduğundan verilecek kararda, tasarrufa konu edilen malın mülkiyetini değiştirici bir hüküm kurulamaz. Diğer bir ifade ile açılan iptal davası sonucu davada konu edilen malın mülkiyetine ait sicil kaydının iptali ve borçlu adına tesciline karar verilmesi yasanın arzladığı tasarrufun iptali ile amaçlanan sonucu aşar. Bu nedenle, mahkemece iptal davası sabit olduğu takdirde, «davaya konu olan mal hakkında borçlu tarafından yapılan tasarrufun iptaline» karar verilmesi ile yetinilmelidir.

Bu konuda, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin değişik ve birbirine çelişkili kararları mevcuttur. Nitekim,

1 — Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 16.1.1989 tarih, 988/3933-989/44 Sayılı Kararı :

«Dava 6183 sayılı Yasanın 24 ve sonradan gelen maddelerine dayalı olarak açılmış bulunan iptal davası olup, bu davanın maksadı Hazinesinin alacağı miktarla sınırlı olarak alacağın cebri yolu ile alınmasını sağlamaktadır. Bu durumda ayrıca alacağın tahsiline karar verilmesi doğru değildir. Sadece yapılan tasarrufun alacak miktarı ile sınırlı olarak ve İ.İ.K. 283. maddesi hükmü de gözönünde tutularak iptaline karar verilmesi gerekmektedir.»

2 — Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 2.10.1989 tarih, 1989/2845-3951 Sayılı Kararı :

«...İcra İflas Kanununun 283. maddesine benzer bir hükmün 6183 sayılı Kanunda yer almadığından satışa ilişkin tapu kaydının iptali ile kamu borçlusu adına tesciline karar verilmesinde yasaya aykırılık bulunmamasına... göre onama.»

Görülüyorki, dairenin örnek sunduğumuz ilk kararı, sonucu bakımından görüşümüz doğrultusunda ise de, bu sonuca varan gerekçenin isabetini tartışmayı yararlı bulmaktayız. Nitekim, amme alacakları yönünden icra takibi 6183 sayılı Kanuna tâbi kılınmış ve bu kanundaki hükümlerin yetersizliği halinde, İ.İ. Kanunun benzer hükümlerinin kıyasen uygulanacağına ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Bu durumda 6183 sayılı Yasa kapsamındaki iptal davalarına İ.İ. Kanununun 283. maddesinin uygulanması düşünülemez. Yukarıda V. ve VI. bölümlerde açıkladığımız üzere, kamu idarelerince açılacak iptal davaları anılan yasanın 24. maddesine göre, amme borçlusunun tasarruf ve muamelelerinin iptaline ilişkindir, aynı yasanın 31. maddesinde getirilen hükümlerle, tasarruf ve muameleden faydalananların elde ettiklerini, amme alacağının tahsili için vermeye mecbur kılmıştır. Amme alacağının tahsili için yasanın üçüncü kişiye yük-



lediği bu yükümlülüğü, tasarrufa konu malın borçluya iadesi anlamında kabul etmek mümkün değildir.

Diğer taraftan yasa, ilgili 24, 27, 28, 29 ve 30. maddelerinde iptale konu hususun, tasarruf olduğunu belirtmiştir. Bu durumda, tapunun iptaline dair verilecek karar yasanın hükmünü ve amacını aşması bakımından isabetli görülemez. O halde Yüksek Dairenin örnek sunduğumuz 2. kararının gerekçesine ve sonucuna katılmamızın da mümkün olmadığını belirtmek isterim.

Ancak, Yüksek Dairenin en son görüş temayülü, tasarrufun iptali kavramının tapu iptalini kapsamıyacağı ve 6183 sayılı Yasada yer alan iptal davalarında, tasarrufa konu mal üzerinden alacağın tahsilini sağlamak üzere tasarrufun iptali ile yetinilmesinin yasanın amacına uygun düşeceği şeklinde belirlemektedir.

## VII — İPTAL DAVALARINDA HUSUMET

İptal davaları, borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan kişi veya bu kişiden devir alan sair üçüncü kişilerle bunların mirasçıları aleyhine açılır. Bu deyimini biraz daha açmak ve somutlaştırmak gerekirse, açılacak davada davalı olarak borçlunun, şayet ölmüş ise mirasçılarının ve bundan başka borçlu ile tasarrufta bulunan kişi veya ölmüş ise mirasçılarının birlikte gösterilmesi zorunludur. Diğer bir ifade ile, borçlu ile tasarrufun muhatabı üçüncü kişinin mecburi dava arkadaşlığı mevcuttur.

Borçlunun tasarrufu ile malı iktisap eden kişinin iktisap ettiği malı dava öncesinde başka bir şahsa satmış veya devretmiş olması halinde alıcı veya devralan şahsın kötünietli bulunması kaydıyla, iptal hükümleri onun hakkında da uygulanabileceğinden davada husumetin, borçlu ve borçlu ile tasarrufta bulunan şahıs ile, bu şahıstan malı satın ve devralan kişiye birlikte tevcihi gerekmektedir.

Bu konu ile ilgili hüküm 6183 sayılı Yasanın 25. maddesinde aynen; *«iptal, borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından ödeme yapılan kimselerle, bunların mirasçılara ve suiniyet sahibi diğer üçüncü şahıslara karşı istenir»* şeklinde düzenlenmiştir. Bu ifade tarzından, davanın yalnız lehine tasarruf yapılan şahıs aleyhine açılacağı anlamını çıkarmak yanlış olur. Maddenin düzenlenmesindeki «borçlu ile» deyimini «borçlu ile birlikte» şeklinde anlamak gerekir.

Esasen, borçlunun yaptığı tasarrufun iptali isteği ile lehine tasarruf yapılan kişi aleyhine açılacak dava sonunda verilen hüküm, borçlunun da hukukunu ilgilendirmektedir. Örneğin, tasarrufun iptali üzerine ala-



çağın bu maldan tahsili halinde, lehine tasarruf yapılan kişinin de mal varlığındaki eksilme miktarınca bunu borçludan talep hakkı doğmaktadır. Bu suretle, yaptığı tasarrufun iptali istenen borçlunun, bu davada lehine tasarruf yapılan şahıs ile birlikte hasım olması ve kendisine savunma hakkı tanınması zorunlu ve usul hukukunun da genel kuralıdır.

Diğer taraftan yasanın bu hükmü, İ.İ.K.nun 282. maddesine paralel olarak düzenlenmiş olup, ifade değişikliğini, borçluyu dava dışı bırakmayı amaçladığı şeklinde yorumlamak yanlış olur kanısındayım.

Borçlu ile tasarrufta bulunan kişinin iktisap ettiği malı, bir başkasına satması veya herhangi bir yolla devretmesi halinde, satın veya devralan kişinin kötüniyetli bulunduğu takdirde iptal hükümleri bu şahıs hakkında da geçerlidir. Bu durumda, açılacak davada borçlu ve borçlu ile tasarrufta bulunan şahıs ile bu şahıstan malı kötü niyetle iktisap ettiği iddia edilen kişi aleyhine birlikte husumet tevcih edilmelidir. Burada üzerinde özenle vurgulanması gereken husus, borçlu ile tasarrufta bulunan şahıstan malı iktisap eden (diğer bir ifade ile üçüncü el) kişinin kötüniyetle malı iktisap etmesi halinde, hakkında iptal hükümleri uygulanabilir. Kötüniyetin ispatı ise davacıya aittir. Davacının, kötüniyet iddiasını hertürlü serbest delille ispatlamaya yetkisi mevcuttur.

### VIII — İPTAL DAVALARINDA YARGILAMA

İptal davaları, yasanın 24. maddesinde ifade edildiği üzere «Umumi mahkemelerde açılır ve bu davalara, diğer işlere taktimen umumi hükümlere göre bakılır». Yasa bu hükmü ile, kamu idaresince açılacak iptal davalarının Asliye Hukuk Mahkemelerinde ve diğer davalara göre öncelikli olarak bakılmasını öngörmüştür. Madde, davada görev ve yargılama usulü yönünden İ.İ. Kanununun 281/1. maddesine uygun şekilde düzenlenmiş ise de, tasarrufa konu mal üzerine ihtiyati haciz konulmasına ilişkin maddenin 2. fıkrası yasada yer almamıştır. Ancak bu husus HUMK.nun 101 ve devamı maddeleri nuygulanmasını engellemez.

Diğer taraftan, iptal davasının devamı sırasında amme alacağıının davalılardan herhangi biri tarafından ödenmesi halinde, konusuz kalan davanın açıldığı tarih itibariyle, davacının haklılığı araştırılarak sonucuna göre yargılama gideri ve vekalet ücretinin taraflara yükletilmesi hususunda HUMK. 94/2 ve 416 ile 421. maddelerine göre karar verilmesi gerekmektedir.

Tasarrufun iptali davaları ile ilgili inceleme yazımızı burada bitiriyoruz. Özellikle uygulama mevkiinde bulunan meslektaşlarıma yararlı olabilmek ve doktrinde bir tartışma sağlayarak konu üzerindeki görüşleri yoğunlaştırmak bu yazımızın amacını oluşturmaktadır.

## SUÇ FAİLLERİNİN SAYISI

Prof. Dr. Faruk EREM (\*)

● ANLATIM DÜZENİ: 1 — Giriş. a — Tek failli suç. b — Çift failli suç. c — Çok failli suç. 2 — Özel hükümlerin analizi. 3 — Sonuç ve öneri.

### 1 — GİRİŞ

Suç faillerinin sayısı bakımından Ceza Kanunumuz kargaşa içindedir. Evvela ifade biçiminde birlik yoktur. «Birden fazla» kişiden söz edilirken, «iki veya daha fazla» kişi deyimini kullanılmakta, sayının «on kişi»ye kadar çıktığı görülmektedir.

Tek failli suç (reati monosoggetivo), çifte failli suç, çok failli suç (reato plurisoggetivo) ayrımlarına rastlanmaktadır (1).

Çifte failli suç ancak iki kişinin katılmasıyla işlenmesi mümkün suçtur, zina gibi. Çok failli suç Kanunun gösterdiği sayıda kişinin ortak varlığının zaruri sayıldığı suçtur, ceza evi idaresine karşı isyan gibi.

Bu yazımızda asıl inceleme konumuz birden fazla kişinin birleşmesinin suçun cezasını «ağırlaştırıcı sebep» sayıldığı hallerdir.

a) **Tek failli suç:** Tek failli suçların bazılarında fail ile pasif suje (mağdur) birleşir, kendini askerliğe yaramayacak hale getirmek için yaralamak (As. CK), kadının, cezai şartlar içinde kendi çocuğunu kendisinin düşürmesi (TCK 469) gibi.

b) **Çift failli suç:** «Kanunun evlenmelerini menettiği kimselerin evlenmeleri» (TCK 237) çifte failli suçtur. Çiftlerden birinin evli olduğunu bilmeyen diğer çift ceza görmez. Kanun çifte evliliği öngörmüş, fakat «çok evliliği» (poligami) düşünmemiştir. Zina (440) biri kadın, diğeri erkek iki kişiyi gerektirir. Rızası ile kadının çocuğunun başkası tarafından düşürülmesi de (TCK 468) -bazı hallerde- çifte failli suç sayılabilir. Fucur Kanunumuzda suç olarak kabul edilmemiş ise de çok failli suçlardandır (2).

c) **Çok failli suç:** Petrocelli'ye göre çok failli suçlarda bütün faillerin hareketleri cezalandırılan fiili meydana getirir. Çok failli suç ile çif-

(\*) Ankara Barosu Avukatlarından.

(1) Sesso (R.), Saggio in tema di reato plurisoggettivo (Milano, 1955).

(2) Bk. Erem, Fucur İlişkisi, Yargıtay Dergisi, 1986/12, sayı 3, s. 227-234.

te failli suçlar kavramı birbirinden farklıdır. Zina, çifte evlilik, kavga gibi hallerde her iki failin sorumluluğu ayrıdır. Her failin kasdı (özellikle diğ er tarafın durumunu bilmemek) ayrıca araştırılır.

Bir anlayışa göre çok failli suçlarda zaruri adette faillerin hepsinin fiillerinin cezayı gerektiren fiil olarak kabulü önemli değildir. Çünkü bunlar suç meydanına getiren objektif unsurlardır.

Cezaevi idaresine karşı «önceden aralarında bir anlaşma olsun veya olmasın üç veya daha ziyade hükümlü» ayaklanırsa (TCK 304) suç işlemiş olacaklardır. Aralarında hiç bir anlaşma olmayanların suçlu sayılmaları düşündürücüdür. Bu durumda «çok failli suç» bahis konusudur.

Muayyen sayıda kimselerin birleşmesi ile işlenmiş sayılabilen çok failli suçlarda (toplu suç) -örneğin, memur grevi- (TCK 236) üç veya daha fazla kişi suçun unsurudur. Fakat bu kişiler ortak değil, her biri müstakil faildir. Memurdan, kamu hizmeti görevlilerinden gayrisinin suçta iştiraki mümkün ise de bunlar kanuni sayıya dahil sayılmazlar (3).

## 2 — ÖZEL HÜKÜMLERİN ANALİZİ

Suçun «bir kaç kişi tarafından birlikte işlenmiş» olması (TCK 188, f. 3, 201, f. 4) deyiminde «bir kaç kişi»den hangi adette kişinin kasdedildiği açıklanmamıştır. Buna benzer ifade biçimine başka hükümlerde de raslanmaktadır. Suçun «toplanmış bir kaç kişi tarafından işlenmiş» olmasının (TCK 190; 258/2) şiddet sebebi sayılması gibi. «Bir kaç kişi» deyimini 188/3. madde de en az iki kişi olarak kabul edilmiştir (4). İki- den fazla kişinin katılması gerekli halleri kanun ayrıca açıklamıştır. «Birlikte işlemek» cebir kullanma suçunun işleneceğini gösterir. Bilerek ve isteyerek fiilen bir araya gelen kimseler topluluğudur. «Kasdi birleşme» şarttır (TCK 45). Akıl malûlu olanlar, temyiz kudreti bulunmayanlar asgari sayıda nazara alınmazlar. Bu düşünceler 201/4. madde açısından da geçerlidir.

Bazen toplanmaktan söz edilmemekte, sadece «bir kaç kişi tarafından birlikte işlenmek»den (TCK 201, f. 4), «birden ziyade kimseler tarafından bir arada işlenmekten» (TCK 298) söz edilmektedir. «Beşden çok kişi»nin, «üç veya daha fazla» kişinin (TCK 236) arandığı (TCK 258, f. 2) hallere de raslanmaktadır. «On kişiden fazla» deyimine de (TCK 515) rastlanmaktadır.

(3) Levi (N.), *Il delitto contro la pubblica amministrazione nel diritto vigente et nel progetto* (Roma, 1930) n. 301.

(4) As. Yg. Daireler K. 24.1.1980, 6/8.



Hırsızlık, fiilin «ikiden ziyade kimseler tarafından birlikte yapılması»da insicamsızlığa başka bir örnektir (TCK 491, 492, 493). «İkiden ziyade kimse» tarafından işlenmek deyimine de (TCK 497) rastlanmaktadır.

Kanununun 491, 492 ve 493. maddelerinde yer alan hırsızlık suçunun «ikiden fazla kimseler tarafından birlikte» işlenmesi halinde cezanın artırılacağı hakkındaki hükmü en çok tartışılan hükümlerindendir. Me'hz kanun (m. 404, n. 9) «üç veya daha fazla kimsenin birlikte» işlemelelerinden söz eder (5). Maddede geçen «ikiden fazla kimse tarafından yapılması» kaydı esasında birlikte işlemek anlamındadır. İkiden fazla kişi, en azından, üç kişi demektir.

Suçun «birden çok kişi tarafından birlikte işlenmesi» formülü (TCK 179) suçu doğrudan doğruya beraber işleyenleri (TCK 64) akla getirmektedir. Ulaşım araçlarına karşı suçlarda» iki veya daha çok kişi»nin katılmaları (TCK 384, f. 2) hallerinde birinci ifade tarzında enaz iki kişi, ikinci ifade tarzında da enaz iki kişiye işaret edilmek istenir. O halde farklı deyimler kullanılmamalıydı.

Gıda maddelerine ilişkin 401. maddede «yukarıki fıkralarda yer alan fiil ve hareketler ikiden fazla kimse tarafından müştereken» işlenirse formülü açık bir şekilde iştirakin «ağırlatıcı sebep» sayıldığını göstermektedir.

Birleşmek ve anlaşmak kelimeleri farklı maddelerde yer almaktadır «iki ve daha ziyade kimselerin bu cürümleri işlemek için anlaşmaları teşekkül sayılır» (403 b.5). Bu maddede «birleşme»ye değil, «anlaşma»ya yer verilmiştir. Buna mukabil cürüm işlemek için teşekkül meydana getirmekte (TCK 313) teşekkül şöyle tanımlanmaktadır: «iki veya daha fazla kimsenin birlikte cürüm işlemek amacı etrafında birleşmeleri».

141. maddede de birleşmekten söz edilir. «Bu maddede yazılı olan cemiyet iki veya daha ziyade kimselerin aynı amaç etrafında birleşmeleri ile vücut bulur» (TCK 141, f. 8) «ağırlaştırıcı sebep» sayılan cemiyetin varlığının kabulü iki veya daha fazla kişinin «aynı amaç etrafında birleşmeleri» koşuluna bağlanmıştır.

### 3 — SONUÇ VE ÖNERİ

Birden fazla kişinin «iştirak»i ile işlenmiş, bütün suçlarda, bu halin cezayı artırıcı genel bir sebep sayılması yerinde olur. Özel hükümler-

(5) Bk. Manzini, VII, n. 2572; Tosun (Ö), Hırsızlık Suçunun İkiden Ziyade Kimse Tarafından İşlenmesi, (Hukuki Araştırma Dergisi, I, n. 1 ayrı bası). Kıyak (F.), Hırsızlık.....s, 51).

rin bazılarında yer alan şiddet sebepleri kaldırılmalı, «iştirak» hükümlerinin sonuna «iştirak halinde suçun işlenmesinde ceza bir aşağı bir yukarı sınır arasında bir oranla arttırılır» hükmü eklenmelidir. İki had arasında oranın tesbiti hakime, özellikle katılanların sayısına göre takdirini kullanmak yetkisini vermiş olacaktır. Asli, fer'î ortaklık cezaları esas tutulacak, arttırma bu cezalara göre yapılacaktır.

Böylece iştirakin genel koşullarından bağımsız olarak iştirak genel bir ağırlatıcı sebep sayılacaktır. Böyle bir tutum pozitivist mektebin (Garofalo, Ferri, Sighele), klasik mektebin (6) ve Ümanist Doktrin (7) kabul ettiği bir öneridir. İştirak halinde suçun daha kolay işleneceği, mağdurun direncinin daha kolay kırılacağı, suç için olsa dahi birleşmenin güç doğuracağı gibi düşüncelerin tümü iştirakin «genel ağırlatıcı sebep» sayılmasını haklı göstermektedir. Bu yolda birleşmenin daha ağır ve daha yoğun bir suçlu kişiliği gösterdiği kabul edilmelidir.



- 
- (6) Sighele, *La teorica della complicita*, Ferri'den naklen, s. 479 nt. 1, Florian, s. 15, 16; Gerraud, III, n. 883; Manzini, I, n. 493, Bettiol (1962), s. 456.  
(7) Erem (E.), *Ceza Hukukunda Ümanist Doktrin* (Ankara, 1980).

## ● MEDENİ HUKUK

### MEDENİ KANUNUN 169. MADDESİ ÜZERİNE BİR İNCELEME

Ali Suat ERTOSUN (\*)

● ANLATIM DÜZENİ : Giriş. 1 — Evlilik birliği içinde kadının korunması. A — Eşler arasındaki hukuki muameleler. a — Mal ayrılığı rejiminde eşler arasındaki hukuki muameleler. b — Mal birliği ve mal ortaklığı rejimlerinde eşler arasındaki hukuki muameleler. B — Karının kocası lehine yüklendiği borçlar. 2 — Hâkimin tasdiki.

#### GİRİŞ

Medeni Kanunumuz bazı istisnalar dışında, temel prensip olarak kadın-erkek eşitliğini kurmuştur. Bu eşitlik bekâr kadın için olduğu kadar, evli kadın için de söz konusudur. Ancak bu prensibe; Medeni Kanunumuzun 21, 152, 153, 159, 160, 263. maddeleri ile, yazımızın konusunu teşkil eden, karı koca arasındaki hukuki muameleler ve kadının kocası lehine yüklendiği borçlarla ilgili kurallar içeren 169. maddesinde bazı istisnalar getirilmiştir. Medeni Kanunun 169/1. maddesi ile temel kural getirilirken, istisnaları öngören ikinci fıkrada aile birliği, üçüncü fıkrada ise evli kadın kocasına karşı korunmak istemiştir.

Bu yazımızın amacı; Medeni Kanunun 169. maddesini, yazılış şekline uygun olarak, eşler arasındaki hukuki muameleler ve karının kocası lehine yüklendiği borçlar başlıkları altında, hâkime başvurma ve hâkimin tasdiki usulüne de değinerek, Yargıtay içtihatları ışığında incelemektir.

#### 1 — EVLİLİK BİRLİĞİ İÇİNDE KADININ KORUNMASI

##### A — Eşler arasındaki hukuki muameleler

Eşler arasındaki hukuki muameleler, karı kocanın kabul ettikleri mal rejimlerine göre farklılıklar göstermektedir.

##### a) *Mal Ayrılığı Rejiminde Eşler Arasındaki Hukuki Muameleler*

Mal ayrılığında; karı koca arasında her türlü hukuki muamele (örneğin; alım-satım, trampa, kira, ödünç gibi taahhüt muameleleri veya alacağın temliki, rehin, mülkiyetin nakli gibi tasarruf muameleleri) yapılabilir. Bu muamelelerin geçerli olması, kanunlardaki şekil kurallarına uymak koşuluyla (yazılı veya resmi olması gibi) herhangi bir kayıt ve sınırlandırmaya tâbi değildir. Dolayısıyla sulh hâkiminin tasdikine ihtiyaç yok-

(\*) Adalet Müfettişi.



tur (MK.nun 169/1. maddesi) (1). Ancak bu kural mutlak değildir. Karı koca kanunen yasak, gayrimeşru, iyiniyet kurallarına aykırı bir muameleyi yapamayacakları gibi, aralarındaki evlilik birliğine muhalif işlemlerde de bulunamazlar (2).

*b) Mal Birliği ve Mal Ortaklığı Rejimlerinde Eşler Arasındaki Hukuki Muameleler*

Eşler arasında; mal birliğinin kabul edildiği durumlarda karının şahsi mallarıyla (MK.nun 192. maddesi), mal ortaklığının söz konusu olduğu hallerde (MK.nun 213. maddesi) ortak mallar hakkındaki tasarruflarda sulh hâkiminin tasdiki öngörümüştür (MK.nun 169/2. maddesi) (3). Karı koca arasında yapılan sözleşme; karının şahsi mallarına veya mal ortaklığı usulüne tâbi mallara dair olursa, bu hukuki tasarruflar sulh hâkimi tarafından tasdik edilmedikçe geçerli olamaz. Örneğin; evli bir kadının şahsi mal ve gelirlerinden kocasına bir hibede bulunması veya şahsi mallarını ve gelirlerini kocasına satması, ortaklıktaki bazı haklarından kocası lehine feragat etmesi gibi tasarruflar, ancak sulh hâkimi tarafından onandığı takdirde geçerli olur. Bu gibi tasarrufların üçüncü şahıslara karşı geçerli olabilmesi için tescil ve ilân edilmeleri gereklidir (MK.nun 237 ilâ 240. maddeleri). Eşlerin; aralarındaki bu gibi tasarruflardan, sulh hâkimi tarafından tasdik edilinceye kadar feragat etmeleri mümkündür. Fakat sulh hâkimi tarafından tasdik edildiğinde, bütün hukuki neticeleri akdin yapıldığı tarihten itibaren geçerlidir. Sulh hâkiminin müdahalesi; mal birliği rejiminde karının şahsi malları, mal ortaklığı rejiminde de ortak mallar yönünden söz konusudur. Her iki rejimde de; karının şahsi malları veya mal ortaklığına tâbi olanlar haricinde kalan malları yönünden karı koca arasında her türlü hukuki tasarruf serbesttir. Dolayısıyla sulh hâkiminin müdahalesi söz konusu değildir.

Memleketimizde mal ayrılığı rejimi (MK.nun 170. maddesi) asıl olduğu için Medeni Kanunun 169/2. maddesinin uygulama alanı çok sınırlıdır. Anılan madde, sadece sözleşme ile mal birliği ya da mal ortaklığı rejimini kabul eden eşler hakkında uygulanmaktadır (4).

- 
- (1) Yar. 2.HD. 28.2.1952, 1404/1269 ve 14.11.1955, 5503/5516. (Yazıcı/Atasoy, s. 469-470).  
Yar. 14.HD. 5.10.1976, 3533/4583. (YKD. 1977/2, s. 241-242), aynı Dairenin 27.5.1988, 2452/4077, (YKD. 1988/8, s. 1120-1121).  
Yar. HGK. 21.10.1981, 1980/2-2156-682. (İKİD. 1982/2-254, s. 857-858).
  - (2) Güzide Alpar, Karı Koca Arasındaki Hukuki Tasarruflar, Adalet Dergisi, 1950/2, s. 221-222).
  - (3) Yar. 2.HD. 17.5.1976, 3987/4160, (YKD. 1979/2, s. 174).
  - (4) Esat Şener, Kadınların Hukuki Statüsüne Bakış, Yargıtay Dergisi, Ocak-1979, Cilt 5, Sayı 1, s. 58).

### B — Karının kocası lehine yüklendiği borçlar

Eşler arasında hangi mal rejimi kabul edilirse edilsin, koca lehine karı tarafından üçüncü şahıslara karşı yüklenilmiş olan borçlar sulh hâkimi tarafından tasdik olunmadıkça muteber olmazlar (MK.nun 169/3. maddesi) (5). Sözü geçen madde hükmü karı koca mallarının idaresi hakkında Medeni Kanunumuzun kabul ettiği rejimlerin hepsinde uygulanır (6). Halbuki karının üçüncü şahıslarla yaptığı hukuki muameleler (örneğin; karının malını üçüncü bir şahsa bağışlaması, satması veya bir kimsenin borcu için kefil olması gibi) hâkimin tasdiki gerekmeksizin geçerlidir (7).

Burada dikkat edilmesi gereken husus tasdike tâbi muamelelerin hangileri olduğudur? Medeni Kanunun 169/3. maddesinde geçen «iltizam olunan borçlar» deyiminin taahhüt muameleleri (iltizami muameleler) yanında, tasarruf muamelelerini de kapsamına alıp almadığıdır?

Bu konu öğretilerde ve tatbikatta tartışılmış, ortaya iki görüş çıkmıştır. Birinci görüş sahipleri Medeni Kanunun 169/3. maddesindeki «iltizam olunan borçlar» deyiminin sadece taahhüt muamelelerini (örneğin; koca lehine borç ikrarında bulunma, icra kefaleti de dahil olmak üzere kefalet altına girme, ciranta olma, aval verme, borç senedi imzalama gibi) kapsadığını ileri sürmekte (8), diğer görüş sahipleri ise taahhüt muameleleri yanında tasarruf muamelelerini de (örneğin; karının kocası lehine bir menkul veya gayrimenkul malını rehin etmesi, borcunu ödemesi gibi) kapsamına aldığı savunmaktadırlar (9). İsviçre Federal Mahkemesi birinci görüşe taraftar bulunmaktadır (10).

Medeni Kanunun 169. maddesinin bir ve ikinci fıkralarında «hukuki tasarruflardan» bahsedilirken, son fıkrada «borçlar» deyimine yer verilmesi, borç muamelelerinin hukuki mahiyetleri itibariyle tasarruf muamelelerinden farklı nitelik arz etmesi, taahhüt muamelelerinin tasarruf muamelelerinden daha rizikolu bulunması, hukukumuzda karının medeni haklarını kullanma ehliyetinin genel bir kaide ehliyetsizliğinin ise istisna

(5) 4.HD. 2.10.1937, 1412/1996. (Velidedeoğlu, s. 133).

(6) Yar. HGK. 1933/964, (Velidedeoğlu, s. 133).

(7) Yar. 2.HD. 9.3.1976, 1514/2117, (YKD. 1976/9, s. 1278-1279).

(Bu kararda ayrıca, kocanın üçüncü bir şahıstan alacağı için, karının üçüncü kişiye kocasına karşı kefil ve müteselsil borçlu olabileceği vurgulanmıştır).

(8) Mimaroğlu, s. 71-78; Tekinay, s. 335-338.

(9) Velidedeoğlu, s. 135; Egger, madde 177, no 21, s. 381; Akıntürk, s. 121-122.

(10) Tekinay, s. 336, dipnot 6'da zikredilen kararlar; Mimaroğlu, 59-68. sayfalarda sözü geçen kararlar.

olması, son fıkranın geniş yorumunun her türlü hukuki muameleyi serbest bırakan birinci fıkranın uygulama alanını daraltması, evli kadınla muamele yapan üçüncü şahısları kadının hukuki muamele ehliyeti üzerinde şüpheye düşürmesi ve kendisi ile muamele yapmak hususunda çekimser davranışlara itmesi, birkaçı dışında tüm devletlerde kadın-erkek eşitliğinin kabul edilmesi ve bu hususun uluslararası belgelere girmesi nedenleri ile, söz konusu fıkranın dar yorumlanması gerektiği görüşüne katılmaktayız (11).

Bu durumda koca menfaatine olarak karı tarafından üçüncü kişilere karşı iltizam olunan borç muameleleri hangileri olacaktır?

Bunlar; karının kocasının borçlarına karşı adi veya müteselsil kefil olması, aval vermesi, poliçeyi ciranta olarak kocası lehine imzalaması, kocasının borcunu kabullenmesi (borcun naklini taahhüt etmesi) şeklinde sıralanabilir.

Yargıtay da; karının kocasının borcunu kabul etmesinde (12), kocası ile birlikte kambiyo senedi vermesinde (13), kocası yararına olarak üçüncü kişilere karşı borç altına girmesinde (14), kocası yararına kefil olmasında (15) hâkimin tasdikini aramaktadır.

Buna karşın Yargıtay; karı kocadan ibaret iki ortaklı kolektif şirketin ayrı bir tüzel kişiliğinin bulunması nedeniyle, bankaca şirkete açılan kredi için kadın tarafından teminat gösterilmesi durumunda Medeni Kanununun 169. maddesinin uygulanamayacağı görüşündedir (16). Şahıs şirketleri lehine kefalet halinde geçerli olan bu görüşün, sermaye şirketleri menfaatine kefalette öncelikle uygulanması gerekir. Nitekim Yargıtay da; kocasının ortağı olduğu şirkete kefil olan karının, anonim şirketin tüzel kişiliğe ve ortaklarının dışında ayrı bir mal varlığına sahip olması sebebiyle koca lehine kefaletin söz konusu olmadığına karar vermiştir (17). Yargıtay başka bir kararında da; kadının kocası ile birlikte ortağı olduğu limited şirkete açılan kredi için, karının taşınmazlarının ipotek edilmesinde sulh hâkiminin tasdikinin gerekmeyeceği görüşünde-

(11) Mimaroğlu, s. 71-78; Tekinay, s. 337.

(12) Yar. 2.HD. 24.10.1961, 4931/6409, (İKİD. cilt 1, s. 757).

(13) Yar. 12.HD. 20.5.1982, 3501/4661, (YKD. 1982/8, s. 1140); Aynı Dairenin 20.10.1983, 5809/7763, (YKD. 1984/5, s. 763-764); 4.11.1985, 3393/9043, (YKD. 1986/5, s. 696-697).

(14) Yar. 14.HD. 17.2.1983, 6994/1259, (YKD. 1983/6, s. 874-875).

(15) Yar. İİD. 16.6.1966, 6714/6515, (Yağcı/Atasoy, s. 467).

(16) Yar. HGK. 23.5.1979, 1977/11-589 E., 1979/491 K. (İKİD. 1979/6-222, s. 6952-6953).

(17) Yar. 13.HD. 17.11.1987, 5096-5098, (Şener, s. 408-409).



dir (18). Keza Yargıtay; karının bir davadan vazgeçmesi ve kendisine ait bir malı başkasına satmak üzere kocasını vekil tayin etmesi hallerinde de hâkimin tasdikinin aranmayacağını belirtmiştir (19).

Ancak karının ortak olmadığı, kocanın tüm mal varlığı ile sorumlu olduğu şirketlerde (kollektif şirket ile kocanın komanditer ortak olduğu kotandit şirketlerde), evli kadının kefaleti yahut bir borcu kabul etmesi, şirket menfaatine dahi olsa, şirketin borcu ödemekten acze düşmesi halinde, alacaklı üçüncü şahıs koca aleyhinde takibe geçebileceğinden, bu durumda hâkimin tasdikini aramak gerekecektir. Karının kocasının kefiline kefil olması halinde, karı alacaklı lehine hareket ettiğinden burada Medeni Kanunun 169/3. maddesinin uygulanmasının lazım gelmeyeceği kanısındayız. Karının, kocasının alacaklı olduğu bir kişiye kefil veya müteselsil borçlu olduğu muamelede, Yargıtay, Medeni Kanunun 169. maddesinin uygulama olanağının bulunmadığı görüşündedir (20).

Karının kocası lehine rücu kefil olması durumunda ise; karı kocası menfaatine bir borçlanmada (iltizamda) bulunduğundan, Medeni Kanunun 169/3. maddesinin uygulanması gerekir (21).

Karının aile masraflarından doğan borçlara kefalet etmesi halinde, Medeni Kanunumuzun 153/2, 187/2, 190, 203/2 ve 216/2. maddelerinde zikredildiği üzere; karı kocasına yardımla (muavenet) yükümlü bulunduğundan, kefalet tali mahiyette kaldıkça Medeni Kanunun 169/3. maddesinin uygulama yeri yoktur (22). Ancak karı koca aile masraflarından dolayı birinci derecede karının sorumlu olacağını kararlaştırmışlarsa ne olacaktır? Bu konuda iki görüş vardır. Birinci görüş; karının Medeni Kanunumuza göre tâli derecede kalan sorumluluğunun asli hale gelmesi durumunda hâkimin tasdikini aramaktadır (23). Bizim de katıldığımız ikinci görüş sahipleri ise; evlilik birliğinin ihtiyaçları için yapılan borçlardan (örneğin, ev kiralanması), kadının kanunen ikinci derecede kalan sorumluluğunu, kendi iradesi ile birinci dereceye getirebileceği, dolayısıyla bu durumda Medeni Kanunun 169/3. maddesinin uygulanamayacağını ileri sürmektedirler (24). Tabii ki bu durumda; yapılan

(18) Yar. HGK. 8.5.1987, 1986/11-155 E., 1987/352 K. (İKİD. 1988/7-331, s. 5789-5790).

(19) Yar. 4.HD. 22.5.1934, 692/763; Yar. 1.HD. 1937/736; (Velidedeoğlu, s. 136, dipnot 15).

(20) Yukarıda dipnot 7'de zikredilen karar.

(21) Mimaroğlu, s. 106-107.

(22) Mimaroğlu, s. 109.

(23) Mimaroğlu, s. 110.

(24) Tekinay, s. 339.

işlemin muhtevasını ve üçüncü kişinin söz konusu işlemin koca yararına yapılıp yapılmadığını bilip bilmediğini araştırmak gerekecektir.

Eğer karı kocasının borcunu alacaklılarına fiilen öderse, bu durumda kadın kocası lehine bir borç altına girmediğinden, sadece bir ifade (tasarruf) bulunarak kendi mallarından bir kısmını başkasına devrettiğinden, burada hâkimin tasdikine lüzum yoktur (25).

Rehin hakkı, bir alacak yerine getirilmediği takdirde, hak sahibine bir gayrimenkul veya menkul mülkiyetini veya başka bir hakkı paraya çevirmek ve elde edilen meblâğdan öncelikle alacağını almak yetkisi veren bir hak olduğundan (26), dolayısıyla taahhüt muamelesi değil, tasarruf muamelesi niteliğinde bulunduğu ve yukarıda açıklandığı üzere Medeni Kanunun 169/3. maddesi kapsamına yalnız borçlanma işlemlerinin gireceği görüşüne katıldığımızdan, karının kocası lehine rehin tesisinde Medeni Kanunun 169/3. maddesinin uygulanmaması gerektiği kanısındayız. Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin son yıllarda; rehni Medeni Kanunun 169/3. maddesi kapsamında görmeyen «aksine bir sözleşme olmadıkça, eşler arasında mal ayrılığı rejimi geçerli olduğundan, kadının kocası lehine ipotek ettirmesi işleminde sulh hâkimliğinden izin alınmasının gerekmeyeceği» yolundaki kararlarına rastlanmakla birlikte (27), diğer daireler (28) ve Hukuk Genel Kurulu «yasa koyucunun asıl amacı kadını korumak olduğuna göre tasarrufi işlemlerin de sulh hâkiminin tasdikine tâbi olduğu, dolayısıyla koca yararına karı tarafından üçüncü kişilere karşı gerçekleştirilen ipotek işlemlerinin de geçerli olabilmesinin sulh hâkiminin tasdikine bağlı bulunduğu görüşündedir (29).

## 2 — HÂKİMİN TASDİKİ

Medeni Kanunumuzun 169. maddesinde geçen «tasdik» terimi, muamelenin muteberlik şartı olarak kullanılmıştır (30). Medeni Kanunun

(25) Velidedeoğlu, s. 135.

(26) Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman/Prof. Dr. Özer Seliçi, Eşya Hukuku, İstanbul, 1982, s. 844.

(27) Yar. 14.HD. 18.2.1986, 4413/1053, (İzmir Barosu Dergisi, Temmuz, 1986/3, s. 96); Yar. 14. HD.'nin yukarıda dipnot 1'de zikredilen 27.5.1988 gün, 2452/4077 sayılı kararı.

(28) Velidedeoğlu, s. 135, dipnot 14 ve Tekinay, s. 336, dipnot 8'de zikredilen kararlar; Yar. 14.HD. 17.2.1983, 6994/1259, (YKD. 1983/6, s. 874-875). (Bu kararda karı koca arasındaki mal rejiminin ne olduğu açıkca belirtilmemekle beraber, mal ayrılığı rejiminin cari olduğu izlenimi edinilmiştir).

(29) Yar. HGK. 1.3.1989, 1988/12-885 E., 103 K. (İKİD. 1989/4-340, s. 6362-6366).

(30) Mimaroğlu, s. 129.

169. maddesi kamu düzeniyle ilgili olup, re'sen gözönüne alınmalıdır. Anılan maddede istenen şartlar Yargıtay'ın muhtelif kararlarında açıkca belirtilmiştir (31).

Buna göre bir muamelenin Medeni Kanunun 169/3. maddesinin uygulama alanına girebilmesi için;

- a) Muamelenin bir borç muamelesi olması,
  - b) Borcun karı tarafından iltizam edilmesi,
  - c) Bu borcun kadının şahsi menfaati olmadan, koca menfaatine karı tarafından üstlenilmesi,
  - d) Borcun üçüncü şahsa karşı taahhüt olunması,
- Gerekir.

Bu dört şartı haiz muamelenin hâkim tarafından tasdiki, muamele- nin muteberliği ile ilgilidir. Eğer tasdiki istenen muamele, Medeni Kanun- nun 169/3. maddesinde ifadesini bulan iltizami bir muamele değilse hâ- kim istemi red edecektir. Eğer tasdiki istenen muamele iltizami bir mu- mele ise hâkim yapmakta olduğu işlemin neticeleri hakkında karıyı ay- dınlatacak, muhtemel tehlikelerle ilgili uyarılarda bulunacaktır. Ayrıca hâkim; eşlerin, özellikle kocanın ekonomik durumu ile alâkalı araştırmal- larda da bulunabilecektir. Bu hâkimin hem hakkı, hem de görevidir. Bu incelemeler sonunda, hâkim karının kocası lehine üçüncü bir şahsa karşı iltizami bir muamele yapmakta kararlı olduğu sonucuna varırsa, kendi- sine makul gelmese bile hukuki muameleye tasdik verecektir. Zira hâki- min buradaki durumu istişaridir (32). Bu maddede söz konusu olan hâ- kimin rolünü, aydınlatma ve nasihat verme olarak gören müellifler ol- duğu gibi, hâkimin tasdikini mutlak bir hak olarak gören, borç muame- lesini tasdik veya ademi tasdik edebileceğini ileri süren görüşler de var- dır (33). Yargıtay bu konuda hâkimin takdir hakkı bulunduğu görüşün- dedir (34). Biz bu görüşe; karının tasdiki elde etmek konusundaki kuv- vetli istek, hatta arzu ve ısrarına karşın, hâkimin tasdik kararı verme- mesi durumunda, Medeni Kanunun 169/1. maddesi uyarınca, kadının ko-

(31) Yukarıda dipnot 3, 13 ve 29'da sözü geçen kararlar; Yar. HGK. 2.2.1972, 1970/İc. İf. 588 E., 56 K. (İKİD. Ankara, 1976, cilt 5, s. 679-680).

(32) Velidedeoğlu, s. 136.

(33) Mimaroglu, s. 140-141.

(34) Yar. 2.HD. 21.12.1964, 6700/6274, (Yazıcı/Atasoy, s. 469). (Yargıtay bu kararında; kocanın mali durumunun bozuk olması sebebiyle icrada karının kefaletini tasdik etmeyen hâkimin kararını koca lehine yapı- lan hukuki muamelenin kadına yüklediği külfet ve neticeleri nazara almak, bunlar hakkında tam ve sıhhatli bir fikir edinmek zorunda olan hâkimin takdir hakkı bulunduğu» bahisle onamıştır).



casına ödünç verme veya hibe yapma yoluna gidebileceği, bu durumda kadın yönünden daha tehlikeli sonuçlar doğabileceği için katılmıyoruz.

Hâkim; Medeni Kanunumuzun 169/2. maddesinde söz konusu olan hukuki muamelenin şumulünü eşlerden birinin anlamadığını veya 169/3. maddede bahis konusu olan muamelenin tehlikesini karının takdir etmediğini görür ve onun sözleşmeyi hiçbir tesir altında kalmadan kendi serbest iradesiyle yaptığı hususunda ciddi olarak şüphe ederse, veya o muamele karının menfaatini ağır bir şekilde tehdit edecek nitelikte ise (örneğin mahvolmak durumunda bulunan eşine kefalet gibi), o zaman bu muameleyi tasdikten kaçınır. Hâkimin buradaki rolü vesayet makamının rolü mahiyetinde bulunduğundan, sulh hâkiminin tasdikten kaçınmasını haklı bulmayan eş, Medeni Kanunun 404/2. maddesine dayanarak asliye hukuk mahkemesine itirazda bulunabilir (35). Asliye hukuk mahkemesinden verilen karar aleyhine de temyiz yoluna başvurulabilir.

Karı koca müştereken veya münferit olarak tasdik isteminde bulunabilirler. Karının kocası menfaatine iltizami bir muameleyi kabul edişi, kocasına bu işlemin hukuken ikmâli için gerekli bütün teşebbüsleri yapmak izin ve arzusunu da içereceğinden, bu yetkiyi karı yanında kocaya vermekte tereddüt etmemek icap eder (36). Bu yetkiyi karı koca yanında, karının muamele yaptığı üçüncü şahıslara da (alacaklılara) tanıyan görüşlere (37), tasdik isteminde bulunmanın karı için şahsi bir hak olması nedeniyle katılmamaktayız. Yargıtay da «sulh hâkiminin tasdikini talep etmek hakkının ancak karı ve kocadan birine ait olmasına ve alacaklı tarafından hâkimin tasdiki talep edilemeyeceğine göre» demek suretiyle, üçüncü kişilerin başvuru hakkının olmadığını karara bağlamıştır (38). Keza; karıyı borç altına sokan muamelenin yapıldığı resmi makamların da (tapu sicil müdürü ve noter gibi) re'sen hâkimden tasdik isteminde bulunma yetkileri yoktur (39).

Hâkimin tasdikine bağlı olan muameleler, tasdike kadar, mahdut ehliyetsizlerin (mümeyyiz küçük ve mahcurlar) yapmış oldukları muameleler gibi askıdadır. Yani bu işlemle üçüncü şahıslar bağlı, ancak karı bağlı değildir. Karı hâkimin tasdikine kadar, üçüncü şahsa karşı giriştiği taahhütten dönebilir. Üçüncü şahıs Medeni Kanunun 394/2. maddesi uyarınca, muamelenin tasdiki için hâkime başvurarak bir süre tayin ettire-

(35) Velidedeoğlu, s. 136; Akıntürk, s. 123; Mimaroglu, s. 142-143.

(36) Mimaroglu, s. 146.

(37) Velidedeoğlu, s. 137; Tekinay, s. 342-343; Akıntürk, s. 123.

(38) Mimaroglu, s. 147, dipnot 96; Tekinay, s. 342, dipnot 25'de zikredilen kararlar.

(39) Yar. 2.HD. 23.5.1968. 3030/3378, (Yazıcı/Atasoy, s. 467).

bilir. Eşler bu süre içinde tasdik işini tamamlamazlarsa, kendisi de bağılı olmaktan kurtulur (40). Hâkim tasdik ederse, buradaki tasdik icazet mahiyetinde bulunduğundan geçmişe yürür ve bu muamele yapıldığı tarihten itibaren hüküm ifade eder (41).

Koca yararına olarak karı tarafından üçüncü şahıslara karşı yüklenecek borçlarla ilgili hukuki muamelelere hâkim tarafından önceden izin verilmesi ile bunların sonradan tasdiki arasında bir fark mevcut değildir (42). Ancak muamelenin yapıldığı tarihten münasip bir zaman sonra hâkimin tasdiki istenmelidir (43). Nitekim Yargıtayımız «koca yararına olarak, karı tarafından üçüncü şahsa karşı borç altına girmeyi kapsayan muamelenin geçerliliği sulh hâkimin onamasına bağlı olup, işlemin tamamlanması ile ilgili bulunan bu onama keyfiyetinin işlem tarihinden başlayarak aradan iki sene gibi uzun bir süre geçtikten ve işlemin hükümsüzlüğü ileri sürüldükten sonra ele alınıp incelemeye bağlı tutulması ve bu suretle işleme geçerlik durumu verilmesinin uygun olmayacağını» belirtmiştir (44).

Hâkim tarafından verilen tasdik sonradan geri alınamaz. Ancak bu kaide mutlak olmayıp, makul sebepler bulunduğu, müktesep hakları ihlâl etmemek kaydıyla tasdik geri alınabilir (45).

Karı kocası lehine üçüncü bir kişiye karşı borç muamelesinde bulduktan sonra, taraflar arasında boşanma olursa, kadının eski kocasından teminat talep etmesi mümkündür. Bu durumda Borçlar Kanununun 503. maddesinde mündemiç sebeplerin varlığı araştırılmaz (46).

Tasdikin olmaması veya hâkim tarafından verilmemesi halinde muamele karı yönünden batıldır. Karı ile üçüncü şahıs ve karı koca arasında hiçbir hukuki münasebet doğmaz. Bu butlan; karı, koca ve üçüncü şahıs tarafından ileri sürülebileceği gibi hâkim de bu durumu re'sen naza-

(40) Velidedeoğlu, s. 137; Mimarçoğlu, s. 153-154; Tekinay, s. 344.

(41) Mimarçoğlu, s. 135-138; Akıntürk, s. 123; Velidedeoğlu, s. 137; Aksi görüş için Tekinay, s. 343.

(42) Yar. HGK. 5.11.1952, s. 75-103, (Mimarçoğlu, s. 150); Yar. HGK. 6.4.1960, 32/21, (Senaî Olgaç, İçtihatlarla Türk Medeni Kanunu Şerhi, Üçüncü Baskı, 1975, s. 181); Yar. HGK. 16.4.1969, 1967/1-576 E., 514 K. (Yazıcı/ Atasoy, s. 466); Tasdikin muamelenin akdinden sonra yapılması yolundaki görüş için Mimarçoğlu, s. 151-153.

(43) Akıntürk, s. 123.

(44) Yar. HGK. 23.1.1957, 2/14-7, (Senaî Olgaç, İçtihatlarla Türk Medeni Kanunu Şerhi, Üçüncü Baskı, 1975, s. 181).

(45) Mimarçoğlu, s. 134-135.

(46) Yar. HGK. 30.5.1973, 971/2-211 E., 483 K. (İKİD. Ankara, 1976, cilt 5, s. 639-641).

ra almak zorundadır (47). Ancak kocanın üçüncü kişiye olan borcu ve bu borçtan doğan hukuki neticeler devam eder (48).

Yazımıza son verirken Medeni Kanununun 169/3. maddesindeki hüküm kaldırılması yönündeki dileğimizi belirtmek istiyoruz. Söz konusu hüküm;

a) Kadına tam bir hukuki ehliyet tanıyan Medeni Kanunumuzun genel sistemine bir istisna teşkil etmesi,

b) Evli olmayan kadın yönünden koruyucu tedbirlere yer verilmezken, evli kadını himaye edici tedbirler konulmasının kabul edilebilir mantıkî bir açıklamasının bulunmaması,

c) Tasdik verilmemesi durumunda, kadının Medeni Kanununun 169/1. maddesi uyarınca; kocasına borç verme, hibede bulunma gibi yollarla anılan fıkra hükmünü bertaraf edebilmesi,

d) Üçüncü kişileri karı ile muamele yapmakta çekimserliğe itmesi,

e) Hâkimin tasdikinin muameleleri uzatması,

f) Evli kadını mahdut ehliyetli mümeyyiz küçük (MK.nun 16. maddesi) durumuna sokarak küçük düşürmesi,

g) Özellikle İkinci Dünya Savaşı'nın sona ermesi ve Birleşmiş Milletler Teşkilâtı'nın kurulmasından sonra, kadın-erkek eşitliğinin uluslararası belgelere (sözleşmelere) girmesi, üye devletlerin tamamına yakınında kadın-erkek ayırımının kaldırılarak, kadının erkek ile eşit haklara sahip olması, sorumluluklar üstlenmesi,

h) Kadının ekonomik özgürlüğünü kazanması,

Nedenleriyle yerinde değildir. Kaldı ki söz konusu maddenin, Anayasamızın eşitlik ve sözleşme hürriyeti ile ilgili 10. ve 48. maddelerine de aykırı düştüğü kanısındayız. Birçok ülkeden daha önce kadın-erkek eşitliğini kurmak için kadınlara çeşitli haklar tanıyan Atatürk Türkiye-sinde; anılan maddenin Medeni Kanunumuzdaki yerini koruması çağdaş bir davranış biçimi değildir. Sonuç olarak; açıklanan nedenlerle 169/3. maddenin Medeni Kanunumuzdan çıkarılması gerekmektedir.

Nitekim, dünya mevzuatının genel gidişi de bu yoldadır.

(47) Yar. 12. HD. 18.10.1982, 1982/7179-7394, (YKD. 1983/2, s. 228-229).

(48) Mimaroglu, s. 160.



**FAYDALANILAN KAYNAKLAR**

- 1 — Medeni Kanun Şerhi, Aile Hukuku, Dr. A. Egger, Çeviren - Volf Çernis, Ankara, 1955.
- 2 — Evli Kadının Kocasını Menfaatine Üçüncü Kişilerle Yaptığı İltizam Muameleleri, Dr. Sait K. Mimaroglu, AÜSBF. Yayınları, Ankara, 1961.
- 3 — Aile Hukuku Dersleri, Doç. Dr. Turgut Akıntürk, Ankara, 1967.
- 4 — Türk Medeni Hukuku, Cilt-II, Aile Hukuku, Ord. Prof. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, İstanbul, 1965.
- 5 — Şahıs, Aile ve Miras Hukuku ile İlgili Yargıtay Tatbikatı (1952-1970), Hilmi Yazıcı - Hasan Atasoy, Ankara, 1970.
- 6 — Türk Aile Hukuku, Prof. Dr. Selâhattin Sulhi Tekinay, 6. Bası, İstanbul, 1986.
- 7 — Açıklamalı - İçtihatlı Türk Medeni Kanunu, Esat Şener, Ankara, 1989.
- 8 — Yargıtay Kararları Dergisi.
- 9 — Yargıtay Dergisi.
- 10 — İlmî ve Kazai İçtihatlar Dergisi.

**ECRİMİSİL DAVALARININ UYGULAMADA DURAKSAMA  
YARATAN BAZI SORUNLARI (\*)**

(II)

**Nihat YAVUZ (\*\*)**

**IV — KAMULAŞTIRMASIZ EL KOYMA VE ECRİMİSİL**

**a) Kamulaştırmaz el koyma kavramı ve bunun kamulaştırmadan ayırımı**

Kamulaştırma, idarenin genel yarar düşüncesiyle kamu kudretine dayanarak kamu emlakine veya kamu hizmetinin icabettirdiği hususlara tahsis etmek yahut bu hususlarda kullanılmak üzere değer pahasının peşin verilmek koşuluyla taşınmazı cebren iktisap etmesidir (81). Kamulaştırma işleminin nasıl yapılacağı ve bu konuda çıkan uyuşmazlıkların nasıl çözüleceği 2942 sayılı Kamulaştırma Yasasında düzenlenmiştir. «İşte idare Anayasa ve yasalara uygun bir işlem oluşturmaksızın, bir kimsenin taşınmaz malına el koyar onun üzerinde bir tesis veya bina yapar yahutta o taşınmaz malı bir hizmete tahsis ederek mal sahibinin taşınmazı üzerinde dilediği gibi kullanma hakkına herhangi bir girişimde bulunuyorsa, idare; taşınmaz mala Kamulaştırmaz el koymuş sayılır» (82). Bununla ilgili ilke niteliğindeki Yargıtay'ın 16.5.1956 gün ve 1/6 sayılı İçtihatları Birleştirme Kararında varılan sonuç şu olmuştur: «Usulü dairesinde istimlak muamelesine tevessül edilmeksizin gayrimenkulü yola kalbedilen şahsın, esas itibariyle, gayrimenkulünü yola kalbeden amme hükmi şahsiyeti aleyhine men'î müdahale davası açmağa hakkı olduğuna, ancak dilerse bu fiili duruma razı olarak, mülkiyet hakkının amme hükmi şahsiyetine devrine karşılık gayrimenkulün bedelinin tahsilini de dava edebileceğine ve isteyebileceği bedelin de mülkiyet hakkının devrine razı olduğu tarih olan dava tarihindeki bedel olduğuna 16.5.1956 tarihinde oybirliği ile karar verildi».

Bununla ilgili ayırımı bir başka yüksek mahkeme kararında rastlıyoruz :

(\*) Yargıtay Dergisi, Cilt: 16, Sayı: 4, Ekim-1990, Sayfa: 512-542'den devam.

(\*\*) Yargıtay 3. HD. Üyesi.

(81) Er, Refik: AD. Yıl: 1979, Sayı: 3-4, sh. 281.

(82) Arcak, Ali: Kamulaştırmaz El Koyma ve Yeni Hükümler, Ank. 1987, sh. 23.

«4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 1. maddesine göre kamulaştırma: Devlet ve Kamu Tüzel kişileri tarafından, kamu gücüne dayanılarak, kamu yararı için gerekli ve özel kişilere ait taşınmaz malların ve kaynakların kanunda gösterilen esas ve hükümlere göre, yetkili organlarca verilen karar uyarınca parası peşin ödenerek mülkiyetinin alınması veya irtifak hakkı kurulması şeklinde tanımlanabilir.

Kamulaştırmatsız el atma ise; genel olarak kamu kuruluşlarının, kamulaştırma kararı almadan veya kamulaştırma kararı kesinleşmeden kişinin taşınmazına müdahale ve taşınmaz üzerindeki zilyetliğe son vermeleridir. Bu tanıma göre kamulaştırmatsız el atmada taşınmaz idarenin müdahalesi bir idari karara dayanmadığından yapılan müdahale, bir idari eylem olmayıp haksız eylem niteliğindedir.

2942 sayılı Kanunla kamulaştırmanın yapılması için öngörülen paranın peşin ödenmesi, onaydan geçmiş kamu yararı kararı alınması, kamulaştırılacak taşınmaz malın malik ve zilyedinin ve ölçekli plânı ile takdiri bedelinin tesbit edilmesi ve tapuya şerh verilmesi gibi şartlar gerçekleştirilerek durumun taşınmazın sahibine tebliğ edilmesi gibi ön hazırlıkların tamamlanması gerekmektedir» (83).

#### **b) Ecrimisil davaları kamulaştırmatsız el koyma davaları ile birleşebilir mi?**

Yargıtay yüksek 5.HD. 13.11.1974; 11286/11693 sayılı kararına göre buna olanak yoktur. Yani 16.5.1956 gün ve 1/6 sayılı İçtihatları Birleştirme Kararı uyarınca davacının bu halde taşınmaz malın dava tarihindeki bedelini istemeğe hakkı olup ayrıca ecrimisil istemeğe yetkili değildir. Ne var ki tarafımızdan kaleme alınan bir incelemede (84) bilimsel gerekleri gösterilmek suretiyle (85) anılan karar eleştirilmiş ve gerekçeleri birlikte bir davada ecrimisil ve kamulaştırmatsız el koyma istemlerinin birleşebileceğini savunmuş idik. Nitekim yüksek 3.HD.si bu bilimsel gerçeklere tamamen uygun olarak bir kararında aynen: «Davalı id-

(83) Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 26.2.1990 gün ve 5/4 sayılı Kararı. Bkz. RG. 21.4.1990 gün, sayı: 20499, sh. 45 vd.

(84) Yavuz, Nihat: «Bir Kitap Beş Sorun» Adalet Dergisi, Yıl: 1981, Mart/Nisan, sayı: 2, sh. 223/227. (Not: Bu inceleme tarafımızdan sayın Ali Arcağın Kamulaştırmatsız El Koyma ve 221 sayılı Yasa, İst. 1980, yaptırın eleştirisel tanıtımı amacıyla kaleme alınmış idi).

(85) Ve şu hususlar kesin olarak saptanarak: 1 — Her iki dava haksız fiil tabanına oturmaktadır. 2 — Kamulaştırmatsız el koyma davaları yenilik doğuran dava kategorisine girer ve el konulan taşınmazın mülkiyeti mahkemenin yenilik doğurucu hükmüyle idareye geçer. 3 — Bir davada kişinin hem ecrimisil ve hem de kamulaştırmatsız el koyma istemleri usul hukukunda objektif dava birleşmesi halinde ortaya çıkar (HUMK. 3).



renin, davacıya ait taşınmaz mala, kamulaştırma yapmadan el atmış ve davacıya bu el atılan yer için bir bedel de ödememiştir.

Taşınmaz malına kamulaştırmaz el atılan kişinin, o yer üzerindeki mülkiyet hakkının devam ettiği kabul edilerek, idarenin el atmasının önlenmesini isteyeceği vurgulanmış ve ayrıca bir yenilik getirilerek, el atmanın önlenmesi yerine, mülkiyet hakkının devrine karşılık, bedel de istenebileceği kabul edilmiştir.

Sözü geçen İçtihadı Birleştirme Kararı, kamulaştırmaz el atılan yerin malikinin mülkiyet hakkını sınırlayıcı bir kural koymadığından, malikin ecrimisil isteme hakkının varlığını da, kabul etmek gerekir.

Davacı, haksız işgal nedeniyle zararını, davalı idareden isteyebileceğinden, bu zarar saptanıp hüküm altına alınmalıdır.

Mahkemece ecrimisile hükmedilmesi için, koşulların oluşmadığından bahsedilerek dava red edilmişse de, bu koşulların neler olduğu açıklanmamış ve ecrimisil ödemeyi ortadan kaldıran açık yasal bir neden de belirtilmemiştir» (86) diyerek her iki davanın bir arada görülebileceğini kabul etmiştir.

Bu haklı eleştiriden sonra gerek 5.HD. (87) ve gerekse de sözü edilen dairenin o günkü başkanı (88) görüş değiştirerek mal sahibinin taşınmazın dava tarihindeki değerini isteyebileceği gibi bunun dışında el atmanın önlenmesi ya da bunlarla birlikte doğmuş ve kazanılmış ecrimisil miktarını da isteyebilir sonucuna varmışlardır. Örnek: «Davacıların dava gününe kadar doğmuş ve yoksun kaldıkları tüm hakları ve ecrimisil isteme olanağı vardır» (89). Doğaldır ki dava dilekçesinde yerin bedeli istendikten sonra, dava gününde bu yerin mülkiyetini de idareye devir etmeye razı olduğundan dava gününden sonraki zaman için ecrimisil istenilemez.

### c) Ecrimisil ile kamulaştırmaz el atma davaları arasındaki fark

Bir Kamu kurumunun maliki yararlanmadan alıkoyacak bir biçimde taşınmaza el koyması halinde davacı dilerse ecrimisil, dilerse kamulaştırmaz el atma davası açabilir.

Bir olayda kişilere ait tapulu taşınmaza kamulaştırma yetkisine sahip bir kurumca bu yola başvurmaksızın el konulmuş ve kamu yararına

(86) 3.HD. 24.1.1983; 209/355.

(87) 5.HD. 5.2.1985; 496/1390; 5.HD. 21.3.1985; 2204/308.

(88) Arcak, sh. 44.

(89) 5.HD. 30.1.1987; 19618/903.

özgülenmiş veya tahsis edilmiş ise kamulaştırmamız el atma var demektir (90).

Atatürk Üniversitesi Rektörlüğü'nün davalının tapulu taşınmazının bir bölümünü işgal ederek etrafını tel örgü ile çevirmesi kamulaştırmamız el atma olup malike dilerse ecrimisil dilerse de kamulaştırmamız el atma davasını açma hakkını verir. Örnek :

«Davacılar tapu ile maliki oldukları taşınmazın bir bölümünün davalı tarafından işgal edilerek etrafının tel örgü ile çevrilmesi suretiyle kamulaştırmamız el atıldığından bahisle bu tazminat davasını açmışlardır.

Dava bu niteliği ile 16.5.1956 gün ve 1/6 sayılı tevhibi içtihat kararında sözü edilen kamulaştırmamız el atma nedenine dayalı bedel davasıdır.

Mahkemece yapılacak iş; el atılan yerin el atma tarihindeki nitelikleri dikkate alınarak dava tarihindeki bedeli belirlendikten sonra gayrimenkulden tefriki (ifraz) ve tapuya davalı adına tesciline karar verilmek olmalıdır.

Mahkemece bu hususlar dikkate alınmadan davanın ecrimisil olarak nitelendirilmesi ve tazminata ona göre hükmedilmesi doğru değildir.

Kabule göre de tapu kaydına göre taşınmazda dava dışı Hasan ARAN'da 1/4 paya sahip olduğu halde, bilirkişi raporunda belirlenen tazminatın tümünün davacılar verilmesi de usul ve Yasaya aykırıdır» (91).

## V — BAŞKASININ TAŞINMAZINA YA DA MER'AYA TOHUM EKİLMESİNİN HUKUKİ ÂKİBETİ VE ECRİMİSİL

a) «MK. 620. maddesi gereğince Hazineye ait olan arz üzerine davacı tarafından ekilmiş tohumdan yetişen mahsüller arzın mütemmim cüz'ü olması dolayısıyla arz sahibine aittir. Davacının ancak yaptığı nadas ve tohum ekme suretiyle vakı sarfiyatını istemeğe hakkı vardır» (92).

b) «Taraflar tarlanın kendilerine ait olduğunu iddia etmişlerdir. Bu vaziyette olayda MK. 906-908. maddelerinin gözönünde tutulması icabeder. Bunun için tarlayı hangi tarafın ekmeğe hakkının bulunduğu tesbiti ve bu suretle davalının mahsulü söktüğü zaman hüsnüniyet veya suiniyetli mi zilyed olduğunun araştırılması ve ondan sonra tohumun tarlanın mütemmim cüz'ü olduğu ve mahsulünde zemini hüsnüniyetle

(90) Arcak, sh. 22.

(91) 3.HD. 19.3.1990; 1332/2379.

(92) 4.HD. 17.12.1954; 6850/5311.

elinde bulundurana ait olduğu gözönünde tutularak mahsül üzerinde hak sahibi bulunanın tayini ve o suretle ihtilafın halli iktiza ederken hilâfına mütalaa serdi ile yazılı olduğu üzere karar verilmesi yolsuzdur» (93). BU KARARLA İLGİLİ Prof. K. FİKRET ARIK'IN BİLİMSEL AÇIKLAMALARI YARARI NEDENİYLE AYNEN AŞAĞIYA ALINMIŞTIR:

«Yukarıda yazılı temyiz mahkemesi kararı, mahsül ve semerelerin hukukî mahiyetini tayin etmesi ve bunların tarla sahibi ile zilyetten hangisine ait olacağı hususunda kıymetli açıklamaları ihtiva etmesi bakımından dikkate değer. Bu kararda temas edilen meseleler hakkında doktrinde kabul edilen esasları hatırlatmak yerinde olur.

**1 — Semerenin hukukî mahiyeti hakkında mukayeseli hukukta durum :** Bir takım şeylerin, kendi varlıklarına halel gelmeden bir takım parçalar meydana getirdiği, bunlar kendisinden zaman zaman ayrıldığı ve buna rağmen şeyin varlığını esas itibariyle muhafaza ettiğini görüyoruz. Bir koyunun yünü, bir ağacın meyveleri, bir çayırın otları gibi. Medeni Kanunumuzun 620. maddesi (bir şeyin muayyen zamanlarda hâsil ettiği ve örfün o şeyden sureti tahsisine göre istihsalini tecviz eylediği mahsüller, o şeyin tabii semereleridir). Tabiatın serbestçe bahşettiği semerelere TABİİ SEMERE, insanların plânlı çalışmalarına da bağlı olan semerelere EMEK MAHSULÜ SEMERELER: fruits industriels adı veriliyor. Nihayet bir şeyden hukukî bir münasebet gereğince elde edilen hasılatı, hakların maddi olmayan hasılatına da MEDENİ SEMERE adı verilir (Haab, İMK. 643 No: 1).

ROMA HUKUKUNA GÖRE semere mütemmim cüz' (pars fundi)dir, bu bakımdan esas eşyadan ayrılmadığı müddetçe ayrı bir aynı hakkın mevzuu olamazdı.

CERMEN HUKUKU, semereyi yaratan asıl şeye bağlamaz, daha ziyade istihsal esasına kıymet verir: KİM EKERSE O BİÇER, TARLADAN SÜR-GÜYÜ GEÇİREN MAHSULE HAK KAZANIR. Wer Saet, der maecht. Bu hukuka göre semere henüz esas şeyden ayrılmadığı - yani Roma hukukuna göre henüz mütemmim cüz bulunduğu zaman bile - müstakil bir mevcudiyete ve ayrı bir malike sahip olabilir. Semere otomatik olarak asıl şeyin malikine ait değildir.

KENDİSİNİ İSTİHSAL İÇİN EMEK VE MASRAF ETMİŞ OLANA AİTTİR.

**2 — Bizim hukukumuzda :** Cüz'ü mütemmim nazariyesi yani Roma Hukuku görüşü hakimdir (bak. madde 620). Fakat Cermen hukukunun izlerini taşıyan hükümler de vardır. Mesela 728. madde (malın intifa



müddeti içinde kemale eren tabii semereler intifa hakkı sahibinindir. ZER'İYATI İCRA EDEN MALİK VEYA İNTİFA HAKKI SAHİBİ, MAHSULÜ ALAN KİMSEDEN MAHSULÜN KIYMETİNİ TECAVÜZ ETMEMEK ÜZERE MÜNASİP TAZMİNAT İSTEYEBİLİR).

Bu halde bizim Medeni Kanunumuza göre tabii semereler ayrılınca kadar mütemmim cüzüdür. Bu itibarla ayrıca bir hükme hacet kalmaksızın esas şey üzerindeki aynı haklar mütemmim cüzülere de saridir. Bu itibarla, bir kimse hasılat kirasına verdiği bir gayrimenkulün semereleri ki toplarsa hırsızlık yapmış olmaz, kiracının semere almak hakkını ihlal etmiş olur. Diğer taraftan asıl şeyden henüz ayrılmamış olan semere müstakil aynı hak mevzuu olamaz. Lâkin bunlar müstakbel şey sıfatı ile terhin veya temlik edilebilir.

Ayrılmamış semere henüz mütemmim cüzüdür, kaidesinin neticesi şudur: Hak sahibi ancak semereleri alma hakkını veren hukukî münasebetin (intifa hakkı, hasılat kirası) devamınca tefrik olunan semereleri iktisap edebilir; bu hukukî münasebetin sona erdiği zamanda henüz ayrılmamış semereler malike ait olur. Lâkin Medeni Kanunumuz istifade müddeti içinde mevcut fakat henüz tefrik edilmemiş semereleri intifa hakkı sahibinin mülkü olarak kabul etmiyor; fakat bu müddet içinde olgunlaşan semereleri temellük hakkını veriyor.

**3 — Semerelerin iktisabına gelince:** Bu hususta asıl şeyin malikinin semereleri iktisabı ile üçüncü şahısların semereleri nasıl iktisap edeceği meselesini birbirinden ayırmak lâzımdır :

a) **Asıl şeyin sahibi:** ayrılma ile semerelerin de maliki olur. Lâkin bazı istisnai hallerde semereler asıl şeyin malikine değil başkasına ait olur. Meselâ herhangi bir hukukî münasebet hasebi ile semereleri almak hakkını haiz olan bir kimse asıl şeyin zilyedi ise, asıl şeyde hakkı olmayan lâkin hüsnüniyetli olan bir kimse zilyed ise, bu kimseler semerelerin esas şeyden ayrıldığı zaman iktisap ederler.

Asıl şey üzerinde mülkiyet hakkı ayrılmamış olan semere üzerinde -asıl şeyin mütemmim cüz'i olması hasebi ile- devam eder. Ancak tefrikten sonra semere üzerinde gayrimenkul mülkiyeti devam edemez, menkul mülkiyeti doğar ve bu mülkiyet mahiyeti itibarı ile asıl şey üzerinde mevcut gayrimenkul mülkiyetinin devamı değildir.

b) **Üçüncü şahısların semereleri** iktisabı: Semere üzerinde mülkiyeti iktisap edebilecek üçüncü şahıslar ya aynı hakka yahut alacak hakkına sahiptir. İntifa hakkı sahibi, istifade hakkına haiz irtifak hakkı sahipleri (Mad. 753) aynı bir hak mucibince semereleri iktisap hakkını haizdir.

Hasılat kiracısı, tefrik edilmemiş semereleri satın alan kimse şahsi bir hak mucibince semereleri iktisap hakkını haizdir. Bir hakka sahip olmamakla beraber hüsnüniyetli zilyet te semereleri iktisap hakkına malik tir (Mad. 906), (bak. Haab, 643 şerhi).

### KARARIN TAHLİLİ

3.HD.nin kararı yukarıda tesbit edilen nazari esaslara uygundur. Hadisede mülkiyeti münazaalı bir tarlaya ekin ekmiş olan bir kimse aleyhine mahsüllerin mülkiyeti bakımından açılan bir dava bahis mevzuu olduğu anlaşılıyor. Yargıtay bu hususta tohumun, tarlanın mütemmim cüz'ü olduğunu kabul ediyor. Ancak mahsulün söküldüğü zamanda tefrik edilmiş mahsul üzerinde kimin aynı hakkı olduğu konusunu hal için, tarlayı ekme hakkını esas tutuyor. Eğer böyle bir hak tesbit edilmemiş ise tarlayı eken ve mahsülü toplayanın hüsnüniyet veya suiniyetli olmasının ön plana alıyor. Hüsnüniyetli ise mahsülün onun mülkiyetine geçeceğini, suiniyetli ise mahsül kendi tarafından dikilmiş ve toplanmış olmasına rağmen mülkiyetin arz sahibine ait olacağını ifade etmek istiyor. Yargıtay hukuk dairesinin 28.6.1948 tarih ve 3082 esas 3865 karar sayılı ilâmı da şu mahiyettedir: (Münazaalı olan ve tohum ekilen yerin, dava edilene ait olduğunu yargılama safhalarından ve evvelce verilmiş olan karardan anlaşılmasına ve bu yere davacı tarafından atılan tohum, arzın mütemmim cüz'ü olup dava edilene ait olacağına ve davacının ancak tohum bedeli ile ekme masraflarını istemek selahiyeti bulunmaktadır). (Bkz.: Kahraman Koç: Ecrimisil Davalarında Zamanaşımı; Konya'da çıkan Hukuk İçtihatlar Dergisi, 1952, sayı, 1/2, sh. 18).

Sayın Hâkim Kahraman Koç adı geçen yazısında 4.HD.nin değişmez içtihadı (MAHSULÜ EKEN KALDIRIR, GAYRIMENKUL SAHİBİ TAZMİNAT İSTEYEBİLİR) mealinde olduğuna işaretle Tevhidi İçtihat zaruretini haklı olarak kaydediyor.

**HÜLASA:** Memleketimizde en çok rastlanan durum şudur: Bir kimse başkasının tarlasına müdahale ederek tohum atan bir kimsenin hasıl olan mahsül üzerinde bir hakkı var mıdır?

Bu suale cevap vermek için mahsülü yetiştiren kimsenin hüsnüniyetli veya suiniyetli olup olmadığını tahkiki şarttır. Eğer hüsnüniyetli olduğu tahakkuk ederse mahsül kendisine ait olur (MK. 906). Suiniyetli ise, ektiği tohum semere halini almakla arzın mütemmim cüz'ü olur; toprağın sahibi ona da malik olur. Bu semereler ayrıldığı zamanda mal sahibinin onlar üzerinde aynı hakkı vardır (Bak. Ostertag ve Homberger, 940 madde şerhi).

Acaba haksız müdahalede bulunan daha doğrusu suiniyetli zilyet tohum ekim masraflarını tazminini isteyebilir mi? 908. madde suiniyetli zilyede ancak zaruri masrafların istirdadı hakkını vermiştir. Faydalı masrafların istirdadı hakkını vermez. Halbuki BK. 64. maddeye göre suiniyetli müktesip faydalı masraflarını dahi isteyebilir. Acaba BK. 64 hükmünü burada kıyasen tatbik etmek imkanı varmıdır? Homberger ve Ostertag (Bak. Mad 940) buna cevaz vermiyorlar. Wieland ise aksi fikirdedir» (94).

**c) Bir tarlaya ekilen tohum onun mütemmim cüz'ü olup mülkiyeti de tarlanın sahibine ait olur. Kötüniyetli zilyet ise ancak sürme ve ekme gibi zorunlu giderlerini isteyebilir. Bunun da koşulu davalı olan taşınmaz sahibinin mahsulü devşirmesidir. Zira malikin bir başkası tarafından yapılmış olan ekimi kabul zorunluluğu yoktur. Ayrıca mahsulün benimsenmemesi halinde malikin mal varlığında davacının yapmış olduğu ekimden ötürü bir artmada gerçekleşmemiştir. Örnekler: «Kural olarak bir tarlaya ekilen tohum tarlanın mütemmim cüz'ü olduğundan mülkiyeti de tarlanın sahibine ait olur. Kötüniyetli zilyet ise ancak zorunlu giderlerini isteyebilir.**

Davacı tarafından davalılar aleyhine açılan tapu iptal ve teşkil davası ile davalılar tarafından davacı aleyhine çıkan el atmanın önlenmesi davasının 6.7.1981 tarihinde tashihi karar istemi de red edilmek suretiyle davacı aleyhine kesinleşmesine, hakkı olmayan yere tecavüzden dolayı davacı hakkında C. Savcılığınca açılan davanın 8.4.1982 tarihli duruşmasında davacının dava konusu yeri en son Eylül/1981 tarihinde sürerek buğday ektiğini bildirmesine göre davacının artık taşınmazların kendisine ait olmadığını bilmesi gerektiği bir devrede tohumu tarlaya ektiğinin kabulü gerekir. Toprağın kendisine ait olmadığını bilen ya da bilmesi gereken bir kimse iyi inançlı sayılamaz. Bu durumda davacı, davalı tarafından devşirildiği takdirde ancak sürme ve ekme gibi zorunlu giderlerini isteyebilir. Davalı taraf ısrarla davacının ektiği mahsulü tarlada yetiştikten sonra alıp götürdüğünü savunduğu halde mahkemece bu husus üzerinde durulmamıştır.

Eksik inceleme ve araştırma ile hüküm kurulamaz» (95).

«Dava haksız eylemden doğan tazminat isteğine ilişkindir. Davacının işgali altında bulunan Hazineye ait 571 parsel numaralı tarla Hazine tarafından davalıya kiraya verilmiş ve davalı bu yeri kiralamış olmasına dayanarak orada mevcut bulunan davacıya ait arpayı bozup, tütün ek-

(94) Arık, Fikret: Zilyedin Ektiği Mahsul Kime Ait Olur? SBFD. 1951, C. VI, S. 1-4, sh. 355 vd.

(95) 3.HD. 21.2.1985; 806/1173.



miştir. Davacı daha önce kendisine ihbar yapılmadığına dayanarak bozulmasaydı elde edilecek arpa ürününün değerinin ödetilmesini istemektedir. Mahkemece fuzulî şâgil olduğunu bildiği halde Hazineye ait taşınmaza ekmiş olan davacının kötüniyetli bulunduğu benimsenmekle beraber yapmış olduğu zaruri masrafların tahsiline karar verilmiş ve bu karar yalnız davalı tarafından temyiz edilmiştir.

OYSA DAVACININ FUZULİ ŞAĞİL OLDUĞU BENİMSENDİKTEN SONRA ZARURİ MASRAFLARIN ÖDETİLMESİNE KARAR VERİLEMEZ. Çünkü davacının ekmiş bulunduğu arpayı davalı benimsememiş ve tarlayı sürüp tütün ekimi yapmıştır. DAVALININ BİR BAŞKASI TARAFINDAN YAPILMIŞ OLAN EKİMİ KABUL ZORUNLULUĞU YOKTUR. KENDİSİNİN MAL VARLIĞINDA DAVACININ YAPMIŞ OLDUĞU EKİMDEN ÖTÜRÜ BİR ARTMA GERÇEKLEŞMEMİŞTİR. O halde davanın tümünden reddine karar verilmek gerekirken tarlanın davalı tarafça ekim olayından sonra kiralanmış olmasına dayanılarak zaruri masraflara hükmedilmiş olması bozmayı gerektirir» (96).

#### d) Kavak ve söğüt ağaçlarının mülkiyeti kime aittir

1 — İlke: «Kavak (ve söğüt NY) GİBİ AĞAÇLAR ONU YETİŞTİRENE AİTTİR» (97). Zira «Bir süre sonra kesilip yararlanılmak üzere dikilen (kavak ve söğüt gibi NY) ağaçlar taşınmazın tamamlayıcı parçası (mütemmim cüz) niteliğinde kabul edilmemektedir» (98). Bir başka anlatımla bu gibi ağaçlar taşınırların hükümlerine tâbi mal niteliğindedir. Bu nedenle sorunun çözümü MK. 654 ve 655. maddelerinde aranmalıdır. Bunun için de iki unsurun gerçekleşmesi gerekmektedir: BİRİNCİSİ, AĞAÇ VE BENZER ŞEYLERİN TEMELLİ KALMAK AMACI İLE EKİLİP EKİLMEDİĞİ, İKİNCİSİ İSE O ŞEYİN ONU EKEN VE DİKEN TARAFINDAN YETİŞTİRİLİP YETİŞTİRİLMEDİĞİDİR (99).

2 — Fakat dikim ve bakım yasaların korumadığı bir eylem sonucunda oluşmuş ise mülkiyet hakkından söz edilemez: Örneğin, 5917 sayılı Yasaya göre bir kimse taşınmaza vaki el atmasının önlenmesinden sonra tekrar aynı yere kavak veya söğüt ekmesi suç sayılan bir eylemdir. «Bu nedenle, davacının kavak ağaçları üzerinde yasayla korunacak biçimde bir mülkiyet hakkının oluştuğu düşünülemez. Zira dikimin ve bakımın yasaların korumadığı suç sayılan bir eylem sonucu gerçekleşmiştir». Bu nedenle davacının kavak ağaçları üzerinde mülkiyet hakkı tanınamaz (100). Örnekler: «Davacı, davalıya ait parsel dışında ve ark ke-

(96) 4.HD. 22.10.1984; 6833/7737.

(97) 4.HD. 5.11.1984; 5956/8165.

(98) 4.HD. 7.6.1984; 4796/5438.

riarında bulunan kavak ağaçlarının kendisine ait olduğu halde davalı tarafından kesilerek satıldığını, bu nedenle 137.260 liranın davalıdan tahsilini istemiştir.

Mahkemece davalının taşınmaz malının dışında bulunan kavak ağaçlarının örf ve adet gereği davalıya ait olması gerektiği ve davacının bu ağaçlar için yaptığı masrafları eski maliklerinden tahsil ettiği gerekçeyle isteğin reddine karar verilmiştir.

Dava konusu kavak ağaçlarının bulunduğu yerin, davalıya ait 2303 sayılı parsel dışında olduğu tapu uygulamasıyla anlaşılmış ve mahkemece de böyle kabul edilmiştir. UYUŞMAZLIK, KAVAK AĞAÇLARININ MÜLKİYETİ ÜZERİNDEDİR. Bilindiği gibi bir süre sonra kesilip yararlanılmak üzere dikilen ağaçlar taşınmazın tamamlayıcı parçası (mütemmim cüz) niteliğinde kabul edilmemektedir (4.HD. 7.6.1984; 4796/5438 ve 5.11.1984; 6033/8166 Karar sayılı kararları). Bu nedenle mahkemenin, kavak ağaçlarını taşınmazın tamamlayıcı parçası olarak kabul eden gerekçesi, Yragıtay'ın MK. 655 ve 654. maddelerinden kaynaklanan kökleşmiş görüşüne uygun düşmemektedir. KURAL OLARAK KAVAK GİBİ AĞAÇLARIN MÜLKİYETİ, ONU YETİŞTİRENE AİTTİR. Kaldığı kavakların ekildiği yer, davalının taşınmazının dışında, ve ark ile davalının taşınmazının arasında kalan köye ait yer üzerindedir. Başka bir anlatımla bu yerde tarafların bir mülkiyet hakları bulunmamaktadır. Ayrıca, bitişik olma olgusu ve örf adet kurallarının davalıya kavakların ekildiği yer üzerinde üstün bir hak vereceği düşünülemez.

O HALDE UYUŞMAZLIĞIN ÇÖZÜMÜ, BİR TAŞINIR NİTELİĞİNDE BULUNAN BU KAVAK AĞAÇLARININ MÜLKİYETİNİN KİME AİT OLDUĞUNUN TESBİTİNE BAĞLIDIR. Yargılama sırasında dinlenen tanıklar bu kavakların davacılar tarafından ekilip yetiştirildiğini beyan etmişlerdir. Diğer taraftan dosya içerisinde bulunan 975/87 K. sayılı dava dosyasında davaya konu yapılan alacak ile iş bu davada öne sürülen tazminat arasında bir ilişki bulunmamaktadır. Davacı sonuçlanan söz konusu davada, 2303 parsel içine yaptığı faydalı giderleri (kavak ve meyveli ağaç dikimi vs.) talep etmiştir. Bu davaya esas olmak üzere yapılan tesbitte ise yalnız 2303 parsel üzerinde bulunan mevcut duruma göre inceleme yapılmıştır. Davacı tarafından eski malik Yaşar Korkmaz aleyhine açılan o davada, davalı Yaşar Korkmaz davaya verdiği 12.3.1975 günlü dilekçesinin 4. nolu bendinde (...Davacı tapunun dışında olan yere ağaç dikmiştir. Bu ağaçları da her zaman alıp götürebilir) şeklinde açıklaması

(99) 4.HD. 7.6.1984; 4796/5438.

(100) 4.HD. 5.11.1984; 6033/8166.

da vardır. Bu nedenle davaya konu yapılan kavak ağaçları ile ilgili giderlerin davacı tarafından eski maliklerden tahsil edildiği yolundaki kabul dahi gerçeklere uymamaktadır» (101).

«Davacılar, kendisine ait kavak ağaçlarına davalı Belediyenin el atıldığını bu nedenle ağaçların kendileri tarafından dikildiğinin tesbiti ile davalının el atmasının önlenmesini istemiştir.

Mahkeme, dava konusu kavak ağaçlarının davalı Belediye tarafından dikildiğini kabul ederek istek gibi karar vermiştir.

1 — Davacı, kendi fidanını başkasının taşınmazına eken kişi olduğunu iddia ederek istekte bulunmuştur. Kavak ve söğüt gibi yetiştirildikten sonra kesilip yararlanılacak cinsten ağaçlar, taşınmazın tamamlayıcı parçası değil, TAŞINIRLARIN HÜKÜMLERİNE BAĞLI MAL NİTELİĞİNDEDİR. Bu nedenle sorunun çözümü MK. 655 ve 654. maddelerinde aranmalıdır. Bunun için öncelikle iki unsurun gerçekleşip gerçekleşmediği üzerinde durulmalıdır. Birincisi, ağaç veya benzer şeylerin temelli kalmak amacı ile ekilip ekilmediği, ikincisi ise o şeyin onu eken ve diken tarafından yetiştirilip yetiştirilmediğidir (4.HD. 7.6.1984; 4796/5438).

2 — Davaya konu olayda kavak fidan veya çubuklarının Belediyeye ait yere davacı tarafından ekilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Ne var ki, davalı bu yer ilk önce yüz-ikiyüz adet kavak ve söğüt fidanı diktikten sonra Nevşehir Valiliği'nin 30.3.1971 gün ve 22 sayılı kararı ile 5917 sayılı Kanun hükümlerine göre men edilmiştir. Daha sonra As. Huk. Mah.sına açtığı el atmanın önlenmesi davasını da kayıb etmiştir. İŞTE DAVACI BU DAVADA KENDİSİNE AİT OLMAYAN TAŞINMAZA GEREK MEN TARİHİNDEN ÖNCE VE GEREKSE DE MENDEN SONRA DİKTİĞİ VE YETİŞTİRDİĞİ AĞAÇLARI İSTEMEKTEDİR.

Bilindiği gibi 5917 sayılı Kanuna göre verilen men kararları, aksi yolda bir mahkeme kararı alınmadıkça ilgililer için uygulanması gereken kararlardandır. Nitekim aynı yasa, men kararına rağmen el atmanın devam etmesini veya tekrarlanmasını suç kabul etmiştir. Bu nedenle mülkiyet hakkının tesbitinde davacının suç sayılan eylemi ile gerçekleşen dikim (menden sonra ki ağaçlar için) bakım işlemlerini davacı yararına değerlendirmek mümkün değildir. Aksi halde toplum düzeni ve güven, hukuk adına bozulmuş olur. Bu nedenle, davacının kavak ağaçları üzerinde yasa ile korunacak biçimde bir mülkiyet hakkının oluştuğu düşünülemez, dikimin büyük kısmı ve bakım, yasaların korumadığı suç sayılan bir eylem sonucu gerçekleşmiştir.



O halde davacının davaya konu kavak ağaçları üzerinde mülkiyet hakkının korunması, usul ve yasaya aykırıdır.

3 — Davacının yukarıda anlatılan eylemi ile (özellikle dikim ve yapılmışsa bakım giderleri) davalının zenginleştiği oranda nisbi bir talep hakkı olacağı kabul edilir. Ne var ki, bu davada yalnız el atmanın önlenmesi istenmiş ve haksız zenginleşmeye dayanan bir istek ileri sürülmemiş olduğundan, bu husus üzerinde durulmamıştır» (102).

### e) Mer'aya ekilen mahsül üzerindeki haklar ve ecrimisil sorunu

**A) Giriş:** 1580 sayılı Belediye Yasasının 159. maddesinde «Belediye sınırları içerisindeki ...mer'a...tasarruf, idare ve nezareti, kâffe-i hukuk ve vecaibi ile beraber belediyelere» devir edilmiş bulunmaktadır. Aynı yasanın 70/11. fıkrasında ise «Belediye meclislerine, menfaati genele ait taşınmaz malların bir hizmete tahsis edildiği ciheti değiştirmek veya akar haline, yani özel mülkiyete dahil mal haline sokabilmek» yetkisi tanınmıştır. Bu cümleden olarak Belediye meclisleri mer'anın tümünü veya bir bölümünü mezbaha, pazar yeri, veya dükkan olarak kullanılmasına karar verebilir. AMA HİÇ BİR ZAMAN MER'AYI ÖZEL MÜLKİYETE ÇEVİRİP SATAMAZ (103).

442 sayılı Köy Yasasının 17. maddesinin 12. fıkrası ile Köye tahsis edilen mer'anın ihtiyaçtan fazlasının kiraya verilmek suretiyle köye gelir sağlanması öngörülmüştür (104). İHTİYAÇ FAZLASININ SAPTANMASI İSE ŞÖYLEDİR: «Köyün bütün mer'alarının kayıtlara göre tesbiti, köyün hayvan sayısının araştırılması ve bilirkışı eliyle ihtiyacın ne olduğunun belirtilmesi...» (105).

Halkın yararlanmasına mer'a tahsis edilmiş bulunan köy ve Belediye tüzel kişileri bu yerin zilyedi sayılmak gerekir. Bunun içindir ki mer'asına tecavüz edilen Köy veya Belediye yedin iadesi davası açabileceği gibi, tecavüzün men'i ve bu tecavüzden bir zarar doğmuş ise bu zararın tazminini de isteyebilir. Tabiiyle bu davalar Köy Muhtarı ya da Belediye Başkanı tarafından açılacaktır.

Kural olarak burada hak sahibi köy ya da belediyedir. Halkın bu gibi yerlerden yararlanması ise köy ya da belediyeye tanınan yararlanma hakkının bir sonucudur. Öyleki halkın köy ya da belediyeden ayrı olarak

(102) 4.HD. 5.11.1984; 6033/8166.

(103) HGK. 26.3.1976; 19/1172, (YKD. C. 3, Sayı: 2, sh. 159 vd.).

(104) 4.HD. 4.6.1970; 5711/4611.

(105) Cin, Halil: Türk Hukukunda Mer'a, Yaylak ve Kışlaklar, Ank. 1980, sh. 51 vd.

gerçek kişiler yönünden böyle bir hakları yoktur. Yararlanmaları, köy ya da belediyenin (mer'a, yaylak ve kışlak) üzerindeki yararlanma haklarından ileri gelmektedir. Görülüyor ki maddi hukuk bakımından hakkın hamili, köy ya da belediyedir. Bir haktan ötürü davacı olmak niteliği o hakkın hamiline verildiğine göre, köy halkından birinin ya da bir kaçının (mer'a, yaylak ve kışlak'a) el atanların müdahalelerinin önlenmesi için dava açamayacaklarının kabulü gerekir: Örnek: «Bu kabil yerler hakkında ancak köy tüzel kişileriyle belediyelerin dava açmak hakkı mevcut olup şahısların dava açmaya yetkileri yoktur» (106).

Dava devam ederken köyü temsil eden muhtar değişmiş ise davanın yeni muhtara ihbar edilmesi ve o suretle taraf teşkil edilerek dava ya devam etmek gerekir (107).

MER'ANIN KURU MÜLKİYETİ HAZİNEYE, YARARLANMA HAKKI KÖYE (veya belediyeye NY) AİTTİR (108). BU NEDENLE (yani mer'a olarak sınırlandırılan taşınmazın mülkiyeti Hazineye ait olacağı cihetle) TAPULAMACA MER'A OLARAK TESBİT EDİLEN TAŞINMAZIN TAPUSUNUN İPTALİ HAKKINDAKİ DAVADA HUSUMETİN KÖY YA DA BELEDİYE YANINDA HAZİNEYE DE HUSUMETİN YÖNELTİLMESİ GEREKİR (109).

KÖY KENDİSİNE BIRAKILAN MER'AYI AMACI DIŞINDA KULLANAMAZ, ANCAK İHTİYAÇTAN FAZLASINI ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE KİRAYA VEREBİLİR. FAKAT MER'A KULLANILMAK İÇİN DEĞİL DE, TAŞ ÇIKARILMASI İÇİN ÜÇÜNCÜ KİŞİYE VERİLMİŞ İSE, Taşocakları Nizamnamesine göre (mad. 30) Hazine çıkarılan taşlar üzerinde bir hak iddia edemez. Zira alınması gerekli olan nisbi ve mukarrer resim ve harçların ALACAKLISI ÖZEL İDAREDİR (110).

### B) Mer'anın işgalinden ötürü istenebilecek ecrimisil

Mer'anın işgalinden ötürü gerek belediyelerin ve gerekse de köylerin isteyebileceği ecrimisil «belde hayvanlarının otlatılmaması yüzünden uğ-

(106) 1.HD. 9.6.1969; 4438/3646; Karahasan, Mustafa Reşit: Türk Medeni Kanunu, Eşya Hukuku, Ank. 1977, sh. 264. Aynı şekilde belediye mer'asının işgalinden ötürü açılacak ecrimisil davasının Hazine değil belediye tarafından açılabileceğine karar verilmiştir. 3.HD. 23.6.1980; 3534/3601.

(107) Cin, sh. 154 vd. «Mer'a olarak sınırlandırılan dava konusu yeri davalı buğday ekmek suretiyle işgal etmiştir. Köy halkının bu mer'adan yararlanmasını sağlamakla görevli olan Köy Muhtarlığı ecrimisil isteyebileceğine göre yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddine» 3.HD. 1.11.1982; 4528/4578.

(108) 4.HD. 22.10.1987; 8408/7723. YHD. C. XI, S. 1, Ocak 1981, sh. 70.

(109) 8.HD. 19.10.1987; 11652/11428. YKD. C. XIV, S. 2, Şubat 1988, sh. 195 vd.

(110) 4.HD. 22.10.1987; 8408/7723. YHD. C. XI, S. 1, Ocak 1981, sh. 70.

ranılan zarar miktarıdır. BU ZARAR İSE, DAVALININ HAKSIZ EYLEMİ SONUCU HAYVANLARIN YARARLANAMADIKLARI OTUN BEDELİ KARŞILIĞIDIR» (111). Zira özellikle belediye adına teşçil edilmiş bulunan mer'aların, belediye meclisince bunun yararlanma ve kullanma şeklinin değiştirilmediği sürece kullanma, gözetme ve yönetme yanında belediyelerin burasını «belde halkının yararlanmasını sağlamak için» korumak zorunda ve görevindedir (112).

ŞU HUSUS ÖNEMLE BELİRTİLMELİDİR Kİ MER'ANIN DURUMU VE BUNUN İŞGALİ NEDENİYLE BELEDİYE YA DA KÖYÜN BAŞKACA BİR ZARARI KANITLANMADIĞI TAKDİRDE «ot bedeli esas alınarak ecrimisilin hesaplanması ve buna hükmedilmesi gerekir» (113).

DAVACI KÖYE AİT MER'AYA EKİLEN ARPA MK. 908 ve 620. MADDELERİNDE SÖZÜ EDİLEN TABİİ SEMERE DEĞİLDİR. FAKAT SEBZE, BUĞDAY ve ARPA GİBİ ÖZELLİĞİ GEREĞİNCE TEMELLİ KALMAĞA ELVERİŞLİ OLMAYAN BİTKİLER veya TEMELLİ KALMAYA ELVERİŞLİ İSE DE GEÇİCİ BİR MAKSATLA (mesela yetiştirilip satılmak için) DİKİLMİŞ BULUNAN AĞAÇ VE FİDANLAR MENKUL BİTKİ MAHİYETİNDEDİR (Suat Bertan: Ayni Haklar, C. 1, Ank. 1976, sh. 669, No: 7/b). BUNLAR ÜZERİNDE BULUNDUKLARI GAYRIMENKULÜN MÜTEMİM CÜZ'Ü OLAMAZLAR, MENKULLERLE İLGİLİ HÜKÜMLERE TABİ OLURLAR. Nitekim HGK. da 3.5.1972; 296/282 sayılı ilamıyla olgunlaştığı zaman sökülüp götürülmek maksadiyle dikilip yetiştirilen kavak ağaçlarını, dikildiği arzın mütemmim cüz'ü saymamıştır.

ÖYLE İSE MER'ASINA DAVALI TARAFINDAN EKİLEN ARPA ÜRÜNÜNÜN YİNE KENDİSİ TARAFINDAN GÖTÜRÜLEN DAVALIDAN, DAVACI KÖYÜN İSTEYEBİLECEĞİ TAZMİNATIN TÜRÜ VE KAPSAMI NE OLABİLİR?

**1 — Hemen belirtilmelidir ki dikilen arpa ürünü aynen istenilemez**

**2 — Tazminat istemine gelince;**

a) Eğer tecavüz edilen mer'a bölümü ihtiyaçtan fazla ise BUNUN KİRA TUTARINA KARŞILIK İŞGAL TAZMİNATI, MER'A ZEMİNİ BOZUL-

(111) 3.HD. 13.6.1983; 2684/2790.

(112) 3.HD. 5.11.1985; 5452/7119. Köyler için de aynı yargı geçerlidir. 3.HD. 24.10.1983; 4107/4258.

(113) 3.HD. 15.5.1985; 3352/3495. Bkz. Yargıtay 3.HD. Başkanlığı'nın bir soru üzerine Yargıtay Birinci Başkanlığına verdiği 29.6.1983 gün ve 133 sayılı cevabi yazının şu bölümüne: «Belediye tarafından muhtelif şahıslar aleyhine açılan ecrimisil davalarında mer'anın ekilmesi suretiyle vakı tecavüz nedeniyle mahkemece davacı belediye lehine ekilen tahlil



MUŞ İSE BU YERİN ESKİ HALE GETİRİLMESİ İÇİN GEREKEN MASRAFLAR TUTARI İLE ESKİ HALE DÖNÜŞTÜRÜLMESİ SURETİYLE MER'ADAN İSTİFADEYE MANİ OLUNAN OT BEDELİNE,

b) Şayet tecavüz edilen yer ihtiyaç dahilinde mer'a ise, BU TAKDİRDE BURANIN TEKRAR MER'A HALİNE GELMESİ İÇİN GEÇECEK ZAMANDA BURADA HAYVAN OTLATILMAMASINDAN ÖTÜRÜ GERÇEKLEŞECEK ZARAR İLE MER'ANIN ESKİ HALE DÖNÜŞTÜRÜLMESİ İÇİN GEREKEN MASRAFTAN İBARETTİR.

Karşı oy yazısı: MER'AYA ARPA, BUĞDAY VE BENZER MAHSÜL EKİLMESİ VE BU MAHSULÜN İLGİLİ KÖY VEYA BELEDİYE TARAFINDAN BENİMSENİP KALDIRILMASI HALİNDE, MER'AYA MAHSÜL EKEN SUİNİYETLİ ZİLYEDİN İSTEYEBİLECEĞİ TAZMİNAT SÜRÜP EKME VE TOHUM GİDERLERİNDEN (zaruri sarfiyattan) İBARETTİR (4.HD. 10.12.1974; 6003/16683; 4.HD. 16.2.1987; 7221/926; 13.HD. 31.10.1983; 6160/7448).

Davaya konu olayda da davacı köy tarafından, davalının köy mer'asına diktiği arpa mahsulü (mahsul henüz kaldırılmadan) açıkça benimsenmiştir.

Söyleki; 29.3.1984 günü mahkeme aracılığı ile mahallinde tesbit yaptıran davacı köy, tesbit bilirkişisi raporu verdikten sonra 15.6.1984 günü açtığı davasında; 10-15 gün içerisinde idrak edecek mahsulün davalı tarafından kaldırılabilirdiğinden söz ederek öncelikle bu konuda ihtiyati tedbir kararı verilmesini istemiş ve «arpa mahsulünün aynen veya (mahsulün davalı tarafından kaldırılabilirdiğini de nazara aldığı için) değeri olan 600 bin liranın tazminini talep ve dava etmiştir. Ne var ki, tedbir isteği hakkında mahkemece karar verilmemesinden yararlanan davalı (4.7.1984 günü sulh hukuk mahkemesine verdiği dilekçesinde de açıkladığı üzere) arpa mahsulünü kaldırmıştır.

---

mahsulünden elde edilen gelir dikkate alınarak ecrimisil ile hükmedilmiş olup temyiz üzerine yüksek 4, 13 ve 14. Hukuk Dairelerince bu hükümler onanmış; dairemizce incelenen aynı nitelikteki hükümler ise, hayvanların otlatılmasına mahsus olan mer'anın işgalinden doğan zararın, ekilen tahılın değeri olmayıp belde halkının hayvanlarını otlatmaktan mahrum kaldığı ot'un değeri olduğu gerekçesiyle bozulmuştur/Gerçekten ecrimisil olarak adlandırılan haksız işgal tazminatının, işgal edenin elde ettiği gelir olmayıp, işgal edilen yerin niteliği ve hukuki durumu gözönünde bulundurularak hak sahibinin mahrum kaldığı yararlanma karşılığı olması gerekir. Dairemizin öteden beri yerleşmiş görüşü ve içtihadı budur.

Açıklanan hukukî ve maddi esaslar, tarafların karşılıklı iddia ve savunmaları, dosyadaki tutanak ve kanıtlar karşısında mahkeme kararının onanması görüşüyle bozma kararına katılmıyoruz (113/a).

**c) Mer'aya yapılan ekime karşı üçüncü kişi tarafından verilen zararın tazmini sorunu**

A) Konumuzla sınırlı olmak üzere genel olarak hukuksal sorumluluk: Kural olarak hukuksal sorumluluk kendisini başkası tarafından verilen zararın giderilmesi ve tazminat yükümlülüğünün paylaşılması düşüncesinde gösterir.

1 — **Tanımı:** Hukuksal sorumluluk bir kişinin sebebiyet verdiği başkasının uğradığı zararı hangi koşullar altında tazmin etmekle yükümlü olduğunu gösteren kuralların bütünüdür.

2 — **Zarar kime yüklenecektir?** Bu konuda benimsenmiş olan başta gelen birinci prensip, kusur prensibi veya kusur sorumluluğudur. Burada hukuksal sorumluluk için, zarar yapanın kusuru, diğer bir anlatımla bu kişinin kınanmayı gerektiren bir fiili veya tutumu aranır. Kusur prensibi ve sorumluluğu genel bir kural olarak BK.numuzun 41. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre bir kimsenin başkasına zarar veren hukuka aykırı (sözleşme dışı) bir fiil veya davranışından dolayı tazminatla yükümlü kılınabilmesi için onun kusurunun bulunması zorunludur. Zararı yapanın kusuru (kast veya ihmal) bulunduğunu zarar gören kişi isbat etmekle yükümlüdür. Failin kusuru yoksa ve özel bir kanun hükmü de yoksa, hukuksal sorumlulukta yoktur (114).

**B) Mer'ada olsa başkasının taşınmazına ekilen buğday ve arpa mahsulüne üçüncü kişi tarafından verilen zararın tazmin ettirilmesi gerekir.** Zira bu yerin işgalinden doğan hak uyuşmazlığı malik ile fuzuli şagil arasında çözümlenecek bir sorundur. Ne var ki işgal edilen taşınmazın malikinin ya da istifade hakkı sahibinin (amaca uygun olarak) kullanılmasından dolayı doğan zarara fuzuli şagil'in katlanması gerekir.

(113/a) 4.HD. 27.4.1987; 7723/3190 (YHD. C. 10, S: 12, Aralık 1987, sh. 1735 vd.

Not: Maddi olay şudur: Dava, davacı köy yararına tahsis edilen mer'anın bir bölümünün davalı tarafından işgal edilerek sürülüp arpa ekildiğinden ve kemale eren arpaların davalı tarafından hasat edilerek götürüldüğünden bahisle elde edilen ürünün aynen, olmadığı takdirde karşılığı olan 660. bin liranın ödetilmesine ilişkindir. Mahkemece istihsal giderleri düşüldükten sonra 545.740 lira arpa bedelinin ödetilmesine karar verilir).

(114) İmre, Zahit: Hukuki Mesuliyetin Esası Üzerinde Bazı Düşünceler, İHFM. Doğumunun 100. Yılında Atatürk'e Armağan, İst. 1981/1982, sh. 402/403.

1 — Köy muhtarı tarafından uyarılmasına rağmen mer'aya buğday eken davacının ekinin davalılar tarafından hayvanlara yedirilmek suretiyle uğratılan zararın tazmini gerekir. Zira buğday ekilen yer mer'ada olsa her ne suretle olursa olsun bir taşınmaz mala zilyet olan kimsenin uğradığı zararı meydana getiren kişilerden istemesine yasal bir engel bulunmamaktadır (115).

2 — HGK.nun 23.6.1976 gün ve 19/1172 sayılı kararında belirtildiği üzere, köy mer'asına kötüniyetle ekim yapılması haksız eylem niteliğinde olup muhtarın kişisel olarak değil de köy muhtarı sıfatıyla hareket ederek ekini söktürmesinden ötürü doğan zararın tazmini istenilemez (116). Zira -hele özel mülkiyete tâbi taşınmazlarda- davalının zararı oluşturan -örneğin, taşınmazın içerisinde yol geçirmek suretiyle çiçek soğanlarının zarar görmesi- eylemi, özel hukuktan doğan mülkiyet hakkının kullanılmasından kaynaklanmış olur ki bu durum, eylemin hukuka aykırılığını ortadan kaldıran nedenlerden birisi sayılmaktadır. Ancak mülkiyet hakkının amaca uygun olarak kullanılması sırasında, hakkın aşılacak zararın oluşmasına neden olunmamalıdır. Ayrıca külfet yüklenmeden zararın önlenmesi olanaklı ise malikin buna da özen göstermesi gerekmektedir (117). Kaymakamlığın men kararını dahi dinlemeyerek mer'aya nohut ve soğan eken davacının yaptığı bu tecavüzü, yeni ekilmiş tohumları dizkara ile sürmek suretiyle önleyen ve böylece davacının zararına neden olan davalı Belediyenin eylemi «mer'ayı koruma görevinin gereği» sayılarak sorumluluktan kurtarılmıştır (118).

### 3 — Başkası tarafından ekilen tohum ve onun mahsülünü mal sahibinin benimsemesi hali

A) Konumuzla ilgili özet bilgiler: MK. 620/3 göre doğal semereler, ayrılincaya kadar asıl şeyin bütünleyici parçalarıdır. Böylece tarladaki mahsül veya koyunun üstündeki yünler bütünleyici parça sayılmaktadır. Kısaca, henüz asıllarından ayrılmamış bulunan semereler hakkında -kural olarak- bütünleyici parçalara ilişkin hükümler uygulanacaktır.

(115) Yargıtay Nöbetçi Hukuk Dairesi, 7.8.1984; 3971/3772. Bu sonuç, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşlık ve kayalıklara (3.HD. 23.6.1980; 3518/3538), köy mer'ası veya başka kişilerin özel mülkü (3.HD. 9.12.1982; 5046/5084) ve hatta kiraya verilen köy mer'asının kira süresi bittikten sonra terkedilmeyerek arpa ekilmesinden sonra bunun zarara uğratılması (3.HD. 23.3.1981; 1491/1543) hakkında da geçerlidir.

(116) 4.HD. 23.3.1981; 1044/3702.

(117) 4.HD. 22.11.1982; 9153/10752.

(118) 3.HD. 14.3.1983; 1310/1317 (RG. 9.5.1983; sayı: 18042, sh. 14).



«Başkası tarafından yetiştirilen semereler üzerindeki mülkiyetin da-  
hi asıl şeyin malikine ait olması, Roma Hukukundaki çözüm tarzına uy-  
gundur. BUNA ASLA BAĞLILIK PRENSİBİ DENİYOR. CERMEN HUKUKU  
İSE, GÖRÜLEBİLİR HALE GELEN MAHSÜLLERİN MÜLKİYETİNİ, YETİŞ-  
TİRENE VERMEKTEYDİ. VE BUNA İSTİHSAL PRENSİBİ DENİRDİ; «EKEN  
BİÇER» SÖZÜ ESAS İTİBARIYLA İSTİHSAL PRENSİBİNİ İFADE EDİYOR-  
DU. HUKUKUMUZ, KURAL OLARAK, ROMA HUKUKU TELAKKİSİNE SA-  
DİK KALMIŞ VE HENÜZ DEVŞİRİLMEMİŞ BULUNAN SEMERELER İÇİN  
ASLA BAĞLILIK PRENSİBİNİ BENİMSEMİŞTİR».

Kural olarak, ayrılmadan önce şeyin tamamına kim malik ise, ay-  
rılmadan sonra menkul haline gelen semerenin maliki de odur.

MK. 908/2 uyarınca kötüniyetli zilyed hak sahibi için de yapılması  
zorunlu olan giderleri isteyebilir. «Fikrimizce 908/2. maddesindeki iba-  
reyi şöyle anlamalıdır: Mal sahibinin elinde olsaydı, bu malın muhafa-  
zası veya iktisadi fonksiyonunu ifa etmesi için onunda yapacağı makul  
olarak kabul edilen masraflar kötüniyetli zilyed tarafından istenebilir.  
Bize göre, iyiniyetli zilyedin isteyebileceği zaruri masraflarla kötüniyetli  
zilyedin isteyebileceği zaruri masraflar arasında malın kullanılış tarzı ve-  
ya amacı değiştirilmedikçe bir fark meydana gelmez. Kötüniyetli zilyed  
malın kullanılış tarzında veya amacında değişiklik yaptığı takdirde ise  
aynı çözüm tarzı kabul edilemez. Farz edelim ki hak sahibi taksisini dol-  
muşta kullanıyordu ve kötüniyetli zilyed de bozuk olan saatini değiştir-  
miştir. Bu masraf gerek kötü niyetli zilyed ve gerekse hak sahibi için za-  
ruridir. O halde kötüniyetli zilyed bu masrafını isteyebilir. Ancak hak  
sahibi bu taksii özel olarak kullanıyorsa -kötüniyetli zilyed için zaruri  
olan saat takma masrafı hak sahibi için zaruri değildir. Bu masrafı zil-  
yede ödemekle yükümlü değildir» (119).

**B) Yargısal inançlar:** Yukarıda da değinildiği üzere bir tarlaya eki-  
len tohum tarlanın bütünleyici parçası haline geldiğinden mülkiyeti de  
taşınmazın sahibine ait olur. Tabiatıyla bunun istisnası tarla sahibi ile  
tohum eken kişi arasındaki anlaşmadır. Ancak tohum sahibi iyiniyetli  
ise idrak olunan mahsül için sarfettiği zorunlu ve faydalı giderleri, kö-  
tünüyetli ise yalnız zorunlu giderleri isteyebilir (120).

(119) Tekinay, Selahattin Sulhi: Eşya Hukuku, C. 1, İst. 1978, sh. 117, 361,  
362, 363; Oğuzman, M. Kemal/Seliçi, Özer: Eşya Hukuku, 2. bası, İst.  
1978, sh. 136, dipnot: 244 ve sh. 137.

(120) 3.HD. 5.2.1952; 1594/1164 (Karahasan, sh. 1346).

Davalı köy kötünietli zilyedin mer'aya ektiği ürünü biçip götürmek suretiyle benimsediğine göre tohum ve sürüp ekme giderlerini ödemekle yükümlüdür. Bunun dışında ürün parasına hükmedilemez (121).

Kötünietli zilyet ancak hak sahibi için zaruri olan giderleri isteyebilir, bunun dışında faydalı ya da lüks giderleri ne MK.nun 908/2 ve ne de BK.nun 64/2. maddeleri hükümlerine göre isteyemez.

Kötünietli zilyed durumunda bulunan davacı, davalı hak sahibinin tarlasını sürüp ekin ekmiştir. Bu durumda davacının katlandığı giderler hiç bir suretle zaruri giderler niteliğinde değildir. O halde Yargıtay uygulamasına göre faydalı giderler niteliğinde olan ekin ekme giderlerinin MK.nun 908/2. maddesi hükmünce kötünietli zilyet tarafından istenmesi olanağı yoktur. Ancak hak sahibi mahsülü benimsemiş ve devşirmiş ise o takdirde, kötünietli zilyede sürme ve ekme giderlerini ödemekle yükümlü olacaktır ki bu görüş doktrinde de dayanak bulmuştur. Olayımızda ise mahsülü benimseme durumu yoktur. Davalı hak sahibi kötü niyetli zilyet tarafından ekilen mahsülü benimsememiş ve ekilen yeri yeniden sürmüş ve ürünün kemale ermesine engel olmuştur. Davalının bu davranışının davacı kötünietli zilyede karşı işlenmiş bir haksız eylem niteliğinde kabul edilmesine olanak yoktur. Çünkü hak sahibi, mülkiyet hakkına dayanarak mülkünü kanunun öngördüğü sınırlamalar dışında dilediği bir tasarrufa yetkilidir (122).

Ayrıca şu hususta belirtilmelidir ki zorunlu ya da yararlı giderler, mal elinden geri alınmak istenilmedikçe ya da alınmadıkça bağımsız olarak ileri sürülemez (123).

**C) Sonuç:** A) 1 — Başkasının ya da devletin hüküm ve tasarrufunda bulunan taşınmazlardaki ekini tahrip etmek sorumluluğu gerektirir. ZİRA MER'ALARDA BİLE ZİLYEDİN ZİLYEDLİĞİ KORUNMAKTADIR (MK. 895 vd.). 2 — Ancak devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yere (örneğin mer'aya) ekin ekme bizzatı bir haksız fiil oluşturduğundan zararın hesaplanmasında BK.nun 44. maddesi dikkate alınmalıdır. 3 — Bundan ayrı olarak mer'aya ekilen ekini zararlandıran faili tazminatla sorumlu tutarken BK.nun 43. maddesi gözden ırak tutulmamalıdır. 4 — Haksız fiil failinin iyiniyetli olması kendisini sorumluluktan kurtaramaz. Ne var ki olayın özelliğine göre BK. 43. maddesine göre hüküm kurulabilir.

(121) 4.HD. 10.12.1974; 6003/16683 (Karahasan, sh. 1395).

(122) 4.HD. 5.2.1975; 10149/1510 (Karahasan, sh. 1394 vd.).

(123) 3.HD. 8.2.1952; 1748/1264 (Karahasan, sh. 1345). Aynı paralelde 13.HD. 17.11.1981; 6775/7318 (YKD. C. VIII, S. 7, Temmuz 1982, sh. 965 vd.).

B) 1 — Tapu ve Vergi Kaydı yerine uyuyor ve de tohumu da davacı atmıştır. Davalının biçme giderleri gözönünde tutularak sabit olacak tazminata hükmetmek gerekir. 2 — Tapu ve Vergi Kaydı yerine uymuyor amma, tohumu davacı atmıştır. Davacı ancak sebepsiz mal edinme hükümlerine dayanabilir. 3 — Tapu kaydı bu yere uymuş ve fakat tohumu davalı atmış ise mahsülün değerinden tohum değeri ve diğer mahsül elde etme masrafları indirilerek geri kalan kısma hüküm olunmak gerekir (124).

#### VI — 2886 SAYILI DEVLET İHALE YASASININ 75. MADDESİNDE ÖZEL OLARAK DÜZENLENEN MALİYE HAZİNESİNİN ECRİMİSİL İSTEMLERİ İLE İLGİLİ YARGITAY UYGULAMASINDAKİ OLUŞUMUN DÖKÜMÜ

**Ecrimisil ve tahliye:** Madde 75 -Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malların, gerçek ve tüzel kişilerce işgali üzerine, fuzuli şağilden bu Kanunun 9. maddesindeki yerlerden sorulmak suretiyle 13. maddesinde gösterilen komisyonca takdir ve tesbit edilerek ecrimisil istenir. Ecrimisil talep edilebilmesi için, hazinenin işgalden dolayı bir zarara uğramış olması gerekmez ve fuzuli şağilin kusuru aranmaz.

Ecrimisil fuzuli şağil tarafından rızaen ödenmez ise, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil olunur.

Kira sözleşmesinin bitim tarihinden itibaren, işgalin devam etmesi halinde, sözleşmede hüküm varsa ona göre hareket edilir. Aksi halde Ecrimisil alınır.

İşgal edilen taşınmaz mal, idarenin talebi üzerine, bulunduğu yer mülkiye amirince en geç 15 gün içinde tahliye ettirilerek, idareye teslim edilir.

A) 2886 SAYILI DEVLET İHALE YASASININ 75. MADDESİNE GÖRE HAZİNECE ALINAN TÜM KARARLAR İDARİ NİTELİKTEDİR. BU NEDENLE HAZİNEYE AİT TAŞINMAZIN ŞAĞİLLERİNDEN ALINACAK İŞGAL TAZMİNATININ FAZLA OLDUĞU İDDİASI İLE AÇILAN DAVALAR İLE ECRİMİSİL İHBARNAMESİNİN İPTALİ YA DA BU KONUDA BORÇLU BULUNULMADIĞININ TESBİTİ DAVALARINA İDARİ YARGI YERİNDE BAKILMASI GEREKMEKTEDİR. Örnek: HAZİNENİN ECRİMİSİL İSTEYEBİLMESİ İÇİN ESKİDEN OLDUĞU GİBİ MAHKEMEYE BAŞVURUP KARAR AL-



MASI GEREKMEZ. BİR İDARİ İŞLEMLE ECRİMİSİLİN TAHAKKUK ETTİRİLMESİ YETERLİDİR. BUNU KABUL ETMEYEN MÜKELLEFİN (Örneğin idarece hata yapıldığı, kendilerinin Hazineye ait araziye işgal etmedikleri ya da işgalin yasal bir nedene dayandığı gibi) İDARİ YARGIYA BAŞVURMASI GEREKİR. BU NEDENLE HAZİNENİN FUZULİ İŞGAL NEDENİYLE DAVACILARA GÖNDERDİĞİ ECRİMİSİL İHBARNAMESİNİN İPTALİ VE HATTA BORÇLU BULUNULMADIĞININ TESBİTİ ADLİYE MAHKEMELE-RİNDEN İSTENİLEMEZ.

«Davalı hazine, Devletin özel mülkiyetinde bulunan tapulu arazinin davacılar tarafından işgal edilmesinden ötürü kendilerine 8.9.1983 gün ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 75. maddesi uyarınca ecrimisil ihbarnamesi tebliğ etmiş olup, davacılar borçlarının bulunmadığının tesbitini mahkemeden istemişlerdir.

Mahkemece istem aynen kabul edilerek davacıların borçlarının olmadığının tesbitine ve «İhbarnamenin iptaline» karar verilmiştir.

Yukarıda belirtildiği üzere ecrimisil ihbarnamesi 2886 sayılı Yasanın 75. maddesinin 1. fıkrası uyarınca tebliğ edilmiştir. Anılan fıkra hükmüne göre, Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufunda bulunan taşınmaz malların başkaları tarafından işgali üzerine, fuzuli şağilden, 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 9. maddesinde sayılan mercilerden (ticaret odası, sanayii odası, borsa veya bilirkişiler) sorulmak suretiyle 13. maddede gösterilen komisyonca (ilgili idare memurunun başkanlığında, işin ehli olan en az bir uzman ve maliye memuru) takdir ve tesbit edilecek ecrimisil istenir. Ecrimisil rızaen ödenmediği takdirde de bunun, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü hakkında Kanun hükümleri uyarınca tahsil edileceği sözü edilen 2886 sayılı Kanunun 75. maddesinin ikinci fıkrasında hükme bağlanmıştır.

Yukarıda kısaca değinilen hukuksal durum karşısında davacılar, tebellüğ ettikleri «Ecrimisil İhbarnamesi» üzerine idarece bir hata yapıldığını, kendilerinin hazineye ait araziye işgal etmediklerini veya işgallerinin yasal bir nedene dayandığını ileri sürerek tebligatı yapan idareye başvurarak düzeltme isteminde bulunabilirler. Bu düzeltme isteminin reddi veya tam olarak kabul edilmemesi durumlarında ilgililer ile idare arasında bir idari uyuşmazlık sözkonusu olur ki bu uyuşmazlığın çözüm yeri de idari yargıdır.

Devlet İhale Kanununun sözü edilen 75. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve rızaen ödenmeyen ecrimisilin 6183 sayılı Kanuna göre tahsil edileceğine dair hüküm de uygulamanın yukarıda açıklandığı üzere yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Çünkü 6183 sayılı Amme Alacaklarının

Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanması sözkonusu olduğunda, anılan Kanunda özellikle istisna edilen işlemler dışında (ihalenin Feshi, İstihkak gibi) uyuşmazlıkların idari yargı yerinde çözümlenmesi gerekir.

Sözü edilen 75. maddenin sonra gelen fıkralarındaki hükümlerden de anlaşılacağı üzere kanunkoyucu, Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz mallarla ilgili olarak ecrimisil yönünden yeni ve değişik bir uygulama getirmiştir. Örneğin, üçüncü fıkrada, hazineye ait bir taşınmazın kiraya verilmiş olması halinde dahi, Hazine kira aktini yenilemek istemediği taktirde kira süresinin bitiminden itibaren ecrimisil (haksız işgal tazminatı) ödenmesi öngörülmüştür. Bu hüküm, ecrimisil ödenmesinin temel şartı olan (MK. 908) «kötüniyetli zilyetliği» aramamakta ve 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanunun, kiracının feshi ihbar etmedikçe kira aktinin uzayacağına dair 11. maddenin birinci fıkrasının son cümlesindeki hüküm, 8.3.1950 gün ve 22/4 sayılı İçtihatları Birleştirme Kararını da bu konuda uygulama dışı bırakmıştır. Çünkü, anılan cümledeki hükme göre ecrimisil istenmesi için Hazinesinin bu işgalden dolayı bir zarara uğramış olması gerektiği gibi şağilin kusuru da aranmayacaktır.

Bu hukuki durum karşısında uyuşmazlığın genel hükümler dairesinde çözümlenmesinin mümkün olmadığı, eskiden olduğu gibi ecrimisil istenebilmesi için artık hazinenin mahkemeye başvurup karar alması gerekmediği, aksine kendisinin bir idari işlemlerle ecrimisili tahakkuk ettirdiği, buna karşı çıkmak isteyen mükellefin diğer idari işlemlerde ve vergi tahakkuklarında olduğu gibi idari yargıya başvurması gerektiği ve son olarak ta, Devletin mükellefe tebliğ ettiği alacağına dair ihbarnamenin iptalinin hiç bir zaman adliye mahkemesinin görev alanı içinde bulunmadığı hususları dikkate alınarak uyuşmazlığın çözüm yerinin idari yargı mercii olduğu sonucuna varılmalıdır.

İdari Yargının görevine giren bir uyuşmazlık adliye mahkemelerinde menfi tesbit davasına konu edilemeyeceği gibi, idarece çıkarılan bir ödeme ihbarnamesinin iptaline de bu mahkemelerce karar verilemez.

Bu nedenlerle dava dilekçesinin yargı yolu görevi yönünden reddi gerekirken işin esasına girilerek yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir» (125).

B) İDARİ İŞLEM - İDARİ DAVA/HAZİNENİN 2886 SAYILI YASANIN 75. MADDESİNE DAYANARAK SAPTADIĞI ECRİMİSİL MİKTARI NEDENİ

(125) 3.HD. 19.1.1989; 6019/591.

## İLE DOĞAN UYUŞMAZLIKTA GÖREVLİ MERCİ İDARİ YARGI MAHKEMELERİDİR :

1) Hazinenin 2886 sayılı Yasanın 75. maddesi uyarınca tahakkuk ettirdiği ecrimisil ile ilgili işlem idari nitelikte bulunduğundan bununla ilgili uyuşmazlıklara idari yargı yerinde bakılması gerekir.

NOT : İdari yargının görev alanını idare hukukunun uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıklar oluşturmaktadır: 2577 sayılı Yasanın 2. maddesinin 1. bendinde, idari dava türleri: a) İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları,

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı hakları muhtel olanlar tarafından açılacak tam yargı davaları;

c) Genel hizmetlerden birinin yürütülmesi için yapılan idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar olarak belirlenmiştir.

İDARİ İŞLEMLER İSE, kamu kurum ve kuruluşları tarafından kamu hukuku kurulları uyarınca tek taraflı olarak tesis edilen ve resen uygulanabilir nitelikte olan hukuki tasarruflardır.

Hazinece (davalı idare), özel hukuk hükümlerine tâbi herhangi bir sözleşme dayanak alınmadan, 2886 sayılı Yasanın 75. maddesi hükmü uyarınca saptanan ecrimisilin davacıdan istenilmesi yolunda tesis edilen işlem, idari işlem niteliğindedir (126).

«Dava, 8.3.1983 günlü 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 75. maddesi uyarınca tanzim ve tebliğ edilen ve ecrimisil ihbarnameleri ile tesis edilen işlemin iptali ve böyle bir borcun bulunmadığının tesbiti için açılmıştır.

6.1.1982 günlü, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun «İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisi Sınırı» başlığını taşıyan 2. maddesinin 1. bendinde idari dava türleri: iptal davaları, tam yargı davaları ve genel hizmetlerin yürütülmesi için yapılan idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar olarak belirlenmiş, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanununun 5. maddesinde idare mahkemelerinin görevinin bu davaları görme ve çözümü olduğu belirtilmiştir.

(126) Danıştay 10. Dairesi, 1.7.1987; 1159/458, RG. 24.7.1987, sayı: 19527, sh. 3 vd.



2886 Sayılı Devlet İhale Kanununun 75. maddesinde «Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm tasarrufu altında bulunan taşınmaz malların gerçek ve tüzel kişilerce işgali üzerine fuzuli şagilden, bu Kanunun 9. maddesindeki yerlerden sorulmak suretiyle 13. maddesinde gösterilen komisyonca takdir ve tesbit edilecek ecrimisil istenir. Ecrimisil talep edilmesi için hazinenin işgalden dolayı bir zarara uğramış olması gerekmez ve fuzuli şagilin kusuru aranmaz.

Ecrimisil fuzuli şagil tarafından rızaen ödenmez ise 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun Hükümlerine göre tahsil olunur» denilmektedir.

Medeni Kanunun 641. maddesinde: Sahipsiz şeyler ile menfaati umuma ait olan malların Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu belirtilmektedir.

Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerin gerçek ve tüzel kişilerce işgali halinde alınacak ecrimisil, kamu hukukuna dahil bulunan 2886 sayılı Kanunun 75. maddesi ile özel şekilde düzenlenmiştir. Bu düzenlemede işgalin varlığının, ecrimisil miktarının tayin, tesbit, tahsil şekilleri işgalcinin rızasına bakılmaksızın doğrudan doğruya idarece ve tek taraflı idari işlemlerle yürütüleceği belirtilmektedir. Bu hususlar kuşkusuz kira hukukunun uygulama alanına girmemektedir.

Özel hukukta kiranın veya emsal kiranın tesbiti için adli yargıya başvurularak olayın ve miktarın belirlenmesi amacı ile tesbit yaptırılması, tahsili için de mahkemeden karar alınması ve ödenmemesi halinde icra yoluyla takip edilerek tahsili yoluna gidilmesi gerekmektedir.

Olayımızda ecrimisil olarak istenilen para idarece tayin ve takdir edilip yine idare tarafından kamu gücüne dayanılarak resen tahsil edilmektedir. Bu nedenle ortada bir idari tasarruf vardır. Bunun takdir komisyonunda takdir olunan ve ihbarname ile istenilen ve ödenmemesi halinde 6183 sayılı Kanun Hükümleri uyarınca tahsili yoluna gidilen vergi alacağından, diğer bir deyimle idarenin vergileme tasarrufundan pek farkı yoktur.

Ayrıca «Ecrimisil» davalarına 2.6.1934 günlü, 2490 sayılı Artırma, Eksiltme ve İhale Kanununun hükümleri çerçevesinde adli mahkemelerde bakılmakta iken 2886 sayılı Kanunun 13. maddesinde ecrimisilin tayin ve takdiri idari bir komisyona yani idareye verilmiş ve bu komisyonun (idarenin) bildireceği miktarın rızaen ödenmemesi halinde 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun uyarınca tahsil edileceği hükmü getirilerek bu görev ve yetki idareye devredilmiş bulunmaktadır.

Daha önce Uyuşmazlık Mahkemesi'nde, ecrimisile ilişkin olarak açılan davalarda görevin adli veya idari yargı yerlerine ait olduğu yolunda farklı kararlar çıkması üzerine 2247 sayılı Kanunun 30. maddesi uyarınca Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Kurulu'nca bu tür davaların idari yargı yerinde çözümleneceği 20.2.1989 tarih ve E. 1988/1, K. 1989/2 sayılı ilke kararına bağlanmış ve karar 15.4.1989 gün ve 20140 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

2247 sayılı Kanunun 30. maddesinde görev konusundaki ilke kararlarının Uyuşmazlık Mahkemesi'ni ve bütün yargı yerlerini bağlayacağı belirtilmektedir.

Bu nedenlerle idari yargı yerinin görevsizlik kararının kaldırılması gerekir» (127).

2886 SAYILI DEVLET İHALE YASASININ 75. MADDESİNE GÖRE HAZİNECE ALINAN TÜM KARARLAR İDARİ NİTELİKTE OLUP UYUŞMAZLIĞIN İDARE MAHKEMESİNDE ÇÖZÜMLENMESİ GEREKİR.

## 2) Başkaca örnekler

«2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 75. maddesine göre hazineye ait yerlerin kiraya verilmesi hallerinde kira süresinin sonunda kira akti hazine tarafından yenilenmediği takdirde kiracının kiralananı tahliye etmesi gerekmekte olup bu konuda idarece alınan tüm kararlar ve yapılan işlemler anılan maddeye göre idari nitelikte olup uyuşmazlığın idare mahkemesinde çözümlenmesi gerekir. Mahkemece uyuşmazlığa İdare Mahkemesinde bakılmak üzere görevsizlik kararı verilmesi gerekirken işin esası hakkında karar verilmesi doğru değildir» (128).

HAZİNEYE AIT ARAZİNİN ŞAĞİLLERİNDEN ALINACAK İŞGAL TAZMİNATININ FAHİŞ OLDUĞU İDDİASI İLE AÇILACAK DAVALAR İDARİ NİTELİKTE BULUNMAKTADIR.

«Dava 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 9. maddesi uyarınca hazineye ait arazinin şağillerinden alınacak işgal tazminatının fahiş olduğundan bahisle bu bedelin indirilmesine ilişkindir. Dava, sözü edilen Kanunun 9 ve 75. maddesi hükümleri dikkate alındığında idari nitelikte olup adli yargının görevi alanına girmez.

Bu nedenle Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 25.12.1989 gün ve 1989/41-42 sayılı kararında da belirlendiği üzere mahkemece görevsizlik kararı ve-

(127) Uyuşmazlık Mahkemesi; 25.12.1989; 41/42, (RG. 22.1.1990, sayı: 20410, sh. 50).

(128) 3.HD. 3.4.1990; 6426/3046.

rilmesi gerekirken davaya bakılarak esas hakkında hüküm kurulması doğru görülmemiştir» (129).

«Davacı, 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 75. maddesi hükmü uyarınca tahakkuk ettirilen ecrimisilin 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanuna göre tebligat yapıldığını bildirerek bu davayı açmış ve mahkemece de talep kabul edilmiştir.

Oysa anılan Kanunlara göre yapılan işlemlerin idari nitelik taşıması nedeni ile bu işlemlerden doğan uyuşmazlıkların da idari yargı yerinde çözümlenmesi gerekir.

O halde mahkemece bu cihet gözönünde tutularak davanın görev yönünden reddi gerekirken esas hakkında hüküm kurulması doğru değildir» (130).

«Davaya konu olan alacak, Hazinesinin 2886 sayılı Kanunun 75. maddesi uyarınca davalıya tebliğ edilen ecrimisil ihtarnamesi uyarınca 6183 sayılı Kanun hükümlerine tevfikan davacıdan tahsil edilen ecrimisildir.

Anılan Kanun maddesi uyarınca yapılan işlemler ve tahsilat ile buna karşı yapılacak itiraz ve istemler 6183 sayılı Kanun hükümlerine tâbi olduğundan bu konuda çıkacak uyuşmazlıklar idari nitelikte bulunduğundan yargı yoluna ilişkin görevsizlik kararı verilmesi gerekirken davanın esasına girilerek yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir» (131).

### **DEVLET İHALE YASASININ 75. MADDESİNİN UYGULAMA ALANI**

1.1.1984 tarihinde yürürlüğe giren 2886 sayılı Yasanın 75. maddesine göre Maliye Hazinesine ait taşınmazın işgalinden doğan ecrimisil tahiyatı uyuşmazlıklarına idari yargı yerinde bakılması gerekir.

«1.1.1984 tarihinde yürürlüğe giren 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 75. maddesi hükümlerine göre bu tür uyuşmazlıklara idari yargı yerinde bakılması gerekir.

O halde, idari görev yönünden davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru değildir» (132).

**B) MALİYE HAZİNESİNİN 1984 YILINDAN ÖNCEKİ ECRİMİSİL İSTEKLERİNİ ADLİ YARGI; BUNDAN SONRAKİ ECRİMİSİL İSTEKLERİNİ İSE İDARİ İŞLEM YOLUYLA TAHSİL ETMESİ GEREKİR.** Örnekler :

(129) 3.HD. 13.3.1990; 5642/2140.

(130) 3.HD. 29.3.1988; 2077/4048.

(131) 3.HD. 5.10.1989; 477/7426.

(132) 3.HD. 29.2.1988; 10468/2779.



1) «Dava, davalının işgal ettiği hazine arazisinden dolayı 1983-1987 yılları için ecrimisil istemine ilişkindir.

Mahkemece, 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 75. maddesi gereğince işin idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği sonucuna varılarak davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Adı geçen Yasa 1.1.1984 tarihinde yürürlüğe girdiğine göre 1.1.1984 tarihinden sonraki ecrimisil isteminin görev yönünden reddine dair tesis olunan kararda bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

Ancak, davacı 1983 yılı için istediği işgal tazminatının ise, sözü geçen Yasanın yürürlüğe girmesinden önceki döneme ilişkin bulunduğu cihetle bu bölüm için mahkemede görülüp sonuçlanması gerekirken bunu da kapsar şekilde görev yönünden reddine karar verilmesi Yasaya aykırıdır» (133).

2) «Mahkemece 2886 sayılı Kanununun 75. maddesi uyarınca davacı idarenin 2.1.1984 tarihinden sonraki dönem için dava konusu ettiği alacağın idari işleme tahsil etmesi gerektiğine dair saptama yerinde ise de, davacı idarenin idare mahkemesinde şahıslar hakkında dava açması da söz konusu olamayacağından, uyumsuzluğun çözümlenmesinde idari yargı yerinin görevli bulunduğuna dair karar doğru değildir. Mahkemece bu uyumsuzluğun idari işleme konu olduğundan bahisle HUMK.nun 7. maddesinin 1. fıkrası gereğince dava dilekçesinin reddi ile yetinilmesi gerekir.

Ancak, davada 1983 yılı ecrimisili de istenmiş olduğuna göre 2886 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki bu dönem için koşulları varsa usulünce belirlenecek ecrimisile hükmedilmelidir» (134).

3) «2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 75. maddesi gereğince bu Kanun yürürlüğe girdiği tarihten sonra tahakkuk eden ecrimisil istekleri için uygulanır. Davada 1.8.1981 tarihine kadar tahakkuk eden ecrimisil istendiğine göre istek doğrultusunda araştırma ve inceleme yapılarak bir karar verilmesi ve davaya bakılması gerekirken davanın görev yönünden reddi yerinde görülmemiştir» (135).

4) «Davacı DSİ. Gn. Md.lüğü Tahta Köprü Barajı için kamulaştırılan 125 nolu parselin yaz aylarında suyun çekildiği kısımlarında ekim yapan davalıdan ecrimisil istemiştir.

1.1.1984 yılında yürürlüğe giren 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 75. maddesinin 1. fıkrasında «Devletin Özel Mülkiyetinde veya hüküm

(133) 3.HD. 5.3.1990; 5588/1863.

(134) 3.HD. 12.4.1990; 1990/3428.

(135) 3.HD. 20.1.1987; 5554/682.

ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malların, gerçek ve tüzel kişilerce işgali üzerine, fuzuli şagilden, bu Kanunun 9. maddesindeki yerlerden sorulmak suretiyle 13. maddesinde gösterilen komisyonca takdir ve tesbit edilecek ecrimisilin» isteneceği ve ikinci fıkrasında da belirlenen ecrimisilin fuzuli şagil tarafından rızaen ödenmediği takdirde 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanun hükümlerine göre tahsil edileceği vurgulanmış bulunmaktadır.

Dosya arasındaki fen bilirkişisinin raporundan davaya konu edilen parselin büyük bir kısmının sular altında kaldığı ve esasen baraj gölü için kamulaştırıldığı anlaşılan 125 nolu parselin Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz niteliğine büründüğü ise açıktır.

Mahkemece bu ilke ve yasal düzenlemeler karşısında davaya bakmaya görevli olup olmadığı yönü üzerinde durulmaksızın işin esası hakkında hüküm kurulmuş bulunması doğru görülmemiştir» (136).

### KARŞI OY YAZISI

«Davacı DSİ. Gn. Md.lüğü bu davada haksız işgal nedeniyle davalıdan ecrimisil talep etmiştir.

Mahkeme kendini görevli kabul ederek işin esasına girmiş ve karar vermiştir.

Dairemiz ise, 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 75. maddesine dayanarak görev yönü düşünülmeden işin esası hakkında hüküm kurulamayacağı için kararı bozmuştur.

Mahkeme ile Dairemiz arasında uyuşmazlık görev noktasındadır. Mahkeme, davaya genel mahkeme yetkili olduğunu kabul ederek işin esasını incelemiştir; oysa dairemiz konuyu idari mahiyette kabul ederek kararı bozmuştur.

Ancak, DSİ. tarafından açılan dava bir ecrimisil davasıdır. Bu tür davaların çözüm yeri genel mahkemelerdir. Kaldı ki bu davada Kanun oluşturulmuş bir komisyon kararı da yoktur.

Dairemizin komisyon kararı dediği belge mahallinde tanzim edilen ve muhtar ve DSİ. kısım mühendisi tarafından imzalanmıştır. Yargı görevini etkileyecek vasıfta bir belge değildir.

Sonuç: Davada idari olarak nitelendirilecek bir konu olmadığı gibi davanın türüne göre de görev adli yargıya aittir.

Bu nedenle çoğunluk bozma kararına katılmıyorum.»

C) ECRİMİSİLE İLİŞKİN 2886 SAYILI DEVLET İHALE YASASININ 75. MADDESİNDEKİ ÖZEL DÜZENLEME SADECE MALİYE HAZİNESİ İLE İLGİLİ OLUP BELEDİYE YA DA İL ÖZEL İDARESİNE AİT TAŞINMAZLAR BUNUN KAPSAMINDA BULUNMAMAKTADIR. BU NEDENLE BELEDİYE İLE KİRACISI ARASINDAKİ SÖZLEŞMEDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARDA GÖREVLİ MAHKEME GENEL MAHKEMELERDİR. Örnekler:

1) «2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 75. maddesi devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz mallarına hasredilmiş özel hükmü ihtiva etmektedir.

Belediyeye ait taşınmaz mallar bu madde kapsamında kabul edilemez.

Bundan ayrı sözü geçen Kanun 1.1.1984 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Davada ise bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki döneme ait ecrimisil istendiğinden davaya bakılması gerekirken davanın reddi doğru değildir» (137).

2) «Dava konusu davalı belediyeye ait kulüp binasından, davacıyı çıkaran kaymakamlıktır.

Kaymakamlık ve hazine aleyhine açılmış bir dava bulunmadığından ve uyuşmazlık belediyenin yaptığı kira sözleşmesi ile kiracı davacı arasındaki sözleşmeden kaynaklanan tazminat istemine ilişkin bulunduğundan, davaya genel mahkemelerde bakılması gerekir.

Hükümde dayanılan 2886 sayılı Yasanın 75. maddesinde devlete ait kiralanan yerlerden söz edildiğinden belediyeye ait taşınmazlar için bu hüküm uygulanmaz.

Mahkemece, bu yönler dikkate alınmadan davaya idare mahkemelerinde bakılacağından bahis ile görevsizlik kararı verilmesi yerinde görülmemiştir» (138).

3) «2886 sayılı Yasanın 75. maddesi yalnız devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malları kapsamış olup, İl Özel İdaresine ait taşınmazların bu madde kapsamı içinde mütaalası doğru değildir» (139).

D) 2886 SAYILI DEVLET İHALE YASASININ 75/3. MADDESİNE GÖRE HAZİNENİN KİRALADIĞI TAŞINMAZLAR 6570 SAYILI YASANIN KAPSAMINDA KALAN YERLERDEN OLSA BİLE SÜRESİNİN BİTTİĞİ TARİHTE KİRA İLİŞKİSİ SONA ERMEKTEDİR. Örnek:

(137) 3.HD. 20.2.1985; 876/1138.

(138) 3.HD. 25.11.1986; 2762/10734.

(139) 3.HD. 29.11.1988; 9985/10161.



1) «Dava, kiracılığın ve dolayısıyla idare tarafından istenilen ecrimisil miktarı ile borçlu bulunulmadığının tesbitine ilişkin bulunmaktadır.

Davaya konu edilen taşınmaz davalı hazineye ait olup, daha önceki kiracısı bulunan davacıdan 1.1.1984 ile 29.8.1984 ayları arasında tahakkuk ettirilen 223.111 lira ecrimisilin 30.9.1985 gün ve 0182817 sayılı yazı ile istenildiği anlaşılmaktadır. Ayrıca dosya arasındaki kira sözleşmelerine göre kira başlangıcı 1.1.1974 olup dava ise 6.10.1986 tarihinde açılmış bulunmaktadır.

1.1.1984 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunan 2886 sayılı Yasanın 75/3. fıkrasında «kira sözleşmesinin bitim tarihinden itibaren, işgalin devam etmesi halinde, sözleşmede hüküm varsa ona göre hareket edilir. Aksi halde ecrimisil alınır» ve de Devlete ait Taşınmaz Mal Satış, Trampa, Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Ayni Hak Tesis, Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliğinin 77. maddesinde de «kiraya verilen ... taşınmaz mallardan süresi dolduğu halde tahliye edilemeyen, hazinenin özel mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malların tahliyesi» öngörülmüş bulunmaktadır. Bütün bu hükümlerin birlikte yorumundan hazinenin taşınmazlarını kiraya vermesine ilişkin sözleşmenin kira süresinin bitimi ile sona ereceği ve idarenin o sözleşme ile artık bağlı kalmayacağı sonucu çıkmaktadır. Taraflar arasındaki sözleşmede ise işgalin devam etmesi halini düzenleyen özel bir hüküm bulunmadığından ötürü davalı hazinenin ecrimisil tahakkuk ettirerek davacıdan bu miktarı talep ettiği anlaşılmaktadır.

İdari işlemler kamu kurum ve kuruluşları tarafından, kamu hukuku kuralları uyarınca tek taraflı olarak tesis edilen ve re'sen uygulanabilir nitelikte olan hukuki tasarruflardır. Davalı idarece, özel hukuk hükümlerine tâbi herhangi bir sözleşme dayanak alınmadan 2886 sayılı Yasanın 75. maddesi hükmü uyarınca saptanan ecrimisilin davacıdan istenilmesi yolunda tesis edilen dava konusu işlem de, yukarıdaki tanımlamaya uygun bir idari işlem niteliğindedir. Bir idari işlemin merciinde iptal ettirilinceye kadar tarafları bağlayacağı hususu ise tartışmasızdır.

Mahkemece yukarıdaki ilkeler dikkate alınmadan ve özellikle görev hususu üzerinde durulmadan işin esası hakkında hüküm kurulmuş bulunması doğru görülmemiştir» (140).

2) «Davacı vekili, müvekkilinin Burdur Eğitim Enstitüsü'ne ait çay-ocağı ve kantinin 2.2.1981 gün ve 1917 yevmiye numaralı sözleşme ile üç yıllığına kiraladığını, süre bitiminde Hazinenin bu yerin yeniden ihale suretiyle başkasına kiraladığını, davacıyı bu yerden çıkarmaya zorladığını,

yapılan işlemin yolsuz olduğunu, 6570 sayılı Yasanın 11. maddesi uyarınca bu Yasa yürürlükten kalkacağı zamana kadar mezkûr kira sözleşmesinin her yıl uzatılmış sayılacağını bildirerek idarenin mecuru fiili müdahalesinin önlenmesini istemiştir.

2886 sayılı Devlet İhale Yasasının 75/3. maddesinde kira sözleşmesinin bitimi tarihinden itibaren mecurun elde tutulması, işgal olarak nitelendirilmiştir. Aynı Yasanın 75/4. maddesinde işgal edilen taşınmaz malın idarenin talebi üzerine bulunduğu yer mülkiye amirince en geç 15 gün içinde tahliye ettirilerek idareye teslim edilir hükmü yer almıştır. 2886 sayılı Devlet İhale Yasasının 74. maddesine dayanılarak çıkarılan «Devlete Ait Taşınmaz Mal Satış, Trampa, Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Ayni Hak Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliğinin 77. maddesinde «Kiraya verilen veya mülkiyetin gayri ayni hak tesis edilen taşınmaz mallardan süresi dolduğu halde tahliye edilmeyen, sözleşmesi ve yahut taahhütnamesi fesh edilen veya herhangi bir sözleşmeye dayanmaksızın fuzulen işgal edilen Hazinesin özel mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malların tahliyesi Defterdarlık veya Mal Müdürlüğünün talebi üzerine, bulunduğu yer mülkiye amirince en geç 15 gün içinde sağlanarak, taşınmaz mal idarece görevlendirilecek memurlara boş olarak teslim edileceği öngörülmüştür. Gerek 2886 sayılı Devlet İhale Yasasının 75/3-4. ve gerekse bu yasaya dayanılarak çıkarılan yönetmeliğin 77. maddesi hükümlerinden, Hazinesin taşınmazlarını kiraya verilmesine ilişkin sözleşmenin kira süresinin bitimi ile sona ereceği ve idarenin o sözleşme ile bağlı kalmayacağı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, Burdur Eğitim Enstitüsü'ndeki çayocağı ve kantininin davacıya kiraya verilmesine ilişkin 2.2.1981 ve 1917 yevmiye numaralı kira kontratosunda öngörülen üç yıllık kira süresi 31.1.1984 günü sona ermekle ve söz konusu kira kontratosu hukuki fonksiyonunu yitirmekle, davalı idarenin bu yeri, davacıdan teslimini istemesi ve yeniden ihaleye çıkararak kiraya vermesi 2886 sayılı Devlet İhale Yasası Hükümlerine uygundur ve bu bakımdan davanın reddi doğrudur» (141).

3) Bir başka görüşe göre ise, 1.1.1984 tarihinde son bulmasına rağmen Hazinesin kira ilişkisini eylemli olarak devam ettirmesi halinde taraflar arasındaki kira sözleşmesinin BK.nun 263. maddesi gereğince belirsiz bir süre için yenilenmiş sayılacağından ötürü buna ancak feshi ihbar süresine (BK. 262) uyulmak suretiyle son verilebilir (142).

●  
(BİTTİ)

(141) 14.HD. 15.10.1985; 6570/6427.

(142) 13.HD. 17.1.1990; 4804/204.

## ÇALINAN VEYA GASBEDİLEN MOTORLU ARAÇLARIN SEBEP OLDUKLARI ZARARLARDAN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUK

Ramazan TUNÇ (\*)

● ANLATIM DÜZENİ: Giriş. A — Genel olarak. B — Kavram. C — 107. maddenin kaynağı. D — Karayolları Trafik Kanununda anılan gasp ve hırsızlık eylemlerinin şartları. 1 — Araç, çalınma veya gasbedilme sonucu elden çıkmış olmalıdır. 2 — Çalma veya gasbetme fiili objektif olarak mevcut olmalıdır. 3 — Motorlu araç, kullanma veya malik olma amacıyla alınmalıdır. 4 — Çalma veya gasp eylemi aracın yer değiştirmesi suretiyle meydana gelmelidir. E — Motorlu aracın çalınması ya da gasbedilmesinin sonuçları. 1 — İşleten yönünden. a — İşletenin sorumluluktan kurtulması. aa — İşletenin gözetim görevinin kapsamı. aa — Aracın gara ya veya bir tamirhaneye bırakılmasında özen ödevi. bbb — Çalınan veya gasbedilen aracın bozuk olması. b — İşletenin sorumluluktan kurtulmasının sonuçları. c — İşletenin sorumluluktan kurtulamaması. aa — İşletenin hırsızla veya gasıpla birlikte üçüncü kişilere karşı sorumluluğu. bb — Çalınmış veya gasbedilmiş araca binenlere karşı sorumluluğu. aaa — Aracın çalıntı olduğunu bilerek binenlere karşı sorumluluğu. bbb — Aracın çalıntı olduğunu bilmeden binen yolculara karşı sorumluluğu. cc — Hırsız veya gasıba karşı işletenin sorumluluğu. d — İşletenin sorumlu olduğu durumlarda rücu hakkı. 2 — Hırsız veya gasıbın sorumluluğu. a — Yolculara ve üçüncü kişilere karşı sorumluluğu. 3 — Çalınan veya gasbedilen motorlu aracın sürücüsünün sorumluluğu. **S o n u ç.**

### GİRİŞ

Günümüzde motorlu araç üretiminin hızla artması, karayolu taşımacılığının gelişmesi, buna karşılık sürücülerin trafik kurallarına tam olarak uymamaları, trafik kazalarının artmasına neden olmuştur. Kazalar sonucunda uğranılan zararların büyük boyutlara ulaşması, modern hukuk sistemlerinde işletenin sorumluluğunun özel olarak düzenlenmesi zorunluluğunu doğurmuştur.

Ülkemizde bu konudaki ilk yasal düzenleme, 1953 yılında 6085 sayılı Yasa ile yapılmıştır. Anılan Yasa, 1961 yılında 232 sayılı Yasa ile değişikliğe uğramış, 13.10.1983 tarihinde kabul edilip hukuki sorumlulukla ilgili hükümleri 18.6.1985 tarihinde yürürlüğe giren 2918 sayılı Yasa ile de 6085 sayılı Yasa yürürlükten kaldırılmıştır.

(\*) Yargıtay 3.HD. Tetkik Hâkimi.



6085 sayılı Yasada izinsiz yararlanmalarla ilgili bir hüküm bulunmamakta, dolayısıyla bu konuda yasal bir boşluk bulunmakta idi. 2918 sayılı Yasa ile bu yasal boşluk giderilmiş ve 107. md'de çalınan veya gasbedilen araçlardan dolayı işletenin sorumluluğu hükme bağlanmıştır.

İzinsiz yararlanma kavramı biri dar diğeri geniş anlamda olmak üzere birbirinden farklı iki anlamda kullanılmaktadır. Geniş anlamda izinsiz yararlanma, aracın işletenin bilgi ve rızası dışındaki her türlü kullanılmasını ifade eder. Dar anlamda izinsiz yararlanma ise, aracın hak sahibinin hakimiyet alanından, iradesi dışında gizlice veya zorla alınması, ele geçirilmesidir.

2918 sayılı Yasa ile getirilen izinsiz yararlanma kavramı dar anlamda kullanılmıştır. Bununla bir aracın işletenin bilgi ve rızası dışında sadece çalma veya gasp fiiliyle ele geçirilmesi kastedilmiştir. Yasanın bu açık ifadesi karşısında çalma veya gasp fiilleri dışındaki araçtan yararlanmalar izinsiz yararlanma sayılmaz.

Biz de bu çalışmamızda, izinsiz yararlanma kavramı ile izinsiz yararlanmanın şartlarını ve işleten ile aracı çalan veya gasbeden ve çalınmış veya gasbedilmiş araca binen yolcular açısından sonuçlarını incelemeye çalışacağız.

## A — GENEL OLARAK

Bir motorlu taşıtın, çalınarak veya gasbedilerek ya da başka bir şekilde ele geçirilerek, işletenin bilgi ve rızası dışında kullanılmasına, izinsiz yararlanma adı verilir (1).

2918 sayılı Yasanın hukuki sorumlulukla ilgili hükümlerinin 19.6.1985 tarihinde yürürlüğe girmeden önce hukukumuzda izinsiz yararlanmaya ilişkin bir düzenleme yoktu. Yargıtayın eski tarihli bazı kararlarında (2), aracı çalan veya izinsiz kullananın, BK. md. 41'e göre ancak kazada kusuru varsa sorumlu tutulabileceği, araç sahibinin de aracın izinsiz kullanılmasını önleyecek koruyucu tedbirleri almamasından dolayı yine BK. md. 41 uyarınca ve yardımcıları gerekli önlemleri almamışlarsa, BK. md. 55 gereğince sorumlu kılınabileceği kabul edilmekte idi. Örneğin araç terk edilirken kontak anahtarının üzerinden alınmaması gerekli önlemin alınmamış olduğunu gösterir nitelikte sayılıyordu (3).

(1) ÖZSUNAY: İzin Dışı, s. 12.

(2) 4.HD., 3.5.1958 t., 10615/2974, Aynı Dairenin 26.3.1957, 7864/1643; 31.12.1949, 7329/7051; HGK., 18.11.1953 t., 4-124/126 (TANDOĞAN: Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 251, dn. 155).

(3) TANDOĞAN: Sözleşme Dışı, s. 251; KARAHASAN: s. 707.

Bu çözüm tarzı, araç sahibinin sorumluluğunu kusur sorumluluğu olarak kabul edilmesi ve zarar görenle, ödeme gücü araç sahibine göre düşük olan izinsiz yararlanana başbaşa bırakması açısından eleştirilmektedir (4).

Yargıtay, nisbeten daha yeni kararlarında (5) işletenin sorumluluğunu tehlike sorumluluğu olarak kabul etmiş ve işletenin rızası dışındaki yararlanmalardan dolayı da işletenin sorumlu olacağı fikrini savunmuştur. Anılan kararların gerekçesinde, araç sahibinin, izinsiz yararlanma durumunda dahi 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 50/II. maddesi gereğince tehlike sorumluluğuna tâbi tutulması gerektiği, çünkü böyle bir durumun kurtuluş nedenleri arasında sayılmadığı, aksine bir görüşün zarar göreni modası geçmiş kusur sorumluluğu kuralları ile başbaşa bırakmak sonucunu doğuracağını, bunun ise hakkaniyet ve sosyal güvenliğe aykırı düşeceği açıklanmıştır (6).

## B — KAVRAM

İzinsiz kullanma kavramı biri geniş, diğeri de dar anlamda olmak üzere birbirinden farklı iki anlamda kullanılabilir. Geniş anlamda izinsiz kullanma, aracın işletenin bilgi ve rızası dışındaki her türlü kullanılmasını ifade eder. Dar anlamda izinsiz kullanma ise, aracın hak sahibinin hâkimiyet alanından, iradesi dışında gizlice veya zorla alınması, ele geçirilmesidir (7). 2918 sayılı Yasa ile getirilen izinsiz kullanma kavramı dar anlamda kullanılmıştır. Bununla bir aracın işletenin bilgi ve rızası dışında sadece çalma veya gasp fiiliyle ele geçirilmesi kastedilmiştir. Yasanın bu açık ifadesi karşısında çalma veya gasp fiilleri dışındaki araçtan yararlanmalar izinsiz kullanma sayılmaz (8).

## C — 107. MADDENİN KAYNAĞI

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 107. maddesi İsviçre Trafik Kanununun 75. maddesinin 1975 yılından önceki metni esas alınarak düzenlenmiştir. İsviçre Trafik Kanununda 1975'de yapılan değişiklikle, motorlu aracın çalınmasının özel kurtuluş sebebi olmaktan çıkarıldığı

(4) ÖZSUNAY: Boşluk, s. 852-853.

(5) TD. 2.10.1965 t., 505/2722; HGK. 13.2.1971 t., 9-548/68; 15.HD. 6.6.1975, 12153/2941 (KARAHASAN: s. 707 vd.).

(6) KARAHASAN: s. 708; TANDOĞAN: Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 251.

(7) BOLATOĞLU: s. 83.

(8) BOLATOĞLU: s. 83; EREN: İşleten, s. 184; KILIÇOĞLU: s. 14.

ve araç işletenin çalan kişiyle birlikte zarar görene karşı müteselsilen sorumlu olacakları kabul edilmiştir (9).

KTK. md. 107'nin izinsiz yararlanmayı, doğrudan doğruya araç hırsızlığı veya araç gasbına bağlaması, yardımcı kişilerin görevlerini aşmışmadıkları veya aracı süren diğer kimselerin işletenin direktiflerine uyup uymadıkları hususundaki tartışmaları ortadan kaldırmıştır. Kanun izinsiz yararlanmayı doğrudan doğruya araç hırsızlığı veya araç gasbına bağladığı için, aile üyelerinden birinin aracı, işletenin izni dışında kullanıp kullanmadığı, yardımcı kişilerin görev sınırlarını aşmışmadıkları ve aracı sürenlerin araç sahibinin emirlerine uyup uymadıkları hiçbir önem taşımaz (10). Zira araç, sahibi veya işleteni tarafından işletilme amacıyla aracı kendilerine bıraktığı sürücü ve yardımcı kişilerle diğer aile üyeleri KTK. md. 107 kapsamı dışında kalmaktadır (11). Böylece işletenin, aracın işletilmesi amacıyla istihdam ettiği kimselerle, işleten tarafından aracın kendilerine bırakıldığı kimseler, izinsiz yararlanan sayılmaz. Bu gibi hallerde, işleten tarafından motorlu aracın işletilmesi için istihdam edilen kimselerin, özellikle sürücü veya hizmet yardımcılarının veya işletenin aracı kendilerine bıraktığı kişilerle dost ve yakınlarının izinsiz yararlanmaları durumunda sebep oldukları zarardan, zarar görene karşı işleten sorumlu tutulmuştur (12).

#### **D — KARAYOLLARI TRAFİK KANUNUNDA ANILAN GASP VE HIR-SIZLIK EYLEMLERİNİN ŞARTLARI**

##### **1. Araç Çalınma Veya Gasbedilme Sonucu Elden Çıkmış Olmalıdır**

Çalma, bir motorlu aracı elinde bulundurma hakkına sahip olmayan tarafından, onun elinde bulundurma hakkına sahip olandan (zilyedinden) rızası hilafına alma anlamına gelir (13). Çalmada motorlu araçtan yararlanmak amacıyla, gerçek işletenin izni ve rızası dışında zilyetliğin ele geçirilmiş olması gerekir (14). Örneğin, bir yerde park etmiş olan veya bir garaja konmuş bulunan aracın, uzun veya kısa bir süre için seyahat yapmak amacıyla alınıp götürülmesi halinde çalma fiili gerçekleşir (15).

(9) TANDOĞAN: Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 254.

(10) TANDOĞAN: İşletenin Sorumluluğu, s. 217.

(11) BOLATOĞLU: s. 86.

(12) BOLATOĞLU: s. 86-87.

(13) GÜRSOY: Sorumluluğun Anahatları, s. 86-87.

(14) BOLATOĞLU: s. 87; KARAHASAN: s. 758.

(15) GÜRSOY: Sorumluluğun Anahatları, s. 108; ÖZSUNAY: İzin Dışı, s. 107.



Gasbetme, motorlu aracın gerçek işletenin fiili zilyetliğine cebir ve şiddet kullanarak son verilmesidir. Örneğin, işletenin veya bu işte yetkili yardımcısının zorla direksiyondan uzaklaştırılmasında veya kontak anahtarının elinden zorla alınmasında durum böyledir (16). Çalmada, araç sahibinin zilyetliğine son verilmesinde onun ne bilgisi ne de rızası vardır. Gaspta ise, araç sahibinin zilyetliğine son verilmesinde bilgisi vardır, fakat rızası yoktur (17).

İşletenin hâkimiyeti altında bulunan motorlu bir araç, işletenin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kusuruyla veya kusurları olmaksızın, malik olmak kasdıyla çalınarak veya gasbedilerek ele geçirilebileceği gibi, sadece bir süre kullanmak üzere de ele geçirilebilir. İsviçre Trafik Kanununun kaldırılan 75. maddesinde çalmanın kullanmak amacıyla olması şartı arandığı halde, KTK. md. 107'de böyle bir sınırlama getirilmemiştir.

İşleten, aracın çalınması veya işletenin izni dışında kullanılması hallerinde, kendisinin ya da fiil ve davranışlarından sorumlu olduğu kişilerin, aracın çalınmasına kusurlarıyla imkan vermediklerini ispat etmek şartıyla sorumluluktan kurtulur. Bu gibi hallerde gerçek işleten yerine, aracı çalan veya araçtan izinsiz yararlanan kişi sorumlu olur (18).

Fail aracı, zaruret halinde çalmış veya gasbetmiş olsa bile, sorumluluğu KTK. md. 107/1'e tâbidir. Araç, gerçek işleteninden, iradesi dışında alınmış olmalıdır. Aracı çalan veya gasbeden kişi, üçüncü bir kişi olabileceği gibi, işletenin çalıştırdığı bir kişi veya yakını da olabilir. Aracın üçüncü bir kişi tarafından çalınması veya gasbedilmesinde araç, gerçek işletenin ya rızası dışında ya da rızasına rağmen alınmıştır. Ancak aracın, sürücü, aile üyelerinden biri veya yardımcı kişilere, işleten tarafından verilmesi halinde, bunların aracı amaç ve görev dışı bir maksatla kullanmaları halinde, ilke olarak çalma veya gasbetmeden söz etmek zordur (19). Örneğin, sürücü, işini bitirdikten sonra, işletenin izni dışında araçla, sırf kendi zevki için bir yere giderken bir kazaya sebep olmuşsa, burada işleten sorumluluktan kurtulamaz (20). Buna karşılık sürücü, aracı garajın kapısını kırarak veya anahtarlarını çalarak ya da bir anahtar uydurarak, işletenin iradesi ve izni dışında ele geçirmişse, çalma fiili gerçekleşmiş olur. Bu takdirde sürücü, işletenin izin ve talimatları dışına çıktığı, onları çiğnediği için değil, üçüncü bir kişi gibi,

(16) BOLATOĞLU: s. 88.

(17) EREN: İşleten, s. 184; KILIÇOĞLU: s. 14.

(18) BOLATOĞLU: s. 88-89; EREN: İşleten, s. 184-185.

(19) AŞÇIOĞLU: s. 65.

(20) EREN: İşleten, s. 184-185.

gasp veya hırsızlık fiilinin mevsuf şartlarını gerçekleştirdiği için, aracı çalan sıfatıyla sorumlu olur. Zira böyle bir haide bunlar, işletenin KTK. md. 85/4 gereğince, eylem ve davranışlarından sorumlu olduğu kişiler ünvanını kaybederler (21).

## 2. Çalma veya Gasbetme Fiili Objektif Olarak Mevcut Olmalıdır

Çalma veya gasbetme fiilinin objektif (maddi) unsurunun mevcut olması yeterlidir. Ayrıca çalma veya gasbetme kasdının, yani manevi unsurunun mevcut olup olmaması önemli değildir (22). Bu nedenle hırsız veya gasıbın kendisine ait olduğunu zan ve kabul ederek veya zaruret hali (23) sebebiyle aracın alınması, fiilin çalma niteliğine engel değildir (24). Çalan veya gasbedenin temyiz gücüne sahip olup olmaması da önemli değildir (25).

Çalma veya gasp eylemlerinin tesbiti için ceza hâkiminin mahkûmiyet kararı bir delil teşkil edebilirse de, ceza mahkûmiyeti bulunmayan hallerde, hukuk hâkiminin durumu kendisinin takdir etmesi gerekir (26).

Aracı çalan veya gasbeden kişinin ceza sorumluluğunun doğup doğmamasının işletenin sorumluluktan kurtulması yönünden bir önemi yoktur. Hırsız veya gasıbın temyiz gücüne sahip olup olmamasının, işleten ile yakın akrabalığı nedeniyle hakkında ceza takibi yapıp yapılamaması sonuca etkili değildir (27).

TCK.nun 524. maddesinde ifade edilen «takibat yapılamaz» veya «takibatın şikâyete bağlı olması» ibareleri müessesenin esasına değil, daha ziyade usule ait neticeler çıkarmaya elverişlidir. Bu müessese daha ziyade Devletin cezalandırmak hakkından tamamen veya kısmen feragat etmesidir. Devlet, aile müessesesinin ceza takipleri ile zedelenmemesini ceza siyasetine uygun bulduğu için böyle bir cezasızlık veya tahfif sebebi kabul etmiş olabilir (28).

Çaldığı aracı bir başkasına veren hırsız veya gasıp, onunla ilişkisini kesmiş de olsa, örneğin, aracı kısa bir süre için üçüncü şahsa verse bi-

(21) EREN: İşleten, s. 185.

(22) BOLATOĞLU: s. 89; EREN: İşleten, s. 184; KARAHASAN: s. 758.

(23) Bir hasta veya yaralıyı, hastaneye götürmek için, başkasının aracının kullanılması, zaruret halinde kullanma hırsızlığına örnek teşkil eder.

(24) EREN: İşleten, s. 184; GÜRSOY: Sorumluluğun Anahatları, s. 108; KARAHASAN: s. 758.

(25) EREN: İşleten, s. 184; GÜRSOY: Sorumluluğun Anahatları, s. 108; TANDOĞAN: İşletenin Sorumluluğu, s. 216-217.

(26) AŞÇIOĞLU: s. 65; GÜRSOY: Sorumluluğun Anahatları, s. 108.

(27) GÜRSOY: Sorumluluğun Anahatları, s. 108.

(28) EREM: s. 841-842.

le (29), bu kimsenin verdiği zarardan, yine de aracı çalan kimse olarak sorumluluğu devam eder. Zira aracı başkasına vermekle birlikte hırsız «çalan kimse» vasfını kaybetmiş değildir. Ayrıca hırsızın yanında kazayı meydana getiren ve aracın çalınmış olduğunu bilen şöför de sorumlu olmakta devam eder (30).

### 3. Motorlu Araç Kullanma Veya Malik Olma Amacıyla Alınmalıdır

İsviçre Trafik Kanununun yürürlükten kaldırılan 75. maddesinde, «Bir motorlu aracı kullanmak amacıyla çalan, işleten gibi sorumlu olur» dediği halde, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 107/1. maddesi «Bir motorlu aracı çalan veya gasbeden kimse işleten gibi sorumlu tutulur» demektedir. KTK. md. 107/1, kaynak İsviçre Trafik Kanunundan farklı bir şekilde kaleme alınmıştır. Kaynak kanunda «aracın kullanmak amacıyla çalınmış olması»ndan bahsedildiği halde, KTK.nun 107/1. maddesinde, çalınan veya gasbedilen aracın hangi amaçla alınması gerektiğine dair bir açıklık yoktur. Bundan çıkan sonuç, çalma veya gasp fiilinin, malik olmak veya sadece kullanmak amacıyla olabileceğidir (31).

Hırsızlık veya gasp olayının ispatı işletene ait olmakla beraber, bu tek başına hırsızlık veya gaspın, aracın mülkiyetine ilişkin olduğu anlamına gelmeyeceği gibi, malik olma arzusu da, KTK.nun 107. maddesinin uygulanmasını engellemez. Motorlu aracın sadece kullanma amacıyla ele geçirilmesi yeterlidir. Çalan veya gasbeden nezdinde ayrıca araca malik olma arzu ve niyetinin bulunması şart değildir. Fakat böyle bir arzunun bulunması KTK.nun 107. maddesinin uygulanmasına engel değildir (32).

Motorlu aracın kendisine verilen yetki sınırını aşarak şöför tarafından üçüncü bir kişiye verilmesi halinde, üçüncü kişi hırsız değildir. İşleten, bu kimsenin fiilinden KTK. md. 85 gereğince sorumludur. Böylece yetkinin aşılması suretiyle meydana gelen kullanma hallerinde işleten, KTK.nun 107/3 maddesi hükmünü ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz (33).

Güvenilir olmayan bir kişiyi şöför tayin etmek suretiyle, bir çalma olayına sebep olan işleten, bu yüzden artık bir kurtuluş kanıtı getiremez. Çünkü güvenilir olmayan birisini şöför tayin etmek suretiyle, kusurlu bir harekette bulunmuştur. İşletenin işinde çalışmakla beraber, aracın işletilmesinde görevli olmayan bir kimsenin aracı kaçırması, KTK. md. 107-

(29) BOLATOĞLU: s. 90.

(30) GÜRSOY: Sorumluluğun Anahatları, s. 112.

(31) BOLATOĞLU: s. 90.

(32) BOLATOĞLU: s. 90; GÜRSOY: Sorumluluğun Anahatları, s. 110.

(33) BOLATOĞLU: s. 91.



nin uygulanmasına engel değildir. Örneğin, aracı yıkama ve temizleme ile görevli olan bir kimsenin aracı ele geçirmesi halinde bu kişinin, yetkisiz herhangi bir üçüncü kişiden farkı yoktur. İşletenin aracı teslim ettiği kişinin, işletenin rızası hilafına aracı üçüncü bir kişiye devretmesi halinde, izinsiz kullanma söz konusu olmaz. Çünkü burada aracı çalma veya gasbetme hali yoktur, işleten KTK. md. 85 gereğince sorumlu tutulur (34).

#### 4. Çalma veya Gasp Eylemi Aracın Yer Değiştirmesi Suretiyle Meydana Gelmelidir

Çalma veya gasp söz konusu taşıtın yer değiştirmesini, hareket etmesini ifade eder, hareket olmadan bir çalma veya gasptan söz edilemez (35). Bu yüzden aracın yer değiştirmesi şarttır (36). Kendisine ait olmayan bir aracın motorunun nasıl çalıştığını görmek için, hareket söz konusu olmadan, motorunu çalıştırma, çalma veya gasp fiili değildir (37).

Tamir veya muhafaza edilmek amacıyla tamirhaneye veya garaja bırakılan motorlu aracın oradaki görevlilerce izinsiz olarak kullanılmasından doğan zarardan, atölye veya garaj işleteni sorumludur (KTK. md. 104). Aracı izinsiz kullanan sürücü ve diğer işletme yardımcısı kişiler KTK. md. 107 anlamında hırsız sayılmaz (38).

### E — MOTORLU ARACIN ÇALINMASI YA DA GASBEDİLMESİNİN SONUÇLARI

#### 1. İşleten Yönünden

##### a — İşletenin Sorumluluktan Kurtulması

Çalma veya gasp durumlarında işletenin sorumlu tutulabilmesi, aracın gözetim ve bakımında kusurlu bir davranışının varlığına bağlıdır. İşletenin aracı, hırsızlık ve gasba eğilimli kişiler tarafından kolayca ele geçirilebilecek bir durumda bırakması, izinsiz yararlanmaya imkan veren kusurlu bir davranıştır (39). İşleten, aracın izinsiz ele geçirilmesini imkan dahiline soktuğu hallerde kusurlu sayılır. Ancak burada, aracın izinsiz ele geçirilmesi ile, kusur arasında uygun bir illiyet bağının bulunması

(34) BOLATOĞLU: s. 91; GÜRSOY: Sorumluluğun Anahatları, s. 110.

(35) GÜRSOY: Sorumluluğun Anahatları, s. 111.

(36) TANDOĞAN: İşletenin Sorumluluğu, s. 217.

(37) GÜRSOY: Sorumluluğun Anahatları, s. 111; TANDOĞAN: İşletenin Sorumluluğu, s. 217.

(38) GÜRSOY: Sorumluluğun Anahatları, s. 111.

(39) ÖZSUNAY: İzin Dışı, s. 18.

gerekir (40). İzinsiz yararlanma halinde işletenin sorumluluktan kurtulabilmesi KTK. md. 107/1 cümle 3 gereğince kurtuluş kanıtı getirebilmesine, yani aracın çalınması veya gasbedilmesine kusurlu bir davranışı ile imkan hazırlamamış olmasına bağlıdır (41).

İşleten, kendisinin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin üçüncü kişiler tarafından aracın kullanılmasına engel olmak için olayın şartlarının objektif olarak gerektirdiği bütün tedbirleri aldığı ispat etmelidir. Bu tedbirler, aynı şartlar altında tecrübeli ve bilinçli bir işleten veya sürücünün başvuracağı tedbirler olmalıdır. Arabanın kapısını kilitlemek, kontak anahtarını üzerinde bırakmamak gibi (42). Hafif bir kusur dahi işletenin sorumluluktan kurtulmasına engel olmaya yeterlidir (43).

İşleten araçtan ayrıldığı veya aracı bir yerde park ettiği zaman, yalnızca kazaları önleyecek veya trafiği engellemeyecek tedbirleri almakla yetinmeyip, araçtan izinsiz yararlanmayı önleyecek tedbirleri de almakla yükümlüdür. İşletenin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin, araçtan ayrıldığı sırada, alacağı tedbirler, ayrılma süresine ve araca olan uzaklığa göre değişir. Bir polis memurunun, bir sarhoşu polis arabasına almak için, araçtan ayrıldığı sırada, kontak anahtarını araçta bırakması, izinsiz yararlanmaya imkan hazırlayan kusurlu bir davranıştır. Fakat bu kimsenin, aracını bir park yerine park ederek, araca yaklaşanları her an görebilecek biçimde aracın etrafında dolaşması, araçtan ayrılma olarak kabul edilemez (44). Aracın kapısının kilitlemesi kontak anahtarının üzerinden alınması önleyici tedbirler olmakla beraber, her zaman önleyici her türlü tedbirin alınmış olduğu anlamına gelmez (45).

KTK. md. 85/4'e göre, davranışlarından sorumlu tutulduğu kişilerin kusuru, işletenin kendi kusuru ile eşdeğerdedir. Bu nedenle işletenin ev halkı veya istihdam ettiği personeli ile ilgili olarak gerekli özeni göstermesi gerekir. Diğer bir anlatımla, işleten aracın kullanılması ile ilgili kesin yasaklar koymak, aracı çok iyi muhafaza altında bulundurmamak veya herşeyden önce, yardımcı şahısların seçiminde gerekli titizliği göstermek zorundadır (46).

(40) BOLATOĞLU: s. 100.

(41) ÖZSUNAY: İzin Dışı, s. 24.

(42) TANDOĞAN: İşletenin Sorumluluğu, s. 217.

(43) AŞÇIOĞLU: s. 68; TANDOĞAN: İşletenin Sorumluluğu, s. 217; ÖZSUNAY: İzin Dışı, s. 107.

(44) BOLATOĞLU: s. 101.

(45) BOLATOĞLU: s. 101.

(46) BOLATOĞLU: s. 102.

*aa) İşletenin Gözetim Görevinin Kapsamı*

İşletenin sorumluluktan kurtulabilmesi için aracın çalınmaması için gereken gözetim görevini yerine getirmesi şart olduğuna göre, bu gözetim görevinin kapsamı ne olacaktır?

İşletenin sorumluluktan kurtulabilmesi için, aracın gözetiminde gereken tüm özeni göstermesi aranır. İşleten aracın çalınmasını önleyecek tedbirler bakımından, hakkaniyete uygun şekilde, kendisinden beklenen tüm özeni göstermiş bulunuyorsa sorumlu sayılmamakta, buna karşılık gözetimde özen bakımından en küçük bir kusuru dahi sorumlu kılınması için yeterli görülmektedir (47).

Yargıtay 4.HD., işletene yükletilen gözetim görevinin kapsamını oldukça geniş tutmaktadır. İşletenden; gizli kontak, ek kilit, alarm sistemi gibi önlemleri almasını istemektedir. Bu tür önlemleri almayan işletenin sorumluluktan kurtulamayacağını belirtmektedir (48). Bu çalışmamız sırasında 4.HD.'nin işleteni sorumluluktan kurtaran kararına rastlanılmamıştır.

Kanaatimizce, 4.HD., işletenden gerektiğinden fazla özen göstermesini istemektedir. Her işletenden aracın kapı ve camlarının kapatılıp, kontak anahtarı üzerinde bırakılmamasından başka önlemleri alınmasını istemek KTK. md. 107'de anılan işletenin sorumluluktan kurtuluş sebebinin kapsamını uygulamada oldukça daraltmak sonucunu doğurur. Bu nedenle aracın kapılarının kilitleyip camlarının kapatılması ve kontak anahtarının üzerinde bırakılmamasını istisnai haller dışında yeterli kabul etmek gerekir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 24.1.1990 tarihli (49) kararında, aracın kapısının kilitleyip kontak anahtarının alınması durumunda, işletenden beklenen özen ödevinin yerine getirildiğine ve sorumluluğunun doğmayacağına karar vermiştir. Anılan kararda işletenden çalınmayı önleyici yüksek özen gösterecek nitelikte başka önlemlerin (baston kilit, alarm sistemi gibi) alınmasının istenemeyeceği görüşü kabul edilmiştir.

İşleten aracını park ederek, sokakta gözetimsiz bırakacak olursa, aracın izinsiz kullanılmasını önleyecek tüm tedbirleri almak zorundadır

(47) ÖZSUNAY: İzin Dışı, s. 107; BOLATOĞLU: s. 100; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP: C. I, s. 723.

(48) 4.HD. 5.6.1985 t., 4335/5730 (AŞÇIOĞLU: s. 69); 4.HD. 1.5.1989 t., 578/4111 (yayınlanmamış).

(49) HGK., 24.1.1990 t., 1989/4-635, 1990/17 S. (yayınlanmamış); ÖZSUNAY: İzin Dışı, s. 108.



(Kapı ve camların kapatılması, kontak anahtarının alınması gibi). Bu tedbirler alındığı takdirde, işletenin aracın gözetimi bakımından gereken özeni gösterdiği kabul edilir (50).

İşleten aracını kendi özel garajına koymuş ise, ondan izinsiz yararlanmayı önleyecek tüm tedbirleri almak zorundadır. Örneğin, garaj kapısının kilitlemesi ve anahtarının alınması gibi (51).

*aaa — Aracın Garaja veya Bir Tamirhaneye Bırakılmasında Özen Ödevi*

Araç genel bir garaja bırakılırsa, gözetim görevi garaj işletene ait olacaktır. Ancak kötü bir şekilde yönetildiği herkesce bilinen bir garaja işletenin aracını bırakması halinde, özen yükümlülüğünü yerine getirmemiş sayılır (52).

Muhafaza, bakım veya tamir için aracın bu işlemlerle uğraşan bir müesseseye bırakılmış olması sırasında kontak anahtarının aracın üzerinde bırakılması veya kapının kilitlememiş olması, işleten için bir kusur sayılmaz (53). Çünkü KTK. md. 104'e göre, motorlu araçlarla ilgili mesleki faaliyette bulunan teşebbüslerin sahibi kendisine bırakılan bir motorlu aracın sebep olduğu zarardan işleten gibi sorumludur. Bu gibi bir yere bırakılmış olan bir araç, orada çalışan kimseler tarafından çalınmış ise, garaj işleteni hırsızın neden olduğu zarardan sorumludur. Esas işletenin hiçbir kusurunun bulunmadığını ispat etmesine gerek yoktur, bu hususu ispat garaj sahibine düşer. Araç kapalı bir garaj da değil de ücret karşılığında da olsa, açık bir park yerinde muhafaza edilmekte ise, kapısının açık anahtarının üzerinde bırakılması bir kusurdur. Araçtan izinsiz yararlanmaları önlemek için gereken tedbirleri almak gerekir. Bu son halde sorumluluğu garanti edilmiş bir işletme mevcut değildir (54).

*bbb — Çalınan veya Gasbedilen Aracın Bozuk Olması*

Hırsızlık veya gasp olayında kusursuzluğunu ispat edemeyen işleten, bozuk bir aracın hırsız tarafından kullanılması sırasında veya araçtaki bir noksanlıktan dolayı meydana gelen zarardan da hırsızla birlikte sorumludur. Ancak, hırsızlık veya gasp olayında kusursuzluğunu ispat etmesi halinde sorumluluktan kurtulur. Böyle bir araç başka bir motorlu araçla birlikte üçüncü bir kişiye zarar vermişse, aralarında KTK. md. 88

(50) ÖZSUNAY: İzin Dışı, s. 108.

(51) ÖZSUNAY: İzin Dışı, s. 108.

(52) BOLATOĞLU: s. 100.

(53) GÜRSOY: Sorumluluğun Anahatları, s. 115.

(54) BOLATOĞLU: s. 102; ÖZSUNAY: İşleten, s. 105.

anlamında teselsül mevcut olup, rücu ilişkileri bu madde hükümlerine tâbidir. Keza, böyle bir araçla başka bir işletene ait araç birbirine zarar verirlerse, KTK. md. 89 hükümleri uygulanır (55).

Çalınmış veya gasbedilmiş bir aracın sebep olduğu zararlar hakkında da kusursuz sorumluluk kurallarının uygulanmasına bir engel yoktur. Zira zarar gören açısından, aracın meşru ya da gayrimeşru kullanılması önemli değildir. Bununla beraber, KTK. md. 107/1 hükmü mevcut olmasaydı, hırsızın veya gasıbın sebep olduğu zararlar hakkında BK. md. 41-55, MK.nun 320. maddelerinden biri uygulanacak idi. Ancak, KTK.nun, 107/1 maddesi karşısında artık işletenin BK. md. 55 ve MK. md. 320'ye göre sorumluluğu söz konusu olamaz. Zira, KTK. md. 107 teklik ilkesi (56) gereğince, genel hükümlerin uygulanmasını önleyen özel bir hükümdür (57).

#### **b — İşletenin Sorumluluktan Kurtulmasının Sonuçları**

İşletenin KTK.nun 85/1 maddesinde düzenlenen sorumluluğunun karşılanması için, mali sorumluluk sigortası yaptırılması zorunluluğu KTK. md. 91/1'de hükme bağlanmıştır. Zorunlu sorumluluk sigortasının kapsamı, işletenin sorumluluğunun KTK. md. 85/1'e tâbi olduğu durumlar ile sınırlıdır. Sigortacının sorumluluğu, işletenin sorumlu olduğu durumlarda söz konusu olur. İşleten KTK. md. 107'ye göre, kusuru bulunmadığını kanıtlamış olursa sorumlu tutulamaz. Bu durumda sigortacının da sorumluluğu söz konusu olmaz (58).

Çalınan veya gasbedilen aracın meydana getirdiği zarardan dolayı işleten sorumluluktan kurtulduğu takdirde sigortacı da sorumlu olmayacağından, sorumlu kişi araç hırsızı veya gasıbidir. Hırsız veya gasıp sorumlu olmakla beraber, trafik kazalarından doğan zararların çok büyük olması ve araç hırsızlarının ödeme güçlerinin sınırlı bulunması nedeniyle ayrıca sosyal güvenliğin sağlanması amacıyla (59), kişiye gelen

(55) GÜRSOY: Sorumluluğun Anahatları, s. 113; BOLATOĞLU, s. 103.

(56) Teklik ilkesi: Aynı kişinin şahsında birden çok sorumluluk türünün birleşmesi, yani sorumlulukların çatışması halinde ya sorumlulukların toplanması veya sorumlulukların yarışması ya da sorumlulukların birinin diğerini önlemesi, yani sorumluluğun tekliği ilkesi uygulanır. Tehlike sorumluluğunun mevcut olduğu yerde, aynı şahısta kusur veya olağan sebep sorumluluğunun şartları gerçekleştiği takdirde teklik ilkesi gereğince tehlike sorumluluğu sorumlu kişiye uygulanacak sorumluluk türüdür.

(57) GÜRSOY: Sorumluluğun Anahatları, s. 113.

(58) KARAHASAN: s. 774 vd.

(59) BOLATOĞLU: s. 104.

zararların garanti fonundan karşılanacağı KTK. md. 107/3'de hükme bağlanmıştır. Ancak, zarar gören üçüncü kişinin garanti fonundan talep edebileceği miktar, KTK. md. 108 gereğince zorunlu sigorta tazminatı ile sınırlıdır.

Garanti fonu, trafik kazasına sebep olan aracın belirlenemediği veya zorunlu sorumluluk sigortası yaptırılmamış araçların neden oldukları (60), kazalarda, kişiye gelen zararların giderilmesi ile sigortacının iflas etmesi halinde hem kişiye hem de eşyaya gelen zararları karşılamak amacıyla kurulmuştur. İşletenin sorumluluktan kurtulması halinde, çalınan veya gasbedilen aracın neden olduğu zarardan dolayı, zarara uğrayan üçüncü kişiler de garanti fonuna başvurabilirler. Ancak onların başvurabilmesi işletenin sorumluluktan kurtulmuş olması şartına bağlıdır. Eğer işleten sorumluluktan kurtulamamışsa, onun sigortacısının da sorumluluğu devam edeceğinden zarar görenin bu sigortacıya başvurma imkanı vardır (61).

İşletenin sorumluluktan sıyrılması halinde, zarar gören üçüncü kişinin sadece kişiye gelen zararlar için sigorta tazminatı sınırları içinde güvence altında olmaları, bu kişilerin koruma düzeylerinin aşağıya çekildiğinin bir göstergesidir.

### **c — İşletenin Sorumluluktan Kurtulamaması**

#### *aa) İşletenin Hırsızla veya Gasıpla Birlikte Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluğu*

İzinsiz yararlanmanın şartları gerçekleşip de işleten, izinsiz yararlanmayı önleme bakımından gereken tüm önlemleri almış olduğunu (kurusuzluğunu) kanıtlayamazsa, hırsız veya gasıpla birlikte kendisi de KTK. md. 107/1 gereğince sorumlu olur. Böyle bir durumda işletenin zarar gören üçüncü kişilere karşı sorumluluğu, KTK. md. 85'e tâbidir. İşletenin de zararı giderimle yükümlü olması halinde, çalınan aracın neden olduğu kazada zarar gören kimse, işletenin sigortacısına da başvurabilir. Böylece çalınan veya gasbedilen araçların neden oldukları zararlar bakımından, üçüncü kişilere etkin bir korunma sağlanmıştır (62). Eğer işletenin zorunlu sorumluluk sigortası mevcut değilse, kişiye gelen zararlar KTK. md. 107/son gereğince «garanti fonu»na karşılanır.

(60) VURAL: s. 98.

(61) BOLATOĞLU: s. 105.

(62) ÖZSUNAY: İzin Dışı, s. 26.

(63) 4.HD., 7.3.1977 t., 1781/2595, (YKD., C. IV (1978), S. 6, s. 910); (Bu karar, 6085 sayılı Yasa Zamanında verilmiştir).



İzinsiz yararlanmada, işletenin de sorumlu tutulduğu durumlarda, izinsiz yararlanan ve işleten müteselsil olarak sorumludurlar. Ancak işleten karşılamak zorunda kaldığı zararlar için izinsiz yararlanana başvurulabilme hakkına sahiptir. Böylece, KTK. zarar gören üçüncü kişileri korurken, işletenin durumunu da ağırlaştırmamış, çıkarlar arasında bir denge kurmaya çalışmıştır.

Yargıtay bir kararında (63), araçtan izinsiz yararlananın da, araç sahibi (işleten) yerine ve araç sahibi gibi sorumlu olacağına ancak, işletenin de aracın çalınmasını ya da izinsiz kullanılmasını önleme ve gözetme bakımından gerekli dikkat ve özeni gösterdiğini, hayat denemelerine ve olayların akışına göre alınabilecek normal tedbirleri aldığını ve bu itibarla kendisinin ya da eylemlerinden sorumlu olduğu kimselerin birinin kusuru bulunmadığını ispatlamadıkça sorumluluktan kurtulamayacağına karar vermiştir.

Gasp veya hırsızlık sonucu üçüncü kişilerin uğradıkları zarardan dolayı işletenin sorumluluğu, ispat yükü ters çevrilmiş bir kusur sorumluluğu değildir. İşletene motorlu aracın yol açtığı zararın doğumunda bir kusurunun bulunmadığını kanıtlayarak sorumluluktan kurtulabilme olanağı tanınmamıştır. Burada yasa işletene özel bir kurtuluş nedeni getirmiştir. İşleten sorumluluktan kurtulmak için kendisine düşen ispat yükünü yerine getiremezse, KTK. md. 85/1 uyarınca tehlike sorumluluğu ilkesine göre sorumlu tutulacaktır (64).

İşletenin sorumluluktan kurtulamadığı durumlarda, işleten hırsız veya gasıpla birlikte müteselsilen sorumlu olur. Ancak, gerçek işleten kusur karinesine, hırsız veya gasıp, tehlike ilkesine göre sorumlu olduklarından, aralarında BK. md. 51'e göre eksik teselsül hükümleri doğar (65).

Hırsızlık veya gasp eylemlerini birlikte işleyenler, müşterek fail olarak mevcut zarardan birlikte ve müteselsilen sorumlu olurlar (BK. md. 50). Örneğin, parkta duran bir aracın kapısını kıran ve onu itmek suretiyle harekete geçirerek çalıştıran (X), onu (Y)'ye sevkettirmek suretiyle kaçırırsa her ikisi de hırsız durumundadır ve üçüncü bir kişiye zarar vermeleri durumunda müteselsilen sorumludurlar (66).

(64) KARAHASAN: s. 760.

(65) EREN: İşleten, s. 185; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP: C. I, s. 723; BOLATOĞLU: s. 96; KARAHASAN: s. 760.

(66) GÜRİSOY: Sorumluluğun Anahatları, s. 111.

*bb) Çalınmış veya Gasbedilmiş Araca Binenlere Karşı Sorumluluğu*

*aaa — Aracın Çalıntı Olduğunu Bilerek Binenlere Karşı Sorumluluğu*

Araca binerken aracın hırsızlık ya da gasp ile ele geçirildiğini bilen yolculara karşı işletenin sorumluluğu, KTK. md. 107/3 gereğince tehlike sorumluluğu değildir. Sorumluluk genel hükümlere tâbidir. Sorumluluğun genel hükümlere tâbi olabilmesi için iki koşulun birarada bulunması gerekir.

Birinci koşul : Zarar gören kişi, araca binen yolcu olmalıdır. Zarara uğrayan kişi araçta yolculuk yapmıyorsa sorumluluk KTK.na tâbi olacaktır. Örneğin aracın çalıntı olduğunu bilen bir kişiye yoldan geçerken çalıntı aracın çarpması halinde sorumluluk KTK.na dayanır (67).

İkinci koşul : Zarar gören kişinin aracın çalıntı veya gasbedilmiş olduğunu bilmesi gerekir. Zarara uğrayan kişi, araç çalıntı veya gasbedilmiş olmasına rağmen bunu bilmiyorsa ve gereken özeni göstermiş olsaydı dahi öğrenemeyecek durumda bulunuyorsa, işletenin sorumluluğu, BK.nun kusur sorumluluğuna değil KTK.nundaki tehlike sorumluluğu esaslarına dayanan kusursuz sorumluluğa dayanır (68).

Hırsızlık araca bilerek binen bir yolcu uğradığı zarar için işleten hakkında KTK. hükümlerine göre bir tazminat istemesi halinde, işleten hırsızlık veya gasbın kendi kusuruyla meydana gelmediğini ispat etmek zorunda kalmaksızın, davacı yolcunun, kendisine zarar veren aracın çalınmış araç olduğunu bildiği veya bilmesi gerektiğini ispat etmek suretiyle sorumluluktan kurtulur.

*bbb — Aracın Çalıntı Olduğunu Bilmeden Binen Yolculara Karşı Sorumluluğu*

Aracın çalınmış olduğundan haberi olmaksızın araca binen kişilere karşı işleten, izinsiz yararlanmayı önleme bakımından tüm önlemlerin alınmış ve gereken özenin gösterilmiş olduğunu kanıtlamadıkça, sorumluluktan kurtulamaz, KTK. md. 85 gereğince sorumlu olur (69). Bu sorumluluğu aracı çalan veya gasbedenle birlikte dir. Ancak böyle bir durumda hatır için karşılıksız taşıma söz konusu ise, bu konuda KTK. md. 87/1 hükümleri uygulanır (70).

(67) KILIÇOĞLU: s. 17.

(68) KILIÇOĞLU: s. 17.

(69) ÖZSUNAY: İzin Dışı, s. 27.

(70) BOLATOĞLU: s. 97.

Yolcu tarafından aracın çalıntı olduğunun bilinmesi, araçta buldukları zamana göre takdir olunur. Bunlar, aracın çalıntı olduğunu araç hareket ettikten sonra öğrenmişlerse, işletenin tehlike sorumluluğu devam eder.

*cc) Hırsız veya Gasıba Karşı İşletenin Sorumluluğu*

Hırsız veya gasıp, çaldığı veya gasbettiği aracı kullanırken kendisi cismani veya maddi bir zarar görmesi ve işletenin de aracın çalınmasında kendisinin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kusursuzluğunu ispat edememesi halinde, işletenin zarar gören hırsıza ya da gasıba karşı sorumluluğu ne olacak?

Bu konuda üç fikir vardır :

Birinci fikre göre; burada kusursuz sorumluluk olamaz. Zira, kusursuz sorumluluk, ancak aracın işleteni veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişiler tarafından kullanılması sırasında bir zarar meydana gelmesi halinde söz konusu olur. Bu durumda işleten, BK. md. 41'e göre sorumlu olmalıdır (71).

İkinci bir fikre göre : Zarara uğrayan hırsızın ya da gasıbın davranışı, sorumlu işleteni sorumluluktan kurtarabilecek müterafik bir kusurdur (72).

Bizim de katıldığımız üçüncü bir fikre göre: Bazı kusursuz sorumluluk hallerinde ölen veya cismani bir zarara uğrayan, bir suç sayılacak eylemi ile veya kötü niyetle, tehlikeli bir durumda temas haline gelmiş ise, uğradığı zarar hakkında tazminat isteyemez (73). İşleten, MK. md. 2'nin bir sonucu olarak, hırsızın veya gasıbın uğradığı zarardan sorumlu tutulamaz. Zira, MK. md. 2'deki dürüstlük kuralına aykırılık nedeniyle, araçtan izinsiz yararlanan bir hırsız veya gasıbın işletene karşı KTK. veya BK. hükümlerine dayanarak herhangi bir zarar talebinde bulunması imkansızdır (74). Yani, hırsızın uğradığı zarardan dolayı, malını çaldığı kimseden tazminat istemesi, objektif hüsnüniyet kurallarıyla bağdaşmaz. Böyle bir davanın açılması halinde, davalı hüsnüniyet def'ini ileri sürerek, sorumluluktan kurtulabilir (75).

**d — İşletenin Sorumlu Olduğu Durumlarda Rücu Hakkı**

Motorlu aracın çalınması veya gasbedilmesi olayında, zarar görene karşı izinsiz yararlananla müteselsil olarak sorumlu olan işleten, tazmin

(71) GÜRSOY: Sorumluluğun Anahatları, s. 118.

(72) BOLATOĞLU: s. 98; GÜRSOY: Sorumluluğun Anahatları, s. 118.

(73) GÜRSOY: Sorumluluğun Anahatları, s. 118.

(74) BOLATOĞLU: s. 98.

(75) GÜRSOY: Sorumluluğun Anahatları, s. 118.



etmiş olduğu zararlar için hırsıza, gasıba veya onlarla beraber sorumlu olanlara, rücu hakkına sahiptir. Bu hak genel hükümler (BK. md. 50, 51) yanında KTK. md. 107/1 cümle 4'den kaynaklanmaktadır (76). Rücu hakkının hukuki dayanağı KTK. md. 85 ve 107/1'dir. Bu hükümlere göre, hırsız veya gasıb, mevcut zarardan dolayı işleten gibi sorumludur. Hırsız veya gasıb zarar görene karşı zararın tümünden sorumlu olduğu gibi, rücu bakımından da zararın tamamından sorumludur (77).

Çalma veya gasbetme olayına neden olan işletenin kusuru vardır, fakat hırsız veya gasıbın kusuru daha ağırdır. Hırsız veya gasıb kazanın meydana gelmesinde kusurlu da olabilir (KTK. md. 85/2, 86/1). Böylece Karayolları Trafik Kanunu zarar gören üçüncü kişileri korurken işletenin durumunu da ağırlaştırmamış ve bu suretle çıkarlar arasında bir denge kurmaya çalışmıştır (78).

KTK. md. 107 motorlu araçtan, çalma veya gasbetme suretiyle izinsiz yararlanmalara ilişkin rizikoyu, işleten ve onun sigortacısına yüklemiş ise de, her ikisine de, aracı çalana, gasbedene veya yolculuğun başında, aracın çalınmış olduğunu bilen ya da gerekli özen gösterilseydi öğrenebilecek durumda olan sürücüyü karşı rücu hakkı tanımıştır (79).

Aracın zorunlu mali sorumluluk sigortasını yapan sigortacı, izinsiz yararlanmadan doğan zararı ödedikten sonra, sigortalı araç işletene veya araçtan izinsiz yararlanana rücu edebilir (80). Çünkü, sigorta sözleşmesi genel şartlarındaki çalınan veya gasbedilen araçlara ilişkin sorumluluk şartı sigorta ettiren ile sigortacı arasında hüküm ifade eder (81).

## 2. Hırsız Veya Gasıbın Sorumluluğu

### a — Yolculara ve Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluğu

Aracı çalarak veya gasbederek ondan izinsiz yararlanan kişi, KTK. md. 85 hükmüne göre, aynen işleten gibi, aracın üçüncü kişilere verdiği zarardan, kusursuz da olsa sorumlu tutulmuştur (KTK. md. 107/1). Bunun sonucu olarak, hırsız veya gasıb, aracın gerçek işleteni gibi KTK. md. 86'daki genel kurtuluş kanıtından yararlanabilir (82).

(76) BOLATOĞLU: s. 99.

(77) BOLATOĞLU: s. 99.

(78) ÖZSUNAY: İzin Dışı, s. 26.

(79) ÖZSUNAY: İzin Dışı, s. 31.

(80) TÜRK: s. 348.

(81) ÖZSUNAY: Alacak Hakkı: s. 397; TÜRK: s. 347; 4.HD., 7.3.1977 t., 1781/2595 sa. kararı (YKD., C. I, (1978), S. 6, s. 910 vd.).

(82) KARAHASAN: s. 759.

Bindikleri aracın çalıntı olduğunu bilen yolculara karşı, hırsız ya da gasıbın sorumluluğu, KTK. md. 107/2 gereğince genel hükümlere tâbidir (83).

İyiniyetli olan, yani aracın çalınmış ya da gasbedilmiş olduğunu bilmeyen yolculara karşı sorumluluk Karayolları Trafik Kanununa tâbidir.

#### **b — İşletene Karşı Sorumluluğu**

Hırsız veya gasıb, hırsızlık ya da gasp olayı nedeniyle, işletene çeşitli zararlar vermiş olabilir. Bizzat aracın uğradığı hasar, akaryakıt kullanılması, araçtan yararlanamamadan doğan zararlar ve arama giderleri gibi (84). Hırsızın işletene karşı sorumluluğu Karayolları Trafik Kanununu değil, genel hükümlere tâbidir (85).

Hırsız veya gasıb işletene aracın kullanılmasından dolayı cismani bir zarar vermiş olabilir. Örneğin, aracı kaçırırken veya onu takibi sırasında işleten cismani bir zarara uğramış olabilir. Bu durumda işleten, herhangi bir üçüncü şahıs gibi, zararını hırsızdan kusursuz sorumluluk esasına göre talep edecektir. Ancak, hırsız ayrıca kusurlu bulunduğundan genel kurtuluş kanıtından yararlanamayacaktır (86).

### **3. Çalınan veya Gasbedilen Motorlu Aracın Sürücüsünün Sorumluluğu**

KTK. md. 107 çalınmış veya gasbedilmiş bir aracın sürücüsünü de durumu bilmesi koşuluyla işleten gibi doğan zarardan diğer sorumlularla birlikte müteselsilen sorumlu tutmaktadır. Burada çalınmış ya da gasbedilmiş aracı sürenin sorumluluktan kurtulabilmesi için özel bir kurtuluş imkanı getirilmiştir. Aracın sürücüsü aracın çalınmış ya da gasbedilmiş olduğunu bilmediğini kanıtlayarak sorumluluktan kurtulabilecektir. Bu kanıtlama her olayın özelliğine göre değişiklik gösterebilir. Örneğin, bir tamirhanede çırak olarak çalışan arkadaşının lüks bir otomobilin ona ait olduğunu sandığını ileri süren sürücü sorumluluktan kurtulamamalıdır (87).

Araç sürücüsü bu konuda kendisine düşen ispat yükünü yerine getiremezse doğrudan doğruya işleten gibi kusursuz olarak müteselsilen sorumlu tutulabilecektir. Buna karşılık aracın çalınmış veya gasbedilmiş olduğunu bilmediğini kanıtlayabilirse KTK. md. 85 gereğince değil, BK.

(83) GÜRİSOY: Sorumluluğun Anahatları, s. 119.

(84) GÜRİSOY: Sorumluluğun Anahatları, s. 119.

(85) KARAHASAN: s. 759.

(86) GÜRİSOY: Sorumluluğun Anahatları, s. 119-120.

(87) KILIÇOĞLU: s. 15; BOLATOĞLU: s. 107; KARAHASAN: s. 760.

md. 41 gereğince kusur sorumluluğu ilkesine göre sorumlu tutulabilecektir (88).

KTK. md. 107/1-cümle 2, aracı çalan veya gasbeden kişiden başka, aracın çalınmış olduğunu bilen veya gereken özen gösterildiği takdirde öğrenebilecek durumda olan sürücüyü de izinsiz yararlanan saymıştır. Böylece çalmış olduğu aracı bir başkasına veren kimse de, aracın çalınmış olduğunu bilen sürücü de «izinsiz yararlanan» olarak kabul edilmekle, zararı tazmin yükümlülerinin sayısı çoğaltılmış ve zarar gören için daha elverişli bir durum yaratılmıştır (89).

### SONUÇ

2918 sayılı KTK. ile getirilen en önemli yenilik 107. md. ile getirilen aracın çalınması veya gasbedilmesi halinde işleten sorumluluktan kurtulma imkanının tanınmış olmasıdır. Hernekadar kaynak kanun olan İsviçre Trafik Kanunu'ndaki izinsiz kullanmalarla ilgili madde 1975 yılında yapılan değişiklikle yürürlükten kaldırılmış ise de, kanımızca işletene bu durumlarda kurtuluş kanıtı tanınması yerinde olmuştur. İşletenin aracın çalınması veya gasbedilmemesi için göstereceği özen, onun sorumluluktan hiç kurtulamaması sonucunu doğuracak derecede yüksek olmalıdır.

### YARARLANILAN KAYNAKLAR (\*)

- AŞÇIOĞLU**, Çetin : Trafik Kazalarında Hukuki Sorumluluk ve Tazminat Davaları, Ankara 1989.
- BOLATOĞLU**, Bolat : Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenin Hukuki Sorumluluğu (İşleten Kavramı ve Sorumluluğunun Şartları) Ankara 1988.
- EREM**, Faruk : Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, C. IV, Özel Hükümler, Ankara 1985.
- EREN**, Fikret : Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenin Akit Dışı Sorumluluğunun Hukuki Niteliği ve Unsurları, AÜHFD, C. XXXIX, (1981-1987), Sa. 1-4, s. 159-212.
- GÜRSOY**, Kemal Tahir : İsviçre Hukukunda Trafik Kazalarından Doğan Hukuki Sorumluluğunun Anahatları, Ankara 1974.

(88) KARAHASAN: s. 760; KILIÇOĞLU: s. 15.

(89) BOLATOĞLU: s. 107.

(\*) Bir eseri bulunan yazarlara atıfta bulunurken yalnız yazarın soyadı kullanılmış, birden çok eseri veya makalesi bulunan yazarlara atıfta bulunulurken ise kısaltmalar parentez içinde gösterilmiştir.



- KARAHASAN, M.** Reşit: Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, İstanbul 1989.
- KILIÇOĞLU, Ahmet** : 2918 sayılı Yasaya Göre Motorlu Araç İşletenin Sorumluluğu, **BATİDER**, C. XII (1984), Sa. 2-3, s. 1-52.
- ÖZSUNAY, Ergun**: Karayolları Trafik Kanunundaki Büyük Bir Boşluk: Çalınan veya Araç Sahibinin İzni Dışında Kullanılan Motorlu Araçların Sebep Olduğu Zararlardan Doğan Hukuki Sorumluluk, **İÜHFİM**. (1964), Sa. 3-4, s. 827-860 (Kısaltılmışı: Özsunay; Boşluk).
- ÖZSUNAY, Ergun** : Çalınan ya da «İşleten»in İzni Dışında Yararlanılan Motorlu Taşıtların Neden Oldukları Zararlardan Dolayı Sorumluluk ve Buna İlişkin Gelişmeler, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler IV. Sempozyumu, Ankara 7-8 Mart 1980, İstanbul-1982, s. 11-52, (Kısaltılmışı: Özsunay; İzin Dışı).
- ÖZSUNAY, Ergun** : Trafik Hukukunda Zarar Giderimi Sorumlusu Olarak «İşleten» (Araç Sahibi) Kavramına İlişkin Bazı Sorunlar, **BATİDER** C. VI (1971), Sa. 1, s. 83-110 (Kısaltılmışı: Özsunay; İşleten).
- TANDOĞAN, Halûk** : İsviçre Hukukunda Motorlu Taşıt Aracı İşletenin Sorumluluğunun Niteliği, Şartları, Birden Fazla İşletenin Sorumluluğu ve Türk Hukuku İçin Öneriler, Trafik Sigortası V. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, 25.28 Nisan 1973, Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 1975 (Kısaltılmışı: Tandoğan; İşletenin Sorumluluğu).
- TANDOĞAN, Halûk**: Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981 (Kısaltılmışı: Tandoğan; Sözleşme Dışı Sorumluluk).
- TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**: Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükmümler, C. I, İstanbul 1985.
- TÜRK, Hikmet Sami** : Mecburi Mali Sorumluluk Sigortası ve İzinsiz Kullanmalar, **BATİDER**, C. VI (1971) Sa. 2, s. 343-348.
- VURAL, Güven**: Trafik Sigortası, Ankara 1981.

### K I S A L T M A L A R

- AÜHFD.** : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi  
**Bkz.** : Bakınız  
**BK.** : Borçlar Kanunu  
**BATİDER** : Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi  
**C.** : Cilt  
**HD.** : Hukuk Dairesi  
**HGM** : Hukuk Genel Kurulu  
**İÜHFİM** : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi  
**MK** : Medeni Kanun  
**md.** : Madde  
**Sa.** : Sayı  
**s.** : Sayfa  
**TD** : Ticaret Dairesi  
**t.** : Tarih  
**vd.** : ve devamı  
**YKD** : Yargıtay Kararları Dergisi

## ● TİCARET HUKUKU

### ANONİM ORTAKLIKLARDA AZINLIK PAY SAHİPLERİNİN KURULUŞTAN DOĞAN SORUMLULUĞUN SULH VEYA İBRA YOLUYLA SONA ERDİRİLMESİNE ENGEL OLABİLME HAKKI

Oruç Hâmi ŞENER (\*)

● ANLATIM DÜZENİ : I — Genel olarak. II — Sulh ve ibra kavramı. A — Sulh. B — İbra. III — TTK. 310 düzenlemesi ve önemi. IV — TTK. 310 düzenlemesinin eleştirileri. S o n u ç .

#### I. GENEL OLARAK

Kanun koyucu; TTK. 310'da, kurucular, ilk yönetim kurulu ve denetçilerin kuruluştan doğan sorumluluktan sulh veya ibra yoluyla kurtulmalarıyla ilgili önemli bir olumsuz azınlık hakkı tanınmış bulunmaktadır (1). Buna göre :

«Kurucuların ve idare meclisi azalarının ve murakıpların yukarıdaki maddeler gereğince tâbi oldukları, mesuliyetler şirketin tescili tarihinden itibaren dört yıl geçmedikçe sulh ve ibra suretiyle ıskat edilemez. Bu müddetin geçmesinden sonra sulh ve ibra ancak umumi heyetin tastikiyle tamam olur. Bununla beraber esas sermayenin onda birini temsil eden pay sahipleri sulh ve ibranın tastikine muhalif işler, sulh ve ibra umumi heyetçe tastik olunamaz.»

(\*) **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Ticaret Hukuku Araştırma Görevlisi.**

- (1) Aşağıda açıklanacağı üzere TTK 310'da ortaklık esas sermayesinin % 10'unu oluşturan azınlık pay sahipleri, olumsuz oy vererek çoğunluğun karar almasını engelleyebilmektedirler. Bu özelliği nedeniyle bu hakka doktrinde «olumsuz azınlık hakkı» denilmektedir. (Bu yönde bk. İMREGÜN, Oğuz: Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunları Telif Çareleri, İstanbul 1962, s. 49; İMREGÜN, Oğuz: Anonim Ortaklıklar, 4. Baskı, İstanbul 1989, s. 309; BİRSEL, Mahmut Tevfik: «Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları», İmran Öktem'e Armağan, Ankara 1970, s. 631; POROY, Reha (Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin): Ortaklıklar Hukuku, C. I, 2. Baskı, İstanbul 1975, s. 395; POROY, Reha (Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin), Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku, Ders Kitabı, 4. Baskı, İstanbul 1988, s. 364, No: 754; ANSAY, Tuğrul: Anonim Şirketler Hukuku, 6. Baskı, Ankara 1982, s. 255; ÇEVİK, Orhan Nuri: Anonim Şirketler Hukuku, 3. Baskı, Ankara 1988, s. 255; DOMANIÇ, Hayri: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. II, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, İstanbul 1988, s. 814).

Kurucular, ilk yönetim kurulu üyeleri ve denetçilerin kuruluştan doğan sorumluluklarına ilişkin genel düzenleme TTK. 305-308'de yer almaktadır. Kanun koyucu bu durumlarda pay sahipleri ve ortaklık alacaklılarının kurucular, ilk yönetim kurulu üyeleri ve denetçiler aleyhine sorumluluk davası açabileceklerini, ancak bu halde dolaylı bir zarar meydana geldiği için, hükmolunacak tazminatın ortaklığa verileceğini düzenlemiştir (TTK. 309/1). Kanunda açık bir hüküm bulunmamakla birlikte üçüncü kişilerin açacağı davada hükmolunacak tazminat ortaklığa verileceğine göre, tüzel kişilik kazandıktan sonra ortaklığın da dava hakkının olduğunu kabul etmek gerekir (2).

İşte TTK.nun 310. maddesine göre kurucuların, ilk yönetim kurulu üyeleri ve denetçilerin, TTK. 305-308 gereğine bağlı oldukları sorumluluklar ortaklığın tescili tarihinden itibaren dört yıl geçmedikçe sulh veya ibra yolu ile ortadan kaldırılamaz (3). Bundan sonra kaldırılabilmesi ise azınlığın sulh veya ibraya engel olmamasına bağlıdır.

## II. SULH ve İBRA KAVRAMI

### A. Sulh

Sulh, taraflardan herbirinin karşılıklı olarak haklarından feragat ederek aralarındaki uyuşmazlığı ortadan kaldırmaları konusunda irade beyanlarının birleşmesidir (4). Bu niteliği ile bir sözleşmedir.

Her sözleşme gibi icap ve kabul ile oluşur (BK. 1 vd.) ve yeni bir durum yaratır. Hukukî niteliği itibariyle kendine özgü, yani BK'da öngörülen sözleşme tiplerinden hiçbirinde bulunmayan unsurlardan meydana gelir.

- 
- (2) Aynı yönde bk. ARSLANLI, Halil: Anonim Şirketler, I. Umumi Hükmüler, 3. Baskı, İstanbul 1960, s. 245; İMREGÜN, Menfaat İhtilafları, s. 68; İMREGÜN, AO, s. 85; DOMANIÇ, Hayri: Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketlerin Kuruluşundan Doğan Hukukî Mesuliyet, İstanbul 1964, s. 28, 42, 48, özellikle 68; DOMANIÇ, C. II, s. 371, özellikle 389; BAŞTUĞ, İrfan: Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri, İzmir 1974, s. 319; ANSAY, age., s. 91; DOĞANAY, İsmail: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. I, 3. Baskı, Ankara 1990, s. 799.
- (3) Kanunda sadece sulh veya ibradan söz edilmesine rağmen kabul, feragat ve tahkim yolları ile de sorumluluğun kaldırılmaması gerekir. (Aynı yönde bk. DOMANIÇ, Mesuliyet, s. 96; DOMANIÇ, C. II, s. 412-413).
- (4) Sulh sözleşmesi konusunda özellikle bk. ÖNEN, Ergun: Medeni Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara 1972, s. 23 vd.; TANDOĞAN, Halûk: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. I/1, 4. Baskı, Ankara 1985, s. 14 vd.



Sulh sözleşmesinin, diğer sözleşmelerden farkı daha önce taraflar arasında bir hukukî ilişkinin varlığını gerektirmesidir. Sulh, niteliği her somut olayda farklı olabilen böyle bir hukukî ilişkiyi temel almakla hayat kazanır (5).

Sulh, iki biçimde yapılabilir :

1) İlk biçimi mahkeme içi sulhtur. Mahkeme önünde yapılan sulh taraflar arasındaki anlaşmazlığı temelinden sona erdirdiği için, mahkeme tutanağına yazdırılmalı ve karşılıklı taraflara imzalatırılmalıdır (HUMK. 151/V). 2) Bunun yanında tarafların bir de mahkeme dışında yaptıkları sulh vardır ki, herhangi bir biçim koşuluna bağlı değildir. Yazılı veya sözlü yapılabilir.

### B. İbra

İbra, Arapça'dan gelme bir sözcük olup, sözlük anlamı olarak «aklama, temize çıkartma» anlamına gelmektedir (16). Genel olarak hukuk dilinde ise borçluyu borcundan kurtarmak anlamında kullanılmaktadır.

Tüzel kişiler açısından ibranın ayrı bir anlamı vardır. Tüzel kişinin organları, belli dönemlerde hesap vermek durumundadırlar. İbra, tüzel kişinin yetkili organının kararı ile, hesap veren organın üyelerine karşı işlemlerin hukuka uygun olduğunun bir karar şeklinde beyan edilmesidir (7).

Bu anlamıyla anonim ortaklıklar hukukunda ibra, ortaklığın en yüksek karar organı olan genel kurulun kurucular, ilk yönetim kurulu üyeleri ve denetçilerin kuruluşta veya ilgili hesap dönemindeki işlemlerini ekonomik sonuçlarıyla birlikte onaylamasına ve onları sorumluluktan kurtarmasına yönelik bir hukukî işlemdir (8).

Bu nedenle ibra «menfi borç ikrarı»dır (9). Çünkü pay sahiplerinin

- 
- (5) Aynı yönde bk. ÖNEN, age., s. 23; TUNÇOMAĞ, Kenan: Türk Borçlar Hukuku, C. II, Özel Borç İlişkileri, 3. Baskı, İstanbul 1977, s. 10; TANDOĞAN, age., s. 14.
- (6) Bk. Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu Yayınları, 7. Baskı, Ankara 1983, s. 553.
- (7) Bu yönde açıklamalar için bk. ÇAMOĞLU, Ersin: Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukukî Sorumluluğu, İstanbul 1972, s. 197; AYTAÇ, Zühtü: Anonim Ortaklıklarda İbra, Ankara 1982, s. 7.
- (8) Bu yönde bk. AYTAÇ, age., s. 15; ANSAY, age., s. 149.
- (9) Aynı yönde bk. ARSLANLI, Halil: Anonim Şirketler, C. II-III, Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller, İstanbul 1960, s. 196; ATAN, Turhan: Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukukî Mesuliyeti, Ankara (1967), s. 59; ÇAMOĞLU, Sorum-

verdiği ibra kararı bir nevi güven oyu, pay sahiplerinin kurucu, yönetici ve denetçilere karşı sorumluluk davası açmayacakları beyanıdır (10).

Bu temel işlevi ile ibra, tamamen ortaklık içi bir işlem olup, ortaklık dışındakilere etkisi yoktur (11).

### III. TTK. 310 DÜZENLEMESİ VE ÖNEMİ

TTK. 310'da kanun koyucu, olumsuz bir azınlık hakkı getirmiş ve kuruluştan doğan sorumluluğun dört yıl boyunca sulh veya ibra yoluyla kaldırılmayacağını (12), bu süreden sonra genel kurulda yapılacak sulh veya ibra yolundaki oylamada, esas sermayenin %10'unu temsil eden pay sahipleri olumsuz oy kullanırlarsa, sulh veya ibranın yine gerçekleşmeyeceğini belirtmiş bulunmaktadır.

Görüldüğü üzere TTK. 310'da sulh veya ibra kararı TTK'nun 372 ve 378/1. maddesinde belirtilen yetersayılara uygun olarak alınmaktadır (13). Ancak bu karara ortaklık esas sermayesinin %10'unu temsil eden azınlık olumsuz oy verirse geri kalan pay sahiplerinin tamamı olumlu oy kullansa bile, sulh veya ibra gerçekleşmeyecektir (14).

---

luluk, s. 198; ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), C. I, s. 308; ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), Ders Kitabı, s. 287; BAŞTUĞ, age., s. 382; TEKİL, Fahman: Şirketler Hukuku, C. II, Anonim Şirketler, 2. Baskı, İstanbul 1976, s. 144; AYTAÇ, age., s. 49-50; ANSAY, age., s. 149 — von STEİGER, Fritz (Çev. ÇAĞA, Tahir): İsviçre'de Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul 1968, s. 314.

- (10) Aynı yönde bk. ARSLANLI, C. II-III, s. 182; ATAN, age., s. 60; ÇAMOĞLU, Sorumluluk, s. 198; ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), Ders Kitabı, s. 287; BAŞTUĞ, age., s. 382; TEKİL, age., s. 144; AYTAÇ, age., s. 48 — von STEİGER (Çev. T. ÇAĞA), age., s. 314.
- (11) Bu yönde bk. AYTAÇ, age., s. 16.
- (12) Bk. 11.HD. 24.4.1986, E. 1986/1951, K. 1986/2378: «...T.T.K.'nun 310. maddesine göre, kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin ve denetçilerin tâbi oldukları mesuliyetler şirketin teşçili tarihinden itibaren dört yıl geçmedikçe sulh ve ibra suretiyle ıskat edilemeyeceğine göre, davacılar **Türkçe Sözlük**, Türk Dil Kurumu Yayınları, 7. baskı, Ankara 1983. vekilinin aşağıdaki bendin dışındaki temyiz itirazlarının reddi gerekir...» (ERİŞ, Gönen: Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, C. I, Ticari İşletme ve Şirketler, Ankara 1987, s. 886, No: 1166).
- (13) Anonim ortaklık genel kurulunda kural olarak ilk toplantıda ortaklık esas sermayesinin 1/4'ünü temsil eden pay sahiplerinin hazır bulunması gerekir. Eğer bu yetersayı sağlanamazsa ikinci bir toplantı yapılır. İkinci toplantıda hazır bulunanların temsil ettikleri sermayeye bakılmaz (TTK 372). Karar yetersayısı ise mevcut oyların çoğunluğudur (TTK 378/I).
- (14) Doktrinde bazı yazarlar, TTK 310'a göre, %90 pay sahibi olumlu oy kullansa bile, %10 olumsuz oy kullanırsa, sulh veya ibranın gerçek-

Kanun koyucunun TTK. 310 ile böyle bir düzenleme getirmesinin iki nedeni vardır: 1) Birinci neden kurucular, ilk yönetim kurulu üyeleri ve denetçilerin ilk kuruluş aşaması ve sonraki dönemde, oldukça fazla etkinliğe sahip olmalarıdır. O devrede büyük kolaylıkla ibra edilebilmeleri mümkündür. Bu ise, yolsuzlukların örtbas edilmesi ve ibra yoluyla sorumluluktan kurtularak diğer pay sahipleriyle ortaklık alacaklılarının menfaatlerinin zarara uğraması sonucunu doğurur. 2) Hatta kuruluşun belli bir süre geçmiş olsa bile, ilk zamanki tehlike henüz tamamen geçmiş değildir. Bu nedenle kanun koyucu, azınlığın dört yıllık süreden sonra da olumsuz oy kullanarak ibrayı engelleyebileceğini kabul etmiştir (15).

Bu noktada doktrindeki tartışmalardan biri, TTK. 310 hükmünün kurucular, ilk yönetim kurulu ve denetçilerin ibrasından başka, diğer yönetim kurulları ve denetçilerin sulh ve ibra yoluyla sorumluluktan kurtarılması sırasında da uygulanmasının mümkün olup olmadığı noktasındadır.

Doktrinde **ARSLANLI**, TTK.nun 340. maddesinin yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin olarak TTK. 309'a yaptığı yollamanın 310. maddeyi de kapsar biçimde yorumlanması gerektiğini belirtmektedir (16).

---

leşmeyeceğini belirtmektedirler (Bk. **ATAN**, age., s. 69-70; **İMREGÜN**, AO, s. 311). Aslında bu durum, sadece bütün pay sahiplerinin toplantıya katılması durumunda doğrudur. Fakat burada karar TTK 372 ve 378/I'de belirtilen esaslar çerçevesinde alınacağı için bütün pay sahiplerinin toplantıya katılması gerekmez. Durumu şöyle bir örnekle açıklayabiliriz: Esas sermayesi 120 paya ayrılmış bir anonim ortaklıkta toplantı yeter sayısı 30 paydır (TTK 372). Ancak bu oran ilk toplantı için gereklidir. Bu toplantıda karar yetersayısı 16 oy olacaktır (TTK 378/I). Ortaklık esas sermayesinin %10'u 12 pay yapar. Bu demektir ki, genel kurul toplantısına kaç kişi katılırsa katılsın 12 pay sulh veya ibranın aleyhinde ise, sulh veya ibra gerçekleşmez. Dolayısıyla bu toplantıda sulh veya ibra için 16 oya değil, 19 oya ihtiyaç vardır. **ATAN** ve **İMREGÜN** ise, 120 paylı bir anonim ortaklıkta 12 pay (%10) dışındaki kalanların olumlu oyundan sözediyorlar. Görülüyor ki bu, sadece toplantıya bütün ortakların katılması halinde doğrudur.

Eğer ilk toplantıda yetersayı sağlanamazsa ikinci toplantıda sulh veya ibra için toplananların çoğunluğunun olumlu oy vermesi yeterlidir (TTK 372, 378/I). Ancak 12 pay için olumsuz oy verilmemesi gerekir.

- (15) Aynı yönde bk. **ARSLANLI**, C. I, s. 229; **DOMANIÇ**, Mesuliyet, s. 81; **DOMANIÇ**, C. II, s. 401; **AYTAÇ**, age., s. 106; **DOĞANAY**, ags., s. 802.
- (16) Bu görüş için bk. **ARSLANLI**, C. I, s. 199-200.



**HİRŞ** ve **ANSAY** ise, TTK. 310 hükmünün örneksene yoluyla normal faaliyet dönemindeki yöneticiler ve denetçilerin ibrasında da uygulanması gerektiği düşüncesindedirler (17).

Ancak bu görüşler yasal dayanaktan yoksundur. Çünkü TTK. 340'ın 309. maddeye yaptığı yollama, sadece yönetim kurulu üyeleri ve denetçilerin sorumluluğu konusunda örneksene yoluyla bir sonuca varılması olanağı bulunmayan zamanaşımı sürelerini belirtmek ve ortaklarla alacaklıların dolaylı olarak zarar gören kişiler sıfatıyla açacakları davaların dayanağını ve sistemini açıklamak amacını gütmektedir (18). Bu nedenle 310. maddenin örneksene yoluyla uygulanması mümkün olmadığı gibi, 340. maddenin 309. maddeye yaptığı yollamanın 310. maddeyi de kapsadığı iddia edilemez. Nitekim, Yargıtay 11.HD.'de bir kararında, TTK 310 hükmünün kuruluşla ilgili olduğunu ve kuruluştan sonraki genel kurul toplantılarına uygulama olanağı bulunmadığını belirtmiştir (19).

Ayrıca kanun koyucu, TTK. 310'da esas sermayenin %10'unu temsil eden pay sahiplerine, sadece sulh veya ibrayı engelleme hakkı tanımıştır. Yoksa 341. maddeye göre, sorumluluk davası açma hakkını tanımış değildir. Dolayısıyla azınlık pay sahipleri sorumluluk davası açılmasını da istiyorlarsa, bunu genel kuruldan ayrıca istemelidirler (20).

Öte yandan genel kuraldan farklı olarak pay sahipleri sulh veya ibraya engel olmak istiyorlarsa, açıkça oy kullanmaları ve çekimser kalmamaları gerekir. Çünkü kanun koyucu 310. maddede açıkça olumsuz oydan bahsettiği için, çekimser oylar olumsuz oy olarak kabul edilemeyecektir (21).

(17) Bu görüş için bk. **HİRŞ**, age., s. 321; **ANSAY**, age., s. 151.

(18) Aynı yönde bk. **TEKİNALP**, Ünal: Anonim Ortaklıkların Yönetim Kurullarında Tüzel Kişilerin Temsili, Ankara 1965, s. 139, dn. 3; **BİRSEL**, agm., s. 638 vd.; **ÇAMOĞLU**, Sorumluluk, s. 210; **AYTAÇ**, age., s. 148; **DOMANIÇ**, C. II, s. 690.

(19) **BK. 11.HD.**, 3.11.1983, E. 1983/3523, K. 1983/4748: «...TTK'nun 310. maddesinin 1/10 pay sahibi azınlığın, ibraya muhalif kalması halinde ibranın genel kurulca tastik edilemeyeceğine dair hükmü, kuruluştan sonraki genel kurul toplantılarında uygulanmaz. TTK m. 310 kuruluşla ilgilidir...» (**BASBUĞOĞLU**, Tarık: Uygulamalı Türk Ticaret Kanunu, Açıklamalar-İçtihatlar, C. I, Ticari İşletme-Ticaret Şirketleri-Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara 1988, s. 440, No: 467).

(20) Aynı yönde bk. **İMREGÜN**, Menfaat İhtilafları, s. 55; **İMREGÜN**, Oğuz: «Anonim Şirketlerde Azhğın Himayesi» III. TBHH, Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 1964, s. 177; **İMREGÜN**, AO, s. 87; **ÇAMOĞLU**, Sorumluluk, s. 211; **AYTAÇ**, age., s. 108; **ÇEVİF**, age., s. 330.

(21) Bu yönde bk. **DOMANIÇ**, Mesuliyet, s. 93; **DOMANIÇ**, C. II, s. 410; **AYTAÇ**, age., s. 107.

Kısmî sulh veya ibra da sözkonusu olabilir. Böyle bir durumda TTK. 310, sadece bu kısım için uygulanır (22).

Azınlık olumsuz oy kullanarak sulh veya ibranın gerçekleşmesine engel olursa, kurucular, ilk yönetim kurulu üyeleri ve denetçilerin mahkemeye başvurarak ibraları yolunda karar almaları gerekir. Aksi takdirde kendilerine karşı sorumluluk davası açılabilecektir. Aynı şekilde sulh veya ibranın yasaklandığı dört yıl içerisinde, kurucular, ilk yönetim kurulu üyeleri ve denetçiler mahkemeye başvurarak sulh veya ibrayı mahkeme kararıyla elde edebilirler. Diğer bir anlatımla TTK. 310 dört yıllık süre içerisinde veya azınlığın olumsuz oy kullanarak sulh veya ibraya engel olması durumunda sorunun kesin olarak mahkemede çözülebileceğini belirtmek istemiştir (23).

Eğer %10 azınlık pay sahibi olumsuz oy verdiği halde, genel kurul sulh veya ibraya karar verirse ya da tescilden itibaren dört yıl içerisinde sulh veya ibra yolunda irade belirtirse, bu karar geçersizdir (24). Çünkü burada emredici bir hüküm vardır. TTK. 310 düzenlemesinin amacı yalnız pay sahiplerinin özel çıkarlarını korumak değildir. Bu düzenleme aynı zamanda ortaklık alacaklılarının ve ortaklığın çıkarlarını da korumayı amaçlamaktadır. Bu nedenle böyle alınan kararlar geçersiz kabul edilmelidir.

#### IV. TTK. 310 DÜZENLEMESİNİN ELEŞTİRİLERİ

Kanun koyucunun TTK. 310 ile getirdiği düzenleme çeşitli açılardan eleştirilebilir niteliktedir. Şöyle ki:

1) TTK. 310 düzenlemesinde yer alan «idare meclisi âzalarının ve murakıpların» ibaresi eksiktir. Kanun koyucunun kast ettiği «ilk yönetim kurulu üyeleri ve ilk denetçiler» olsa gerektir. Çünkü TTK. 308'de belirtilen ve ihmallerinden sözedilen ilk yönetim kurulu üyeleri ve ilk denetçilerdir. Bu nedenle sulh veya ibra ile sorumluluğu sona erecek olanlar da bunlar olmalıdır (25).

(22) Bu yönde bk. DOMANIÇ, Mesuliyet, s. 83; DOMANIÇ, C. II, s. 404.

(23) Bu yönde bk. DOMANIÇ, Mesuliyet, s. 82; DOMANIÇ, C. II, s. 402.

(24) Aynı yönde bk. İMREGÜN, Menfaat İhtilafları, s. 55; İMREGÜN, agb., s. 178.

Karşı görüş için bk. TEKİL, C. II, s. 467; TEKİL, Fahıman: Şirketler Hukuku, İstanbul 1981, s. 355; ÇEVİK, age., s. 817. Bu yazarlar gerekçe göstermeksizin iptal edilebilirlikten sözediler. Metinde açıklanan gerekçelerle bu görüşe katılmak güçtür.

(25) Bu yönde bk. DOMANIÇ, Mesuliyet, s. 98; DOMANIÇ, C. II, s. 415; AYTAÇ, age., s. 105, dn. 1, özellikle 146.

2) TTK. 310'a yöneltilebilecek diğer bir eleştiri ise, «sulh ve ibra ancak umumi heyetin tastikiyle tamam olur» ibaresine olsa gerektir. Çünkü TTK.da ibra genel kurulun yetkisindedir. Bu nedenle sulh veya ibra'nın genel kurulca onaylanması değil, aksine bizzat genel kurulca kararlaştırılması gerekir. Dolayısıyla genel kurulun bizzat kendi tekelinde olan ve kendisinin vereceği bir kararı onaylaması düşünülemez (26).

3) Ayrıca TTK. 310'da azınlığın hakkını kötüye kullanması halinde uygulanacak yaptırımın gösterilmemiş olması da önemli bir eksiklik-tir. Bu durumun ortaya çıkardığı sakınca, azınlık pay sahiplerinin kendi aralarında yapmış oldukları oy anlaşmalarının ancak ortaklık menfaatlerine aykırı olmayanlarının geçerli sayılmasıyla bir ölçüde giderilebilir (27).

## SONUÇ

Azınlığı koruyan hükümlerden TTK. 310'da azınlık pay sahipleri olumsuz oy vererek çoğunluğun karar almasını engelleyebilmektedirler. Bu özelliği nedeniyle bu hakka «olumsuz azınlık hakkı» denir.

Kanun koyucu TTK. 310 ile kurucular, ilk yönetim kurulu üyeleri ve ilk denetçilerin kuruluş işlemleri nedeniyle sorumluluktan ortaklığın tescilinden itibaren 4 yıl geçmedikçe sulh veya ibra yoluyla kurtulamayacaklarını, bu süreden sonra da sulh veya ibra yoluyla sorumluluktan kurtulabilmeleri için %10 azınlığın olumsuz oy kullanmaması gerektiğini belirtmiştir.

TTK. 310 sadece kuruluşla ilgilidir. Diğer bir anlatımla TTK. 310, normal faaliyet dönemindeki yönetim kurulu ve denetçilerin sorumluluklarının sona erdirilmesi sırasında uygulanmaz.

Ayrıca TTK. 310 hükmü ile azınlığın korunması, bu hakkın kullanılması için esas sermayenin %10'una sahip olma önkoşulunun aranması nedeniyle, özellikle halka açık anonim ortaklıklar açısından oldukça güçtür. Çünkü pay sahiplerinin ortaklığın idaresinden çok kâr payı ile ilgilenir olmaları, bu oranda pay malikinin bir araya gelerek belli bir konu üzerinde anlaşmalarını oldukça zorlaştırmaktadır. Dolayısıyla bu özelliğe sahip anonim ortaklıklarda, azınlığın çoğunluk gücüne karşı etkin biçimde korunabilmesi için, %10 oranının daha aşağıya indirilmesi gerekir.

(26) Aynı yönde bk. DOMANIÇ, Mesuliyet, s. 97 vd.; ATAN, age., s. 70; AY-TAÇ, age., s. 107.

(27) Aynı yönde bk. BİRSEL, agm., s. 658.



## K I S A L T M A L A R

<b>agb</b>	:	adı geçen bildiri
<b>age</b>	:	adı geçen eser
<b>agm</b>	:	adı geçen makale
<b>agş</b>	:	adı geçen şerh
<b>bk.</b>	:	bakınız
<b>C.</b>	:	Cilt
<b>Çev.</b>	:	Çeviren
<b>dn.</b>	:	dipnotu
<b>E, K</b>	:	Esas, Karar
<b>HD</b>	:	Yargıtay...Hukuk Dairesi
<b>No</b>	:	Numara
<b>s.</b>	:	sayfa
<b>TBHH</b>	:	Ticaret ve Banka Hukuku Haftası
<b>TTK</b>	:	Türk Ticaret Kanunu
<b>vd</b>	:	ve devamı sayfa

## B İ B L İ Y O G R A F Y A

- ANSAY**, Tuğrul: Anonim Şirketler Hukuku, 6. Baskı, Ankara 1982.
- ARSLANLI**, Halil: Anonim Şirketler, I. Umumi Hükümler, 3. baskı, İstanbul 1960 (Anılış: ARSLANLI, C. I).
- ARSLANLI**, Halil: Anonim Şirketler, C. II-III, Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller (Anılış: ARSLANLI, C. II-III).
- ATAN**, Turhan: Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukukî Mesuliyeti, Ankara (1967).
- AYTAÇ**, Zühtü: Anonim Ortaklıklarda İbra, Ankara 1982.
- BAŞBUOĞLU**, Tarık: Uygulamalı Türk Ticaret Kanunu, Açıklamalar - İçti-hatlar, C. I, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak Hu-kuku, Ankara 1988.
- BAŞTUĞ**, İrfan: Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri, İzmir 1974.
- BİRSEL**, Mahmut Tefrik: «Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları», İmran Ök-tem'e Armağan, Ankara 1970, s. 623-659.
- ÇAMOĞLU**, Ersin: Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukukî Sorumluluğu, İstanbul 1972 (Anılış: ÇAMOĞLU, Sorumluluk).
- ÇAMOĞLU**, Ersin/**POROY**, Reha/**TEKİNALP**, Ünal: Ortaklıklar Hukuku, C. I, 2. baskı, İstanbul 1975 (Anılış: ÇAMOĞLU (Poroy/Tekinalp), C. I).
- ÇAMOĞLU**, Ersin/**POROY**, Reha/**TEKİNALP**, Ünal: Ortaklıklar ve Kooperat-İfler Hukuku, Ders Kitabı. 4. baskı, İstanbul 1988 (Anılış: POROY (Tekinalp/Çamoğlu), Ders Kitabı).
- ÇEVİK**, Orhan Nuri: Anonim Şirketler Hukuku, 3. baskı, Ankara 1938.

- DOĞANAY**, İsmail: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. I, 3. baskı, Ankara 1990.
- DOMANIÇ**, Hayri: Anonim Şirketlerin Kuruluşundan Doğan Hukukî Mesuliyet, İstanbul 1962 (Anılış: DOMANIÇ, Mesuliyet).
- DOMANIÇ**, Hayri: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. II, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, İstanbul 1988 (Anılış: DOMANIÇ, C. II).
- ERİŞ**, Gönen: Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, C. I, Ticari İşletme ve Şirketler, Ankara 1987.
- ERNST**, Hırş: Ticaret Hukuku Dersleri, 3. baskı, İstanbul 1948.
- İMREGÜN**, Oğuz: Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunları Telif Çareleri, İstanbul 1962 (Anılış: İMREGÜN, Menfaat İhtilafları).
- İMREGÜN**, Oğuz: Anonim Ortaklıklar, 4. baskı, İstanbul 1989 (Anılış: İMREGÜN, AO).
- ÖNEN**, Ergun: Medeni Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara 1972.
- STEİGER**, Fritz von (Çev. ÇAĞA, Tahir): İsviçre'de Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul 1968.
- TANDOĞAN**, Halûk: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. I/1, 4. baskı, Ankara 1985.
- TEKİL**, Fahiman: Şirketler Hukuku, C. II, Anonim Şirketler, 2. baskı, İstanbul 1976 (Anılış: TEKİL, C. II).
- TEKİL**, Fahiman: Şirketler Hukuku, İstanbul 1981.
- TEKİNALP**, Ünal: Anonim Ortaklıkların Yönetim Kurullarında Tüzel Kişilerin Temsili, Ankara 1965.
- TUNÇOMAĞ**, Kenan: Türk Borçlar Hukuku, C. II, Özel Borç İlişkileri, 3. baskı, İstanbul 1977.

## ● İŞ HUKUKU

### İŞVERENİN DEĞİŞMESİNİN HİZMET SÖZLEŞMELERİNE VE TOPLU İŞ SÖZLEŞMELERİNE ETKİSİ VE YARGITAY KARARLARI

Prof. Dr. Berin ERGİN ( \* )

● ANLATIM DÜZENİ : Giriş. I — İşverenin değişmesine yol açan hal ve sebepler. A — Gerçek kişi işveren bakımından. a — İşverenin vefatı. b — İşyerinin devri. c — İşletmelerin birleşmesi. d — Devletleştirme. B — Tüzel kişi işveren bakımından. a — İşletmenin devri. b — Devletleştirme. c — Tüzel kişinin nev'i değiştirmesi. d — Tüzel kişilerin birleşmesi. II — İşverenin değişmesinin hizmet akitleri ve toplu iş sözleşmeleri bakımından sonuçları. A — Hizmet akdi ve toplu iş sözleşmelerinin yeni işvereni bağlaması hali. B — Eski işverenin işçiye karşı sorunlu olmadığı haller. C — İşverenin değişmesi ve işçinin hizmet akdini fesih hakkı. D — Hizmet akdinin yeni işverenle devam ettiğinin kabulü için bu ilişkinin eski ve yeni işverenler arasındaki geçişte kesintiye uğraması mı gerekir? E — İşletmenin faaliyet konusundaki değişiklikler ve yeni işverenle hizmet akdinin devamı. F — Toplu iş sözleşmeleri açısından işverenin değişmesinin etkileri.

#### GİRİŞ

İşveren, işçi-işveren ilişkilerinin bir yanı olarak İş Hayatının en önemli unsurudur.

En önemlisidir, çünkü işveren olmadığı takdirde «iş»ten, «işletme»den «işçi»den bahsetmeye olanak yoktur.

İşveren gerçek veya tüzel kişi sıfatı ile iş ilişkilerinin bir yanını oluşturmaktadır.

Tüzel kişi işveren, ticaret şirketleri, kooperatif, dernek, vakıf, sendika, kamu kuruluşu, Devlet v.s. olarak ortaya çıkmaktadır.

İşverenin gerçek veya tüzel kişi olması iş ilişkilerinin bir yanını oluşturmada işçilerin haklarını etkileyen bir faktör değildir.

KONU; tanımı, İŞÇİ ÇALIŞTIRAN KİŞİ OLARAK verilen işverenin değişmesinin hizmet akitleri ile Toplu İş Sözleşmeleri üzerindeki etkilerinin ve bu etkilerin işverenin değişmesine neden olan hallerin de açıklanarak değerlendirilmesidir.

(\*) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.



## I. İŞVERENİN DEĞİŞMESİNE YOL AÇAN HAL VE SEBEPLER

### A. Gerçek Kişi İşveren Bakımından

#### a. İşverenin Vefatı

Ölüm vakıası sonucunda, müteveffanın terekesinde işçi çalıştıran bir işletmenin bulunması halinde, bu işletme, şayet müteveffanın kanuni veya mansup mirasçıları var ise ve bunlar mirası red etmezlerse, işletme mirasçılara intikal eder. Bu intikal külli bir intikaldir. Tereke tüm hakları ve borçları ile intikal etmektedir.

Böylece mirasçı veya mirasçılar İŞVEREN sıfatını kazanırlar. İşletme faaliyetini sürdürmeye devam ettiği takdirde hizmet akitleri veya Toplu İş Sözleşmesi uygulamaya devam olunur. Hizmet akdinin tarafları da, mirasçı işverenler ile işçiler olur.

Esasen genel kural; hizmet akitlerinin işverenin ölümü ile son bulmayacağıdır. İşverenin ölümünün işletmenin faaliyetini sona erdirmeyeceği genel kuralının uygulanabildiği hallerde, hizmet akidleri ve Toplu İş Sözleşmeleri üzerinde bir etki söz konusu değildir.

Ancak hiç bir mirasçısı olmayan bir kişiye ait işletmenin Devlete kalması ve işletmenin de kapatılması mümkündür. Ancak bu halde de işletme ölümle sona ermemekte Devlete intikal eden işletme, işletilemediğinden, kapatma neticesine bağlı olarak sona ermektedir.

İşverenin ölümünün doğrudan doğruya hizmet akdinin sona ermesi üzerinde etkisi olan haller, hizmet akdinin konusunun işverenin şahsı ile ilgili bir işin ifası olması halinde söz konusudur. Bu durumda ölüm ile hizmet akdi sona erecektir ve bu tür hizmet akdinin mirasçılarla devamı söz konusu değildir.

Bu halde B.K.nun 347. maddesinde işçiye sözleşmenin vaktinden önce son bulması sebebiyle belirli süreli bir hizmet akdinin söz konusu olduğu ve işçinin bir zararının olması halinde hakkaniyet gereği tazminat talep etme hakkı verilmiştir.

Ölüm halinde işverenin mirasçıları dışında da işveren sıfatını kazanan kimseler olabilmektedir.

İşverenin mirasçılarının olmaması veya bulunamaması halinde terekeyi idare etmek üzere kayyım tayini söz konusu olduğunda, terekenin mirasçıların aranması döneminde veya terekenin devlete geçinceye kadar ki döneminde işletmeyi idare etmek üzere tayin edilmiş kayyım, terekeyi idare edeceğinden işveren sıfatını kazanacak ve işletmeyi işveren sıfatı ile idare edecektir. Tüm sorumluluklar da kayyımaya ait olacaktır.

*b. İşyerinin Devri*

Gerçek kişi işveren maliki bulunduğu işletmesini devir edebilir. Bu devir alım satım akdi sebebiyle gerçekleşebilir veya bağışlama olabilir veya B.K. 179. maddesine göre işletmenin devri yolu ile yapılabilir, veya kiralanabilir, hasılat kirası şeklinde kullanılabilir. Bu hallerde işveren sıfatı sona ermekte ve yeni işveren işletmeyi işletmeye devam etmektedir. Buna işletme üzerinde intifa hakkı kurulması suretiyle işverenin değişmesine yol açan hukuki ilişkiyi de ekliyebiliriz.

B.K.nun 179. maddesi uyarınca işletmenin devri müessesesine baktığımızda bu maddede düzenlenmiş haklar işçiler bakımından özellik göstermemektedir.

B.K. 179. madde de borcun kanuni nakli hali düzenlenmiştir. Bir kimse bir borcu alacaklılara karşı üstlenmektedir. Bunun için de işletmeyi aktif ve pasifleriyle devir almaktadır. İşletmeyi devreden işveren sıfatını yitirmekte ve devir alan işveren sıfatını kazanmaktadır.

İşletmeyi devir alan ve işveren sıfatını kazanan işveren işçilere karşı eski işverenin borçları sebebiyle de sorumluluk üstlenmektedir. Ancak bu madde bakımından özellik arz eden husus eski işverenin yeni işverenle birlikte iki yıl süre ile alacaklılara karşı sorumluluğunun devam edeceğine dair hükümdür.

Kanun bu madde ile alacaklıların doğrudan doğruya borcu taahhüt eden devir alana karşı talepte bulunma hakkını vermekle beraber devir edeni de iki yıl süre sorumlu tutmaya devam etmiştir.

Böylece konuyu iş ilişkileri açısından değerlendirdiğimizde, işverenin değişmesi ile birlikte hizmet akitleri veya Toplu İş Sözleşmeleri menfi olarak etkilenmemekte bilakis devir alana bunları taahhüt etme mükellefiyetini getirmektedir. Yeni işveren hem eski ve hem de yeni hak ve alacaklar bakımından gerek kendi dönemi için ve gerekse eski dönem bakımından işçilere karşı borçlu ve sorumlu tutulmaktadır.

İşveren işletmesini ihale suretiyle de devir edebilmektedir. İşletmenin bir bölümündeki faaliyet ihale edilebilir. İhale sebebiyle yapılacak işte, ihale eden işverenin işçilerinin çalışması söz konusu olabilir; veya ihale ile işi alan kendi işçileri ile münhasıran faaliyet gösterebilir, veya karma olarak ihale eden iş sahibinin işçileri ile ihale edilen işverenin işçileri müştereken faaliyeti sürdürebilirler, tüm bu karışıklıklar aslında işçinin hak ve alacaklarını etkileyecek işlemler değildir. İş Kanununun 1, 14, 53 ve SSK.nun 82. maddeleri bu hususta açık hükümleri ihtiva etmektedir.

İhaleler suretiyle işverenin değişmesi söz konusu olduğunda işçiler yeni işverenin hizmetinde çalışmaya devam edeceklerdir. Böyle bir işin görülmesinde iş her yıl veya belirli aralıklarla ihale edilmekteyse işçilerin hizmet akidlerinin akibeti bakımından uygulanacak hükümlerin ne olması gerektiği sorun olmaktadır.

Aynı işin değişik işverenler tarafından farklı zamanlarda, aynı işçilerle gördürülmesi halinde her bir ilişkinin ayrı hizmet akdi olarak yorumlanıp yorumlanmayacağı hususunda İş Kanununda hüküm bulunmamaktadır. İleride açıklamaya çalışacağımız gibi her durumu ayrı olarak objektif kıstaslarla değerlendirmek gerekir.

Ancak, belirli süreli hizmet akidleri yapılmakta ise akit sona erecektir. İşletmenin cebri devri de sözkonusu olabilir.

Gerçek kişi işverenin tacir olması sebebiyle iflas etmesi veya borçlarını ödeyemediğinden mallarının icra marifeti ile haciz yoluyla satılması hallerinde işverenin işletmesinin cebri devri de söz konusu olmaktadır.

Bu hallerde işverenin sorumluluğu bakımından İş Kanununda genel bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak hep tekrar edeceğimiz İş Kanunu 14. maddesi ve 53. maddesindeki hükümlerden yararlanarak bir sonuç çıkarılmaktadır.

İ.İ.K.nun 165, 166, 184. maddelerine göre işverenin iflası halinde, iflas idaresi işletmeyi idare etmekte daha sonra da tasfiye sebebiyle işveren sıfatı işletme devir edildiğinde satın alana geçmektedir.

İşletmenin devri işverenin değişmesi sonucunu doğurur, bunun mülkiyeti geçirici veya zilyedliğinin geçirildiği hukuki işlemler ile yapılmış olmasının önemi bulunmamaktadır.

### *c. İşletmelerin Birleşmesi*

Gerçek kişi işverenler, şahıs firmalarını veya adi ortaklık türünde işletilen işletmelerini birleştirebilirler. Böylece ortaya yeni bir adi ortaklık çıkar.

Adi ortaklığın ortağı şahısların işçilere karşı sorumluluğu işletmelerin birleşmesi halinde de devam eder. İşletmenin fiziki varlığının devam etmesi, diğer işletme ile birleşerek bu faaliyeti sürdürmesi, işverenlerin birleşmesi, yeni bir adi ortaklık kurulması işlemleri, işçilerin haklarına etkili değildir. Gerçek kişi işverenlerin tüm sorumlulukları her zaman devam eder.



#### d. Devletleştirme

Gerçek kişi işverenin işletmesinin kamu yararı sebebiyle devletleştirilmesi halinde işveren değişmektedir. Bu halde işletmeyi devletleştiren idare işveren sıfatını haiz olacaktır.

Eski işverenin işçilere karşı sorumluluğu bakımından İş Kanunu genel bir hükmü ihtiva etmediğinden İş K.nun 14 ve 53. maddelere göre sorumlulukları olduğunu belirteceğiz.

İşverenin değişmesi halinde hizmet akdinin veya TİS'lerin devamını zorunlu kılan ve işletmenin faaliyetine devam etmesini zorunlu kılan kaideler mevcut değildir.

Bunun dışında işçinin, işverenin değişmesinden yukarıda sayılan (işyerinin faaliyetinin sona erdirilmesi) dışında etkilenmesini önlemek için kabul edilmiş kurallar ve yargıtay kararları, parasal hakların korunmasına yönelik olup, işçinin istihdam güvencesini sağlamaya yönelik değildir.

#### B. Tüzel Kişi İşveren Bakımından

Tüzel kişi işverenin değişmesi gerçek kişi işverenin değişmesi hallerinden farklılık göstermektedir.

Tüzel kişi işverenleri, kamu tüzel kişi işverenler ve özel tüzel kişi işverenler olarak iki büyük ana grupta toplamak mümkündür.

Ancak özel veya kamu tüzel kişi işveren olma İş Hukuku konusuna giren hak ve borçlar bakımından farklılık göstermemektedir. İş ilişkilerinin kuralları kamu kesimi işçileri ile özel işletme işçileri için farklı farklı düzenlenmemiştir. İşverenin değişmesi halleri ve bağlanan sonuçlar bakımından kuralları Yargıtay kararları ile birlikte değerlendirildiğinde işçinin işverenin değişmesinden büyük ölçüde etkilenecek istihdam güvencesinin düşünülmemiş bulunduğunu ve İş Mevzuatında büyük boşluklar bulunduğunu kabul etmek gerekmektedir.

#### a. İşletmenin Devri

Tüzel kişi işverenler, işletmelerin şirket veya kuruluş yetkili organı kararı ile, kamu kuruluşları bakımından bu yetkili organ, Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (233 nolu KHK)'nin 38. maddesi gereğince «Bu Kanun Hükmünde Kararname kapsamındaki teşebbüs, müessese, bağlı ortaklık, işletme, işletme birimlerinin ve iştiraklerinin tasfiye, devir, satış ve işletme haklarının verilme kararı KOORDİNASYON KURULU tarafından alınır.» devredilebilmektedir. Bu devir

satım akdi sebebiyle olabileceği gibi işletme hakkının verilmesi, finansal kiralama, intifa hakkı verilmesi gibi hukuki sebeplere dayanabilir. Tüm bu devirlerde işveren değişmektedir.

İşletme rızai işlemle devir edilebileceği gibi cebren de devrolunabilir. Tüzel kişi işverenin, iflasa tâbi ise, iflas etmesi sonucu işletmesi el değiştirebilir veya kapatılabilir.

İflasta işverenin iflasına karar verilmekle işveren sıfatı sona ermektedir. Ve işveren sıfatı iflas idaresinin görevinin devamı boyunca iflas idaresine geçmektedir.

İİK.nun 206. maddesi uyarınca işverenin iflasına karar verildiğinde, rehinli alacaklar ve vergi ve resimlerden sonra 1. sırada işçi ücretleri yer almaktadır (İİK.nun 206/A-B-C maddeleri).

Bu durumda, işveren iflas sebebiyle değişmekte ve iflasın tasfiyesinde işçi hak ve alacakları 1. sırada yer almaktadır. İflas idaresi öncelikle bu borçları tediye ile mükelleftir.

İflas idaresi tarafından işletmenin faaliyeti sürdürülür ve iflas tasfiyesinde işletme satılırsa, işveren, satış suretiyle işletmeyi satın alan kimse olur. Ve bu bir işveren değişmesi halidir, işyerindeki hizmet akitleri ve TİS ile işveren bağlı olmaya devam edecektir.

Diğer bir devir hali de TTK.nun 451. maddesinde anonim şirketin diğer bir anonim şirket tarafından bütün aktif ve pasifleriyle devralınmasıdır. Bu işlem ile devralınan şirket infisah etmektedir. İnfisah işverenin değişmesi sonucunu doğuran bir işlemdir. Keza, TTK. 453. maddede anonim şirketin hisseli komandit şirket tarafından devralınması düzenlemiştir. Bu halde de işveren değişikliği sözkonusudur.

TTK. 452. maddede, birden çok anonim şirketin mallarının yeni kurulacak bir anonim şirket tarafından devralınmasına ilişkin hüküm yer almış olup (1) bu hal de işverenin değişmesi sonucunu doğurmaktadır.

Keza, Deniz İş K.nun 19. maddesi gemi işletmesinin devri hakkında olup, hizmet akdinin feshini gerektirmemekte sadece işveren değişikliğini belirtmektedir.

#### *b. Devletleştirme*

TTK. 454. maddede, Anonim Şirketin mallarının Devlet, Vilâyet, Belediye gibi amme hükmî şahısları tarafından devralınmasına ilişkin prosedür düzenlenmiştir. Anayasanın 47. maddesi de özel teşebbüslerin dev-

(1) Domaniç, H., Türk Ticaret Kanunu Şerhi, c. 1., İstanbul 1988, sh. 491 vd.

letleştirilmesine ilişkin hakkı düzenlemiştir. Bu maddeye uygun olarak 454. maddenin uygulanmasında tasfiyesiz infisah hali söz konusu olmaktadır ve işverenin değişmesi sonucunu doğurmaktadır.

Temeli Anayasanın 47. maddesinde düzenlenmiş bulunan Devletleştirme hakkının kullanılması için gerçek karşılığın bulunarak tediyesi gerekmektedir. Bunun için gerçek karşılığın hesaplanma tarzı ve usullerinin bir kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Bu kanun 3082 sayılı ve 20.11.1984 tarihli'dir. Kanununun 7. maddesi, Özel Teşebbüste çalışanların durumu hakkındadır :

«Komisyon, öncelikle devletleştirilen özel teşebbüste çalışan yönetici, işçi ve diğer personeli görevleri itibariyle ayrı bir tutanakla tespit ederek tutanağı Bakanlar Kurulu Kararı ile teşebbüsün yönetimini devralan geçici Yönetim Kuruluna tevdi eder.

Personelin devletleştirme tarihindeki hizmet süreleri ile ücret ve diğer özlük haklarının tespitinde S.S.Kurumu, vergi dairesi ve ilgili diğer resmi dairelerdeki kayıtlar esas alınır.

Personelin devletleştirme kararının R.G.'de ilanından önceki çalışma sürelerine göre işlemiş kıdem tazminatları, ücret ve diğer sosyal haklarından önceki işveren idare ile birlikte müteselsilen, bu tarihten sonra çalışacakları süreye tekabül eden kıdem, tazminatlar, ücret ve diğer haklardan ise ilgili idare sorumludur. İdarenin önceki işverene rücu hakkı saklıdır.

Devletleştirilmesine karar verilen özel teşebbüste çalışan işçiler hakkında iş mevzuatı hükümleri uygulanır.»  
hükmünü içermektedir.

Bu hükümlerle getirilmiş bulunan kural İş Kanunu 14. maddede düzenlenmiş bulunan prensibe uygun bulunduğu gibi, iki işverenin müteselsilen sorumlu olacakları esasını da vurgulaması bakımından önem arz etmektedir.

İş Kanununda böyle bir genel hüküm bulunmamaktadır. Ancak devletleştirilen işletmeler bakımından getirilmiş bu kural yargıtay kararlarında da yer alan bir kuraldır.

### c. Tüzel Kişinin Nev'i Değiştirilmesi

Ticaret şirketleri TTK.nun 152. maddesinde düzenlendiği şekil ve şartlarda nev'i değiştirebilmektedir.

TTK. 152. madde «Bir ticaret şirketinin nev'inin diğer bir ticaret şirketi nev'ine çevrilmesi kanunda aksine hüküm olmadıkça, yeni nev'e ait kuruluş merasimine tâbidir, **böylece yeni nev'e çevrilen şirket eskisinin devamıdır.**»



Madde gayet açık bir biçimde nev'i değişikliğinde yeni nev'e çevrilen şirketin eski şirketin devamı olduğunu belirttiğinden (2), eski hükmi şahıs hukuki şekil değiştirmektedir. Bu nedenle işveren değişikliğine sebebiyet veren bir durum söz konusu değildir.

Nev'i değiştirme sözleşme tadili niteliğinde kabul edilmek gerekir ve yeni şirketin eskisinin devamı olması sebebiyle bir tasfiye söz konusu değildir.

TTK.nun 553-555. maddelerinde düzenlenmiş Anonim Şirketin, Limited Şirkete dönüşmesi halinde de hak ve borçları devr edilmektedir. Bu nedenle TTK. 553-555 ile tasfiyeden bahsolunamayacağından, nev'i değiştirme hali olarak gerçekleşen değişiklikte yeni şirketin eskisinin devamı olduğu kabul edilmek gerekmektedir (3).

Nev'i değiştirmede, tescil ve ilana kadar doğmuş tüm borçlardan, nev'i değişmeden sonra da şirketin türüne göre ortakların sorumluluğu söz konusu olan hallerde, sorumlulukları devam edecektir. Örneğin Kollektif veya Komandit ortaklıklarda ortakların sorumlulukları devam etmektedir. Esasen TTK.nun 179. maddesinde de Kollektif Şirket alacaklılarının hakları ve şirket ortaklarının mesuliyetleri düzenlenmiştir. Bundan hareketle işletmenin ekonomik bütünlüğü bozulmadan şirketin tipi değiştiğinden iş ilişkilerini etkileyen bir işveren değişikliği söz konusu olmadığını kabul etmek gerekir.

#### *d. Tüzel Kişilerin Birleşmesi*

TTK. 146, iki veya daha fazla şirketin birleşerek yeni bir şirket kurmaları veya bir veya daha fazla ticaret şirketinin kurulu bir şirkete iltihak etmesi halinde meydana gelen yeni bir şirketten bahsetmekte ve TTK. 147. maddede, birleşmenin aynı nev'iden şirketler arasında mümkün olacağını belirtmektedir. Kollektif Şirket ve Adi Komandit Şirketleri ve Anonim Şirket ile sermayesi paylara bölünmüş Komandit Şirket aynı nev'iden sayılmışlardır. TTK. 151. madde, birleşme prosedürü tamamlandıktan sonra kalan yahut yeni kurulan şirketin, sona eren şirketlerin yerine geçeceğini, külli halef olacağını, şirketlerin birleşmesi ile yeni bir şirket meydana gelmişse bu yeni şirketin diğer şirketlerin külli halefi olacağı hükmünü getirmiştir.

Birleşme neticesinde ortaklar birleşen şirketin türüne göre de sorumlu olmakta devam edeceklerdir (4). Birleşme ile yeni bir şirket ku-

(2) Domaniç, H., a.g.e., s. 502 vd.

(3) Opcit., sh. 510-550.

(4) Opcit., sh. 488 vd.

rulmakta ve halefiyet söz konusu olmaktadır. Fakat halefiyet prensibini kabul etmemiz işverenin değişmediği anlamını taşımaz, zira burada nev'i değiştirmeden farklı bir hukuki işlem söz konusudur.

## II. İŞVERENİN DEĞİŞMESİNİN HİZMET AKİTLERİ VE TOPLU İŞ SÖZLEŞMELERİ BAKIMINDAN SONUÇLARI

Konu, işverenin değişmesi halinde hizmet akdinin devam edip etmeyeceği, devam edecekse hangi hal ve şartlarda devamının mümkün olduğu, eski ve yeni işverenler arasında hizmet akitlerinin devamı için bağ olmasının aranıp aranmayacağı hizmet akdinin devamı için işletmede görülen işin devamının gerekli olup olmadığı, teknoloji değişikliğinin hizmet akdinin feshine imkan verip vermiyeceği, işverenin değiştiği hallerde işin YENİ İŞVERENİN HİZMETİNDE KESİNTİSİZ DEVAM ETMESİNİN ARANIP ARANMAYACAĞI, eski ve yeni işverenlerin sorumluluklarının derecesi ve işçinin haklarını kime karşı dermeyan edeceği gibi hususlar hakkında kanun hükümleri ve Yargıtay kararları doğrultusunda varılan sonuçların değerlendirilmesidir.

Hemen belirtelim ki, İş Mevzuatında işçileri işveren değişiklikleri karşısında gerçekten korumaya yarayan hükümler mevcut değildir. İşçilerin parasal haklarının tahsili zımında kanunlarda yer almış hükümler işçilerin istihdam güvencelerini sağlamaktan uzaktır.

Bazı hak ve alacakların tahsilini sağlamak için eski ve yeni işverenlerin bu sebeple sorumluluklarını belirlemek üzere konmuş bulunan özel hükümlerden yararlanılarak genelleme yapılmaktadır.

Konu hakkında müracaat edilen hükümleri sayarsak, en önemlisi ve başlıcası diyeceğimiz İş K.nun 14/II. maddesidir :

«İşçilerin kıdemleri hizmet akdinin devam etmiş veya fasilalarla yeniden akdölünmüş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler gözönüne alınarak hesaplanır. İşyerlerinin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde işçinin kıdemi, işyeri veya işyerlerindeki hizmet akitleri sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanır. 12.7.1975 TARİHİNDEN İTİBAREN işyerinin devri veya herhangi bir suretle el değiştirmesi halinde işlemiş kıdem tazminatlarından her iki işveren sorumludur. Ancak işyerini devreden işverenlerin bu sorumlulukları işçiyi çalıştırdıkları sürelerle ve devir esnasındaki işçinin aldığı ücret seviyesi ile sınırlıdır. 12.7.1978 TARİHİNDEN EVVEL İŞYERİ DEVROLUNMUŞ veya herhangi bir suretle el değiştirmişse devir mukavelesinde aksine bir hüküm yoksa işlemiş kıdem tazminatlarından yeni işveren sorumludur.»

İş Kanununun 53. maddesi, İşverenin Değişmesi halinde yıllık ücretli izin hakkı ile ilgili hükmü içermektedir :

«İşyerinin el değiştirmesi veya başkasına geçmesi bu işyerinde çalış-  
ma işçilerin yıllık ücretli izin haklarının ortadan kalkmasına sebep  
olmaz. Aksine bir sözleşme olsa bile yıllık ücretli izin süresine ilişkin  
ücretler yeni işveren tarafından ödenir.»

Deniz İş Kanununun 19. maddesi :

«Geminin Türk Bayrağını taşıma hakkı bulunduğu sürece mülkiyetin  
kısmen veya tamamen herhangi bir şahsa geçmesi hizmet akdinin fes-  
hini gerektirmez.» hükmü ile feshi kapsamayan bir hali düzenlemiştir.

TİSGLK, 2822 sayılı Kanununun 8. maddesi de keza;

«.....İşverenin değişmesi TİS'leri sona erdirmez.» hükmü ile açık hü-  
küm getirmiştir.

Sosyal Sigortalar Kanununun 8. maddesi :

İşyerini bildirme; «.....Sigortalı çalıştırılan bir işin veya işyerinin  
başka bir işverene devrolunması veya intikal etmesi halinde de, yeni  
işveren bildirge vermekle yükümlüdür. Bu işlerde çalışan sigortalı-  
ların sigorta hak ve yükümlülükleri devam eder.» hükmü ile ve,

Sosyal Sigortalar Kanununun 82. maddesi, Prim Borçlarına halef  
olmada;

«Sigortalıların çalıştırıldığı işyeri devredilir veya intikal ederse, eski  
işverenin Kuruma olan sigorta primi ile gecikme zammı ve faiz borç-  
larından aynı zamanda yeni işveren MÜTESELSİLEN sorumludur.  
Bu hükme aykırı sözleşmeler muteber değildir.» hükümleri ve,

Bunun dışında B.K. 179, TTK. 151, 152, 179, 451, 452, 454, İİK. 206,  
ve Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında 233 nolu Kanun Hükmünde Ka-  
rarname sayılabilir.

Yukarıda belirttiğimiz gibi bu hükümler işçilerin işverenin de-  
ğişmesi halinde hizmet akitlerinin feshini engelleyen hükümler olmayıp,  
ancak bazı haklarının, alacaklarının temini bakımından hükümler içere-  
mektedirler. İşçilerin istihdam güvencelerini işveren değişikliklerinde sağ-  
lamaya yarayan hükümleri yasallaştırmak oldukça güç bir sorundur. Zi-  
ra akit serbestisi prensibine aykırılığı iddia olunacaktır, fakat bu sebep-  
le keyfi işten çıkarmaları işveren değişikliğinde önlemek için daha etkin  
hükümler konması engellenmemelidir.

#### **A. Hizmet Akdi ve Toplu İş Sözleşmelerinin Yeni İşvereni Bağlaması Hali**

Yeni işvereninle hizmet akdinin devamı için, eski ve yeni işveren ara-  
sında hukuki bir bağın varlığı gerekli midir?



Hizmet akdinin işveren değişikliğinden etkilenmemesi için eski ve yeni işverenler arasında hukuki bir bağ aranacak mıdır?

Hukuki bağdan kasdolunan, miras yolu ile işletmenin geçmesi, alım satım akdi, intifa hakkı, devir sözleşmeleri, işletmelerin birleşmesi gibi hallerin varlığı mı gereklidir?

Cebri devirler, devletleştirme veya imtiyaz hakkının sona ermesi, sözleşmenin sona ermesi, ihale sonucu yeniden ihalenin kazanılamaması sebepleriyle işletmenin başka bir işverene geçmesi hallerinde eski ve yeni işveren arasında hukuki bir bağ olmadığından hizmet akdi devam etmeyecektir şeklinde bir sonuç mu çıkaracağız?

Konu hakkında İş Mevzuatında açık bir hüküm bulunmamaktadır. İş K. 14/11 ve 53. maddeleri açısından açıklama yapmak yetersiz kalmaktadır. Çünkü, bu hükümler genel hüküm niteliğinde değildir. Ancak gerek bu madde hükümleri ve gerekse yukarıda değindiğimiz madde hükümleri ve Yargıtay kararları doğrultusunda bir sonuca varılabilmektedir.

Öncelikle belirtelim ki, işletmelerin RIZAI ve CEBRİ veya DEVLETLEŞTİRME ile veya İMTİYAZIN KALDIRILMASI gibi sebeplerle başka işverene geçmesinde işçi-işveren ilişkilerinin devamında, iki işveren arasında hukuki bir bağdan hareket etmeyi geciktirecek hiç bir durum yoktur. Ve böyle bir bağ aramaya kalkmak hiç bir çözüm getirmez ve İş K. m. 14 ve 53'ün uygulanmasını imkansız kılar.

Örneğin Devletleştirmeyi ele alalım, TTK. 454. maddesi uyarınca Anayasadaki 47. maddeye dayanılarak, kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüslerin kamu yararının gerektirdiği hallerde devletleştirilmesinde su, elektrik, gaz, madenler, kamu hizmetini ilgilendirdiklerinden kamu tüzel kişisi tarafından devir alındıklarında, bu devir işlemi, başka deyişle devletleştirmenin TTK. 454. maddeye göre yapılması ile B.K. 179. maddede düzenlenmiş bulunan işletmenin devri maddesine göre yapılmasında paralellik bulunmaktadır. Şöyle ki, B.K. 179'da rızai bir devir söz konusu edilmiş olduğu halde TTK. 454. maddede kamu tüzel kişisinin irade beyanı ile gerçekleştirilen bir devir işlemi sözkonusudur (5).

Devir almada hak ve borçların intikali bakımından iki madde arasında hiçbir fark bulunmamaktadır.

Kaldığı, TTK.nun 454. maddesinin düzenleniş biçimi itibariyle devletleştirmede, devletleştirilen şirketin tüm aktif ve pasifleri idareye geç-

(5) Opcit., sh. 498.

mektedir. Devreden şirkette, devrettiği işletmenin sadece gerçek karşılığını, piyasa değerini almaktadır. İdareye, devraldığı işletmenin işçilerle yapmış olduğu sözleşmeler sebebiyle doğan tüm hak ve borçlar intikal etmektedir. Bunun anlamı idare işveren olarak o işletmedeki tüm sözleşmelerin tarafı haline gelmektedir (6).

Esasen açıklanması gereken diğer birhusus da bu tür devletleştirilmede işletmenin piyasa değeri saptanırken, işçilerin hak ve alacaklarının değeri de hesaplanarak, bedel tespit edilmektedir. Ne kadar işçi çalışmaktadır. Bu işçiler sebebiyle kıdem tazminatı veya sair alacak haklarının nelerden ibaret bulunduğu ne miktara balığ olduğu, işletmenin piyasa değerinin bulunmasında nazara alınan hususlardır. Bu miktarlar aktiften düşülerek piyasa değeri bulunmaktadır.

Neticeten, devletleştirme sonucunda, işletmenin işçilerle yapmış bulunduğu hizmet akidleri, toplu iş sözleşmeleri ve bunlardan doğan hak ve borçlar doğrudan doğruya devlete, idareye intikal etmektedir. Çünkü, Anonim Şirket tüm aktif ve pasifleri ile devlete, idareye geçmektedir. Aktif ve pasiflerin geçmesinin hukuki sonuçları olarak işçilerin hak ve alacaklarının da geçmesi demektir.

Burada eski ve yeni işveren arasında bir hukuki bağ unsuru aramak mümkün değildir. Ve bu kural, aktif ve pasifleri ile işletmenin geçmesi halinde, işçiler bakımından tanınmış sorumluluk prensibi vaz edilirken esasen aranmamıştır.

B.K. 179 ve TTK. 454. maddelerde yeni işverenin sorumluluğu düzenlenmiş olup, İş K. 14 ve 53. maddelerdeki hükümleri birlikte yorumladığımızda, işverenin değişmesinin hizmet akitlerini sona erdirmeyeceği ve yeni işverenin hizmet akitleri ve Toplu İş Sözleşmelerinden doğan hak ve borçlar sebebiyle sorumlu olacağı sonucunu kanunda düzenlenmiş bir hüküm olarak en azından TTK. ve BK. bakımından görmekteyiz.

Konu ile ilgili YARGITAY Kararlarına baktığımızda, doğrudan doğruya eski ve yeni işveren arasında HUKUKİ BAĞ konusuna değinen bir karara da rastlanmamaktadır.

Ancak, eski işverenden rıza dışında yeni işverene geçen bir işletmede çalışmasını sürdüren işçilerle ilgili olarak kıdem tazminatı talebi hakkında verilmiş bir karar özünden, eski ve yeni işveren arasındaki, DEVRİN İş K. 14. maddesinde belirtilmiş, «İŞYERLERİNİN DEVİR VE İNTİKALİ YAHUT HERHANGİ BİR SURETLE BİR İŞVERENDEN BAŞKA BİR

(6) Opcit., sh. 498 vd.

(7) İŞVEREN, Haziran 1986, sh. 19.

İŞVERENE GEÇMESİ» ibaresi son derece geniş yorumlanmakta olduğu gözlenmektedir.

Örnek olarak inceleyeceğimiz Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 14.2.1985 tarih ve 1985/11535 E., 1985/1778 K. sayılı kararında (7) :

Olay; İşveren Tüpraş'ın işyerini ihale suretiyle Neptün Denizcilik Limited Şirketine vermiş ve daha sonra da Sanmar Şirketine vermiştir, işveren Tüpraş'ın işçisi iken Neptün Denizciliğın ve sonra Sanmar'ın işçisi olarak çalışmaya devam eden davacı işçinin Neptün aleyhine kıdem ve ihbar tazminatı talebiyle açtığı dava Yerel Mahkemece kısmen kabul ve kısmen red edilmiştir.

Yargıtay, Yerel Mahkeme kararını hizmetin devam etmesine bağlı olarak İş K. 14. maddesi ile «KANUN KOYUCUNUN, HİZMET DEVAM EDERKEN İŞVERENİN DEĞİŞMESİ İLE HİZMETİN BÜTÜNLÜĞÜ BOZULARAK ARA YERDE KIDEM TAZMİNATI ÖDENECEĞİNİ AMAÇLAMADIĞI» görüşü ile BOZMUŞTUR.

Ancak kararda karşı oy yazısında, ihale sonunda hizmet akdi ilişkisinin sona erdiği, bundan sonra işyerinin başka şirkete ihale edilmiş olması halinde işçinin yeni bir hizmet akdi yaptığını, işyerini ayrı ayrı dönemlerde ihale ile alan önceki ve sonraki şirketler arasında DEVİR İŞLEMİNİN söz konusu olmadığını, davacı işçinin her şirkette müstakil hizmet akitleri ile çalıştığını bu nedenle kararın onanması gerektiği ileri sürülmüştür. Hukuki bağın arandığı bir görüştür.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 28.12.1984 tarih, 1984/10452 E./12182 K. sayılı kararına konu olan olayda (8) :

Yine ihale suretiyle işletmenin işverenin değişmesinden kaynaklanan ve davacı işçinin, kıdem tazminatı talebinin sözkonusu olduğu davada, Yerel Mahkeme İşverenin ihale sebebiyle değişmesine bağlı olarak hizmet akdinin sona erdiğinden hareketle, eski işverenin kıdem tazminatı ödemesi hususunda karar vermiştir.

Yargıtay, gerek hizmet akdinin yeni işverenle devam etmiş olması ilkesi ve gerekse işyerlerinin her ne suretle bir işverenden başka bir işverene geçmiş olmasının sadece B.K.nun 179 ve müteakip maddelerindeki ve TTK ile ilgili maddelerdeki teknik anlamda kullanılmadığını, **işyerinde işverenin kişiliğinde çeşitli suretlerde olan değişikliklerin amaçlandığını**, isabetle vurgulayarak, bu nedenle yeni işverenin sorumluluğu-

(8) İŞVEREN, Ekim 1985, sh. 13-15.

(9) İŞVEREN, Ekim 1985, sh. 15-16.



nu hizmet akdinin devam etmekte olduğu ilkesine dayandırarak açıklamıştır.

Hizmet akdi yeni işverenle devam ettiğine göre de davacının kıdem tazminatı talebinin reddi gerektiği bu nedenle, yerel mahkemenin ihale sonucu hizmet akdinin sona erdiği görüşüne dayanan kararının bozulmasına karar vermiştir. İsbetli bir bozma olup, hukuki bir bağ aramak eğilimi hakim olmuştur.

Keza yine ihale suretiyle işverenin değişmesinden kaynaklanan kıdem tazminatı talebine ilişkin davada, YARGITAY 9. Hukuk Dairesi, 21.2.1985 tarihli ve 1984/12093 E, 1985/1996 K. sayılı kararı ile (9), hizmet akdi devam ederken, işverenin değişmesi sebebiyle kıdem tazminatı ödenemeyeceğine dair karar vermiştir. Olay: Davacı işçinin hizmet akdi devam ederken, ihale suretiyle işverenin değişmesi sebebiyle, eski işverenden kıdem tazminatı talep ve dava etmesidir. Yerel Mahkeme talebi kısmen kabul etmiştir. Yargıtay Yerel Mahkemenin kararını, hizmet akdi devam ederken işverenin değişmesi ile hizmet bütünlüğü bozularak kıdem tazminatı ödeneceğini kanunkoyucunun amaçlamadığından hareketle, bozmuştur. Böylece ihale suretiyle işveren değişikliğinde hukuki bağ olmasa da hizmet akdinin otomatik devam ettiği görüşü Yargıtayca benimsenmiştir.

Kararda karşı oy yazısında ise :

İhale sureti ile, işletmeyi işleten işverenlerle, işçilerin müstakil hizmet akitleri yaptıkları, bu halde devir işleminin söz konusu olmadığı, davacının, eski işverenden kıdem tazminatı istemeye hakkı bulunduğunu önceki işverenin dönemindeki çalışması için işçinin kıdem tazminatı istemeye kanunda bir mani bulunmadığını ve Yerel Mahkeme kararının yerinde olduğu ifade olunmuştur. Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira kıdem tazminatı hizmet akdinin sona ermesine bağlı olarak düzenlenmiş bir haktır.

Konuyu aydınlatacak önemli bir karar, YARGITAY HUKUK GENEL KURULUNUN 25.11.1987 tarihli ve 1987/9-382 E, 1987/874 K. sayılı kararıdır (10).

Bu kararda HGK., ihale sureti ile işverenin değişmesinde, işin bir süre durması halinde dahi hizmet akdinin devam ettiği, yeni işverenle yeni bir hizmet akdi yapılmış olmayacağı, her iki işveren zamanında geçmiş hizmetlerin birleştirileceği hususu vurgulanmıştır. İsbetli ve soruna çözüm getiren bir karar olarak hukuki bağı o kadar aramamıştır ki,

(10) Tekstil İŞVEREN, Ağustos 1988, sh. 17.

bir süre işe ara vermenin dahi hizmet ilişkisini sona erdirmeyeceği içtihat edilmiştir.

Keza, YARGITAY HUKUK GENEL KURULUNUN 23.12.1987 tarihli ve 1987/9-831 E, 1987/1093 K. sayılı kararında da, (11) işyerinin herhangi bir suretle devri iş akdinin feshini değil devamını gerektireceği, İş K. 14/2. maddesindeki temel kuralın bu olduğu içtihat edilmiştir. Karar, bu prensibi ortaya koyması bakımından önemlidir.

OLAY: Tuborg işçisi iken, işyerinin davalı şirkete devredilmesi ve tasfiyesi sonucu davacı işçinin devirden sonra işte çalışmayarak ve işçiye bu sebeple hizmet akdinin tazminatsız feshedilmiş bulunduğu bildirildiği ki, kararda eski işveren tarafından bildirilmiştir, denilmektedir, oysa devir keyfiyetinden sonra eski işverenin hiç bir sıfatı kalmadığından ve kişiliği son bulduğundan böyle bir işlemin nasıl yapıldığı anlaşılmadığı, bu olayda, Yerel Mahkeme davacı işçinin eski işveren tarafından hizmet akdinin feshini haksız bularak kıdem ve ihbar tazminatı talebi ile yeni işverene açtığı davayı kabul etmiştir.

Yargıtay, işyerinin HERHANGİ BİR SURETLE DEVRİNİN hizmet akdinin feshini gerektirmeyeceği, feshin eski işveren zamanında gerçekleşmiş olması sebebiyle ve işçinin haklı sebep olmaksızın işe devam etmemiş bulunduğunu, bu halin ise yeni işveren bakımından hizmet akdinin tazminatsız feshi hakkını oluşturacağı gerekçesinden hareketle ihbar ve kıdem tazminatından yeni işvereni sorumlu tutmamıştır.

Bu netice, feshin eski işveren tarafından gerçekleştirildiği gerekçesi bakımından yanlıştır. Zira fesih eski işverence haksız olarak yapılmışsa, ve işletme de tasfiye edilmiş tüm hak ve borçları ile başka bir şirkete devrolunmuşsa eski işverenin dava edilmesi mümkün değildir. VeleVKi bu işletme Kollektif Şirket veya şahıs firması olsun. Ancak olayda A.Ş. olduğu açıkça belli olduğuna göre yeni işverenin dava edileceği konusu tartışmasızdır. Esasen HGK, yerel mahkemenin ısrarı üzerine verdiği kararında Yargıtay 9. Hukuk Dairesine diğer yönler açısından temyiz incelemesi yapılması için gönderirken (yeni işverenin sorumlu tutulması hususundaki yerel mahkemenin ısrar kararını onamış) diğer hususların, kıdem ve ihbar tazminatı talep etme hakkı olup olmadığı konularının incelenmesi için daireye göndermiştir.

Bu karardan çıkan önemli sonuç; işverenin değişmesinin hizmet akdini sona erdirici işlem olmadığı ve yeni işverene karşı hizmet akdi eski işveren zamanında feshedilmiş bulursa dahi dava hakkının bulunduğu,

yeni işverenin sorumlu bulunduğu, yeni işverenle işçi arasındaki ilişkinin eski hizmet akdinin devamı olduğudur.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bu olayda eski kararlarından farklı düşünerek, hizmet akdinin eski işveren tarafından feshedilmiş olması sebebiyle yeni işverenden kıdem ve ihbar tazminatı istenemeyeceği çünkü yeni işverenin hizmetinde işçinin çalışmadığı ve bu sebeple işçi ile yeni işveren arasında bir hukuki ilişki kurulmadığı fikrine saptanmıştır. Oysa işverenin değişmesinin işçinin talep ve dava hakları bakımından bir değişiklik meydana getirmeyeceği ilkesinden ayrılmamak gerekmektedir.

Yerel Mahkeme isabetle kararında direnmiş ve yeni işverenin dava edilebileceğine dair Hukuk Genel Kurulunca içtihadın oluşmasını sağlamıştır. İşçinin hizmet akdinin kendi kusuru sebebiyle feshi halinde tazminat ödenmeyeceği konusu veya akdin feshedilmesi, yeni işverenle hizmet akdinin devam ettiği prensibine bağlanan sonuçlardır.

Burada açıklanması gereken yeni işverenin hizmetinde işçinin hiç çalışmamış bulursa dahi hak ve alacakları bakımından yeni işverenin sorumlu olması ilkesidir.

Aksini düşünmek işçilerin haklarını korumayı zorlaştırmak demektir. Yeni işveren işletmeyi devir almakla işçilerin hak ve alacaklarının muhatabı olmaktadır. İşçinin yeni işvereni dava ve takip etmesi alacaklarını tahsil etmesi en doğal hakkıdır. Ve kanunlardaki çeşitli konular hakkındaki düzenlemeler bu yolu mümkün kılmaktadır. Ancak yeni işverenin bu sebeple eski işverene rücu etmesi, aralarında bu konuda ayrıca anlaşmalar bulunması işçiyi doğrudan doğruya ilgilendiren bir husus olmamalıdır.

Fakat Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin, 9.9.1986 tarihli ve 1986/6163 Esas, 1986/7726 Karar sayılı Hukuk Genel Kurulu kararından önceki bir kararda, (12) yeni işverenin eski işveren zamanında fesh olmuş bir hizmet akdi sebebiyle kıdem ve ihbar tazminatından sorumlu olmayacağına dair karar vermiştir. Oysa Yerel Mahkeme dava edilebileceğine dair karar vermiştir. Ancak karar Yargıtayca bozulmuştur. İsbetli olduğu kabul olunamayacaktır. Nitekim Hukuk Genel Kurulu bu konuyu açıklığa kavuşturmuştur.

Keza eski işverenin yeni işveren dönemindeki süre bakımından kıdem ve ihbar tazminatını da ödemeye mahkum olması sonucunu doğuran bir karar sebebiyle Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 11.5.1987 tarih ve

(12) Yasa Hukuk Dergisi, c. 9, S. 11, Kasım 1986, s. 1563.



1987/4487 Esas, 1987/4720 Karar sayılı kararı (13) ile eski işverenin sadece kendi dönemi ile sorumlu olacağına hükmetmiştir. Bu kararın sonucuna eski işverenin müşterek müteselsil sorumlu tutulmamış olması sebebiyle katılmamaktayız.

Ancak karara konu olan Yerel Mahkemenin kararındaki gerekçe önemlidir. Şöyleki, karardan anlaşılacağı üzere Yerel Mahkeme eski ve yeni işvereni işçinin haklarının ödenmesinde müşterek ve müteselsil borçlu kabul etmiştir. Çünkü devralan yeni işveren dönemini ilgilendiren bu süreye ilişkin tazminatın da eski işverene yükletilmesinin gerekçesini, iki işverenin müşterek ve müteselsil borçlu olacakları, prensibine dayandırmıştır. Bu görüş eski ve yeni işverenin müteselsilen her iki dönemdeki borçları tediye etmelerinin hukuki dayanağıdır. İş K. 14. maddedeki bu sorumluluğun nasıl bir sorumluluk olduğunu, açıklaması bakımından yerel mahkemenin görüşünü isabetli bulmaktayız.

Yukarıda açıklanan karar doğrultusunda varılacak sonuç eski ve yeni işverenler arasında sorumluluğun belirlenmesinde hukuki bir bağ aranmadığı hizmet akitlerinin işletmenin devrinin her ne suretle devir edilsin devam ettiği görüşünün kararlarda hakim olduğu, ancak karşı oy yazılarında ve bazı Yerel Mahkeme kararlarında hizmet akitlerinin sona erdiği ve yeni işverenle yeni bir hizmet akdi yapılmış bulunduğu görüşü ileri sürülmüşse de rağbet görmediği Hukuk Genel Kurulu kararının nihai olarak müspet bir çözüm getirdiği şeklinde özetlenebilir.

Esasen hizmet akdinin sona ereceği görüşünün savunulmasının isabetli olamayacağına kanuni bir teyidi de Deniz İş Kanununun 19. maddesinde yer almıştır. Bu maddede ki; «Geminin Türk Bayrağını taşıma hakkı bulunduğu sürece mülkiyetin kısmen veya tamamen herhangi bir şahsa geçmesi hizmet akdinin feshini gerektirmez» hükmü açıklamaya çalıştığımız, hizmet akitlerinin işletmenin her ne suretle bir işverenden diğer bir işverene geçmesi halinde hizmet akitlerinin etkilenmemesi gerektiği prensibinin, gemi işletmesi bakımından açıkça düzenlenmesidir.

### **B. Eski İşverenin İşçiye Karşı Sorumlu Olmadığı Haller :**

İhbar tazminatının ödenmesi yönünden Yargıtayın son görüşü eski işverenin devirle birlikte ihbar tazminatı ödemesi bakımından sorumluluğunun sona ereceği yolundadır.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin, 19.1.1988 tarihli ve 1987/11294 Esas, 1988/144 Karar sayılı kararında (14) devirle eski işverenin ihbar tazminatı ödeme sorumluluğunun sona erdiği içtihat edilmiştir.

(13) Yargıtay Kararları Dergisi, c. XIV, S. 5, Mayıs 1988, s. 646-647.

(14) Yasa Hukuk Mevzuat ve İçtihat Dergisi, c. XI, S. 2., Şubat 1988, s. 294.

Karar yerinde bir karardır. Çünkü eski işveren döneminde gerçekleşmemiş bir fesih sebebiyle ihbar tazminatı sorumluluğunun eski işverene yükletilmesi hakkaniyete aykırı olmaktadır.

Yargıtay daha önceki bir kararında aksi görüşte olup 16.1.1986 tarihli ve 1986/156 Esas, 1986/228 Karar sayılı kararında (15) eski işverenin ihbar tazminatı ödeme sorumluluğu bulunduğu görüşünü savunmuştur.

Açıklamak gerekir ki, ihbar tazminatı hizmet akdinin feshi sonucuna bağlanan bir sorumluluktur. İşçinin hizmet akdinin yeni işveren döneminde fesh edilmiş bulunması vakıası karşısında eski işverenle ilgisi bulunmayan bir işlemde dolayı eski işverenin sorumlu tutulması hakkaniyete aykırıdır. Eski işverenin sorumlu tutulmaması asıldır. Bu nedenle bu karardan dönülmüş olması isabetlidir.

Esasen Yargıtay yukarıda zikredilen bu karardan sonra 7.5.1986 tarih ve 1986/3718 Esas ve 1986/4766 Karar sayılı kararı ile (16) ve isabetle, işyerinin devrinden sonra hizmet akdinin feshinde ihbar tazminatının yeni işveren tarafından ödeneceğini, eski işverenin sadece kıdem tazminatı sebebiyle sorumluluğunun olduğunu bu sebeple yeni işverenin rücu hakkının bulunduğunu içtihat etmiştir ve 19.1.1988 tarihli kararla da bu konu tamamen çözümlenmiştir (17).

### C. İşverenin Değişmesi ve İşçinin Hizmet Akdini Fesih Hakkı :

İşverenin değişmesi halinde işçinin hizmet akdini feshederek ihbar ve kıdem tazminatı isteme hakkının olacağına dair Yargıtay İş K. 16/e maddesinin uygulanmasını mümkün gören görüşler ileri sürmüştür.

Yukarıdan beri açıklamaya çalıştığımız husus işverenin değişikliğinin hizmet akitlerinin feshine sebep olamayacağıdır. İşveren, devraldığı işletmede çalışan işçilerin hizmet akitlerini haklı nedenler bulunmadıkça feshedemeyecektir. İş K. 13. maddesine göre feshetmesi olanak dahilinde ise de mahdut sayıda işçiyi bu yolla çıkarıp yerlerine yeni işçi alma hakkı belirli kurallara bağlandığından kolay ve geçerli bir yol olarak görünmemektedir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 5.3.1985 tarihli ve 1984/12575 Esas, 1985/2445 Karar sayılı kararında (18), işverenin değişmesinin işçiye İş K. 16/e maddesine göre hizmet akdini fesih hakkı verdiği ve kıdem ve ih-

(15) Yasa Hukuk Dergisi, c. 10, S. 12, Aralık 1987, s. 1754.

(16) Yasa Hukuk Dergisi, c. 9, S. 8, Ağustos 1988, s. 1120.

(17) Bkz. dipnot (14).

(18) Yasa Hukuk Dergisi, c. 9, s. 2, Şubat 1986, s. 213-214.

bar tazminatı talebe hak kazanılacağı görüşü belirlenmiştir. Yerel mahkemenin bu talebi red eden kararı bozulmuştur.

Ancak karara karşı oy yazısında; işverenin değişmesinin İş K. 16/e maddesine dayanılarak işçi tarafından hizmet akdinin feshedilemeyeceği, bu maddenin bu hakkı vermediği vurgulanarak Yerel Mahkeme kararının onanması lehinde oy verilmiştir.

Kanaatimizce karşı oy yazısı isabetli bulunmaktadır. Öncelikle, İş K. 16/II.e. maddesi işverenin değişmesini amaçlayarak düzenlenmemiştir. İş şartlarının esaslı tarzda değişmesi BK.nun 324. maddesi anlamında da anlaşılabilir yorumlanmak gerekir. İşverenin değişmesi ile işletme teknolojik değişikliklerin vuku bulması işin ifa edilmesinde önemli yöntem değişiklikleri olması bu sebeple işçiye yeterince iş verilememesi ve bunun işçinin ücretine tesir etmesi veya statüsüne tesir etmesi gibi sebeplerle hizmet akdinin feshinin mümkün kılındığı bir maddeyi, hiç işverenin hizmetinde çalışmadan sırf işverenin değişmesi vakıasına dayanarak hizmet akdinin feshine imkan verecek bir yoruma katılamamaktayız.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 1984/10452 Esas, 1984/12182 Karar sayılı ve 28.12.1985 tarihli kararına karşı oy yazısında da işverenin değişmesinin işçiye hizmet akdini fesih hakkı vermesi gerektiği ileri sürülmüştür.

İş Kanununun 16/II.e maddesinden hareketle, «...iş şartları esaslı bir tarzda değişir başkalaşırsa» ibaresi geniş yorumlanarak işverenle çalışmak istemeyen işçinin hizmet akdini bu maddeye göre sona erdirme hakkının olabileceği savunulmuştur.

Bu yöndeki görüşlerin kabulü bize göre uygun değildir. Esasen istihdam güvencesi olmayan işçiler bakımından İş K. 16/II.e maddesini bu şekilde geniş yorumlamak ve fesih hakkı tanımak işverenin değişmesi halinde yeni işverenle çalışmak istenmemesini bir hak olarak vermek, bunun karşısında yeni işverene de bu hakkın verilmesi kapısının açılması sonucunu doğurur ki, işçiler bakımından istihdam güvencesini tehlikeye düşürür. İşsizlik sigortasının olmadığı bir ülkede, işverenin İş Kanununun 13. maddesine göre hizmet akitlerini sebep göstermeden feshetme hakkının bulunduğu yerde bir de işverenin değişmesi halinde işçiyi de değiştirme hakkının verilmesini mümkün kılmak herhalde arzu edilen bir hak olmayacaktır.



#### D. Hizmet Akdinin Yeni İşverenle Devam Ettiğinin Kabulü İçin Bu İlişkinin Eski ve Yeni İşverenler Arasındaki Geçişte Kesintiye Uğramaması mı Gerekir?

Eski ve yeni işverenler arasında hukuki bağ aranmadığını saptadıktan sonra acaba yeni işverenle hizmet akdinin devam ettiğini kabul edebilmek için bu ilişkinin kesintiye uğramadan mı devam etmesi şartı aranmaktadır?

Yargıtay, ihbar tazminatı bakımından verdiği kararlarda işçinin hizmet akdi son bulmadığı için ihbar tazminatı ödenmesine gerek bulunmadığı görüşünü sürdürmektedir. İşçinin işsiz kalmadığı, işine devam ettiği gerekçesinden hareketle İş Kanununun 13. maddesinin uygulanmasına bağlı olarak ödenecek ihbar tazminatının hizmet akdinin devam etmesine bağlı olarak istenemeyeceği görüşündedir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 27.6.1985 tarih ve 1985/4289 Esas, 1985/6849 Karar sayılı kararda (20), işyerinin devri halinde işçinin, ara vermeden yeni işverenin hizmetinde çalışması sebebiyle ihbar tazminatının reddine karar vermiştir.

İşçinin işe devam etmesi halinde ihbar tazminatına hak kazanmaması gerekmektedir. Ancak bu karar ve buna benzer kararlarda hep işverenin değişmesinde ihbar tazminatının ödenmemesinin gerekçesi olarak eski ve yeni işverenler arasında işin kesintisiz sürdürüldüğü vakıası gerekçe yapılmıştır.

Bu durumda şayet işçi yeni işverenin emrinde, işyerinin devrolunmasından bir süre sonra tekrar çalışmaya başladığı takdirde, bunun yeni bir hizmet akdi mi yoksa eski hizmet akdinin devamı mı olduğu konusunda nasıl bir karar vermek gerektiği hususunu açıklığa kavuşturmak gerekmektedir.

İşverenin değişmesinin hizmet akdi bakımından sorun doğurduğu hallerden birisi de bu gibi ara verilerek işe başlama halleridir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 14.4.1983 tarihli ve 1983/1184 Esas, 1983/3650 Karar sayılı ve eski ve yeni işverenin hizmetindeki çalışmanın kesintiye uğramış olduğu bir olay sebebiyle verdiği kararında (21); işyerinin kapatılıp yeniden açılması halinde yeni işverenle yapılan akdin yeni bir hizmet akdi olduğu görüşünü vurgulamıştır.

(19) Bkz. dipnot (8)'de anılan karar.

(20) Tekstil İşveren, Ocak 1986.

(21) Tekstil İşveren, Eylül 1983.

Bu görüş doğrultusunda Yerel Mahkemenin eski işverenin ihbar ve kıdem tazminatlarını ödemek durumunda bulunmadığı yolundaki kararı bozulmuştur.

Oysa Yerel Mahkeme hizmet akdinin devam ettiği görüşünden hareketle ihbar ve kıdem tazminatı ödenmesi şartlarının tahakkuk etmediğini gerekçe yaparak davacının talebini red etmiş bulunmaktaydı. Kararın tam metni elimizde olmadığından, Yargıtay'ın bozma kararının gerekçesinden bu neticeyi çıkarmış bulunmaktayız.

Bu olayda Yerel Mahkemenin görüşünün doğru olduğu görülmektedir. Ancak her olay bakımından özellikleri ayrı ayrı düşünülerek incelenmek gereken bir durum olduğunu da gözden uzak tutmamak gerekir. Ancak, karardaki vakıalara göre değerlendirme yapıldığında işyeri devredilmiş ancak bir süre tamirat sebebiyle kapalı kalmış ve sonra yeniden faaliyete geçmiştir. İşyerinin tamamen kapatılması, işin terki gibi bir durum söz konusu olmadığı halde kısa dönemli ve tamirata yönelik bir ara verme sonunda işçinin işyerinde çalıştırılmaya başlanması yeni bir hizmet akdi olarak mütalaa edilmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu eski işverenden ihbar ve kıdem tazminatı istenebileceği şeklinde karar vermiştir. Bundan çıkan sonuç, hizmet akdinin eski işverenin işletmeyi devir etmesi ile sona erdiği ve aynı yerde yeni işverenle çalışmaya başlamanın da yeni bir hizmet akdi olduğudur.

Yargıtayın bu görüşü isabetli değildir. Hizmet akdinin olaydaki gibi tamirat gibi bir sebeple devam edememiş olmasından hareketle yeni işverenle ilişkinin yeni bir hizmet akdi ilişkisi olduğunu kabul etmek bir çok tehlikelere kapı aralamaktadır.

Ancak bu görüş Yargıtay'ın 25.11.1987 ve 23.12.1987 tarihli iki Hukuk Genel Kurulu kararları ile terkedilmiştir, ara vermenin hizmet ilişkisini sona erdirmediği görüşü hakim olmuştur (22).

İşyerinin devri ve işyerinin değişmesi sebebiyle yeni işverenle belirli bir aradan sonra yapılan hizmet akdinin yeni bir hizmet akdi olabilmesi için ve birincisinin devamı olarak sayılmaması için, işyerinin gerçekten en azından kesin olarak kapatılmış olması işçilerin işlerine son verilmiş bulunması veya devirden önce eski işveren tarafından hizmet akitlerinin sona erdirilmiş bulunması aranmalıdır.

Ve böyle bir kapatmadan sonra tekrar işletmenin açılmasını engelleyen bir hüküm bulunmadığından işletmeye eski işçilerin alınması yeni bir hizmet ilişkisi içinde düşünülme gerekir.

(22) Bkz. Yukarıdaki dipnot (10), (11).

Fakat, sırf işçileri işten çıkarmak amacıyla işyeri devir ve kapatmalarının hukuken himaye görmemesi gerekmektedir. Bu nedenle işverenin değişmesi halinde genel kural olarak hizmet akitlerinin araya fasıla bile girse, bu sürenin münasip olması ve işletmenin onarımı, bakımı, envanter çıkarılması vs. gibi sebeplerle işin durdurulması hallerinde hizmet akitlerinin fesh olmaması sayılması gerektiği kabul olunmalıdır.

O halde her vakıa da özelliklerinin incelenerek duruma göre hizmet akitlerinin sona erip ermediğine ve yeni bir hizmet ilişkisi olarak mı müतालâ edilmesi gerektiğine karar vermek ve bu kararın da objektif esaslara göre verilmesini mümkün kılmak gerekecektir.

Bu hal istihdam güvencesi bakımından önemle üzerinde durulması gereken bir konu olarak Yargıtayca üzerinde titizlikle durulmalıdır.

Keza; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 3.3.1988 tarihli ve 1988/401 esas, 1988/2307 karar sayılı kararı, konusu itibariyle eski ve yeni işverenlerin nezdindeki çalışmaların birlikte değerlendirilip hizmet süresinin toplamı üzerinden kıdem tazminatının hesaplanması ile ilgilidir (23).

Karar özü itibariyle; işçinin işveren değişikliği halinde kıdem tazminatı için hizmet sürelerinin birleştirilmesini, «işçinin, yeni işverenin hizmetinde ara vermeden çalışma yapılmış olması» gerekçesinde bağladığı, gözlenmektedir.

Kanaatimizce «ara vermeden» ve «devamlılığın kesilmeden» kavramlarının gerekçe yapılması her olay bakımından uygun ve adil bir çözüm getiremez.

Bu nedenle Yargıtayın bu kararı sonucu itibariyle yerinde olmakla beraber dayandığı gerekçesinin 25.11.1987 tarihli karara ters düşmeyecek şekilde yorumlanması aksinin tehlikeli olduğu görüşündeyiz.

#### **E. İşletmenin Faaliyet Konusundaki Değişiklikler ve Yeni İşverenle Hizmet Akitinin Devamı :**

Hizmet akitlerinin yeni işverenle devamı için, işletmenin aynı konuda faaliyetini sürdürmesi gerekmektedir. Çünkü yapılacak iş hizmet akitinin esaslı unsurlarından biridir. İşçi ilaç yapımında faaliyet gösteren bir işçi ve işyeri de kimya işkolunda ise, işverenin değişmesi ile işveren işletmenin faaliyetini tümünden değiştirdiği takdirde ve dokuma iş koluna giren bir faaliyete çevirdiğinde işçinin hizmet akitine son verirse bunu kabul etmek gerekecektir. Esasen aynı hak işçi bakımından da söz konu-



sudur. Yukarıda açıkladığımız İş K.nun 16/11.e maddesi burada uygulama alanı bulacaktır.

O halde işletmenin faaliyetinin aynı veya benzer nitelikte olarak sürmesi hizmet akitlerinin devamı için gereklidir. Ancak, burada açıklanması gereken husus şudur ki, hizmet akitleri devir ile son bulmamakta işletmenin faaliyet türünün değişmesi sebebiyle devirden sonra son bulmaktadır. Hal böyle olunca da ona göre eski ve yeni işverenin sorumluluklarını düzenlemek gerekmektedir.

İşletmenin faaliyetinin aynı veya benzer olması gerektiğini belirttikten sonra bunun kıstası hakkında da açıklama yapmak gerekir. Aynı olmak veya benzer olmaktan neyin anlaşılması gerekir?

İşletmenin faaliyet konusu aynı kalmakla beraber teknolojisinin değişmesi faaliyetin değiştiği anlamını taşıyacak mıdır?

Bu kadar ayrıntıya girerek hizmet akitlerinin feshine imkan verip vermeyeceği hakkında kural ve kıstas bulmak her zaman mümkün olmayacağı ve birçok tehlikeleri birlikte getireceğinden hizmet akdinin fesihini mümkün kılacak işveren değişikliğinin doğurduğu işletme faaliyetinin değiştirilmesi halinde fesih için kıstas iş kolunun değiştirilmesi olarak belirlenebilir.

Esasen işkolunun değişmesine varacak bir faaliyet değişikliği işverenin değişmesine gerek olamaksızın da işçilerin hizmet akitlerini İş Kanununun 13. maddesine göre fesih imkanı verecektir. Ve yeniden işletmeye işçi alınmasında artık İş Kanununun 24. maddesi kurallarının uygulanmasına gerek olmayacaktır.

#### **F. Toplu İş Sözleşmeleri Açısından İşverenin Değişmesinin Etkileri:**

Toplu İş Sözleşmeleri bakımından işverenin değişmesinin iş yerinde uygulanmakta olan Toplu İş Sözleşmeleri üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır. İş yerini devir alan işveren o iş yerinde uygulanmakta olan Toplu Sözleşme hükümleri doğrultusunda iş ilişkilerini işe devam edecek ve işi tatil etmeyecekse sürdürecektir.

Üzerinde düşünülmesi gereken konular, toplu müzakereler safhasında işveren değişikliğinin etkileri, toplu müzakereler bitmeden ve sözleşme bağlanmadan önce eski işverenin ileride kuramsallaştıracağı bazı tasarruflarda bulunmuş olmasının yeni işveren bakımından hükümleri, çağrı safhasında işverenin değişmesinin sonuçları olarak belirlenebilir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 24.4.1985 tarih ve 1985/4551 esas, 1985/4382 karar sayılı kararı yetki prosedürü başladıktan sonra işvere-

nin değişmesi halinde çağrının yeni işverene yöneltilmesi gerektiğine dair bir karardır (24).

İşverenin değişmesi halinde görüşmelerin yeni işverenle yürütülmesi, eski işverenle (ki olayda iflas idaresi ile yürütülmüştür) yürütülmesinin hükümsüz olduğu, hakkındaki bu karar isabetlidir. Eski işverenle yapılmış toplu sözleşmenin hükümsüz olduğuna karar verilmesi gerektiğini vurgulayan bu karar Toplu İş Sözleşmelerinin hükümsüzlük halleri bakımından da emsal bir karar olarak, işverenin değişmesinde prosedürün yeni işverenle devam ettirilmesi gerektiğini açıklaması bakımından yerinde bir karar olmuştur.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 20.5.1987 tarih ve 1986/9-636 esas, 1987/408 karar sayılı kararı da, Toplu İş Sözleşmelerinin işveren değişikliklerinden etkilenmediği olgusunu taşıyan diğer bir karardır (25).

Olayda, 30.11.1984 tarihinde toplu iş sözleşmesi bağlanmış, 1.9.1984 tarihinden itibaren Toplu İş Sözleşmesi geçerli kılınmış ve işyeri de 21.9.1984 tarihinde devredilmiş olduğu bir durumda, eski işveren zamanında toplu iş sözleşmesinin görüşülmesinden çok önce, toplu iş sözleşmesi ile verilecek ücret zamlarına mahsuben verilmiş avanslar hakkında Yargıtay, eski işverenin avans niteliğinde vermiş bulunduğu bu paranın Toplu İş Sözleşmesi ile yapılan zamdan mahsubu yapılarak ödenmesi gerektiğine karar vermiştir.

Yerel Mahkeme eskiden verilmiş avansın üzerinden zammın uygulanması kararı vermiş, Yargıtay yerel mahkeme kararını bozmuş, mahkeme kararında ısrar etmiş ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu direnme kararını bozarak verilmiş avansın mahsubu gerektiğine karar vermiştir.

Bu karar özü itibariyle bir işletmede uygulanan iş şartları kurallarının işveren değişikliği ile değişmeyeceği ve farklı uygulama yapılmayacağına ortaya koymaktadır.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 24.9.1987 tarih ve 1987/7687 esas, 1987/8467 Karar sayılı kararında, işverenin değişmesi halinde, işyerinde uygulanan Toplu İş Sözleşmelerinin geçersizliği sonucunu doğurmayacağı ve şayet, işyerinde uygulanmakta olan Toplu İş Sözleşmesinden dayanışma aidatı ödemek suretiyle yararlanılıyorsa, bu hakların dahi devam edeceği, Toplu İş Sözleşmesinin sona ermesi halinde de eski Toplu İş Sözleşmesinin keza hizmet akdi olarak uygulanmaya devam olunacağı, dayanışma aidatı verilmek suretiyle yararlanılan durumlarda ise sadece nor-

(24) Tekstil İşveren, Nisan 1986, s. 21.

(25) İşveren, Kasım 1988, c. XXVII, S. 2, s. 15.

matif kısımları bakımından hizmet akdi olarak yararlanmaya devam olunacağı prensiplerinin tekrarlandığı bir karardır (26).

Kararda açıklanmış diğer bir husus işveren değişikliği halinde işverenin tarafı olduğu başka Toplu İş Sözleşmesinin devrolunan bu işletmede uygulanmasının mümkün olmadığı konusudur.

Gerçekten işverenin başka işletmeleri sebebiyle uygulanmakta olan Toplu İş Sözleşmeleri hükümlerinin, devraldığı yeni işyerinde uygulanması mümkün değildir. İşçiler işverenin tarafı olduğu ve başka işletmelerini ilgilendiren Toplu İş Sözleşmesinden yararlanmak isteyemezler. Karar işçinin yeni işverenin tarafı olduğu başka bir toplu iş sözleşmesindeki hakların talebi ile ilgili olup, talep red olunmuştur.

Toplu Sözleşme, Grev ve Lokavt Kanununun 8. maddesi gereğince işverenin değişmesi işletmede uygulanan Toplu İş Sözleşmelerini etkilemeyecektir.

İş Hukukunda genel bir kuralla işveren değişikliğinin hizmet akitlerini etkilemeyeceğine dair bir hüküm bulunmadığı halde Toplu Sözleşme, Grev ve Lokavt Kanununun 8. maddesindeki hükmü bir çok konuyu hal edebilecek niteliktedir.

Böyle bir hükmün mevcut olmaması halinde ne tür kargaşa olacağını bile düşünmemek gerekir.

İş ilişkilerini düzenleyen Toplu İş Sözleşmesi ve hizmet akitlerinin işveren değişikliği ile otomatik olarak yeni işverenle devam ettiği iş mevzuatında özel haller sebebiyle kabul edilmiş kuralların genel uygulaması sonucu mümkün olmaktadır.

Ancak hizmet akdinin otomatik olarak devam ettiği uygulaması, yeni işverenin hizmet akitlerini fesh edemeyeceği anlamını da birlikte getirmektedir. Süresi belirsizler bakımından hiç güvence yoktur. Belirli süreli bakımından ücreti peşin verilmek suretiyle fesih mümkündür.

O halde iş mevzuatında Deniz İş Kanununun 19. maddesi dışında, ki onun da sınırı Türk Bayrağını taşıma hakkı bulunduğu süre ile kısıtlıdır, işçiyi koruyucu bir hüküm bulunmaktadır.



## ● İCRA VE İFLAS HUKUKU

### KAMBIYO SENETLERİNE İLİŞKİN HACİZ YOLU İLE TAKİPLERDE «BORCA İTİRAZ»IN İNCELENMESİ

**Talih UYAR (\*)**

Borçlunun, İİY. mad. 168/5 uyarınca yaptığı «borca itiraz»ın Tetkik Merciiince ne şekilde inceleneceği İİY. mad. 169a (\*\*)'da düzenlenmiştir.

I — Borçlunun, İİY. mad. 168/5'e göre başvuruda bulunması üzerine Tetkik Mercii, «itiraz sebeplerinin incelenmesi için» iki tarafı da -en geç- 15 gün içinde belirliyeceği duruşmaya çağırır (mad. 169a/1, c.1).

Ancak hemen belirtelim ki, bu hükme her uyuşmazda uyulduğu söylenemez. Tetkik Merciiindeki duruşmaların çokluğu, çoğu kez, açılan bir davanın duruşmasının 15 gün sonraya konmasını engellediği gibi, **Tebliğat Tüzüğü'nün 12. maddesi** gereğince başka bir ilin sınırları içinde yapılacak tebligatların ilgisine ulaşması için tebliğ evrakının PTT. İdare-sine, bir aydan daha uzun süre önce (köyde veya aynı ilin diğer bir kazasında tebligat yapılacaksa onbeş günden daha uzun süre önce) teslimi gerekmektedir.

Duruşma gününün bu kadar yakın saptanmasının nedeni, Tetkik Mercii'nin borçlunun sunduğu belgelere göre, borçluyu haklı görmesi

(\*) **Manisa Barosu Avukatlarından.**

İtirazın incelenmesi :

(\*\*) **MADDE 169a:** «Merci hakimi, itiraz sebeplerinin tahkiki için iki tarafı, en geç onbeş gün içinde duruşmaya çağırır. Hakim, duruşma neticesinde borcun olmadığı veya itfa ve imhal edildiğinin resmi veya imzası ikrar edilmiş bir belge ile isbatı halinde itirazı kabul eder.

Merci hakimi, borçlunun itiraz dilekçesine ekli olarak ibraz ettiği belgelerden borcun itfa ve imhal edildiği veya senedin metninden zamanlaşımına uğradığı kanaatine varırsa, daha evvel itirazın esası hakkındaki kararına kadar icra takibinin muvakkaten durdurulmasına karar verebilir.

Borçlunun ibraz ettiği belge altındaki imza alacaklı tarafından inkar edilirse, merci hakimi, 68a maddesindeki usule göre yapacağı inceleme neticesinde imzanın alacaklıya ait olduğuna kanaat getirdiği takdirde borçlunun itirazının kabulüne karar verir ve alacaklıyı sözü edilen belgenin taalluk ettiği değer veya miktarın yüzde onu oranında para cezasına mahkum eder. Alacaklı birinci fıkra gereğince çağrıldığı duruşmaya gelmediği takdirde, merci hakimi alacağı itiraz edilen kıs-

halinde -örneğin; borçlu «zamanaşımı itirazında» bulunmuş ve merci hâkimi de takip konusu yapılan senedin vâde tarihine göre zamanaşımına uğramış olduğunu görmüşse; borçlu-şirket, «takip konusu senedin yetkisiz temsilci tarafından imza edilmiş olduğunu» ileri sürmüş ve ticaret sicilinden getirilen imza sirküleri ile şirket anasözleşmesi gereğince şirketin iki imza ile temsil edilebileceği öngörülmüş olmasına rağmen senedin tek yetkili tarafından imza edilmiş olduğu görülürse; alacaklı «senetlerdeki kayda dayanarak, %20 gider vergisinin de borçludan alınması için» takip yapmış ancak borçlu buna itiraz etmişse vb.- « i c r a t a k i b i n i n g e ç i c i o l a r a k d u r d u r u l m a s ı n a » karar vermesini sağlamaktır. Gerçekten borçlunun Tetkik Merciiine başvurarak «borca itiraz»da bulunması, hakkındaki icra takibini -'satış' hariç- durdurmaz (İ.Y. mad. 169) (1). İşte, merci hâkimi, borçlunun, itiraz dilekçesine eklediği belgelerden borcun **itfa edildiğini** (ortadan kalktığını), **imhal edildiğini** (ertelendiğini) veya kambiyo senedinin metninden borcun **zamanaşımına uğradığını** görürse, o zaman, duruşmadan evvel (yani henüz on günlük ödeme süresi geçmeden) icra takibinin geçici

mı için icranın muvakkaten durdurulmasına karar verir. Bunun üzerine alacaklı en geç altıay içinde merci önünde duruşma talep ederek makbuz altındaki imzanın kendisine ait olmadığını isbat etmek suretiyle, takibin devamına karar alabilir. Merci imzanın alacaklıya ait olmadığına karar verirse borçluyu, sözü edilen belgenin taallük ettiği değer veya miktarın yüzde onu oranında para cezasına mahkum eder.

Merci hakimi, borçlunun zamanaşımı itirazını alacaklının ibraz ettiği kambiyo senedindeki tarihe göre varit görür ve alacaklı da zamanaşımının kesildiğini veya tatil edildiğini resmi veya imzası ikrar edilmiş bir belge ile isbat edemezse, itirazın kabulüne; aksi halde reddine karar verir.

İtirazın kabulü kararı ile takip durur. Alacaklının genel hükümlerine göre dava açmak hakkı mahfuzdur. Alacaklı genel mahkemede dava açarsa inkar tazminatı ve para cezasının tahsili dava sonuna kadar tehir olunur ve bu davayı kazanırsa hakkında verilmiş olan inkar tazminatı ve para cezası kalkar.

Borçlunun itirazının kabulü halinde alacaklı, bu talebin reddi halinde borçlu diğer tarafın isteği üzerine yüzde kırktan aşağı olmamak üzere tazminata mahkum edilir. Borçlu, menfi tesbit ve istirdat davası açarsa yahut alacaklı genel mahkemede dava açarsa, hükümlenen tazminatın tahsili dava sonuna kadar tehir olunur ve dava lehine sonuçlanan taraf için, daha önce hükmedilmiş olan tazminat kalkar. İtirazın reddi kararının temyizi hiçbir icra muamelesini durdurmaz. Şu kadar ki; borçlu 33. maddenin 3. fıkrasına göre teminat gösterirse icra durur».

(1) Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T. Kambiyo Senetleri, 2. Bası, sh: 868.

olarak durdurulmasına karar verebilecektir (mad. 169a/II) (2), (3).

Tetkik Mercii hâkimi, s a d e c e «borcun itfa edildiğini», «borcun imhal edildiğini» veya «borcun zamanaşımına uğradığını» görürse mi «**icra takibinin geçici olarak durdurulmasına**» karar verecektir? Yasanın sözcüklerine (mad. 169a/II), bakarsak, bu soruyu «evet» şeklinde cevaplandırmamız gerekecektir. Halbuki, bilindiği gibi borçlu İY. mad. 168/5 gereğince «y e t k i i t i r a z ı n ı» da diğer «borca itiraz» sebepleri gibi Tetkik Merciiine bildirmek zorundadır. Borçlunun «yetki itirazı»nda bulunması üzerine Tetkik Merci hâkimi, senet metninden «takibin yapıldığı icra dairesinin yetkili olmadığını» görürse, «icra takibinin geçici olarak durdurulmasına» karar veremeyecek midir? **Kanımızca**, burada kuşkuya düşmemek gerekir. Bu duraksama, İY. mad. 168/5'de değişiklik yapıp «yetki itirazı»nın da «borca itiraz» sebepleri gibi Tetkik Merciiine bildirileceği hükme bağlanırken, buna paralel bir değişikliğin İY. mad. 169a/II'de yapılmamasından -yapılmasının unutulmasından- kaynaklanmaktadır.

Merci hâkimi, «geçici durdurma kararı» verirken, borçlunun istemi ile bağlı olmayıp, bu hususta kendiliğinden de karar verebilir. Çünkü burada yasa «borçlunun istemi» koşuluna yer vermemiştir (4).

İcra hâkiminin takdirine bağlı olan bu «geçici durdurma kararı» bir i h t i y a t i t e d b i r (5) niteliğinde olup, borçlunun itirazını kanıtlamak için sunduğu belgelerin altındaki imzanın henüz alacaklıya ait olup olmadığı anlaşılmadan önce verilen bir karardır (6).

Verilen «takibin geçici olarak durdurulması kararı»nın hükmü, Tetkik Merciiinin, itirazın esası hakkındaki kararına kadar devam eder (7), (8). Tetkik Mercii, «borçlunun itirazının reddine» karar verirse, bu red

(2) Bknz: İY. mad. 169a'ya ait 538 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle ilgili Hükümet Tasarısı Gerekçesi (UYAR, T. Gerekçeli-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C: 2, sh: 1928).

(3) Bknz: 12.HD. 17.2.1976 T. 11333/1569; 8.10.1970 T. 8983/988; 6.12.1968 T. 9774/11474.

(4) POSTACIOĞLU, İ. İcra Hukuku, sh: 702.

(5) Bknz: 12.HD. 24.9.1985 T. 1439/7346.

(6) KURU, B. İcra Hukuku, sh: 330 — ÜSTÜNDAĞ, S. İcra Hukuku, sh: 465 — DOMANIÇ, H. Kıymetli Evrak Hukuku, sh: 781 — MUŞUL, T. Kambiyo Senetlerine Dayanan Haciz Yolu İle Takip (BATİDER, C: VIII, S. 3, sh: 629).

(7) Bknz: Hükümet Tasarımı Gerekçesi (UYAR, T. a.g.e. sh: 1928).

(8) Bknz: 12.HD. 17.2.1976 T. 1133/1459; 8.10.1970 T. 8963/9881; 6.12.1968 T. 9774/11474.



kararının kesinleşmesi beklenmeden alacaklı, takibe devam edilmesini isteyebilir. Örneğin, alacaklı hacizli malın satılmasını isteyebilir. Bu durumda, «temyiz, satıştan başka icra muamelelerini durdurur» hükmünü içeren İY. mad. 364/III değil, «itirazın reddi kararının temyizi, hiç bir icra muamelesini durdurmaz» şeklinde hüküm içeren ve özel hüküm niteliğinde bulunan İY. mad. 169a/son uygulanır (9).

Tetkik Mercii'nin bu kararını temyiz eden borçlu, ancak İY. mad. 33/III'e göre -Tetkik Mercii'ne- teminat göstererek, satışı durdurabilir (mad. 169a/son).

İY. mad. 169a/II uyarınca verilen «takibin geçici olarak durdurulması kararı» -İY. mad. 363'de sayılan kararlardan olmadığından ve ayrıca nihai karar olmadığından- temyiz edilemez (10).

İY. mad. 169a/II uyarınca Tetkik Mercii «icra takibinin geçici olarak durdurulmasına» karar vermezse, takip devam eder. Yani, alacaklı Tetkik Mercii'ne başvurarak «borca itiraz»da bulunan borçlunun mallarının haciz edilmesini (ve kıymetlerinin takdir edilmesini) isteyebilir. Ancak alacaklı, Tetkik Mercii'ndeki «borca itiraz» sonuçlanmadan; hacizli malların satılmasını isteyemez (İY. mad. 169/c. 2).

II — Mercii hâkimi, itiraz sebeplerinin incelenmesi için d u r u ş m a yapmak zorundadır (11). Başka bir deyişle, mercii hâkimi, «**borca itiraz**» hakkındaki kararını e v r a k ü z e r i n d e inceleme yaparak değil, d u r u ş m a y p a r a k vermek zorundadır (12).

Gerek alacaklı ve gerekse borçlu, belirlenen gündeki duruşmaya «ihrarlı davetiye» ile çağrılırlar (13), yani, taraflar adına çıkartılan çağırma kâğıtlarına (davetiyelere); «HMK. mad. 509 gereğince duruşmaya kanıtlarıyla birlikte gelmeleri, gelmezlerse yokluğunda (gıyabında) bitirileceği» hususu yazılır. Bu çağırma rağmen, taraflardan biri gelir ve diğeri gelmezse, duruşmaya gelmeyen tarafın yokluğunda devam edilir. Ancak, duruşmaya gelmeyen taraf, daha sonraki celseye gelmiş ise, duruşmaya alınır.

(9) Bknz: 12.HD. 17.3.1987 T. 7150/3617.

(10) Bknz: 12.HD. 24.9.1985 T. 1439/7346.

(11) Bknz: Hükümet Tasarısı Gerekçesi (UYAR, T. a.g.e. C: 2, sh: 1928).

(12) Bknz: 12.HD. 30.1.1989 T. 5853/1122; 22.11.1988 T. 1178/4062; 14.6.1988 T. 6550/7794; 5.4.1988 T. 5650/4293; 31.3.1988 T. 6618/4018; 9.2.1988 T. 2516/1140; 29.9.1987 T. 13108/9525; HGK. 22.10.1969 T. E: II/809, K: 781.

(13) Bknz: 3.12.1979 T. 8729/9253; 28.3.1969 T. 3614/3490.

Takip vekil tarafından yapılmışsa, borçlunun Tetkik Merciiine başvurup «borca itiraz»da bulunması üzerine, duruşma davetiyesinin, alacaklı asile değil, alacaklı vekiline gönderilmesi gerekir (14).

Duruşma günü için mazeret dilekçesi veren ve mazereti kabul edilen vekile, sonraki duruşma gününün tebliği (bildirilmesi) gerekir. Yoksa, «duruşma gününü kalemden öğrenmesine» şeklinde karar verilemez (15)...

«Borca itiraz» üzerine, Tetkik Merciiinde yapılacak duruşmaya alacaklı mutlaka gitmek zorundadır. Kuşkusuz, alacaklı bu duruşmalara kendisi yerine bir vekil de gönderebilir. Borçlunun «borca itirazı» -Tetkik Merciiince İİY. mad. 169a/II gereğince ihtiyati tedbir niteliğinde «geçici durdurma kararı» verilmedikçe- takibi durdurmadığından (İİY. mad. 169), alacaklı, çağırıldığı itirazın incelenmesi duruşmasına katılmamak suretiyle Tetkik Mercii'nin vereceği kararı geciktirebilir ve bu arada icra takibine devam edebilir. İşte, alacaklının bu kötüniyetli girişimini önlemek isteyen yasa yapıcı (16) alacaklının kendisinin yada vekilinin, yapılacak duruşmada hazır bulunmasını istemiştir. Alacaklı bu zorunluluğa uymazsa, yani çağırıldığı duruşmaya gitmez ve bir vekil de göndermezse, Tetkik Mercii hâkimi, borçlunun sunduğu belgelere göre; («alacağın itiraz edilen kısmı için icra takibinin geçici olarak durdurulmasına») karar verir (mad. 169a/III). Hemen belirtelim ki, bu durumda, Tetkik Mercii hâkimi takdir hakkına sahip olmayıp mutlaka «icra takibinin geçici olarak durdurulmasına» karar vermek zorundadır.

Burada karşımıza şöyle bir sorun çıkmaktadır. Tetkik Merciiinin, duruşmaya gelmeden alacaklı hakkında takibin geçici olarak durdurulmasına» karar verebilmesi için, alacaklıya çıkarılacak davetiyeye; «duruşmaya gelmemesi halinde alacağın itiraz edilen kısmı için takibin geçici olarak durdurulacağına karar verileceği» yazılacak mıdır? **Bir görüşe göre** (17) bu soruya olumlu cevap verilmelidir. **Kanımızca**, yasada -İİY. mad. 68a/V. C:2 ve HUMK. mad. 509'da olduğu gibi- bu konuda bir zorunluk öngörülmediği için, böyle bir uyarı davetiyeye yazılmamış (basılmamış) olsa bile, İİY. mad. 169a/III hükmü gereğince «takibin geçici olarak durdurulması» kararı verilebilir. Bildiğimiz kadar ile de u y g u l a m a d a davetiyelere böyle bir uyarı yazılmamaktadır.

Açıklanan İİY. mad. 169a/III hükmü nedeniyle, «borca itiraz» üzerine Tetkik Merciiinde yapılacak duruşmalara gitmediği taktirde, aleyhi-

(14) Bknz: 12.HD. 24.12.1984 T. 10364/13438.

(15) Bknz: 12.HD. 23.10.1987 T. 14729/10632.

(16) Bknz: Hükümet Tasarısı Gerekçesi (UYAR, T., a.g.e. C: 2, sh: 1928).

(17) ÖĞÜTÇÜ, T. — ALTIN, N. Ticari Senetler, sh: 341.

ne karar verilebileceği için alacaklının katılmaması ve duruşmaları izlememesi pek söz konusu olmayacaktır. Bu nedenle, «borca itiraz» davalarının «iki tarafın da duruşmaya gelmemiş olması nedeniyle» müracaata bırakılması (dosyanın işlemde kaldırılması) kural olarak söz konusu olmayacak demektir. Buna rağmen İİY. mad. 169a/III hükmü özellikle, borçlunun itiraz dilekçesine itiraz sebeplerini kanıtlayan belgeleri ekmediği durumlarda uygulanmamakta ve her iki tarafın da duruşmaya gelmemesi halinde, «dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verilmesi» istenmektedir (18). Halbuki her iki tarafın da duruşmaya gelmediği durumlarda, mutlaka «dosyanın işlemde kaldırılmasına» karar verilmeyip, yasa yapıcının «borca itiraz» üzerine Tetkik Merciiinde yapılacak duruşmalara alacaklının mutlaka gelmesini istediği ve aynı zorunluğu borçlu için öngörmediği hatırlanarak, şu şekilde karar verilmesi, İİY. mad. 169a/II ve III hükümlerine daha uygun olacaktır :

a) Borçlu, itiraz sebeplerini kanıtlayan belgeleri itiraz dilekçesine eklemiş ve çağrıldığı duruşmaya gelmemiş ve alacaklı da duruşmada hazır bulunmamışsa;

aa) Mercî hâkimi, itirazı haklı bulursa, İİY. mad. 169a/III uyarınca «alacağın itiraz edilen kısmı için icranın geçici olarak durdurulmasına» karar vermelidir.

bb) Mercî hâkimi itirazı haklı bulmazsa, «dosyanın işlemde kaldırılmasına» karar vermelidir. Birinci durumda, iki tarafın da duruşmaya gelmemiş olmasına rağmen, «dosyanın işlemde kaldırılması» yerine, «icranın geçici olarak durdurulması» kararı verilmesinin nedeni, borçlunun Tetkik Merciiindeki borca itiraz üzerine yapılacak duruşmaları izlemek zorunda olmamasıdır. Bu zorunluk alacaklı için öngörülmediği halde, borçlu için öngörülmemiştir. Gerçi, borçlunun «davacı» durumunda olduğu ve hem davacı gibi açtığı davayı da izlemek zorunda olduğu düşünülebilirse de, Tetkik Merciiinde «basit yargılama usulü» uygulandığından, davacı gelmese de gereken kararın verilmesi gerekir (İİY. mad. 18/111). Davacı borçlunun duruşmaları mutlaka izlemek zorunda bırakılması -bu konuda, «evrak üzerinde inceleme»de kabul edilmediğinden özellikle, borçlunun takibin yapıldığı icra dairesinden uzakta ikâmet etmesi halinde «borca itiraz» konusunda yapılan tüm başvuruların esasa girilmeden, «dosyanın işlemde kaldırılması» kararı ile sonuçlanmasına yol açacaktır. Örneğin, alacaklı senette yetkili icra dairesi olarak gösterilen İstanbul'da icra takibi yapmış ve Malatya'da ikâmet etmekte olan

(18) Bkz: HGK. 22.10.1969 T, E: İc. İf. - 809, K: 781.



borçlu, «takip konusu borcu ödemediğini» belirterek, bu konuda noterden onaylı bir belgeyi de dilekçesine ekleyip, takibin yapıldığı İstanbul Tetkik Mercii'ne «borca itiraz»da bulunmuşsa, tarafların duruşmaya gelmemeleri halinde, merci hâkiminin İİY. mad. 169a/III'e göre «takibin geçici olarak durdurulması» kararı değil «dosyanın işlemden kaldırılması» kararı vermesini istemek, hiç de pratik ve yasaya uygun bir davranış olmayacaktır.

**b)** Borçlu, itiraz sebeplerini kanıtlayan belgeleri itiraz dilekçesine eklememiş ve çağırıldığı duruşmaya da gelmemiş, alacaklı da duruşmada hazır bulunmamışsa, merci hâkimi bu durumda, «**dosyanın işlemden kaldırılmasına**» karar vermelidir. Çünkü, alacaklının mercideki «borca itiraz»a ilişkin duruşmalara gelme zorunluluğu, ancak davacı borçlunun da hazır bulunduğu ya da itiraz sebeplerini kanıtlayan belgeleri dilekçesi ile birlikte gönderdiği duruşmalar için kabul edilebilir.

**III** — Merci hâkimi, itiraz sebeplerinin incelenmesi için yapılan duruşmada borçlunun «borçlu olmadığını (19)» veya «borcun ortadan kalktığını (itfa edildiğini) (20), «ertelendiğini (imhal edildiğini) (21) resmî ya da imzası alacaklı tarafından kabul edilmiş olan b i r b e l g e ile kanıtlanması halinde itirazı kabul eder (mad. 169a/1). Bu durumda Tetkik Mercii'nin; «itirazın kabulüne ve takibin iptaline» şeklinde karar vermesi gerekir. Yüksek mahkeme bu durumda Tetkik Mercii'nin vermiş olduğu «itirazın kabulüne ve takibin durdurulmasına» şeklindeki kararı hatalı bulmuştur (21a).

Merci hâkimi borçlunun «zamanaşımı itirazı»nı (22) alacaklının itiraz ettiği kambiyo senedindeki tarihe göre yerinde görür ve alacaklı da «zamanaşımının kesildiğini veya tatil edildiğini» **resmî veya imzası ikrar edilmiş** bir belge ile ispat edemezse, «itirazın kabulüne» (ve «takibin iptaline») aksi halde «itirazın reddine» karar verir (mad. 169a/IV).

İİY. mad. 168/5'de -3222 s. Yasa ile 1985 senesinde yapılan değişiklik nedeniyle Merci hâkimi «takibin yapıldığı icra dairesinin yetkisiz olduğunu» tesbit ederse, borçlunun yaptığı «yetki itirazı»nı da kabul eder.

Borçlunun itirazının kabulü ile takip durur (mad. 169a/V). İtirazın kabulü kararının kesinleşmesi ile de takip iptal edilir.

(19) Bknz: UYAR, T. a.g.e. sh: 498 vd.

(20) Bknz: UYAR, T. a.g.e. sh: 484 vd.

(21) Bknz: UYAR, T. a.g.e. sh: 487 vd.

(21a) Bknz: 12.HD. 9.2.1989 T. 6264/1718.

(22) Bknz: UYAR, T. a.g.e. sh: 488 vd.

**IV** — Alacaklı, borçlunun sunduğu -özel- belge altındaki imzayı inkar ederse, merci hâkimi, bu imza inkarını **İİY. mad. 68a**'ya göre inceler (23). İnceleme sonucunda :

**A — İnkâr edilen imzanın alacaklıya ait olduğu anlaşılırsa;** Tetkik Mercii :

**a)** Borçlunun itirazının kabulüne (mad. 169a/III),

**b)** Ayrıca, alacaklıyı «sözü edilen belgenin taalluk ettiği (ilişkin olduğu) değer veya miktarın yüzde onu oranında -Hazine'ye- (24) para cezası» ödemeye (mad. 169a/III),

**c)** Ayrıca, borçlunun dava dilekçesinde istekte bulunmuş olması halinde, «alacaklının -borçluya- yüzde kırktan aşağı olmamak üzere tazminat» ödemesine (mad. 169a/VI),

**d)** ve «yargılama giderlerinin alacaklıdan alınmasına» karar verir.

Eğer alacaklı, genel mahkemede «**alacak davası**» açarsa, inkar tazminatı ve para cezasının alacaklıdan alınması, dava sonuna kadar ertelenir ve bu davayı kazanması halinde hükmedilmiş bulunan inkar tazminatı ve para cezası kaldırılır (mad. 169a/V, VII). Ancak hemen belirtelim ki, yasada, alacaklı tarafından açılacak olan alacak davasının «ne zamana kadar açılması halinde» bu hükümleri doğuracağı belirtilmemiştir. Bu konuda, «para cezası ve inkar tazminatı alınmış olmadıkça, açılacak olan her alacak davasının bu sonucu doğuracağı» kabul edilebilir (25).

**B — İnkâr edilen imzanın alacaklıya ait olmadığı anlaşılırsa;** Tetkik Mercii :

**a)** Borçlunun itirazının reddine (mad. 169a/III),

**b)** Ayrıca, borçluyu «sözü edilen belgenin taalluk ettiği (ilişkin olduğu) değer veya miktarın yüzde onu oranında -Hazine'ye- (26) para cezası» ödemeye (mad. 169a/III),

**c)** Ayrıca, alacaklının istekte bulunmuş olması halinde, «borçlunun -alacaklıya- yüzde kırktan aşağı olmamak üzere tazminat» ödemesine (mad. 169a/VI),

(23) Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T. İcra Hukukunda Şikayet ve İtiraz, sh: 38.

(24) Bknz: 12.HD. 28.4.1987 T. 9880/5808.

(25) POSTACIOĞLU, İ. a.g.e. sh: 703.

(26) Bknz: Yuk. dipn. 24.

d) Ve, «yargılama giderlerinin borçlu'dan alınmasına», k a r a r v e r i r .

Eğer borçlu «**olumsuz tesbit**» veya «**geri alma**» davası açarsa, hük-  
molunan tazminatın tahsili dava sonuna kadar ertelenir ve dava borçlu  
lehine sonuçlanırsa, hükmedilmiş olan tazminat kalkar.

V — Alacaklının çağırıldığı halde itirazın incelenmesi duruşmasına  
gelmemesi üzerine «alacağın itiraz edilen kısmı için icranın geçici olarak  
durdurulmasına» karar verilmişse (mad. 169a/III), alacaklı en geç altı  
ay içinde, merci önünde duruşma talep ederek «borçlunun evvelce sun-  
muş olduğu makbuz altındaki imzanın kendisine ait olmadığını» kanıt-  
lamak suretiyle, «takibin devamına» dair karar alabilir.

Merci, imzanın alacaklıya ait olmadığını saptarsa, borçluyu «sözü  
edilen belgenin taalluk ettiği (ilişkin olduğu) değer veya miktarın yüzde  
onu oranında para cezasına» mahkûm eder (mad. 169a/III, son).

İİ.Y. 169a/III'de -İİ.Y. 169a/VI'dan farklı olarak ayrıca açıklanmamış  
olmasına rağmen, borçlunun **olumsuz (menfi) tesbit** veya **geri alma da-  
vası** açmak yetkisi bu olasılıkta (yani «borca itiraz» durumunda) da mev-  
cuttur. Bu taktirde İİ.Y. mad. 169a/VI burada da örneksemeyle uygulan-  
malıdır. Yani merciin borçlu hakkında hükmettiği para cezasının alın-  
ması, borçlunun açacağı bu «olumsuz tesbit» veya «geri alma» davasının  
sonucuna kadar ertelenmelidir.

VI — Borçlu, İİ.Y. mad. 168/5'de açıklandığı şekilde i t i r a z  
s e b e b l e r i n i «borca itiraz»da bulunurken belirtmek zorundadır.  
Borçlu, «itiraz sebepleri»ni açıklamaksızın sadece «borcum yok-  
tur» şeklinde borca itiraz etmişse durum ne olacaktır? Tetkik Mercii-  
deki duruşmada -dilekçesinde belirtmediği- itiraz sebeplerini açıklayabilir  
mi? Bu konuyu, İİ.Y. 170/b'nin ışığı altında şöyle çözümlemek mümkün-  
dür: İİ.Y. mad. 170/b hükmüne göre, «63 ila 72. maddeler, bu fasıl hü-  
kümüne aykırı olmadıkça kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile  
takiplerde de uygulanacağından» ve yollama yapılan 63. madde hükmü-  
ne göre de, borçlu 62. maddenin 4. fıkrasındaki istisnalar dışında itiraz  
sebeplerini değiştirip genişletemeyeceğinden» borçlu, 62/V hükmüne u y-  
g u n o l d u ğ u o r a n d a Tetkik Merciiindeki duruşmada itira-  
zını genişletebilir (27). Bu nedenle u y g u l a m a d a çok sık rast-  
landığı gibi, borçlu «borcum yoktur» şeklindeki dilekçesi ile açtığı dava-  
da «borcun zamanaşımına uğradığını, bu nedenle borçlu bulunmadığını»

(27) Bknz: 12.HD. 22.9.1983 T. 5190/6586.



Tetkik Merciiindeki ilk duruşmada ileri sürebilir (28). Çünkü bu beyanı «senet metninden anlaşılan bir itiraz sebebini açıklama niteliğindedir ve İİY. mad. 62/IV uyarınca geçerlidir. Buna karşın, borçlu sebebini bildirerek -örneğin; «borcun ortadan kalktığını (itfa edildiğini) ya da borcun ertelendiğini (imhal edildiğini)» bildirerek- Tetkik Merciiine borca itiraz'da bulunmuşsa, Tetkik Merciiindeki duruşmada -alacaklının takip konusu yaptığı senet metninden anlaşılan bir itiraz sebebi olduğu halde- borçlunun zamanaşımı itirazında bulunamayacağını **Yargıtay** (29) kabul etmektedir. **Kanımızca**, yüksek mahkemenin bu görüşü hatalıdır. Borçlu, itirazında sebep bildirmiş olsun olmasın senet metninden anlaşılan itiraz sebeplerini Tetkik Merciiindeki ilk duruşmada (30) ileri sürebilmelidir. İİY. mad. 62/IV hükmünün bu şekildeki yorumuna biz katılmıyor ve maddenin sözcüklerine rağmen «itirazın sebep bildiren borçlu» ile «sebeb bildirmeden itirazda bulunan borçlu» arasında herhangi bir ayırım yapılmamasının daha doğru olacağını sanıyoruz.

**VII** — Tetkik Mercii borca itiraz sebepleri'ni incelerken, **tanık** dinleyemez (31), taraflara **yemin** teklif edemez (32) ve tarafların ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmaz (33).

Borca itiraz sebepleri ancak «resmi» ya da «imzası ikrar edilmiş» bir belge ile kanıtlanabilirse, merci o zaman itirazı kabul eder (mad. 169a/1, c. 2) (34).

**VIII** — Borçlunun Tetkik Merciiine başvurarak «imza inkarı»nda bulunmuş olması (İİY. mad. 170), ayrıca Tetkik Merciiine başvurup «borca itiraz»da bulunmasına (ve itiraz sebeplerinin Tetkik Mercii tarafından incelenmesine) engel teşkil etmez.

**Yüksek mahkeme** (35), «imza itirazı»nın icra dairesine yapıldığı ve bu itiraz ile takibin durduğu -3494 sayılı Yasa ile İcra ve İflas Yasasının 168/4 ve 170. maddelerinin değiştirilmesinden önceki- dönemdeki içtihat-

(28) «Tetkik Merciiindeki İlk Duruşmada» diyoruz, çünkü borçlu, sonraki duruşmalarda aynı itirazı ancak karşı tarafın onayı ile ileri sürebilir...

(29) Bknz: HGK. 12.4.1967 T. 1966/İc. İf. 1246/199.

(30) Bknz: Yuk. dipn. 28.

(31) Bknz: 12.HD. 26.5.1988 T. 9207/6714; 3.5.1988 T. 7324/5928; 2.2.1988 T. 800/772; 21.5.1984 T. 3819/6363.

(32) Bknz: 12.HD. 29.3.1988 T. 5602/3831; 6.4.1987 T. 8791/4852; 1.12.1986 T. 3110/13236; 12.5.1986 T. 11779/5535.

(33) Bknz: 12.HD. 12.2.1988 T. 3709/1363; 6.10.1987 T. 3047/9773; 20.11.1986 T. 13354/12642; 29.4.1985 T. 14100/3983.

(34) Bknz: 12.HD. 13.2.1984 T. 1209/1351.

(35) Bknz: 12.HD. 2.7.1987 T. 11753/8253; 28.4.1986 T. 11105/4976.

larında bile aynı hususu belirterek; «borçlunun imza inkarında bulunmuş olmasının ayrıca borca itirazda bulunmasına engel teşkil etmeyeceğini» vurgulamıştı...

«İmza itirazı»nda bulunan borçlunun bundan vazgeçmesi, Tetkik Mercisindeki «borca itiraz»ının da incelenmemesini gerektirmez (36)...

**IX** — «Borca itiraz» dilekçesinde, «karşı taraf» olarak alacaklının gösterilmesi gerekir. Eğer Tetkik Mercine bu şekilde başvurulmamışsa, alacaklının katılma isteğinin kabulü gerekir (37).

**X** — Borçlu, senet lehtarları ile arasındaki ilişkiden kaynaklanan kişisel def'ileri «borca itiraz sebebi» olarak, iyiniyetli senet hamillerine karşı ileri süremez (TY. mad. 599) (38). Borçlu ancak, senet hamilinin kötünüyetli olması halinde, bu tür def'ileri buna karşı da «borca itiraz» sebebi olarak ileri sürebilir (39). **Yüksek mahkeme**; «hamilin senet lehtarları şirketin ortağı ve yönetim kurulu başkanı olması» (40), «cironun yakın akrabaya yapılmış olması» (41), «hamilin senet lehtarının karısı olması» (42) halinde, 'hamilin kötünüyetli sayılacağını ve kişisel defilerin kendisine karşı ileri sürebileceğini' belirtmiştir.

Borçlu, «mutlak def'i» niteliğindeki «borca itiraz sebepleri»ni -örneğin; sahtekarlık iddiasını (43)- senedin -iyiniyetli olsun olmasın- tüm hâmillere karşı ileri sürebilir.

Senet **vâde tarihinden sonra hamile ciro edilmişse**, bu ciro «alacağın temlik» hükmünde olacağından (TY. mad. 602) borçlu, senet hamillerine karşı -hamil, iyiniyetli olsa dahi- lehtara karşı ileri sürebileceği kişisel defileri (takipte bulunan son hâmile karşı da) ileri sürebilir (BY. mad. 165) (44).

**Tarihsiz ciro**, vâdeden önce yapılmış ciro sayıldığından (TY. mad. 602/II), borçlu, lehtara karşı ileri sürebileceği kişisel def'ileri, böyle bir ciro ile senedi elinde bulunduran hâmile karşı ileri süremez (45).

(36) Bknz: 12.HD. 7.7.1987 T. 6623/8428.

(37) Bknz: 12.HD. 11.12.1986 T. 3415/14129.

(38) Bknz: 12.HD. 7.3.1988 T. 2114/2444; 26.10.1987 T. 14483/10736; 15.4.1987 T. 1005/5305; 9.12.1986 T. 3356/13910; 17.11.1986 T. 1779/12450; 30.9.1986 T. 15190/9776; 25.6.1986 T. 6790/7435; 13.3.1986 T. 2663/2784.

(39) Bknz: 12.HD. 20.12.1983 T. 9105/10780.

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

(41) Bknz: 12.HD. 21.3.1983 T. 2343/2118.

(42) Bknz: 12.HD. 20.4.1988 T. 8601/5726.

(43) Bknz: 12.HD. 18.9.1986 T. 14537/9227.

(44) Bknz: 12.HD. 17.3.1988 T. 5726/3199; 2.6.1987 T. 15638/7071.

(45) Bknz: 12.HD. 14.12.1987 T. 1063/12986.

Senet **tahsil cirosu** ile ciro edilmişse, borçlu, senedi tahsil cirosu ile ciro eden alacaklıya karşı ileri sürebileceği kişisel def'ileri, senede tahsil cirosu ile hâmil olan alacaklıya karşı da ileri sürebilir (46).

**XI** — Borçlu, senette sahtekarlık yapılmış olduğundan bahisle senedin iptali için genel mahkemede dava açmış ise, Tetkik Mercii'nin genel mahkemede açılan bu davayı «bekletici mesele» sayarak, sonucunu beklemesi gerekir (47).

Aynı şekilde, senet alacaklısı hakkında, takip konusu senette sahtekârlık yaptığı iddiasıyla ceza davası açılmışsa, Tetkik Mercii'nin yine bu davanın sonucunu beklemesi gerekir (48). Ceza mahkemelerinin «takip dayanağı senette sahtekârlık yapıldığını» belirten- kesinleşmiş mahkûmiyet kararları, Tetkik Mercii hâkimini bağlar (BY. mad. 53) (49).

Senette «sahtekârlık yapılmış olup olmadığı» hususu senet aslı üzerinde, bilirkişi incelemesi yaptırılarak tesbit edilir. Senet fotokopisi üzerinde böyle bir inceleme yaptırılmaz (50). Bu inceleme, İstanbul Güzel Sanatlar Akademisi'nin grafoloji uzmanlarına yaptırılabilir gibi, Ankara Polis Koleji grafoloji uzmanlarına da yaptırılabilir (51).

**XII** — Tetkik Mercii, takip dayanağı senedin «**protokole bağlı olarak**» düzenlenmiş olduğunu tesbit ederse, protokoldeki şartın gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırmak yargılamaya bağlı olduğundan, borçlunun itirazının kabulü doğrultusunda karar vermesi gerekir (52). Ancak senedin bu şekilde protokole bağlı olarak düzenlendiğinin ve tahsilinin şarta bağlı olduğunun, borçlu tarafından yazılı belge ile ispat edilmesi gerekir (53). Ayrıca, senetlerin dayandığı protokolün sadece ona taraf olanları bağlayacağı, bu nedenle senet lehtarları ile keşidecisi arasında düzenlenen protokolün, ona taraf olmayan -senedi daha sonra ciro yolu ile ele geçirmiş olan iyiniyetli- hâmilin bağlamayacağı, hâmilin kötüniyetinin de Tetkik Mercii'nde ancak «yazılı belge» ile kanıtlanabileceği (54) unutulmamalıdır.

(46) Bknz: 12.HD. 13.2.1987 T. 5300/1789.

(47) Bknz: İİD. 29.11.1968 T. 11045/11128.

(48) Bknz: 12.HD. 15.1.1981 T. 8367/208.

(49) Bknz: 12.HD. 12.7.1979 T. 5927/6536.

(50) Bknz: 12.HD. 30.6.1988 T. 11633/8903; 9.6.1988 T. 10416/7591; 21.1.1988 T. 2838/265.

(51) Bknz: 12.HD. 17.6.1988 T. 5158/7995.

(52) Bknz: 12.HD. 24.2.1989 T. 7055/2556; 25.11.1988 T. 12012/14304; 22.11.1988 T. 1180/14064; 11.4.1988 T. 13111/46999; 2.2.1988 T. 3271/820.

(53) Bknz: 12.HD. 8.10.1987 T. 12615/9935; 23.6.1986 T. 11517/7269.

(54) Bknz: 12.HD. 30.6.1988 T. 7075/8858.



Senet borçlusunun (keşidecisinin), lehtar aleyhine -mahkemede- açtığı olumsuz tesbit davasında «senedin icraya konulmaması» (İİ.Y. mad. 72/II) (55) ya da «icra takibinin durdurulması» (İİ.Y. mad. 72/III) (56) konusunda- aldığı **ihtiyati tedbir kararı**, davada taraf olmayan -ve kötü niyetli olduğu belge ile ispat edilemeyen- (57) senedi lehtardan -vâde tarihinden önceki ciro ile devralmış olan hâmile -ve onun yaptığı icra takibine- etkili olmaz... Böyle bir tedbir kararı sadece, lehtarın t a h s i l c i r o s u ile senede hâmil durumunda bulunan bankaya da etkili olur ve onun da takip yapmasını önler (58).

Ayrıca belirtelim ki, senet lehtar hakkında «olumsuz tesbit davası» (İİ.Y. mad. 72) açan ve -icra takibinin yapılmaması veya durması konusunda- mahkemeden **ihtiyati tedbir kararı** alan borçlu (keşideci), ayrıca; lehtarın gönderdiği ödeme emri üzerine, İİ.Y. mad. 168'e göre Tetkik Merciiinde «borca» (veya «imzaya») itirazda bulunabilir. Yani, senedin iptali için açılmış olan dava ve alınmış tedbir, borçlunun ayrıca Tetkik Merciiine borca (veya imzaya) itirazda bulunmasına engel teşkil etmez (59).

**XIII** — Senedin arkasındaki yazıların karalanmış, silinmiş veya üzerinin pullarla örtülmüş olması, yapılan takibi etkiler mi? **Yüksek mahkeme**, «bono arkasındaki bir kısım yazıların ciro şerhleri ile kapanmış veya silinmiş olması halinde uyuşmazlığın yargılamayı gerektireceğini ve itirazın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini (bu durumun, senet hâmileline karşı da ileri sürülebileceğini) (60) buna karşın, borçlu tarafından «senetlerin arkasındaki pulların altında senedin şarta bağlı olarak düzenlendiğini gösteren yazıların bulunduğu ileri sürülmesi halinde, bu hususun bilirkişilere -pulların söktürülerek- incelettirilmesi gerektiğini» (61) belirtmiştir.

**XIV** — Tetkik Mercii, «borca itiraz»ın, beş günlük yasal itiraz süresinden sonra yapıldığını (62) veya takip dayanağı senedin kambiyo senedi olmasına rağmen yapılan takibin «genel haciz yolu ile» olduğunu tesbit ederse, «itirazın reddine» (63) karar verir.

(55) Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T. İcra Hukukunda Olumsuz Tesbit ve Geri Alma Davaları, sh: 8 vd.

(56) Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T. a.g.e. sh: 12 vd.

(57) Bknz: Yuk. dipn. 54.

(58) Bknz: 12.HD. 20.3.1986 T. 3294/3097.

(59) Bknz: 12.HD. 20.5.1982 T. 4431/4669.

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

(61) Bknz: 12.HD. 10.12.1984 T. 9606/12787.

(62) Bknz: 12.HD. 13.6.1988 T. 10481/7715.

(63) Bknz: 12.HD. 3.3.1988 T. 4689/2415.

**XV** — Tetkik Mercii «borca itiraz» inceleyip sonuçlandırırken, lehine karar verdiği taraf kendisini duruşmada bir vekille temsil etmişse, o taraf yararına ayrıca vekalet ücretine de hükmeder. Bu durumda vekalet ücretine, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 12. maddesine göre -maksutu (tavan) vekalet ücreti aşılmayacak biçimde ve nisbi olarak- hükmedilmesi gerekir (64).

**XVI** — Yüksek mahkeme; borçlunun Tetkik Mercii'ne yaptığı «itiraz» ile ilgili olarak;

— 'İtfa' itirazının ancak İY. mad. 169a'ya uygun biçimde -belge ile kanıtlanabileceğini (65),

— 'Ödeme' iddiasının yazılı belge ile kanıtlanabileceği (66),

— Hâmilin, lehtarın karısı olması halinde, borçlunun «senet bedelini lehtara -takipten önce- ödemiş olduğunu» hâmile karşı ileri sürebileceğini (67),

— Hâmilin, senet lehtarı şirketin ortağı ve yönetim kurulu başkanı olması halinde, lehtara karşı ileri sürebilecek kişisel def'ilerin, hâmile karşı da ileri sürülebileceğini (68),

— Cironun kötüniyetle ve yakın akrabaya yapılmış olması halinde, borçlunun lehtara karşı ileri sürebileceği kişisel def'ileri hâmile karşı da ileri sürebileceğini (69),

— Senedin alacaklının elinde olması halinde, senet arkasındaki yazı imzasız dahi olsa, alacaklıyı bağlayacağını (70),

— Borçluların «lehtara -takipten önce- senet bedelini ödemek suretiyle borcun itfa edildiğini» -iyiniyetli- senet hâmiline karşı ileri süremeyeceklerini (71),

— «İtfa itirazı» yönünden alacaklıya yemin teklif edilemeyeceğini (72),

(64) Bknz: 12.HD. 28.11.1983 T. 8365/9585.

(65) Bknz: 12.HD. 1.3.1988 T. 3601/2355; 10.12.1987 T. 1012/12814.

(66) Bknz: 12.HD. 12.11.1987 T. 15103/11575; 29.9.1987 T. 12755/9506.

(67) Bknz: 12.HD. 29.4.1988 T. 8601/5726.

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

(69) Bknz: 12.HD. 21.3.1988 T. 2343/2118.

(70) Bknz: 12.HD. 12.4.1988 T. 6487/4732.

(71) Bknz: 12.HD. 7.3.1988 T. 2114/2444; 26.10.1987 T. 14483/10736; 15.4.1987 T. 1005/5305; 9.12.1986 T. 3356/13910.

(72) Bknz: 12.HD. 29.3.1988 T. 5602/3831.

— Senet lehtarını ile ilgili takas iddiasının, senet hâmiline karşı ileri sürülemeyeceğini (73),

— Bankanın, borçluyu ibra yetkisi bulunmayan kendi cirantasının beyanına göre, yanlışlıkla protestoyu kaldırmasının, «senedin itfa edilmiş olduğunu» göstermeyeceğini (74),

— Senet iade edilmeksizin yapılan ibrada (verilen makbuzda), ödemenin hangi senede mahsuben yapıldığının açıkça belirtilmesi gerektiği, aksi taktirde ödemenin alacaklının elindeki senetler karşılığında yapıldığının kabul edilemeyeceğini (75),

— Senet lehtarını muris babaya yapılan ödemenin, senet bedeline karşılık yapılmış olup olmadığının yargılamayı gerektireceğini (76),

— Borçlunun sunduğu ödeme belgesi altındaki imzanın alacaklı tarafından inkar edilmesi halinde, Tetkik Merci hâkiminin, «imzanın, alacaklıya ait olup olmadığını» -İ.Y. mad. 68a çerçevesinde- araştırması gerekeceğini (77),

— Takip dayanağı çekin yırtıldıktan sonra, arkasının bantlanmak suretiyle biraraya getirilmiş olması halinde, alacaklının bu senede dayanarak takip yapıp yapmayacağı yargılamayı gerektireceğinden, borçlunun itirazının kabul edilerek «takibin durdurulmasına» karar verilmesi gerekeceğini (78),

— Senet bedelini banka havalesi göndererek ödediğini belirten borçlunun elindeki banka makbuzunda, ödemenin hangi senet borcu için yapıldığına dair bir açıklık bulunmaması halinde, alacaklının elindeki senet bedelinin ödenmiş sayılmayacağını (79),

— Takipte bulunan alacaklının taraf olmadığı ibranamesinin, alacaklıyı bağlamayacağını (80),

— Lehtara karşı ileri sürülebilecek takas def'inin, -kişisel def'i olması nedeniyle- hâmile karşı ileri sürülemeyeceğini (81),

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

(74) Bknz: 12.HD. 26.2.1988 T. 4190/2157.

(75) Bknz: 12.HD. 15.2.1988 T. 3789/1454; 2.2.1988 T. 2978/810; 5.11.1987 T. 15121/11237 vb.

(76) Bknz: 12.HD. 2.7.1987 T. 11748/8249.

(77) Bknz: 12.HD. 11.6.1987 T. 10559/7417; 30.9.1986 T. 2235/9729 vb.

(78) Bknz: 12.HD. 20.5.1987 T. 5921/6627.

(79) Bknz: 12.HD. 11.5.1987 T. 10101/5325.

(80) Bknz: 12.HD. 5.3.1987 T. 2435/3150.

(81) Bknz: 12.HD. 3.2.1987 T. 5156/1144.



— Cironun vadeden önce yapılmış olması halinde -örneğin cironun «tarihsiz ciro» olması halinde- keşidecinin lehtara karşı ileri sürebileceği -«ödeme» gibi- kişisel def'ileri, hâmile karşı ileri süremeyeceğini (82),

— Lehtardan alınan ibranameye dayanılarak, senedi ciro yoluyla elinde bulunduran son hâmile karşı «ödeme def'in»de bulunulamayacağını (83),

— «İtfa itirazı»nın ancak İY. mad. 169a'ya uygun biçimde -belge ile- kanıtlanabileceğini (84),

— Senet üzerindeki imzanın çarpı şeklinde işaretle iptal edilmiş ya da zımbalanmış, üzerinde tarih bulunan pulun sökülmüş olması halinde, senedin geçerli olup olmayacağını Tetkik Mercii'nde incelenemeyeceğini (alacaklının bu senede dayanarak ilamsız takip yapamayacağını) (85),

— Alacaklının, «ödemenin, takip konusu senetlere ait olmadığını» bildirmesi halinde, borçlunun «ödemenin takip konusu senetle ilgili olduğunu» resmi veya ikrar edilmiş belge ile kanıtlaması gerekeceğini (86),

— Senet borçlusunun, önceki hâmillerden (cirantalardan) biri ile kendi arasındaki ilişkiden doğan -«ödeme def'i gibi- kişisel def'ileri hâmile karşı ileri süremeyeceğini (87),

— Takibin kesinleşmesinden önceki dönemle ilgili kısmı ödemenin, alacaklı tarafından kabul edilmemesi halinde dikkate alınmayacağını (88),

— Senet üzerindeki, köşeli, boydan boya çizginin, senedin iptal edildiğini (ödendiğini) göstereceğini (89),

— Ödeme iddiasının, yazılı belge ile kanıtlanması gerekeceğini (90),

— Alacaklının elinde bulunan senetlerin arkasındaki «bono bedelinin ödendiği»ne dair yazının altının, alacaklı tarafından imza edilmemiş

(82) Bknz: 12.HD. 27.1.1987 T. 5155/784; 6.11.1986 T. 1402; 2.10.1986 T. 15313/9909 vb.

(83) Bknz: 12.HD. 22.12.1986 T. 3933/14876.

(84) Bknz: 12.HD. 3.11.1986 T. 1260/11501; 18.9.1986 T. 8938/9120.

(85) Bknz: 12.HD. 25.9.1986 T. 10947/9591.

(86) Bknz: HGK. 23.5.1986 T. E: 12 - 111, K: 578.

(87) Bknz: 12.HD. 15.5.1986 T. 6119/5807; 17.1.1985 T. 15480/240; 2.12.1982 T. 9426/9046.

(88) Bknz: 12.HD. 11.2.1988 T. 3549/1298.

(89) Bknz: 12.HD. 19.2.1988 T. 4183/1751.

(90) Bknz: 12.HD. 21.4.1986 T. 3258/4627; 5.11.1984 T. 8054/11222; 13.6.1984 T. 5031/7616.

olması halinde de, bu senetlere yönelik «ödeme itirazı»nın kabulü gerekeceğini (91),

— Alacaklının elinde bulunan senet arkasında «senedin ..... lirasının alındığını» belirten yazı gereğince, «alındığı» belirtilen miktarın senet tutarından indirilmesi gerekeceğini (92),

— «Ödeme» itirazında bulunan borçlunun, tarih, numara ve miktar içeren banka dekontlarını dilekçesine eklemiş olması halinde, bankadan da bilgi alınmak suretiyle uyuşmazlığın çözümlenmesi gerektiğini (93),

— Takibin kesinleşmesinden sonraki safhada yapılan ödemenin ancak İY. 71'de öngörülen belgelerle kanıtlanabileceğini (94),

— Senedin imza kısmının yırtılmış olmasının, «itfa» niteliğini taşıyacağını (95),

— Senedin pullarının çıkmış (ya da pullu kısmının yırtılmış) olmasının -pul üzerindeki imzaların kabul edilmesi halinde «senedin ödendiğine» karine teşkil etmeyeceğini (96),

— Ödeme itirazının isbatı bakımından, banka defter ve kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yapılmayacağını (97),

— Bonodaki iki borçlu isminden bir tanesinin çizilmiş olması halinde, bu çizginin «senedin o borçlu tarafından ödendiği için» yapılmış olup olmadığını tesbit etmek yargılamayı gerektireceğinden, uyuşmazlığın Tetkik Merciiinde çözümlenemeyeceğini ve Tetkik Merciiince «borçlunun itirazının kabulü» doğrultusunda karar verilmesi gerekeceğini (98),

— Senette, bedelinin kimin tarafından ödendiğine dair bir kayıt bulunmaması halinde senet kimin elinde ise onun tarafından ödenmiş kabul edileceğini (99),

— Borçlu tarafından bedeli ödendiği için, PTT aracılığı ile borçluya banka tarafından gönderilen senedin alacaklının eline nasıl ve hangi sebeble geçtiğinin araştırılması gerekeceğini (100),

(91) Bknz: 12.HD. 22.4.1986 T. 10685/4715; 31.3.1981 T. 1951/3242.

(92) Bknz: 12.HD. 7.4.1986 T. 9829/3977.

(93) Bknz: 12.HD. 3.4.1986 T. 3810/3852.

(94) Bknz: 12.HD. 7.11.1985 T. 3634/9185.

(95) Bknz: 12.HD. 9.5.1985 T. 14909/4495.

(96) Bknz: 12.HD. 9.5.1984 T. 3553/5804; 27.10.1983 T. 6591/8086.

(97) Bknz: 12.HD. 15.10.1984 T. 7987/10393.

(98) Bknz: 12.HD. 17.9.1984 T. 6148/9070.

(99) Bknz: 12.HD. 6.7.1984 T. 7737/8567.

(100) Bknz: 12.HD. 29.12.1983 T. 10950/11351.

— Birden fazla lehtar bulunan senette, lehtarlardan birisine yapılan ödemenin borçluyu ödeme yaptığı lehtarın payı oranında borçtan kurtaracağını (ibra edeceğini) (101),

— Senet borçlusunun, kendisi ile ciranta arasındaki ilişkiden doğan def'ileri teminat cirosu ile senedi elinde bulunduran bankaya karşı ileri süremeyeceğini (102),

— Senet arkasına yazılmış olan kısmî ödemenin, senedin son hâmi-line karşı da ileri sürülebileceğini (103),

— «İmzaya ait itirazın incelenmesi» duruşmasında, borçlunun ileri süreceği «ödeme def'i»nin incelenemeyeceğini (104),

— Senetlerin borçlunun elinde bulunmasının ve yırtılmış olmasının, «ödendiğine» karine teşkil edeceğini (105),

— Ödeme def'inde bulunan borçlunun sunduğu belgeye karşı alacaklıdan «diyeceği» sorulmadan duruşmaya son verilemeyeceğini (106),

— «Borcu ödediğini» bildirerek itirazda bulunan borçlunun, duruşmaya gelerek elindeki ödeme belgesini ibraz edip, alacaklıya isticvap davetiyesi göndertmesi gerekeceği, duruşmaya gelmemesi halinde Tetkik Merciince «ödeme belgesi» altındaki imzanın alacaklıya ait olup olmadığı konusunda bilirkişi incelemesi yaptırılmasına ve masrafının alacaklıdan alınmasına» şeklinde karar verilemeyeceğini (107),

— Cironun «alacağın temliki» niteliğinde bulunması halinde, borçlunun senedi devredene karşı ileri sürebileceği «ödeme def'ini», senedi devralana karşı da ileri sürebileceğini (108),

— Bonoyu elinde bulunduran hâmilin, bile bile borçlunun, lehtar ile arasındaki ilişkiye dayanan kişisel def'ileri, hâmile karşı ileri süremeyeceğini, ciro yolu ile senedi ele geçiren hâmilin, bonoyu aldığı zaman kısmî ödemelerin senede yazılmış olduğunu biliyor ya da bilmesi gerekiyor ise, bu def'ilerin kendisine karşı ileri sürülebileceğini (109),

(101) Bknz: 12.HD. 27.9.1983 T. 5009/6680.

(102) Bknz: 12.HD. 10.8.1983 T. 4306/5991.

(103) Bknz: 12.HD. 14.3.1983 T. 800/1857.

(104) Bknz: 12.HD. 6.12.1982 T. 8930/9090.

(105) Bknz: 12.HD. 8.12.1982 T. 8713/8133.

(106) Bknz: 12.HD. 13.4.1981 T. 2236/3661.

(107) Bknz: 12.HD. 19.11.1981 T. 6989/8531.

(108) Bknz: 12.HD. 10.3.1981 T. 958/2354; 2.3.1981 T. 573/2011; 2.2.1981 T. 8817/810.

(109) Bknz: HGK. 17.10.1979 T. E: 1977/12-13. 15, K: 1313.



— Bononun borçlu elinde bulunmasının borcun ödenmiş olduğunun kanıtı sayılacağını (110),

— Ödeme emrinin iptali üzerine, yeniden ödeme emri tebliğ edilmeden önce, borçlunun borcunu icra dairesine ödemesi halinde, icra giderlerinden sorumlu olmayacağını (111),

— Ödeme def'i konusunda, kooperatif defter kayıtları üzerinde Tetkik Merciiinde inceleme yaptırılmayacağını (112),

— Kambiyo senedine dayanan takip kesinleştikten sonra alacağın bir başka kişiye temlik halinde, borçlunun alacağı devralana karşı «ib-  
ra def'inde bulunabileceğini (ve yeni alacaklının, takibe devam edeme-  
yeceğini) (113),

— Alacaklısına birden fazla borcu bulunan kişinin, hangi borcunu ödediğini bildirmemiş olması halinde, ödemenin alacaklının makbuzda gösterdiği borca mahsuben sayılacağını (114),

— Borçlunun, «borcu iş yapmak suretiyle ödediğini» iddiasının yazılı belge ile kanıtlanması gerekeceğini (115),

— Yırtılmış senedin parçalarının tekrar biraraya getirilerek takibe konulması halinde, uyumsuzluğun Tetkik Merciiinde çözümlenemeyeceğini (alacaklının mahkemede dava açıp ilam alması gerekeceği, ilamsız takip yapamayacağını (116),  
belirtmiştir.

**XVII — Yüksek mahkeme;** borçlunun Tetkik Merciiine yaptığı borçlu olmadığı (İ.Y. mad. 168/5) itirazı ile ilgili olarak;

— Vâde tarihinden, takip tarihine kadar işleyen temerrüt faizinin, ana paraya eklenmek suretiyle bulunacak miktara yeniden faiz yürütülemeyeceğini (117),

— Senedin alacaklının elinde olması halinde, senet arkasındaki yazı imzasız dahi olsa, alacaklıyı bağlayacağını (118),

(110) Bknz: 12.HD. 10.4.1979 T. 3020/3269.

(111) Bknz: 12.HD. 30.1.1978 T. 456/643.

(112) Bknz: 12.HD. 2.11.1976 T. 8994/10997.

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

(114) Bknz: İİD. 2.5.1969 T. 4832/4853.

(115) Bknz: HGK. 3.5.1967 T. E: İc. İf. 25, K: 288.

(116) Bknz: İİD. 24.6.1966 T. 4710/4469.

(117) Bknz: 12.HD. 19.4.1988 T. 7955/5151.

(118) Bknz: 12.HD. 12.4.1988 T. 6487/4732.

— Senedin vâde tarihinden sonra takip alacaklısına ciro edilmiş olması halinde, bu cironun «temlik hükmünde» olacağını ve borçlunun leh tara karşı ileri sürebileceği kişisel def'ileri, hâmile karşı da ileri sürebileceğini (119),

— Yapılan protokolde «dava sonuna kadar tahsile konulmayacağı» öngörülen senedin, alacaklı tarafından icraya konulamayacağını (120),

— Düzenlenen belgede (ibranamede) açıkça atıf yapılmayan senetlerin, o belge çerçevesinde değerlendiremeyeceğini (121),

— Senet arkasındaki mefruhatin, bononun «kayıtsız şartsız borç ikrarı» olma niteliğini etkilediği oranda, takibin iptaline neden olacağını (122),

— Senedin tahsilinin şarta bağlı olduğunun ancak borçlu tarafından yazılı belge ile kanıtlanabileceğini (123),

— Yetkisi olmadığı başkasını temsilen senet imzalayan kişinin, imzaladığı senetten kişisel olarak sorumlu olacağını (124),

— Ortaklara ait itiraz nedenlerinin, ortaklık temsilcisi tarafından ileri sürülemeyeceğini, kolektif ortaklığın her ne suretle olursa olsun infisahı (sona ermesi) halinde, tasfiye sonucu beklenmeden ortaklar hakkında takip yapılabileceğini (125),

— Alacaklının karşılıksız çek hakkında yaptığı icra takibinde 3167 sayılı Yasanın 8. maddesine dayanarak «%10 tazminat» isteminde bulunamayacağını (126),

— Genel nitelikte «senet düzenleme» konusunda vekile verilen yetkinin müvekkil adına kambyo senedi düzenleme yetkisini içermeyeceğini (127),

— Kambyo senedinin yüzüne atılan her imzanın, «aval» arkasına atılan her imzanın da «ciro» hükmünde olduğunu (128),

(119) Bknz: 12.HD. 17.3.1988 T. 5726/3199; 2.6.1987 T. 15638/7071.

(120) Bknz: 12.HD. 15.3.1988 T. 4456/3008.

(121) Bknz: 12.HD. 18.2.1988 T. 4029/1648.

(122) Bknz: 12.HD. 27.11.1987 T. 12740/12244.

(123) Bknz: 12.HD. 8.10.1987 T. 12615/9935.

(124) Bknz: 12.HD. 19.9.1988 T. 12565/9889.

(125) Bknz: 12.HD. 15.9.1988 T. 12206/9698

(126) Bknz: 12.HD. 16.6.1988 T. 9834/940.

(127) Bknz: 12.HD. 2.6.1988 T. 9545/7202.

(128) Bknz: 12.HD. 26.5.1988 T. 8605/6794; 8.3.1988 T. 4286/2696.

— Borçlunun, karşılıksız çeke dayanılarak aleyhine yapılan takipte «3167 sayılı Yasanın 8. maddesine göre alacaklının tazminat istemeye hakkı olduğunu» kabul etmiş olması halinde, bu kabul çerçevesinde karar verilmesi gerekeceğini (129),

— Şirketin yetkili temsilcisinin, şirketin lehine şahsen senet düzenledikten sonra, şirketi temsilen bu senedi bankaya teminat cirosu ile ciro edebileceğini ve bankanın da yetkili hâmil sıfatıyla sadece keşideci hakkında takip yapabileceğini (130),

— Borçlunun takip dayanağı senedi «kendi adına değil, temsilcisi olduğu şirket adına imzaladığını» ileri sürmesi halinde, bu hususun araştırılması gerekeceğini (131),

— Vekilin ayrıca özel olarak yetkili kılınmadıkça, müvekkili adına kambiyo taahhüdünde bulunamayacağını (BY. mad. 388), aksi taktirde, vekaleten düzenlediği senetten kişisel olarak sorumlu olacağını (132),

— İki tarafa borç yükleyen sözleşme (protokol) gereği -«teminat olarak» düzenlendiği hususunda uyumsuzluk bulunmayan kambiyo senedine dayanılarak. «kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip» yapılamayacağını ve borçlunun «borçlu olmadığını» ileri sürmesi halinde «takibin durdurulmasına» karar verilmesi gerekeceğini (133),

— Kooperatif kaşesi altına atılacak tek imza ile kooperatifin sorumlu tutulamayacağını (134),

— ..... (60.000) liralık senedin, (160.000) liralık senet haline dönüştürüldüğünün anlaşılması halinde «takibin durdurulmasına» (ya da «takibin tamamının iptaline») değil, «takibin ..... (160.000 - 60.000 = ) 100.000 liralık bölümünün iptaline ...» şeklinde karar verilmesi gerekeceğini (135),

(129) Bknz: 12.HD. 24.5.1988 T. 9328/6651.

(130) Bknz: 12.HD. 23.5.1988 T. 5557/6554.

(131) Bknz: 12.HD. 3.5.1988 T. 8623/5884; 8.10.1985 T. 1919/7889; 8.3.1985 T. 12352/2496.

(132) Bknz: 12.HD. 3.5.1988 T. 7910/5945; 14.4.1988 T. 7099/4953; 11.4.1988 T. 7481/4653.

(133) Bknz: 12.HD. 28.4.1988 T. 8195/5708; 9.5.1988 T. 8986/6221; 11.4.1988 T. 13111/4699; 25.9.1987 T. 10192/9352 vb.

(134) Bknz: 12.HD. 29.4.1988 T. 7725/5744.

(135) Bknz: 12.HD. 28.4.1988 T. 8177/5699; 7.3.1988 T. 2089/2592; 7.7.1987 T. 12010/8484; 1.6.1987 T. 10843/7000; 5.3.1987 T. 7660/3099.



— Alacaklının kambiyo senedine dayanarak yaptığı icra takibinde «TC. Merkez Bankasının kısa vadeli krediler için öngördüğü reeskont faiz oranına göre» faiz isteyebileceğini (136),

— «Üzerinde tarih ve imza bulunan pulların başka yerden sökülerek senet üzerine yapıştırılmış olduğuna» ilişkin iddianın, bilirkişi incelemesi yaptırılarak çözümlenmesi gerekeceğini (137),

— Senette yazı ile belirtilen miktara, rakamla belirtilen miktarda tahrifat bulunmaması halinde itibar edilebileceğini (138),

— «Dönem faizi», «faizin gider vergisi», «damga vergisi», «fon», «teminatın temerrüt faizi» gibi alacak talepleri hakkında, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile ilamsız takip yapılamayacağını (139),

— Senet protesto olduktan sonra, borçlunun senet bedelini notere yatırsa dahi, faiz ve giderlerden sorumlu olacağını (140),

— Temerrüt faizinin, vâde gününden takip tarihine kadarki dönem için «vâde tarihindeki», takip tarihinden sonraki dönem için de «takip tarihindeki» kur üzerinden hesaplanacağını (141),

— İbraz edilen çek fotokopilerinden birisinde ibraz tarihinin yazılı olmaması, diğerinde ise yazılı olması halinde, o çeke dayanılarak ilamsız takip yapılamayacağını (142),

— Borçlunun «kambiyo senedi düzenleme ehliyetine sahip olmadığı» itirazının Tetkik Mercisinde incelenebileceğini (143),

— Cironun «muvazaaya dayalı olduğu» konusunda Tetkik Merciiinin karar veremeyeceğini (144),

— İmzası inkar edilen senedin bedelinin daha sonra icra dairesine yatırılması halinde, bu paranın borçlu itirazından vazgeçtiğini bildirmedikçe alacaklıya ödenemeyeceğini ve itirazın kabulü tarihine kadar işleyecek faizden borçlunun sorumlu olacağını (145),

(136) Bknz: 12.HD. 13.4.1988 T. 7157/4823; 24.3.1988 T. 6176/3624; 2.6.1987 T. 10344/7049; 22.5.1987 T. 4145/6893.

(137) Bknz: 12.HD. 12.4.1988 T. 7492/4782.

(138) Bknz: 12.HD. 4.4.1988 T. 3475/4148; 21.3.1988 T. 5833/3339.

(139) Bknz: 12.HD. 31.3.1988 T. 10245/3975.

(140) Bknz: 12.HD. 31.3.1988 T. 6420/4053.

(141) Bknz: 12.HD. 24.3.1988 T. 5225/3598.

(142) Bknz: 12.HD. 22.3.1988 T. 6137/3470.

(143) Bknz: 12.HD. 21.3.1988 T. 5830/3337.

(144) Bknz: 12.HD. 14.3.1988 T. 5283/2978.

(145) Bknz: 12.HD. 7.3.1988 T. 4919/2556.

— Takip dayanağı senedin şarta bağlı olarak verildiğinin anlaşılması halinde, şart gereğince senet bedelinin ödenmesinin gerekip gerekmediğinin yargılama yapılmasını gerektireceğini, bu durumda «borçlunun itirazının kabulü ile takibin durdurulmasına» karar verilmesi gerekeceğini (146),

— Tamamen doldurulmadan senet düzenlenmesi mümkün olduğundan (TY. mad. 592), borçlunun «boş kısımlarının sonradan aradaki anlaşmaya aykırı olarak alacaklı (lehtar) tarafından doldurulmuş olduğunu» yazılı delil ile (ve lehtara karşı) isbat edebileceğini (147),

— «Senet» ve «çek» düzenleme konusunda verilen yetkinin «bono» düzenlemeyi de kapsayacağını (148),

— Senetteki değişikliğin (düzeltmenin) borçlunun onayı ile yapılmış olduğunun, alacaklı tarafından yazılı belge ile kanıtlanabileceğini (149),

— Lehtarla ciranta arasındaki olumsuz tesbit davasının, davaya taraf olmayan hâmil tarafından açılan takibe etkili olmayacağını (150),

— «Takip dayanağı senedin, şirketi temsile yetkileri bulunmayan kişilerce düzenlenmiş olduğu» iddiasıyla yapılan başvuru üzerine, şirket statüsünün getirtilip, senedin düzenlendiği tarihte kimlerin şirket temsil yetkisine sahip bulunduğu araştırılması gerektiğini (151),

— Şirket hakkında açılan takibin daha sonra -TY. mad. 179 uyarınca ortaklara yöneltilmesi üzerine, ortakların «takip dayanağı bonodaki imzaların şirket yetkililerine ait olmadığını» ileri süremeyeceklerini, ayrıca «senedin niteliğine», «alacaklının takip hakkına» dair itirazı (şikâyette) bulunamayacaklarına (152),

— Borçlunun açtığı olumsuz tesbit davasının mahkemece «takibin durdurulmasına» karar verilmiş olmadıkça, takibi etkilemeyeceğini (153),

— «Borç senetleri imzalamak için» verilen yetkinin, kambiyo senetlerini de düzenleme yetkisini içermeyeceğini (154),

(146) Bknz: 12.HD. 7.3.1988 T. 6935/2580; 24.8.1987 T. 12237/8654.

(147) Bknz: 12.HD. 26.2.1988 T. 9056/2183; 16.9.1985 T. 1649/7059; 21.5.1985 T. 15162/4978.

(148) Bknz: 12.HD. 22.2.1988 T. 3861/1892.

(149) Bknz: 12.HD. 19.2.1988 T. 9889/1766; 17.2.1988 T. 3684/1633.

(150) Bknz: 12.HD. 2.2.1988 T. 10155/803.

(151) Bknz: 12.HD. 26.1.1988 T. 2292/447; 14.5.1987 T. 10150/6495; 26.3.1987 T. 8510/4212.

(152) Bknz: 12.HD. 26.1.1988 T. 3021/468; 30.6.1983 T. 3977/5369.

(153) Bknz: 12.HD. 25.1.1988 T. 2446/408.

(154) Bknz: 12.HD. 24.12.1987 T. 1702/13604.

— Şirket temsilcilerinin, şirket adına kambiyo senedi düzenleyebilmeleri için ayrıca özel yetkiye (BY. mad. 388) ihtiyaçları bulunmadığını (155),

— «Kapora» olarak düzenlenen senedin, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibe konu edilemeyeceğini (156),

— Keşideci olarak gösterilen şirket ünvanı altına atılan imzanın, şirket adına (temsilen) atılmış sayılacağını (156a),

— Düzenleme tarihlerine göre protokolden sonra düzenledikleri anlaşılan senetlerin protokolün kapsamı içinde düşünülmemeyeceğini (157),

— Banka ile borçlu veya üçüncü kişi arasındaki kredi sözleşmesine göre teminat cirosu ile bankaya ciro edilen senede dayanılarak «takipte tekrerrür olmamak kaydıyla «banka tarafından takip yapılabileceğini (158),

— Çekin ibraz günü geçtikten sonra, muhatap bankaya ibraz edilmiş olması halinde, keşidecinin çek bedelinden sorumlu tutulamayacağını (çek hâmilinin takip hakkını yitireceğini) (159),

— Gecikme faizinin gün olarak ve çeklerin ibraz tarihinden itibaren hesaplanacağını (160),

— Limited şirket tarafından düzenlenen bonoya dayanılarak ancak «şirketin sona ermesi veya iflası» halinde ve sadece «sermaye koyma borcunu yerine getirmemiş olan ortaklar hakkında» takip yapılabileceğini (161),

— Alacaklının kısmî ödemeyi reddetmeyeceğini, ibraz sırasında mevcut olan ve alınmamış olan para hakkında alacaklının ibraz tarihinden itibaren faiz ve vekalet ücreti isteyemeyeceğini (162),

— «Sahtelik iddiası»nın mutlak def'i olduğunu ve senet borçlusu tarafından iyiniyetli olsa dahi her hâmile karşı ileri sürülebileceğini (163),

(155) Bknz: 12.HD. 11.12.1987 T. 542/12906.

(156) Bknz: 12.HD. 26.11.1987 T. 1050/12928.

(156a) Bknz: 12.HD. 26.11.1987 T. 16420/12185.

(157) Bknz: 12.HD. 23.11.1987 T. 16946/12004.

(158) Bknz: 12.HD. 12.11.1987 T. 15067/11536.

(159) Bknz: 12.HD. 12.11.1987 T. 15965/11538.

(160) Bknz: 12.HD. 26.10.1987 T. 14466/10721.

(161) Bknz: 12.HD. 8.10.1987 T. 10816/9949.

(162) Bknz: 12.HD. 12.10.1987 T. 13939/10056.

(163) Bknz: 12.HD. 4.9.1987 T. 12776/9316; HGK. 21.9.1987 T. E: 11-3343, K: 743.



— Yırtıldıktan sonra parçaları biraraya getirilen senede dayanılarak -ilamsız- takip yapılamayacağını (164),

— Senetteki tahrifat (değişiklik) hakkında bilirkişilerden alınan raporlar arasında çelişki bulunması halinde yeniden bilirkişiden (üçüncü kez) rapor alınması gerekeceğini (165),

— Senetlerin «alacak miktarı»nda, «tanzim tarihi»nde tahrifat (değişiklik) yapıldığının ileri sürülmesi halinde bilirkişi incelemesi yapılmadan, Tetkik Mercii'nin kendi kanısına göre uyuşmazlığı çözemeyeceğini (166),

— «Borcun daha az olduğunu» iddia eden borçluların bu iddialarını İY. 169'a'ya uygun biçimde -yazılı belge ile- kanıtlamaları gerekeceğini (167),

— Şirket kaşesi altına konulan imzaların, şirket adına atılmış sayılacağını, senet metninde kefil veya keşideci olarak ayrıca ismi geçmeyen ortağın kişisel sorumluluğunu gerektirmeyeceğini (168),

— Henüz tescil edilmemiş şirket adına senet düzenleyen kişilerin, senetten kişisel olarak sorumlu olacaklarını (169),

— Ödeme emrinin tebliğinden ve itirazdan sonra, alacaklının icra dairesine «itiraz edenin (borçlunun) ismini yanlışlıkla takibe yazdığını» bildirmesinin, itirazın haksızlığını göstermeyeceğini (170),

— Keşideci (ya da lehtar) kollektif şirket olan senetlere dayanılarak, T.Y. mad. 179'daki koşullar gerçekleşmeden doğrudan doğruya ortaktar hakkında takip yapılamayacağını (171),

— Senedin aradaki anlaşmaya aykırı olarak doldurulmuş olduğu iddiasının iyiniyetli hâmillere karşı ileri sürülemeyeceğini (172),

— Kat malikleri adına yönetici tarafından imzalanan senedin, yönetici değişse dahi, kat maliklerini bağlayacağını (173),

(164) Bknz: 12.HD. 6.2.1987 T. 11942/8352; 17.9.1981 T. 4625/6763.

(165) Bknz: 12.HD. 10.6.1981 T. 10193/7336; 7.5.1987 T. 9832/6208.

(166) Bknz: 12.HD. 28.4.1987 T. 9854/5786; 21.1.1987 T. 7586/412; 23.6.1986 T. 13312/7199.

(167) Bknz: 12.HD. 25.3.1987 T. 7543/4050.

(168) Bknz: 12.HD. 9.2.1987 T. 5951/1415.

(169) Bknz: 12.HD. 2.2.1987 T. 6009/1082.

(170) Bknz: 12.HD. 30.1.1987 T. 5858/1011.

(171) Bknz: 12.HD. 27.1.1987 T. 16896/830; 27.3.1986 T. 9729/3395; 29.1.1986 T. 7275/937.

(172) Bknz: 12.HD. 19.1.1987 T. 15588/324; 4.3.1986 T. 8436/2311.

(173) Bknz: 12.HD. 18.12.1986 T. 3522/14753.

— Senet altındaki imzanın «başkasına vekaleten atıldığı» hakkında bir açıklama bulunmadıkça, sahibini kişisel olarak bağlayacağını (174),

— Bonoyu «tanık sıfatıyla» imzalayan kişinin, senet bedelinden sorumlu olmayacağını (175),

— Senet keşidecisinin «alacaklı sıfatı» ile, diğer senet borçluları hakkında -ilamsız- takip yapamayacağını (176),

— Takip konusu senedin, araba satışındaki cezai şartın teminatı olarak verildiğinin anlaşılması halinde, bu senede dayanarak icra takibi yapılamayacağını (177),

— Kambiyo senedinde «rakam» ile gösterilen miktara itibar edileceğini (178),

— Senet arkasına atılan ve aval şerhi taşımayan imzaların, imza sahiplerini «borçlu» kılmayacağını, limited şirket ortaklarının şirket borcundan dolayı doğrudan doğruya takip edilemeyeceğini (179),

— Senet arkasına kefaleti ifade eden bir beyanla atılan imzaların, senet yüzüne atılan «aval» imzası hükmünde sayılacağını (180),

— Mevcut bir borç için yeni bir senet düzenlenmesinin, borcun yenilendiğini (BY. mad. 114) ifade etmeyeceğini (181),

— Takip talebinde «işlemiş faiz»i hesaplayarak istemiş olan alacaklının, ayrıca «vadeden itibaren» faiz istemeyeceğini (182),

— «200.000 liralık protesto olmuş bono karşılığında, 202.750.— liralık poliçenin düzenlenmiş olduğu» hususunun yazılı belge ile isbat edilmesi gerekeceğini (183),

— «Senet bedelinin tahsilininin bazı şartlara bağlanmış olduğu» hususunun yazılı belge ile kanıtlanabileceğini (184),

— «Senedin belgesiz kaldığı» hususunun ancak yazılı belge ile kanıtlanabileceğini (185),

(174) Bknz: 12.HD. 1.12.1986 T. 2767/13282.

(175) Bknz: 1.12.1986 T. 2432/13256; 17.12.1980 T. 9817/8861.

(176) Bknz: 12.HD. 27.11.1986 T. 1848/13063.

(177) Bknz: 12.HD. 26.11.1986 T. 11605/13012.

(178) Bknz: 12.HD. 20.11.1986 T. 1864/12647.

(179) Bknz: 12.HD. 16.10.1986 T. 15405/10634.

(180) Bknz: 12.HD. 3.10.1986 T. 14545/9940.

(181) Bknz: 12.HD. 2.10.1986 T. 15267/9895; 1.5.1986 T. 11251/5142.

(182) Bknz: 12.HD. 25.9.1986 T. 15062/9544.

(183) Bknz: 12.HD. 7.7.1986 T. 13544/7968.

(184) Bknz: 12.HD. 19.6.1986 T. 12814/7113.

(185) Bknz: 12.HD. 3.6.1986 T. 13130/6644.

— Limited şirket adına yetkili kişilerce düzenlenen senedin daha sonra şirket anonim haline dönüşmüş dahi olsa, yine şirketi bağlayacağını (186),

— Takip yapanın da imzasını içeren protokolde öngörülen «protesto edilmeyecektir» şeklindeki kaydın, protokolün diğer tarafı olan senet lehtarını hakkında takip yapılmasını önleyeceğini (187),

— Adi ortaklıkta, her ortağın ortaklık adına düzenlenen senetten kişisel olarak sorumlu olduğunu (188),

— Senedin alt ve üstünde şirket kaşesinin bulunmasının, tek başına «senedin şirket adına» düzenlendiğini göstermeyeceğini, kaşenin adres niteliğinde basılmış olabileceğini (189),

— Ticari temsilcisinin özel olarak yetkili kılınmış olmasa dahi temsil ettiği kişi (şirket) adına kambiyo senedi düzenleyebileceğini (190),

— «Borca itirazı», «faize itirazı» da kapsayacağını (191),

— «Bankalardaki mevduattan çek karşılığı para çekme» konusunda verilmiş olan vekaletnamenin, kambiyo senedi düzenleme yetkisini de vermeyeceğini (192),

— Şirket kaşesi kullanılmadan da -senedin şirket adına düzenlendiği belirtilmek suretiyle- şirket adına senet düzenlenebileceğini (193),

— Bir kişisel def'i niteliğinde bulunan «senedin karşılıksız kaldığı»na dair bir itirazın, kötüniyeti kanıtlanmayan üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceğini (194),

— İcra takibinden vazgeçmeyi şartlara bağlayan protokoldeki şartların gerçekleşip gerçekleşmediğinin Tetkik Merciiinde araştırılmayacağını (195),

— Ciro silsilesine göre önceki ciranta sonraki hâmile karşı senet bedelinden dolayı sorumlu ise de, bu kişinin kendisine senedi ciro eden son hâmile tekrar başvurma hakkına sahip olmadığını (196),

(186) Bknz: 12.HD. 3.6.1986 T. 5936/6693.

(187) Bknz: 12.HD. 2.6.1986 T. 5574/6596; 15.5.1986 T. 11679/5813.

(188) Bknz: 12.HD. 1.5.1986 T. 11325/5203.

(189) Bknz: 12.HD. 19.3.1986 T. 2322/3132.

(190) Bknz: 12.HD. 29.1.1986 T. 7273/935; 29.1.1986 T. 7275/937; 21.10.1985 T. 2695/8407.

(191) Bknz: 12.HD. 1.4.1986 T. 10104/3669; 10.11.1985 T. 3014/8715.

(192) Bknz: 12.HD. 16.12.1985 T. 5511/11091.

(193) Bknz: 12.HD. 10.11.1985 T. 3015/8716.

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

(195) Bknz: 12.HD. 23.5.1985 T. 15292/5079.

(196) Bknz: 12.HD. 30.4.1985 T. 5282/4075.



— Hâmilin bonoyu ciro yoluyla alırken, bile bile borçlunun zararına hareket ettiği kanıtlanmadıkça, kambiyo senedinden dolayı kendisine başvuru borçlunun «keşideci veya önceki hâmillerden birisi ile kendisi arasındaki» ilişkiden doğan def'ileri, hâmile karşı ileri süremeyeceğini (197),

— Bir sanat veya meslekle uğraşan sezgin kişilerin düzenledikleri senetlerin, -MY. mad. 269, 396 uyarınca- geçerli olacağını (198),

— Borçlunun (keşidecinin) ibraz süresi içinde çekten cayamayacağını (199),

— Mahkemece -senedin yetki dışı düzenlenmiş olması nedeniyle- verilen «iptal kararı»nın, iptal davasına taraf olmayan borçlu hakkında takip yapılmasına engel teşkil etmeyeceğini (200),

— Aval veren kişinin (avalistin), lehine aval verdiği kimse gibi senet bedelinden sorumlu olduğunu (201),

— Bankaya hem «tahsil» hem «teminat»- sözcükleriyle yapılan cironun gerçek niteliği araştırılmadan uyumsuzluğun çözümlenemeyeceğini (202),

— Senedin «iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmenin teminatı olarak» düzenlendiği hususunun borçlu tarafından «yazılı belge ile» kanıtlanabileceğini (203),

— Kadının kocası adına ancak «özel yetkiyi içeren vekaletname» ile kambiyo senedi düzenleyebileceğini (204),

— Şirketten çıkan veya çıkarılan ortağın, bu hususun tescil ve ilanı tarihine kadar olan şirket borçlarından -şahıs şirketlerinde- sorumlu olacağını (205),

(197) Bknz: 12.HD. 17.1.1985 T. 10800/430; 2.11.1981 T. 6371/7962; 28.10.1980 T. 6344/7718.

(198) Bknz: 12.HD. 12.11.1984 T. 12852/1663.

(199) Bknz: 12.HD. 25.9.1984 T. 6837/9566.

(200) Bknz: 12.HD. 7.5.1984 T. 2579/5614.

(201) Bknz: 12.HD. 25.6.1984 T. 5747/8055; 13.5.1979 T. 3553/4004; 22.2.1979 T. 1438/1496.

(202) Bknz: 12.HD. 15.3.1984 T. 519/3012.

(203) Bknz: 12.HD. 13.2.1984 T. 11209/1351.

(204) Bknz: 12.HD. 20.1.1984 T. 10566/335.

(205) Bknz: 12.HD. 24.11.1983 T. 10869/5901.

(206) Bknz: 12.HD. 20.10.1983 T. 6118/7791; 10.2.1970 T. 1640/1584; 28.4.1966 T. 4611/4505.

(207) Bknz: 12.HD. 30.5.1983 T. 3034/4244.

- «Faizin gider vergisi»nin borçludan istenemeyeceğini (206),
- «Takip dayanağı senedin «hatır senedi» olduğu hususunun belge ile kanıtlanması gerekeceğini (207),
- Firmanın tüzel kişiliği bulunmadığından, firma adına (keşideci yerine) senedi imzalamış olan kişinin, senet bedelinden şahsen sorumlu olacağını (208),
- Adi ortaklık kaşesi altına iki ortaktan yalnız biri tarafından atılan imza ile tüm ortakların sorumlu olacağını (209),
- Velinin -hâkimden izin almadan- küçük adına kambiyo senedi düzenlenebileceğini (210),
- Tüm malvarlığını Türk Eğitim Vakfı'na vasiyet eden ve sadece gelirinin %20'ni mirasçılara bırakan murisin borcundan, mirasçılarının sorumlu olamayacağını (211),
- Senedin «hatır senedi» olduğunun iyiniyetli hâmile karşı ileri sürülemeyeceğini (212),
- Keşidecinin, lehtar aleyhine aldığı iptal hükmünün -davada taraf olmayan- hâmile etkili olmayacağını (213),
- «Cezai şart» niteliğinde düzenlendiği anlaşılan senetlerin ilamsız takip konusu yapılamayacağını (214),
- Bono arkasına yapıştirilmiş olan pulların altındaki bononun, pulların sökötürülerek, bilirkişi aracılığı ile incelenmesi gerektiğini (215),
- Senette yazılı miktardan daha azı için ihtiyati haciz istenmiş olması halinde, ihtiyati haciz isteği dışında kalan senet bedelinin, alacaklı tarafından daha önce alınmış sayılmayacağını (216),
- Müteselsil kefil hakkında, esas borçlu ile birlikte veya ondan ayrı olarak takip yapılabileceğini (217),

(208) Bknz: 12.HD. 29.11.1982 T. 8644/8808.

(209) Bknz: 12.HD. 25.11.1982 T. 4522/4931.

(210) Bknz: 12.HD. 12.12.1981 T. 8335/9699.

(211) Bknz: 12.HD. 9.12.1981 T. 6326/9479.

(212) Bknz: 12.HD. 12.11.1981 T. 6191/8207; 10.11.1981 T. 6550/8167.

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

(214) Bknz: 12.HD. 28.5.1981 T. 3518/5302; 20.1.1981 T. 8527/394; 16.4.1981 T. 2154/3818.

(215) Bknz: 12.HD. 30.3.1981 T. 1610/3164.

(216) Bknz: 12.HD. 26.3.1981 T. 1048/3015.

(217) Bknz: 12.HD. 13.10.1980 T. 6029/7342.

- «Senedin yetkili temsilci tarafından imza edilmediğine» ilişkin def'inin mutlak def'i olduğunu (218),
- «Bononun feshedilen ortaklık sermayesinin teminatı olarak düzenlendiği» iddiasının yazılı belgelerle kanıtlanması gerektiğini (219),
- Ticari vekilin, ayrıca özel olarak yetkili kılınmadıkça, temsil ettiği kişi adına kambiyo senedi düzenleyemeyeceğini (220),
- Senette yapılan çıkıntı ve değişikliklerin, senedi veren tarafından ayrıca onanmadıkça, geçersiz olacağını (221),
- Kısıtlı küçük adına düzenlenen bononun, vasi tarafından Sulh Hukuk Hâkimliğinden izin alınarak icraya konulabileceğini (222),
- «Senedin lehtar tarafından aradaki anlaşmaya aykırı olarak doldurulduğu» iddiasının ve hâmilin kötüniyetinin, yazılı belge ile kanıtlanması gerektiğini (223),
- Senet hâmilinin, senedi ciro eden cirantanın «eşi», «damadı», «birlikte iş yaptığı kimse», «müdürü» olması halinde, hâmilin senedi ciro yoluyla alırken borçlunun bile bile zararına hareket etmiş sayılacağını (224),
- Bononun «adi kefil» sıfatıyla imzalayabileceğini, bu durumda uyumsuzluğun BY. mad. 486 hükmüne göre çözümlenmesi gerektiğini (225),
- İbraz edilmemiş olan kambiyo senetlerinde de, borçlunun vâdeden itibaren «temerrüt faizi» ödemek zorunda olduğunu (226),
- Senette değişiklik yapılması halinde, değişiklikten önce senet üzerine imza atmış olanların eski metin; değişiklikten sonra imza atmış olanların ise değişik (yeni) metin gereğince sorumlu olacaklarını (227),
- Tanzim tarihi bulunmayan bir senedi «Kefil» sıfatı ile imzalayan kimsenin «adi kefil» sayılacağını (ve sorumluluğunun «asıl borçlu» dan sonra söz konusu olacağını (228),

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

(219) Bknz: 12.HD. 16.9.1980 T. 4655/6397.

(220) Bknz: 12.HD. 11.3.1980 T. 78/2269.

(221) Bknz: 13.HD. 13.12.1979 T. 4958/6606; 21.6.1979 T. 920/1516.

(222) Bknz: 12.HD. 27.11.1979 T. 8683/9095.

(223) Bknz: 12.HD. 12.9.1979 T. 6964/6772.

(224) Bknz: 11.HD. 14.9.1978 T. 3174/3760; 30.12.1975 T. 8905/1476; 24.5.1976 T. 3932/6589.

(225) Bknz: 12.HD. 8.6.1978 T. 5235/5344.

(226) Bknz: 12.HD. 30.1.1978 T. 456/643.

(227) Bknz: 12.HD. 30.9.1976 T. 8307/9675; 17.6.1975 T. 3814/5513.

(228) Bknz: 13.HD. 2.6.1976 T. 8087/4487; İİD. 4.11.1960 T. 7313/7425.



— Belediye encümenince yetkili kılınmayan belediye başkanı tarafından imzalanmış bonoya dayanılarak, belediye hakkında ilamsız takip yapılamayacağını (229),

— Tüzel kişinin temsil yetkisine sahip organlarının «vekil» sayılmayacağını, bu nedenle «özel yetkileri» bulunmasa bile, tüzel kişi adına kambiyo senedi düzenleyebileceklerini (230),

— Kendisine müşavir tayin edilmiş olan kişinin, müşavirin izni olmadan kambiyo senedi düzenleyemeyeceğini (231),

— Senet bedelini vâdesinde -TY. mad. 624 uyarınca- notere veya -BY. mad. 91 uyarınca- mahkemeye yatırmayan borçlunun, icra giderlerinden sorumlu olacağını (232),

— Kambiyo senetlerinde, vâdeyi izleyen gündün itibaren faizin işlemeye başlayacağını (233),

— Poliçeyi keşide, kabul veya ciro edenin, poliçeye aval verenin, hâmile karşı «müteselsil borçlu» sıfatı ile sorumlu olduğunu (234), belirtmiştir.

**XVIII — Yüksek mahkeme;** borçlunun Tetkik Merciiine yaptığı «zamanaşımı itirazı» ile ilgili olarak;

— Çekin hem zamanaşımına uğramış olması ve hemde ibraz süresi geçirildikten sonra bankaya ibraz edilmiş olması halinde, Tetkik Merciiince öncelikle «ibraz süresi geçirildiği için hâmilin müracaat hakkını kaybetmiş olması nedeniyle» takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini (235),

— Borçlu hakkında takip talebinde bulunulması ile zamanaşımının kesileceğini (236),

— Kambiyo senedine dayanılarak genel haciz yolu ile (âdi) takip yapılsa dahi, yine kambiyo senedinin bağlı olduğu zamanaşımı sürelerinin uygulanacağını (237),

(229) Bknz: HGK. 3.6.1970 T. E: 1969/İ-1154, K: 294.

(230) Bknz: İİD. 1.7.1969 T. 7891/7829.

(231) Bknz: Tic. D. 24.2.1969 T. 3890/906.

(232) Bknz: İİD. 25.1.1968 T. 618/646; 2.2.1968 T. 808/1005.

(233) Bknz: İİD. 3.6.1967 T. 5855/5959.

(234) Bknz: Tic. D. 23.3.1965 T. 1164/1109.

(235) Bknz: 12.HD. 17.6.1988 T. 11081/8082.

(236) Bknz: 12.HD. 20.9.1988 T. 9098/9957.

(237) Bknz: 12.HD. 28.6.1988 T. 10236/8666; 27.5.1988 T. 9411/6854; 26.4.1988 T. 6797/5548; 8.3.1988 T. 5126/2749.

— Kambyo senedinde zamanaşımını kesen sebeplerin TY. mad. 662'de sayılmış olduğunu, bunun dışında BY. mad. 132, 133 ve 134'deki sebeplerle (örneğin; «ödeme» ile) zamanaşımının kesilmeyeceğini (238),

— Takip dosyasındaki son işlem tarihi ile takibin yenilendiği tarih arasında -örneğin; bono'nun bağlı olduğu üç senelik; çekin bağlı olduğu altı aylık- zamanaşımı süresinin geçmiş olması halinde, takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini (239),

— Borçluya verilen konkordato mühletinin (önelinin) dolması ile takip yasağının kalkacağını, dosyanın tasdik için Ticaret mahkemesine sunulmasının takip yasağına (ve senetlerin zamanaşımı süresine) etkili olmayacağını (240),

— Vâde tarihi bulunmayan bonoların ibrazında ödeneceğini, ibrazın da en geç bir yıl içinde yapılması gerekeceğini, böylece bonoların ibraz tarihinden itibaren üç yıl geçince zamanaşımına uğrayacağını (241),

— Düzenlenme tarihi bulunmayan bononun on yıllık zamanaşımına bağlı olduğunu (242),

— Borçlu hakkında ceza davası açılmış olmasının, senedin bağlı olduğu zamanaşımını kesmeyeceğini (243),

— Takip dayanağı belgenin «çek» sayılmaması halinde, Ticaret Yasasındaki çeklere ait zamanaşımı hükümlerini uygulanamayacağını (244),

— Senedin zamanaşımı süresinin vâde tarihinden itibaren işlemeye başlayacağını ve zamanaşımı süresi dolunca aynı gün zamanaşımına uğramış olacağını (245),

— Tetkik Mercii yerine, icra dairesine yapılan zamanaşımı itirazının geçersiz olup, sonuç doğurmayacağını (246),

(238) Bknz: 12.HD. 10.6.1988 T. 10473/7682; 20.10.1986 T. 574/10840; 13.3.1986 T. 9294/2778.

(239) Bknz: 12.HD. 26.5.1988 T. 4662/6778; 26.4.1988 T. 7952/5496.

(240) Bknz: 12.HD. 14.4.1988 T. 7293/4956.

(241) Bknz: 12.HD. 25.3.1988 T. 6255/3696; 24.4.1985 T. 14147/3889; 11.3.1982 T. 1840/1870.

(242) Bknz: 12.HD. 16.3.1988 T. 4993/3087; 23.1.1981 T. 260/547; 19.4.1977 T. 3809/4041.

(243) Bknz: 12.HD. 3.3.1988 T. 14289/2441.

(244) Bknz: 12.HD. 25.2.1988 T. 4317/2055; 29.12.1986 T. 4517/15304.

(245) Bknz: 12.HD. 26.1.1988 T. 1841/483; 13.2.1986 T. 7979/1599.

(246) Bknz: 12.HD. 29.12.1987 T. 16995/13901.

— Takip konusu alacağa ilişkin temliknamenin icra dosyasına ibraz edilmesinin zamanaşımını kesen sebeplerden olmadığını (247),

— Açtığı takipten -senetlerin zamanaşımına uğramış olması nedeniyle- feragat edip, senetleri geri alan alacaklının, aynı senetleri tekrar icraya koyamayacağını (248),

— Borçlunun açtığı olumsuz tesbit (senet iptali) davasının, senede bağlı alacağın zamanaşımını kesmeyeceğini (249),

— Takip tarihi ile vâde tarihi arasında üç sene geçmiş olması halinde bononun -keşideci bakımından- zamanaşımına uğrayacağını (250),

— Protesto tarihi ile takip tarihi arasında bir yıllık süre geçmiş olması halinde, TY. 661/II uyarınca, hâmilin ciranta hakkında yapacağı takipte zamanaşımının gerçekleşmiş sayılacağını (251),

— Çek hâmilinin cirantalarla keşideciye diğer çek borçlularına karşı yapacağı takiplerle, TY. 726/1'deki altı aylık zamanaşımı süresinin uygulanacağını (252),

— Borçlunun «ödeme itirazı» ile Tetkik Merciiine başvurmuş olması halinde, Tetkik Merciiinin kendiliğinden «senedin zamanaşımına uğradığı»ndan bahisle takibi iptal edemeyeceğini (253),

— Vâdesi «Haziran/1981» olarak gösterilen bononun «30 Haziran 1984» tarihinde zamanaşımına uğramış olacağını (254),

— Zamanaşımını kesen işlem, hangi borçlu hakkında ise, sadece ona karşı sonuç doğuracağını ve BY. 134 hükmünün kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takiplerde uygulanmayacağını (255),

— Borçlunun zamanaşımı itirazının yerinde görülerek «takibin iptaline» karar verilmesi halinde, takip alacaklısının yargılama giderleri ve vekalet ücreti ile sorumlu tutulacağını (256),

(247) Bknz: 12.HD. 14.12.1987 T. 14236/12948.

(248) Bknz: 12.HD. 20.10.1987 T. 14413/10425.

(249) Bknz: 12.HD. 22.9.1987 T. 8420/9145; 28.12.1963 T. 13209/13979; İD. 29.5.1959 T. 493/1559; 11.HD. 11.5.1978 T. 1927/2362; 4.3.1980 T. 485/1087.

(250) Bknz: 12.HD. 14.8.1987 T. 1212/8617; 7.5.1987 T. 10000/6278.

(251) Bknz: 12.HD. 13.4.1987 T. 9100/5166; 19.3.1987 T. 8194/3786; 5.2.1987 T. 6459/1317.

(252) Bknz: 12.HD. 24.2.1987 T. 2024/2611; 26.6.1986 T. 13246/7460; 22.5.1985 T. 13072/500.

(253) Bknz: 12.HD. 13.2.1987 T. 5845/1200; 30.1.1987 T. 5332/1003.

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

(255) Bknz: 12.HD. 11.11.1986 T. 1139/12027; 19.3.1981 T. 1729/2783; 8.11.1979 T. 8016/8510.

(256) Bknz: 12.HD. 27.2.1987 T. 8687/2251.



— Alacaklı tarafından açılan davanın, -TY. mad. 662 gereğince- zamanaşımını keseceğini (257),

— Zamanaşımı itirazında bulunmuş olan borçlunun, duruşmada «keşide tarihinde değişiklik yapıldığını» ileri sürmesi halinde, itirazını genişletmiş olmayacağını (258),

— Şirket hakkında yapılan takibin, ciranta hakkında zamanaşımını kesmeyeceğini (259),

— Keşideci hakkında yapılan takibin, ciranta hakkında zamanaşımını kesmeyeceğini (260),

— Bir cirantanın, diğer cirantaya karşı yapacağı takibin, altı aylık zamanaşımı süresine bağlı olduğunu (261),

— Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takiplerde -TY. 663 ve İY. 39/II nedeniyle- BY. 135/II hükmünün uygulanamayacağını, icra dosyasındaki «kabul»ün, zamanaşımını kesmeyeceğini (262),

— Takibin -borçlunun açtığı «senet iptali» davası sırasında mahkeme kararı ile durdurulduğu durumlarda, senetteki alacağın da zamanaşımına uğramayacağını (263),

— 26.4.1977 vâde tarihli bononun -araya Cumartesi ve Pazar günleri girmiş olması halinde- 28.4.1980 tarihinde henüz zamanaşımına uğramamış sayılacağı (264),

— Zamanaşımı nedeniyle «senedin» değil, «takibin» iptaline karar verilmesi gerektiğini (265),

— İmza itirazına ait duruşma sırasında zamanaşımı itirazında bulunulamayacağını (266),

— Aval veren ile asıl borçlu arasındaki takipte, zamanaşımı süresinin kambiyo hukukuna göre saptanacağını (267),

(257) Bknz: 12.HD. 19.12.1985 T. 5762/11282.

(258) Bknz: 12.HD. 27.11.1985 T. 3873/10125.

(259) Bknz: 12.HD. 13.4.1984 T. 3949/4581.

(260) Bknz: 12.HD. 1.12.1983 T. 8429/9819; 15.11.1983 T. 7137/8925.

(261) Bknz: 12.HD. 18.10.1983 T. 6316/7672; 4.11.1969 T. 9832/10249.

(262) Bknz: 12.HD. 21.10.1982 T. 6933/7501.

(263) Bknz: 12.HD. 12.11.1981 T. 5866/8202.

(264) Bknz: 12.HD. 10.3.1981 T. 9074/2328.

(265) Bknz: 12.HD. 3.6.1980 T. 2388/4798.

(266) Bknz: 12.HD. 12.6.1979 T. 5204/5431.

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

— Bir kambiyo senedini birlikte keşide edenlerin paylarından fazla ödedikleri miktar için birbirleri hakkında yapacakları genel haciz yolu ile takiplerde on senelik zamanaşımına bağlı olduğunu (268),

— Senedin zamanaşımına uğramakla kambiyo senedi niteliğini kaybetmeyeceğini (269),

— İcra dairesinde borcu kabul eden borçlunun, itiraz süresi içinde bu beyanından dönerek «borcun zamanaşımına uğramış olduğunu» ileri süremeyeceğini (270),

— Keşideci için araya girerek ödemede bulunan kimsenin, keşideci hakkında yapacağı takibin üç senelik zamanaşımı süresine bağlı olduğunu (271),

— Müteselsil borçlular hakkındaki takibin, aynı ortak nedenle zamanaşımı nedeniyle iptali halinde, borçluların herbiri yararına ayrı ayrı değil tek bir vekalet ücreti hükmedileceğini (272),

— Kollektif şirket ortağı hakkında yapılan takipte, şirketten ayrı olarak ortağın da müstakilen zamanaşımı def'inde bulunabileceğini (273),

— Bono noterce düzenlenmiş dahi olsa, yine T.Y. 661'de öngörülen zamanaşımı süresine bağlı olacağını (274), belirtmiştir.

**XIX — Yüksek mahkeme;** borçlunun Tetkik Merciiine yaptığı 'yetki itirazı' ile ilgili olarak;

— Yetki itirazında «yetkili icra dairesi»nin doğru olarak gösterilmiş olması halinde, yetki itirazının reddedilmesi gerekeceğini (275),

— Bonoda «TC. Mahkemeleri yetkilidir» şeklindeki kaydın geçersiz (yazılmamış) sayılacağını (276),

(268) Bknz: 11.HD. 7.3.1978 T. 584/982; İİD. 25.6.1968 T. 6740/6703; 9.6.1966 T. 645/6298.

(269) Bknz: 12.HD. 16.2.1978 T. 1460/1397; TD. 5.3.1973 T. 830/860.

(270) Bknz: 12.HD. 27.11.1975 T. 10369/10217.

(271) Bknz: 12.HD., 11.HD. 27.12.1973 T. 5214/5210; 25.11.1973 T. 3749/5190.

(272) Bknz: İİD. 10.10.1968 T. 8721/9207.

(273) Bknz: İİD. 31.10.1967 T. 8570/9381.

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

(275) Bknz: 12.HD. 12.9.1981 T. 12079/9354.

(276) Bknz: 12.HD. 10.5.1988 T. 9331/6277; 3.5.1988 T. 8637/5890; 6.10.1986 T. 15598/10045; 3.7.1984 T. 5891/8265.

— «Keşide yeri» bulunmayan ve bu nedenle «çek» niteliğini taşımayan belgeye dayanarak, alacaklının .BY. mad. 73/1 uyarınca kendi ikametgâhının bulunduğu yerde de takipde bulunabileceğini (277),

— Senette yetkili olarak özel bir yerin gösterilmiş olmasının «genel yetki kuralı»nı ortadan kaldırmayacağını (bu durumda, borçlunun ikametgâhının bulunduğu yerde de takipte bulunulabileceğini) (278),

— Tetkik Mercii yerine, icra dairesine yapılan yetki itirazının geçersiz olacağını (279),

— Kambiyo senetlerine dayanan takiplerde, BY. mad. 73'ün uygulanamayacağını (alacaklının kendi ikametgâhının bulunduğu yerde takipte bulunulamayacağını) (280),

— Çeke dayanan takiplerde yetkili icra dairesinin «ödeme yeri»ndeki (muhatap banka şubesinin bulunduğu yerdeki) ve «keşidecinin ikametgâhının bulunduğu yerdeki» (ve «keşide yeri»ndeki) icra dairesi olduğunu (281),

— Tetkik Mercii'nin vereceği «yetki itirazının reddine» ilişkin kararların da temyiz edilebileceğini (282),

— Borçlunun yetki itirazında iki yerin de gerçekten yetkili olması halinde geçersiz sayılmayacağını (283),

— Yetki itirazının kabulü halinde, Tetkik Mercii'nce «takibin -yetki yönünden- iptaline» değil, «dosyanın istek halinde yetkili ..... icra dairesine gönderilmesine» şeklinde karar verilmesi gerekeceğini (284),

— Borçlunun yetki itirazında yetkili olarak gösterdiği yerin gerçekte yetkili olmadığını anlaşılması halinde mercice «yetki itirazının reddine» karar verilmesi gerekeceğini (285),

(277) Bknz: 12.HD. 2.5.1988 T. 8539/5853; 26.9.1985 T. 1408/7479; 11.4.1985 T. 408/3479.

(278) Bknz: 12.HD. 26.4.1988 T. 6797/5548; 20.3.1987 T. 8281/3810; 4.12.1986 T. 2941/13550.

(279) Bknz: 12.HD. 22.4.1988 T. 8278/5357.

(280) Bknz: 12.HD. 31.3.1988 T. 6437/4065; 24.11.1987 T. 12557/12091; 13.5.1985 T. 5666/4550.

(281) Bknz: 12.HD. 24.3.1988 T. 6189/3636; 12.11.1981 T. 6421/8219; 5.5.1981 T. 3240/4562.

(282) Bknz: 12.HD. 22.3.1988 T. 5155/3441; 23.2.1987 T. 5322/11175.

(283) Bknz: 12.HD. 14.3.1988 T. 5337/2897.

(284) Bknz: 12.HD. 28.12.1987 T. 13919/13827; 13.10.1987 T. 13865/10121.

(285) Bknz: 12.HD. 11.6.1987 T. 5825/7463.



— Çekin düzenlendiği yerde de -yani, «keşide yerinde» de- icra takibi yapılabileceğini (286),

— Kambiyo senedine dayanan kefalet nedeniyle payından fazla ödemede bulunan borçlunun, diğer borçlular hakkında -BY. mad. 73 uyarınca- kendi ikametgâhının bulunduğu yerde -genel haciz yolu ile- icra takibinde bulunabileceği (287),

— Borçlunun hem «esasa ait» hem de «yetki» itirazında bulunmuş olması halinde, Tetkik Merciiinin öncelikle «yetki itirazı»nı karara bağlaması gerektiğini (288),

— Yetki itirazının, takibin yapıldığı icra dairesinin bağlı olduğu Tetkik Merciiinde inceleneceğini (289),

— Poliçeye dayanılarak «ödeme yerinde», «ödeyecek kişinin adının yanında yazılı olan yerde» icra takibinde bulunulabileceğini (290),

— Bonoda birden fazla yerin (mahkeme veya icra dairesinin) yetkili kılınmasının geçersiz olacağını (291),

— İcra memurunun, «yetki itirazı» hakkında bir karar veremeyeceğini (292),

— Tetkik Merciiinin verdiği «yetkisizlik kararı»nın kesinleşmesinden sonra, yetki itirazında bulunan borçlunun, HUMK. 193 uyarınca işlemlerde bulunması gerekeceğini (292a),

— Zorunlu geçerlik (şekil) koşullarını içermediği için «bono» sayılmayan senede dayanılarak -BY. mad. 73 uyarınca- alacaklının ikametgâhında takip yapılabileceğini (293),

— Bonoya dayanılarak «bonoda öngörülen yetkili yerde», «ödeme yerinde» icra takibinde bulunulabileceğini (294),

(286) Bknz: 12.HD. 25.11.1987 T. 9556/12133; 3.3.1987 T. 7451/2918; 21.10.1986 T. 766/10874.

(287) Bknz: 12.HD. 11.12.1986 T. 3519/14098.

(288) Bknz: 12.HD. 10.11.1986 T. 972/11843.

(289) Bknz: 12.HD. 4.3.1986 T. 8607/2404.

(290) Bknz: 12.HD. 18.6.1984 T. 4452/7715; 10.4.1979 T. 2179/3348.

(291) Bknz: 12.HD. 15.5.1984 T. 3401/6099; 2.12.1982 T. 8027/9002; 18.9.1979 T. 6183/6925.

(292) Bknz: 12.HD. 16.1.1984 T. 10518/22.

(292a) Bknz: 12.HD. 12.10.1983 T. 5595/7419; 3.4.1980 T. 1580/3102.

(293) Bknz: 12.HD. 21.3.1983 T. 976/2091.

(294) Bknz: 12.HD. 19.6.1981 T. 4403/5888; 12.11.1980 T. 6778/8065; 14.2.1980 T. 11068/1234.

— Bonoya konulan ve alacaklıya «dilediği yerde icra takibinde bulunma yetkisini veren» kaydın geçersiz olacağını (295),

— Bononun «yetkili icra dairesi»ni gösteren kısmının sonradan doldurulmuş olmasının -bu kısmın anlaşmaya aykırı doldurulduğu borçlu tarafından (yazılı olarak) kanıtlanmadıkça- bonodaki yetkili icra dairesinin geçersizliğine etkili olmayacağını (296), belirtmiştir.

**XX** — Tetkik Mercii duruşmalı olarak yaptığı inceleme sonucunda;

**a) Borçlunun itirazının kabulüne** karar verirse, takip durur ve bu kararın kesinleşmesi ile takip iptal edilir.

Bu nedenle Tetkik Mercii'nin; borçlunun itirazının kabulü halinde «...**borçlunun itirazının kabulüne ve takibin iptaline...**» şekli içinde karar vermesi gerekir. Bu durumda «...**borçlunun itirazının kabulüne ve ödeme emrinin iptaline...**» (297) veya «...**borçlunun itirazının kabulüne ve takibin durdurulmasına...**» (297a) şekli içinde karar veremez.

Borçlunun itirazının kabulü halinde, yargılama giderleri alacaklıya yükletilir (298).

Ayrıca, borçlunun istemde bulunmuş olması halinde, borçlu lehine, «yüzde kırktan aşağı olmamak üzere» **tazminata** hükmedilir (mad. 169a/VI).

Eğer borçlunun itirazlarını kanıtlamak için sunduğu belge altındaki imza alacaklı tarafından inkar edilmiş ancak yapılan inceleme sonucunda, bu imzanın alacaklıya ait olduğu anlaşılıyorsa, Tetkik Mercii, ayrıca alacaklıyı «söz geçiren belgenin talluk ettiği değer veya miktarın yüzde onu oranında para cezası ödemeye» mahkûm eder (mad. 169a/III).

Tetkik Mercii kararları maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediğinden, takibin iptalinden sonra alacaklı genel mahkemede genel hükümlere göre bir «alacak davası» açabilir (mad. 169a/V). Bu davada, lehine hüküm alan alacaklı, «duran (iptal edilen) takibe devam edilmesini» isteyemeyip, yeniden «ilamlı icra takibinde» bulunabilir (299).

(295) Bknz: 12.HD. 27.1.1981 T. 8786/664.

(296) Bknz: 12.HD. 6.10.1980 T. 5985/7097; 2.6.1980 T. 3474/4762.

(297) Bknz: 12.HD. 18.11.1988 T. 9394/13875.

(297a) Bknz: 12.HD. 9.2.1989 T. 6264/1718.

(298) Bknz: 12.HD. 5.3.1980 T. 334/2032.

(299) Bknz: Hükümet Tasarısı Gerekçesi (UYAR, T. a.g.e. C: 2, sh: 1929).

**b) Borçlunun itirazının reddine** (300) karar verirse, bu red kararının temyizi satış dahil, hiçbir icra takip işlemini durdurmaz (mad. 169a/son) (301). Hatta daha önce, İİY. mad. 169a/II uyarınca «takibin geçici olarak durdurulmasına» karar verilmiş olsa bile, «itirazın reddi» kararı ile birlikte icra takibi yürümeye başlar.

«İtirazın reddi» kararının temyizi için borçlu teminat göstermek zorunda olmadığı halde, yürüyen icra takibinin durdurulabilmesi için, borçlunun İİY. mad. 33/III'e göre «alacağın tamamı için» teminat göstermesi gerekir (mad. 169a/son) (302).

Ayrıca, alacaklının istemde bulunmuş olması halinde alacaklı lehine «yüzde kırktan aşağı olmamak üzere» **tazminata** hükmedilir (mad. 169a/VI).

Eğer, alacaklı, İİY. mad. 169a/I gereğince çağırıldığı duruşmaya gelmediği için «icranın geçici olarak durdurulmasına» karar verilmiş ve alacaklı altı ay içinde merci önünde duruşma talep ederek, borçlunun ibraz ettiği makbuz altındaki imzanın kendisine ait olmadığını ispat etmişse, Tetkik Mercii ayrıca, borçluyu «sözü edilen belgenin taalluk ettiği değer veya miktarın yüzde onü oranında para cezasına» mahkûm eder (mad. 169a/III).

**c) Tetkik Mercii**, borçlunun yanlış olarak «icra dairesi»ne 'borca itiraz' da bulunduğunu ve alacaklının -aslında takip kesinleştiği halde- gereksiz olarak «itirazın kaldırılması» istemiyle kendisine başvurulduğunu tesbit ederse, «itirazın kaldırılması isteminin reddine» karar vermeli ve borçluyu (davalıyı) mahkeme masrafları ve vekalet ücreti ile sorumlu tutmamalıdır (303).

**XXI** —Takip konusu senet hakkında «olumsuz tesbit davası (senet iptali davası) açan borçlu, İİY. mad. 168/5 ve 169, 169a uyarınca Tetkik Merciiine ayrıca «borca itiraz»da bulunabilir.

Başka bir ifade ile, borçlunun İİY. mad. 72'ye göre genel mahkemede «olumsuz tesbit davası» açmış olması, bu davada «takibin durdurulması» konusunda ihtiyati tedbir kararı verilmiş dahi olsa, ayrıca borçlunun İİY. mad. 168/5, 169, 169a'ya göre Tetkik Merciiine başvurup «borca itiraz»da bulunmasını engellemez (304).

(300) Bknz: 12.HD. 5.5.1986 T. 11474/5234.

(301) Bknz: 12.HD. 17.3.1987 T. 7150/3617.

(302) Bknz: Hükümet Tasarısı Gerekçesi (UYAR, T. a.g.e. C: 2, sh: 1929).

(303) Bknz: 12.HD. 27.2.1989 T. 7249/2674; 16.11.1988 T. 1587/13683.

(304) Bknz: 12.HD. 20.5.1982 T. 4431/4669.



**XXII** — Tetkik Merciiindeki duruşmada borçlunun ödeme emrinin tebliğinden önce ihtiyati haciz safhasında- icra dairesinde «borcu kabul etmiş olduğu, bu nedenle, Tetkik Merciiine yaptığı borca itirazın geçerli olmayacağı» ileri sürülürse, Tetkik Merciiince bu iddianın nasıl değerlendirilmesi gerekir? **Yargıtay 12. Hukuk Dairesi** (305), kimi kez oybirliğiyle, kimi kez ise oyçokluğuyla «ihtiyati haciz sırasında borcu kabul eden borçlunun daha sonra Tetkik Merciiine 'borca itiraz'da bulunamayacağını» - Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun (306) ve Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin (307) aksi doğrultudaki «bu tür beyanların baskı altında, icra memuru tarafından haciz edilen eşyaların oradan kaldırılmasını önlemek amacıyla yönelik olması nedenine dayanan» içtihatlarına rağmen- belirtmiştir.

(305) Bknz: 12.HD. 18.10.1988 T. 10664/11640; 1.7.1988 T. 7346/8946; 13.6.1988 T. 10511/7742; 15.2.1988 T. 1248/1478; 12.10.1987 T. 13397/10007; 4.2.1987 T. 15344/1246; 16.5.1983 T. 2191/3848.

(306) Bknz: HGK. 11.2.1987 T. E: 1986/11-93, K: 88 (YKD. 1988/10, sh: 1335).

(307) Bknz: 4.HD. 12.9.1966 T. 570/8052 (RENDİ, N. ONURSAN, G. Borçlar Hukuku, C: 1, sh: 845).

## GAYRİMENKULLERİN HARİCEN SATIMI

Filiz YALÇIN (\*)

● ANLATIM DÜZENİ : Giriş. I — Tapuya kayıtlı gayrimenkul kavramı. A — Arazi. B — Müstakil ve daimi mahiyetteki haklar. C — Madenler. D — Kat mülkiyetine konu olan bağımsız bölümler. II — Tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkul kavramı. A — Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki gayrimenkuller. B — Özel mülkiyete konu olan, tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkuller. III — Gayrimenkul satımlarında şekil. 1 — Resmi şekil. 2 — Resmi şeklin içeriği ve kapsamı. 3 — Resmi şekilden beklenen amaç. 4 — Resmi şekle uymamanın müeyyidesi. IV — Gayrimenkullerin haricen satımı. 1 — Haricen satım kavramı. 2 — Haricen satımın hüküm ve neticeleri. A — Tapuya kayıtlı gayrimenkullerin haricen satımının hüküm ve neticeleri. a — Kural. b — İstisnalar. B — Tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkullerin haricen satımı, a — Doktrindeki görüşler. aa — Zilyetlik görüşü. bb — Üzerinde mülkiyet bulunup bulunmadığına göre ayırım yapan görüş (aynî hak görüşü). b — Yargıtayın görüşü. 2 — Tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkullerin (haricen) satımının hukuki mahiyeti ve şekli, a — Doktrindeki görüşler, aa — Haricen satışın geçerli olmadığı görüşü. bb — Haricen satışı geçerli olarak ayakta tutmaya çalışan görüş. cc — Haricen satışın geçerliliğinde gayrimenkul üzerinde mülkiyet bulunup bulunmadığını gözönünde tutan görüş. b — Yargıtayın görüşü. c — Muhtelif kanunlar açısından konunun düzenlenip düzenlenmediği. aa — Medeni Kanun açısından. bb — Kadastro Kanunu açısından. S o u ç.

### GİRİŞ

Tapulama ve kadastro işlemlerinin henüz istenilen seviyede olmadığı ülkemizde, gayrimenkullerle ilgili ihtilâflar önemli bir boyut kazanmış bulunmaktadır. Özellikle, bizim gibi ekonomisi büyük oranda tarıma dayalı bir ülkede, gayrimenkullerin önemi bir kat daha arttığından, gayrimenkullerle ilgili ihtilâfların çözümü de öncelikle halledilmesi gereken bir konu haline gelmektedir.

Bu çalışmamızda, gayrimenkullerle ilgili ihtilâflardan biri ve belki de en önemlisi olan haricen satım üzerinde duracağız. Haricen satım, gayrimenkullerin, gayrimenkul satımları için MK. md. 634, BK. 213 ve Tapu Kanunu md. 26/f. 1'de geçerlik şartı olarak öngörülen resmî şekle uyulmadan yani tapu sicil müdürü veya memuru olmadan yapılan satımdır. Çalışmadaki amacımız, haricen satımla ilgili olarak yasal düzenlemeleri, doktrin ve Yargıtayın bu konudaki tutumlarını ve ülke gerçeklerini kısmen de olsa ortaya koyabilmektir.

(\*) Hâkim stajyeri.

Gayrimenkullerin haricen satımı ile ilgili olarak açıklama yapmadan önce, genel olarak tapuya kayıtlı olan ve olmayan gayrimenkuller nelerdir, MK., BK. ve Tapu Kanunundaki gayrimenkullerin satımı ile ilgili düzenleme nasıldır? Kısaca bunlara değineceğiz. Konuya giriş mahiyetindeki bu açıklamalardan sonra her iki tür gayrimenkulün haricen satımının hüküm ve neticeleri üzerinde duracağız, ki çalışmamızın ağırlık noktası da budur.

### 1. TAPUYA KAYITLI GAYRİMENKUL KAVRAMI

Tapuya kayıtlı gayrimenkul denildiğinde, tapu kütüğünün bağımsız sayfasına kaydedilen gayrimenkuller ifade edilmek istenmektedir.

Medeni Kanunumuzda gayrimenkulün genel olarak tanımı yapılmış, şu da var ki bir sınırlama da getirilmiştir. Gerçekten Medeni Kanun md. 632'de: «gayrimenkul mülkiyetinin mevzuu yerinde sabit olan şeylerdir» denildikten sonra «bu kanuna göre aşağıdaki şeyler gayrimenkuldür:

1 — Arazi,

2 — Tapu sicilinde müstakil ve daimî olmak üzere ayrıca kaydedilen haklar,

3 — Madenler, diye de hüküm konulmuştur. Bu gayrimenkullerin tapu kütüğüne kaydedilebileceği de MK. 911'de belirtilmiştir. MK. md. 632'de ifade edilen gayrimenkullerden ne anlaşılması gerektiği hususunda, aşağıda şu açıklamalarda bulunabiliriz.

**A — ARAZİ :** Medeni Kanunumuz araziyi tarif etmemiştir, ancak Tapu Sicili Nizamnamesi md. 3'de araziye «hudutları tefrike kâfi vasıtalarla tahdit ve tayin edilmiş bilumum sathı zemin» (1) şeklinde tarif etmiştir. Genelde arazi denildiğinde, doğal veya yapma olarak yeteri derecede belirtilerek ferdileşen, belirgin hale gelen, kısaca sınırları belli edilen toprak parçası anlaşılmaktadır. Sınırının mutlaka işaretleme ve ölçme ile tespit edilmesi gerekli olmayıp, tayininin mümkün olması yeterlidir (2).

(1) FEYZİOĞLU, sh. 85 dpnt. 37'de maddenin bugünkü ifadesinin şu şekilde olduğunu belirtmektedir: «Sınırları ayırmaya yeterli araçlarla çevrelenmiş ve saptanmış olan tüm toprak yüzüne arazi denir».

(2) Yargıtay 7.HD., 9.11.1984'de, E. 22363/K. 12914: «Davacı tarafın dayandığı tapu kaydının batı sınırı boz ve hali olup, bu nitelikteki sınırlar genellikle genişletilmeye elverişli sınırlardandır. Mahkemece bu sınırın değişmez nitelikte kabul edilmesi için bu sınırın batısında kalan taşınmazın doğu sınırının davacılar a ait yerin sınırı olarak gösterilmesi halinde mümkündür. Halbuki taşınmazın batı sınırında eskiden beri mevcut olan bir yol bulunmakta olup tapu kaydı bu yolu batıda sınır olarak göstermediğine ve komşu kaydın dayanağında bu yönüde doğrulanmadığına göre tapuda yazılı boz ve hali sınırının değişebilir sınır olarak kabülü zorunludur» (Yasa Dergisi, c. VIII, 1985, s. 5, sh. 744 vd.).



Kadastrosu yapılmış yerlerde sınırlama, kadastro plânına dayanır ve bu şekilde sınırlanmış toprak parçasına «PARSEL» adı verilir.

Kadastrosu yapılmamış yerlerde sınırlama, tapu memurluğuna bağlı mühendislerce haritaları çizilmek, çapları çıkartılmak suretiyle yapılır. Böyle bir plân da yoksa, kütüğe kaydedilmiş gayrimenkullerin sınırları, sicilde yazılı tasvir edici bilgi ile tayin edilir (3). Araziye mâlik olan kimse sadece toprağın yüzeyine değil, fakat onun altındaki ve üstündeki yapı ve bitkilere de sahip olur, çünkü bunlar o arazinin mütemmim cüzüleri (4).

**B — MÜSTAKİL VE DAİMİ MAHİYETTEKİ HAKLAR:** Bazı aynî haklar, bir takım şartların gerçekleşmesi halinde tapu kütüğünün bağımsız bir sayfasına gayrimenkul olarak kaydedilebilirler.

Aynî hakların tapuya gayrimenkul olarak kaydedilebilmesi için gerekli şartlar :

**1 — Özel mülkiyete veya kamu mallarına giren bir gayrimenkul üzerinde bir aynî hak mevcut olmalıdır (5):** Bu haklar genellikle MK.nun md. 704/ilk cümlesi ve md. 705'de ifadesini bulan irtifak haklarıdır. Kaydı mümkün olan bu irtifak hakları ise, MK.nun 751. md.sinde ifade edilen «inşaat hakkı» ile, MK.nun 752. md.sinde ifade edilen «kaynak hakkı»dır (6).

Tapu Sicil Nizamnamesi md. 9'a göre genel akarsular üzerinde verilen su imtiyazları da gayrimenkul olarak kaydedilebilir. Ancak bu hükmün, bugün için hukuken bir değeri olmadığını ifade eden yazarlar (7) «Medenî Kanunun Sureti Mer'iyet ve Şekli Tatbikî Hakkındaki Kanun» da söz konusu imtiyazların doğrudan gayrimenkul olarak kaydedilebilece-

(3) Yarg. HGK. 21.3.1984, E. 1-988/K. 282: «Tapunun kapsamı dayanağı olan harita veya krokiyle belirlenir. Taşınmazın haritası ya da eb'adlı kroki olmadığı veya bunların uygulanma olanağı bulunmadığında kural olarak arz üzerindeki sınırlara değer verilerek kayıt kapsamı belirlenmelidir» (YKD., c. XI, 1985, s. 1, sh. 9-11).

(4) «Mütemmim cüzü asıl şeyin mahalli örf ve adete göre esaslı bir unsurunu teşkil eden ve o şey telef veya tahrir veya tağyir edilmedikçe ondan ayrılması kabil olmayan kısımdır». ESENER, sh. 106; AYİTER, Eşya Hukuku, sh. 82 vd.

(5) TANDOĞAN, sh. 222.

(6) OĞUZMAN, sh. 83: «Gayrimenkul addedilerek kendilerine kütükte müstakil sahife ayrılan bu haklar haddizatında devir ve intikal kabiliyeti olan şahsî irtifak haklarıdır.»

(7) TANDOĞAN, sh. 222.

ğini öngören açık bir hükmün bulunmadığını, dolayısıyla kanunda tanınmamış bir imkanın nizamname ile tanınmasının da mümkün olmadığını belirtmişlerdir.

**2 — Bu aynı hak «müstakil» bir mahiyet taşımaktadır:** Aynı hakkın müstakil olmasından kasdolunan, irtifakın (devredilemeyecek şekilde) belirli bir şahıs veya hâkim gayrimenkul lehine tesis edilmemiş olmasıdır (TSN. md. 8). Belli kişi lehine tesis edilip devredilemeyen intifa ve sükna hakkı gibi haklar ise, gayrimenkul olarak kaydedilemezler. Yukarıda açıkladığımız üzere, irtifak haklarından inşaat (8) ve kaynak (9) hakları gayrimenkul olarak kaydedilebileceklerdir. Bunun dışında başkalarına devredileceği sözleşme ile kararlaştırılmış bulunan MK. md. 753'deki diğer şahsî irtifaklar da eğer «müstakil»lik ve «daimî»lik niteliklerine sahip iseler, tapuya «gayrimenkul» olarak kaydedilebileceklerdir (10).

**3 — Bu aynı hak «daimî» mahiyet taşımaktadır:** Aynı hakkın daimî olmasından kasdolunan, İsviçre Tapu Sicil Niz. md. 7/f.11'ye göre hakkın en az 30 sene için veya belirsiz süre ile tesis olunmasıdır. Türk Tapu Sicili Niz. md. 8'de ise «müddeti muayyen olsun, olmasın» denilmek suretiyle, süre için asgari bir sınır konulmamıştır (11). Bu konuda TANDOĞAN, geçici ihtiyaçlar veya kısa süre için tesis edilen hakların, tapu kütüğüne kaydını uygun görmediğini açıklamaktadır (12).

**C — MADENLER:** Medeni Kanunumuzun «mütemmim cüzü» anlayışına göre, madenlerin tâbi oldukları arazinin mütemmim cüzü sayılmaları icap ederdi. Fakat MK.nun 632 ve 911. md.lerindeki açıklık sonucu madenler, başlı başına müstakil bir gayrimenkul olarak kabul edilmişlerdir. Burada tapuya kaydedilmesi söz konusu olan maden damarları üzerindeki işletme imtiyazlarıdır (TSN. md. 11). 1963 yılında ve 1985 yılında değişikliğe uğrayan 3213 sayılı Maden Kanunu ve 16.3.1954 tarihli 6326 sayılı Petrol Kanunu ile ilga edilmemekle birlikte, pek çok bakımdan uygulanma olanağını kaybederek, zımnen kaldırılmıştır, denebilir. Bu özel kanunlar ile Maden Sicili ve Petrol Sicili kurulmuştur. 3213 sayılı Maden Ka-

- 
- (8) MK. md. 652'de kullanılan «üst HAKKI» deyimi ile MK. md. 751'de kullanılan «inşaat hakkı» aynı anlamı taşır. Bununla kasdolunan «başka bir kimsenin arsası üzerinde veya altında bir inşaat yapmak veya mevcut inşaatı yerinde bırakmak hakkıdır». ESENER, sh. 191.
- (9) Kaynak hakkı, başkasının gayrimenkulündeki sulardan yararlanma amacı ile kurulan irtifak haklarıdır. AYİTER, sh. 165.
- (10) TANDOĞAN, sh. 223.
- (11) TEKİNAY, Eşya Hukuku, sh. 146 vd.; Asgari bir sürenin kabulünün bir çok tereddütleri bertaraf edeceğini, bu sürenin 30 yıl olabileceği gibi 10 veya 20 yılda olabileceğini ifade etmiştir.
- (12) TANDOĞAN, sh. 223.

nununa göre, madenler Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup Devlet kendi tasarrufunda bulunan bu yer altı servetlerini işletmek üzere fertlere geçici olarak terkedebilir. 3213 sayılı Kanuna göre, işletme imtiyazlarının başkasına devri ve satımı özel bazı kayıt ve şekillere tâbi tutulmuştur. Ancak gayrimenkul satımına dair hükümlerin işin mahiyeti elverdiği ölçüde tamamlayıcı olarak uygulanması düşünülebilir (13).

**D — KAT MÜLKİYETİNE KONU OLAN BAĞIMSIZ BÖLÜMLER:** 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun 2814 sayılı Kanunla değişik 13. maddesi gereğince kat mülkiyetine konu olan her bağımsız bölüm için kat mülkiyeti kütüğünde ayrı bir sayfa açılır ve kütüğe kaydedilen bu bağımsız bölümler mütemmim cüz esasından kurtularak, kayıtlı gayrimenkul halini alırlar (14).

E — Başka kanunlarda gayrimenkul olarak sayılanlar, MK.'a göre gayrimenkul mülkiyetinin konusunu teşkil etmez. Örneğin, gemi İcra İflas Kanununun 23. maddesi/son fıkrasında «gayrimenkul tâbiri, gemi siciline kayıtlı olan gemilere de şamildir» denilmek suretiyle gayrimenkul sayıldığı halde, MK.'a göre gayrimenkul mülkiyetinin kapsamına girmeyecektir. Çünkü MK.'a göre gayrimenkul olarak belirtilenler sınırlı sayıdadır. Yine Ticaret Kanunumuzda gemiler için özel bir sicil öngörülmiştir. Bu sicile kayıtlı olmayan gemiler üzerindeki mülkiyete, MK.'nun menkullere ilişkin hükümleri uygulanır (TK. md. 867) (15).

## II — TAPUYA KAYITLI OLMAYAN GAYRİMENKUL KAVRAMI

Tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkul denildiğinde, tapu kütüğüne hiç kaydedilmemiş gayrimenkuller anlaşılır. Bazı gayrimenkullerin tapuya kayıtlı olmaması temelde maddi ve/veya hukuki iki nedene dayandırılabilir. Bir başka deyişle tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkullerden bazıları tapuya kayıtlı hale getirilebilirken, bazıları maddi ve/veya hukuki iki nedene dayandırılabilir. Bir başka deyişle, tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkullerden bazıları tapuya kayıtlı hale getirilebilirken, bazıları maddi ve/veya hukuki nedenler dolayısıyla bu imkâna sahip olmayabilir. Örneğin, tapuya kayıtlı olmayan ziraate elverişli arazilerin, tapuya kaydedilmesine maddi bir engel yoktur, fakat hukuki bir engel olabilir. Maddi engel denildiğinde doğanın yapısı gereği (dağlık, kayalık

(13) FEYZİOĞLU, sh. 88; TANDOĞAN, sh. 224.

(14) AYİTER, Eşya Hukuku, sh. 45.

(15) Yarg. HGK. 8.11.1985, E. 13-237/K. 889: «Gemi siciline kayıtlı olmayan gemiler üzerindeki mülkiyet vesair aynı haklar hususunda Medeni Kanunun menkullere ilişkin hükmü uygulanır» (YKD., 1987, c. XIII, s. 4, sh. 503 vd.).



vs...) ortaya çıkan engel kastedilmektedir. Ancak tekniğin ilerlediği günümüzde maddi engel nedeniyle tapuya kaydedilemeyecek olan gayrimenkullerin sayısı en aza indirilme aşamasındadır. Bu nedenle gayrimenkullerin tapuya kaydedilmemesinde en önemli ve belki de tek engel hukuki engel olmaktadır. Konuyu bir bütünlük içinde aktarabilmek bakımından, genel olarak tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkulleri iki grupta toplayabiliriz :

#### **A — Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki gayrimenkuller:**

Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki gayrimenkuller, Medeni Kanununun 641. md.si/1.cümlesi «sahipsiz şeyler ile menfaati umuma ait olan mallar devletin hüküm ve tasarrufu altındadır» şeklinde ifade edilmiştir.

Madde, sadece devletin hüküm ve tasarrufu altındaki gayrimenkulleri ele almayı, kamu mallarını (16) da dahil ettiğinden aşağıda yapacağımız açıklamalarda bizde, her ikisini bir başlık altında (devletin hüküm ve tasarrufu altındaki gayrimenkuller) aktarmaya çalışacağız.

Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki sahipsiz ve kamuya ait gayrimenkuller hakkında özel mülkiyet kuralları uygulanamaz, bir başka deyişle alınıp satılamaz, kural olarak bunlar hakkında tapu kaydı oluşturulamaz, tapu kaydı oluşturulmuş olsa bile hukuki değer taşımaz ve MK. md. 931'in «tapu sicilindeki kayda hüsnüniyetle istinat ederek mülkiyet veya diğer bir aynı hakkı iktisap eden kimsenin, iktisabı muteber olur» hükmünden yararlanılamaz (17).

21.6.1987'de kabul edilerek 9.7.1987'de yürürlüğe giren 3402 sayılı «KADASTRO KANUNU»nun 16. maddesinde açıklamaya çalıştığımız gayrimenkullerin sınırlandırılmasıyla ilgili olarak şu hükme yer verilmiştir: «Kamunun ortak kullanılmasına veya bir kamu hizmetinin görülmesine ay-

(16) Kamu malları genel olarak üç kümede toplanabilir:

1 — ORTA malları: Bunlar arasında yollar, meydanlar, parklar yer alır. Orta malları doğrudan doğruya kamunun yararlanmasına ayrılmışlardır.

2 — Belli KAMU HİZMETLERİNE ayrılan mallar: Kamu hizmetlerinin yürütülmesi için zorunlu olan mallardır. Örneğin, hastaneler, okullar, müzeler gibi.

3 — SAHİPSİZ mallar: Mülkiyet konusu olmamış ya da mülkiyet konusu olma niteliğini taşımayan denizler, göller, ham topraklar, bu tür kamu mallarındandır.

Geniş bilgi için bkz. GÖZÜBÜYÜK, sh. 149 vd.

(17) Geniş bilgi için bkz. BİLGİN, sh. 1508 vd.

rılan yerlerle Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerlerden :

a) Kamu hizmetinde kullanılan, bütçelerinden ayrılan ödenek veya yardımlarla yapılan resmi bina ve tesisler, (Hükümet, belediye, karakol, okul binaları, köy odası, hastane veya diğer sağlık tesisleri, kütüphane, kitaplık, pazar yerleri, parklar ve bahçeler ve boşluklar ve benzeri hizmet malları) kayıt, belge veya özel kanunlarına göre Hazine, kamu kurum ve kuruluşları, il, belediye, köy veya mahalli idare birlikleri tüzel kişiliği, adlarına tespit olunur.

b) Mera, yaylak, kışlak, otlak, harman ve panayır yerleri gibi paralı veya kamunun yararlanmasına tahsis edildiği veya kamunun kadimden beri yararlandığı belgelerle veya bilirkışı veya tanık beyanı ile ispat edilen orta malı taşınmaz mallar sınırlandırılır, parsel numarası verilerek yüzölçümü hesaplanır ve bu gibi taşınmaz mallar özel siciline yazılır.

Bu sınırlandırma tescil mahiyetinde olmadığı gibi bu suretle belirlenen taşınmaz mallar, özel kanunlarında yazılı hükümler saklı kalmak kaydıyla özel mülkiyete konu teşkil etmezler.

Yol, meydan, köprü gibi orta malları ise haritasında gösterilmekle yetinilir.

c) Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan kayalar, tepeler, dağlar (bunlardan çıkan kaynaklar) gibi, tarıma elverişli olmayan sahipsiz yerler ile deniz, göl, nehir gibi genel sular tescil ve sınırlandırmaya tâbi değildir, istisnaları saklıdır.

d) Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ormanlar, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde, özel kanunları hükümlerine tâbidir.»

Maddede ifade olunduğu üzere bu tür gayrimenkuller her ne kadar sınırlandırmaya tâbi tutulmalarda, bu tescil mahiyetinde olmayacaktır. Kural bu olmakla beraber, istisnasına da yer verilmiştir. Gerçekten Kad. K.'nun 17. maddesinde, orman sayılmayan Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki araziye imar ve ihya ederek, tarıma elverişli hale getirenler veya halefleri adına (bu arazinin) tespit yapılacağı belirtilmektedir (18).

(18) Yarg. 7.HD., 20.1.1988, E. 17314/K. 319: «Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerden iken, emek ve para sarfı ile ihya edilerek tarım toprağı haline getirilen yerler 3402 sayılı Kadastro Yasasında öngörülen koşulların varlığı halinde zilyetleri tarafından edinilebilir» (YKD., c. XIV, 1988, s. 4, sh. 493-495). Yarg. 7.HD., 1.12.1987, E. 14074/K. 27897 (YKD. 1988., c. XIV, s. 3, sh. 347). Yarg. 14. HD., 7.3.1988, E. 422/K. 1856: «3402 sayılı Kadastro Yasasına göre, Orman Kadastrosu yapılarak Hazine adına tesbit ve tescil edilmiş yerlerde, zilyetlikle edinilebilir». (YKD. 1988, c. XIV, s. 9, sh. 1260 vd.).

Tesbitten sonra tapu kütüğünde kayıt aşamasına kadar hangi evrelerden geçildiğini daha sonra inceleyeceğimiz için, bu kadar bir açıklama ile yetiniyoruz.

### B — Özel mülkiyete konu olan tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkuller:

Gayrimenkullerin özel mülkiyete konu olabilmeleri için, kural olarak devletin hüküm ve tasarrufu altındaki gayrimenkullerden olmaması kamu malları arasında yer almaması ve kanunlar uyarınca devlete kalmış gayrimenkullerden bulunmaması gerekir.

Özel mülkiyete konu olabilen bu tür gayrimenkuller, aslında tapuya kayıtları mümkün olabilen fakat o ana kadar tapuya hiç kaydedilmemiş (veya tapudaki kaydın kime ait olduğu belirlenemeyen) gayrimenkullerdir.

## III — GAYRİMENKUL SATIMLARINDA ŞEKİL

### 1 — Resmi Şekil

Menkul satımlarında «şekilsizlik» esas iken tapuya kayıtlı gayrimenkul satımlarında «şekil» akdin geçerlik şartı olarak kabul edilmiştir. Bu esas MK.umuzun 634. md.sindeki «mülkiyeti nakleden akitler resmi şekilde yapılmadıkça muteber olmazlar» biçiminde genel olarak tarif edilmiş ve BK. md. 213/1. cümlede de «gayrimenkul satımı muteber olmak için resmî senede raptedilmek şarttır» denilmiştir (19). Burada dikkat edilmesi gerekli husus, mülkiyeti devir borcu doğuran akitlerin resmi şekle tâbi tutulduğudur (20), yoksa tescille geçen mülkiyet değil.

Acaba gayrimenkul mülkiyetinin devri borcunu doğuran akitlerin yapılması için aranılan resmi şekilden kastedilen nedir?

«Resmi şekil genel olarak, resmi niteliği haiz bir memurun yetkisinin sınırları içersinde ve kanunda öngörülen şekle uyarak muameleye iştirakini içerir» (21). Bir başka deyişle resmi şekil, tarafların iradele-

(19) Yarg. 13. HD., 8.11.1983, E. 5443/K. 7751: «Tapulu taşınmazlara ilişkin satış sözleşmesinin geçerli olması için resmi şekilde yapılması gerekir» (YKD. 1984, c. X, s. 11, sh. 1693 vd.).

(20) Türk MK.nun 634. maddesinin, mehazını teşkil eden İsviçre MK. madde 657/1'de isabetli olarak şu tarif yer almıştır: «Mülkiyeti geçirmeye yönelik sözleşmenin bağlayıcı olması resmi şekilde düzenlenmesine ihtiyaç gösterir» dolayısıyla MK. md. 634'deki ifade de bu anlamıyla değerlendirilmelidir. AYAZLI, sh. 47.

(21) ESENER, sh. 126.

Yarg. İct. B.K.'nın 7.10.1953 tarih ve 7/8 sayılı kararında resmi şekil şu biçimde tanımlanmıştır: «Resmi şekil ile hakiki iradelerin tam ola-



rini akdin esaslı unsurlarını kapsar biçimde yetkili resmi memur önünde açıklamaları ve o memurun, bu irade açıklamalarını kendi yetki alanı içersinde ve kanunda öngörülen şekilde tesbit ve düzenlemesi olarak tarif edilebilir.

Tapuya kayıtlı gayrimenkullerin satışına ait akitlerde resmiyeti kimin vereceği sorununa gelince, bu konuda ne MK.da, ne de BK.da açıklık bulunmamaktadır. Ancak bu sorun Yargıtay'ın 10.6.1931 tarih ve 2/40 sayılı İçtihatı Birleştirme Kararı ile aydınlığa kavuşmuş ve akde aid resmi senedin Noter tarafından değil, yalnız Tapu Sicil Müdürü (veya memuru) tarafından yapılabileceği belirtilmiştir.

Sorun daha sonra 21.11.1934 tarihli, 2644 sayılı Tapu Kanununun 26. maddesi ile yasal olarak çözülmüştür. Çünkü Tapu Kanunu (1954 tarihli, 6217 sayılı Kanunla değişik) md. 26/1 hükmünde: «Mülkiyete mülkiyetten gayri aynı haklara.....mütedair resmi senetler tapu sicil muhafızları veya memurları tarafından tanzim edilir» şeklinde açıkça belirtilmiştir.

Şu halde gayrimenkul mülkiyetinin devri borcunu doğuran akdin tescile esas olabilmesi için resmi senedin mutlaka tapu müdürlüğü tarafından yapılması lazımdır. Ancak Yargıtayın yerleşmiş içtihadına göre, arsa payı karşılığında daire yapımı sözleşmesi çift tipli karma bir sözleşme olup, noter tarafından düzenleme şeklinde yapılırsa geçerli sonuçlar doğurur (22).

## 2 — Resmî Şeklin İçeriği ve Kapsamı

Resmî senedi taraflar ile hazırlayan tapu sicil müdürü (veya memuru) imzalar. Tarafların kimliklerinde şüpheye düşülen hallerde tanık getirilmesi istenebilir (Tapu K. md. 26/f.III). Resmî senedi düzenleyecek olan tapu sicil müdürü (veya memuru) alıcı ve satıcının sadece kimliklerini saptamakla kalmamakta, ayrıca daha da güven verici olması için fotoğraflarını isteyip, resmî senede yapıştırmaktadır (Tapu K. md. 27/1). «Senedi imzalayanlardan biri veya ikisi de imza atmasını bilmiyorlarsa, BK. md. 15'e göre «usûlen tasdik olunmuş ve el ile yapılmış bir alâmet» veya «resmî şahadetname» yahutta HUMK. md. 297'ye göre

---

rak telahuk ettiğini âkitlerin görevli memurlar huzurunda beyan etmeleri kast olunmuştur.» (FEYZİOĞLU, sh. 90/dpnt. 46'dan naklen). KARAHASAN, sh. 355'de «resmî şekil (kamusal biçim) sözleşmelerin iradelerinin resmi memur tarafından saptanması anlamını taşır» denilmektedir.

(22) Yarg. 15.HD., 4.12.1980, E. 1990/K. 2594, (YKD., c. VIII, s. 1, sh. 90).

«ihtiyar heyeti ve mahallince maruf iki şahıs tarafından tasdik edilmiş mühür kullanmağa yetkilidirler» (23).

Kanunun koyduğu resmî şekil zorunluluğunun yerine getirilmiş sayılması için, akdin gerek objektif, gerek subjektif bakımdan esaslı noktalarının bu şekle uygun olarak tesbit edilmiş olması şarttır. Obj. bakımdan esaslı noktalar, kurulmak istenen akdin asgari muhtevasını oluştururlar (24).

Subjektif bakımdan esaslı noktalar ise, taraflardan birinin üzerinde anlaşma sağlanamadığı takdirde akdi yapmayacağı düşünülebilen noktalardır. Yani taraflar akdin yan noktalarını, esaslı nokta bir başka deyişle akit iradesinin zorunlu şartı haline getirebilirler. Genel olarak satım akdinde, alıcı ve satıcının gerçek iradelerinin yetkili memur önünde açıklanmış ve tesbit edilmiş olması temel özelliktir. Kısaca açıklanan bu iradeler, akdin konusunu, satış parasını ve mübadele yükümlülüğünü belirgin şekilde yansıtmalıdır. Akdin konusunu oluşturan gayrimenkulün resmi senette mutlaka ada ve parsel numarası ile belirtilmesine gerek yoktur, yani gayrimenkulün herhangi bir duraksamaya yer vermeyecek şekilde tayininin mümkün olması da yeterlidir. Örneğin, gayrimenkulle bitişik olan komşu gayrimenkuller, o gayrimenkulü çevreleyen yollar, doğal engebeler vs... ile gayrimenkulün resmî senette belirtilmiş olması yeterlidir (25).

Satım akdinde taraflar bir takım yan noktalar (ikinci derecedeki edimler) da kabul etmiş olabilirler, acaba bunların\* resmî senette gösterilmesi gerekir mi, yani bunlar da resmî şekle tâbi midirler?

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, yan noktalardan bazıları subjektif bakımdan esaslı nokta haline getirilebilir, bazıları ise ikinci derecede önemli bir nokta olarak kalabilir. Eğer subj. bakımdan esaslı sayılacak nokta haline getirilmişse, hiç kuşkusuz resmî şekle tâbi olacaktır. Bunun dışındaki yan noktalar, akde karma veya birleşik akit olma niteliğini verebilir. Burada ikili bir ayırım yapmak sanırız konuyu daha iyi aydınlatacaktır. Her şeyden önce birleşik akdi oluşturan noktalar (edimler), kendi akit tiplerine özgü hükümlere bağlı kalacak şekilde bağımsızlıklarını koruyabilmişlerse, bunların resmî senette de gösterilmesi zorunlu olmayacaktır. Diğer yandan yan edimler, satım akdinde tarafların üstlendikleri asli edimlerle birlikte kabul edilmişse ya da asli edim-

(23) TUNÇOMAĞ, sh. 253; Yarg. 13. HD.'nin 9.12.1975, E. 2867/K. 7786 sayılı ilâmı için bkz. KARAHASAN, sh. 489.

(24) EREN, sh. 258-259.

(25) TANDOĞAN, sh. 227.

lerin muhtevasını açıklamağa (ödeme ve teslim şartlarının tesbiti) veya bu edimleri kuvvetlendirmeye (semen borcu için cezaî şart kararlaştırılması) veya bu edimleri teminat altına almaya yönelmişse resmî senette gösterilmesi gerekecektir (26). Çünkü bu ihtimalde taraflar, yan edimlere, akdin esaslı noktaları içinde yer alan aslî edimler kadar önem vermişlerdir. Bu nedenle akdin kurulması ancak bu edimlerin hepsinin resmî senette gösterilmesine bağlanmıştır.

### 3 — Resmî Şekilden Beklenen Amaç

Menkullere oranla çok daha fazla ekonomik değer ve önem taşıyan gayrimenkullerde, mülkiyeti devir borcu doğuran akdin resmî şekle tâbi tutulmasındaki amaç; bir taraftan akdin taraflarını düşünmeye sevk ederek, onları acele karar vermekten, dikkatsiz davranmaktan alıkoymak (27), diğer taraftan tescilin sebebini teşkil eden hukuki işleme imkân ölçüsünde güvenilir bir dayanak ve açıklık getirmektir (28). Nitekim MK. md. 924/f. 1, 11'de: «Tapu sicili üzerinde tescil, tâdil, terkin gibi muameleler ancak.....bu muamelelerin müstenit olduğu sebep sabit olduktan sonra icra edilebilir.....»

Tescil veya tâdil veya terkinin mucip olan sebep dahi bunları iktiza eden hukuki tasarrufların muteber olması için kanunen meşrut olan şekillere riayet edildiği isbat edilmekle tahakkuk eder» denilmektedir. Bu suretle resmî şekil, tapu siciline tescilde emin bir dayanak rolü oynayacak ve isbat bakımından kesin bir delil teşkil edecektir.

Kanun koyucu, fert ve toplumun, barınma ve beslenme gibi son derece önemli ihtiyaçlarını gideren gayrimenkullerin mülkiyetini devir bor-

(26) Yarg. 13. HD., 8.11.1983, E. 5443/K. 7751: «Resmî şeklin, taraflarca önemli olan sözleşmenin bütün hükümlerini, ana noktalarını kapsamaması gerekir. Satış sözleşmesini ilgilendiren bütün unsurlar esaslı sayılır. Esas sözleşmeyi bozmayan ve değiştirmeyen ferî ve mütemmim koşullar şekle bağlı olmadan serbestçe değiştirilebilir (BK. md. 12). Esas sözleşmeyi bozmayan ve değiştirmeyen ferî ve mütemmim koşullardan mak-sat, esas sözleşme ile yükümlenilen borcu ağırlaştırmayan ferî ve mütemmim koşullardır. Şayet sözl.de yapılacak değişiklik sözl. ile yükümlenilen borçları ağırlaştıracak doğrultuda ve nitelikte olursa geçerliliği esas sözleşmenin bağlı olduğu biçimde yapılmasına bağlıdır». (YKD., c. X, 1984, s. 11, sh. 1693-1694).

(27) EREN, Borçlar Hukuku, sh. 288-290; Y.İçt.B.K., 26.11.1980, E. 5/K. 3 sayılı ilâmında gayrimenkul mülkiyetinin devri borcunu doğuran akitlerin resmi şekilde yapılmasının tarafları koruyucu amacı şöyle ifade edilmiştir: «Tarafları dikkate davet etmek, acele ve yanlış kararlara varmamak ve altından kalkılamayacak yüklerle girmemek amacıyla RESMÎ şekle tâbi tutulmuştur» (YKD., c. XIV, s. 2, sh. 152'den naklen).



cu doğuran akitleri resmî şekle tâbi tutmakla, sosyal bir amaç da gütmüştür. Çünkü resmî şekle uyma zorunluluğu olmasaydı, bir arazinin veya herhangi bir gayrimenkulün satış ve devri oldukça çabuk gerçekleşecek, bu gayrimenkullerin ekonomik yönden zararlı olacak derecede bölünmeleri ihtimali doğabilecekti.

Yukarıda açıklamaya çalıştığımız bütür, bu sebepler gözönüne alınarak gayrimenkul satımları geçerlik şartı olarak resmî şekle tâbi tutulmuştur.

#### 4 — Resmî Şekle Uymamanın Müeyyidesi

Borçlar Kanunumuzun md. 11/f.11'ye göre kanunun öngördüğü bir şeklin kapsam ve sonuçları hakkında başka bir hüküm konulmamışsa bu şekle uyulmadan yapılan akit geçerli olmaz. Başka bir deyimle Kanun öngördüğü şekli bir geçerlik şartı olarak düzenlenmiş bulunmakta ve buna uyulmadan yapılan akitlere «GEÇERSİZLİK» müeyyidesini bağlamaktadır. Bu geçersizliğin hukuki mahiyeti doktrinde tartışmalı olmakla beraber, baskın olan görüşe (29) ve Yargıtay'ın (30) yerleşmiş içtihadına göre, resmî şekle uyulmamış olmasının müeyyidesi «MUTLAK BUTLAN»dır.

İsviçre doktrininde ise, baskın olan görüş, mutlak butlan olmayıp «NİSBİ BUTLAN/(Taraflar arasında butlan)» niteliğinde olduğu biçimindedir. Bu görüşe göre, söz konusu geçersizlik üçüncü kişileri korumaktan çok, tarafları koruma amacını taşımaktadır. Bu nedenle, geçersizliği taraflardan biri ileri sürmedikçe, hâkim re'sen nazara alamaz ve üçüncü kişilerce buna dayanılmaz. Sadece tapu sicil müdürü (veya memuru)

(28) FEYZİOĞLU, sh. 89; ESENER, sh. 126.

(29) TUNÇOMAĞ, sh. 265; OĞUZMAN, Butlan, sh. 249 vd.; POSTACIOĞLU, sh. 183 vd.; ACEMOĞLU, Eşya Hukuku, sh. 121; BİLGE, sh. 97-98; ESENER, sh. 130.

(30) Yarg. HGK., 9.6.1982, E. 15/K. 565 (YKD., c. VIII, 1982, s. 10, sh. 1386); Yarg. 15.HD., 26.5.1983, E. 1092/K. 1436 (YKD., c. X, 1984, s. 1, sh. 98) sayılı kararında resmi şekle uyulup uyulmadığını kamu düzeniyle ilgili gördüğünden, hâkimin bu hususu re'sen nazara alması gerektiğine hükmetmiştir. HGK., 9.6.1982, E. 1979/15-1613, K. 565 (ABD., 1983/1, sh. 68); Yarg., 11.HD., 17.2.1983, E. 206/K. 269 (YKD. 1983, c. IX, s. 5, sh. 745); Yarg. 13. HD., 17.4.1984, E. 140/K. 2907 (YKD. 1985, c. XI, s. 2, sh. 233-234). Ancak Yarg. HGK. 29.1.1986 tarih ve E. 14-849/K. 57 sayılı ilâmında kökleşmiş içtihadının aksine, resmi şekilde yapılmayan akdin «YOK» hükmünde sayılacağını ve böyle bir akidden hiç bir şekilde borç doğmayacağını, dolayısıyla bir borcun yerine getirilmesinden söz edilemeyeceğini ve bu durumda hakkın kötüye kullanılması yasağının uygulama alanı bulamayacağını ifade etmiştir. AYAZLI, sh. 50.

böyle geçersiz bir akde dayanan tescil talebini yerine getirmekten kaçınılabilir. Ancak tescile icbar davasında şekil eksikliği ileri sürülmezse, dava sonunda hâkimin tescile karar veren ilamını tapu sicil müdürü (veya memuru) yerine getirmek zorunda kalacaktır (31).

Anlaşıldığı üzere nisbi butlan ( taraflar arasında butlan) görüşü, butlanın taraflardan birince ileri sürülmedikçe akdin hükümlerini doğuracağını, ileri sürülürse geçmişe etkili olarak geçersiz olacağını ifade etmektedir. Her ne kadar Türk doktrininde baskın olan görüş «mutlak butlan» ise de, geçersizliğin «nisbi butlan» niteliğinde olduğunu benimseyen yazarlarımız da vardır (32). Bu yazarlar, nisbi butlan görüşünün özellikle, şekil eksikliğini ileri sürmenin hakkın kötüye kullanılması niteliğini taşıdığı hallerde, akdin ayakta tutulmasının gerekçesini daha iyi açıklayabildiği fikrindedirler.

#### IV — GAYRİMENKULLERİN HARİCEN SATIMI

##### 1 — Haricen Satım Kavramı

Haricen satım denildiğinde anlaşılması gereken gayrimenkul mülkiyetini devir borcu doğuran akdin, Tapu Kanunu md. 26/f. 1 hükmüne aykırı olarak tapu sicil müdürü veya memuru olmadan yapılmış olmasıdır. Bu tür satışlar için kimi yazarlar (33) «senetsiz tasarruf», kimi yazarlar ise (34) «haricen satış» deyimlerini kullanmışlardır. Senetsiz tasarruf deyimini kullananlar, bununla tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkullerin tapu dışında satışı halini kasdettiklerini, tapuya kayıtlı gayrimenkullerin ise ancak haricen satımından bahsedilebileceğini belirtmişlerdir. Haricen satış deyimini kullananlar ise bununla tapuya kayıtlı olan ve olmayan tüm gayrimenkullerin tapu dışında yapılan akit veya bir takım muamelelerle satışını ifade etmek istemişlerdir. Yargıtay ise böyle bir

(31) TANDOĞAN, sh. 231.

(32) AKİPEK, Eşya Hukuku, sh. 107-108; TANDOĞAN, sh. 232; YKD., c. VII, s. 10, sh. 1388-1390'da Yargıtay kararına yazdığı muhalefet şerhinde de İSMAİL DOĞANAY bu görüşünü belirtmektedir.

(33) AKİPEK, Hukuki Rejim, sh. 46; VELİDEDEOĞLU/ESENER, sh. 554'de: «Senetsiz tasarruf deyimini, elinde tapu senedi ve tapu kütüğünde kaydı olmadığı halde bir kimsenin, bir gayrimenkulü bir hukuki muamele ile yahut miras suretiyle veya teşkilattan önce arazinin nevine göre mütevellî, sipahi ve mültezimler tarafından verilen belge veya mahkemei şerhelerce verilen hüccetler ile ele geçirip, o gayrimenkulde malik sıfatıyla tasarruf etmesidir»; MARDİN, sh. 423.

(34) FEYZİOĞLU, sh. 118 vd.; TANDOĞAN, sh. 255 vd.; AKGÜN, sh. 149 vd. POSTACIOĞLU, sh. 72 vd.; ESENER, sh. 125 vd.

ayırımı gitmeksizin, hem tapulu hem de tapusuz gayrimenkuller için «tapu dışı satış-haricen satış» ibaresini kullanmaktadır.

Yargıtay'ın bu deyimini kullandığına dair bir kaç kararını şu şekilde belirtebiliriz:

—Yarg. İct. Birl. K., 22.11.1944, E. 27/K. 32: «Tapusuz gayrimenkulün zilyedi tarafından **haricen satışı**.....» (35).

—Yarg. 8. HD., 5.5.1987, E. 5583/K. 6183: «Kural olarak tapulu bir taşınmazın **tapu dışı** (haricen) satışına olanak yoktur» (36).

—Yarg. 1.HD., 24.3.1986, E. 3329/K. 3388: «Tapulu taşınmazın **tapu dışı** (haricen) satışı geçersizdir» (37).

Biz de, aşağıda yapacağımız açıklamalarda her iki tür gayrimenkul için «haricen satış» deyimini kullanacağız. Çünkü, her iki tür gayrimenkul de **tapu dışında yapılan** (borç doğurucu) işlemlerle satılmakta. Bu nedenle «haricen satış» deyimini kullanmayı uygun bulduk.

## 2 — Haricen Satımın Hüküm ve Neticeleri

### A — Tapuya kayıtlı gayrimenkullerin haricen satımının hüküm ve neticeleri

#### a — Kural

MK. md. 634 ve BK. md. 213, gayrimenkul satımlarında mülkiyeti devir borcu doğuran akitlerin resmi şekilde yapılması gerektiğini ifade ederken, buna uyulmaması halinde müeyyidenin ne olacağını da belirtmişlerdir. Gerçekten BK. md. 213/1. cümlede «Gayrimenkul satımı muteber olmak için resmî senede raptedilmek şarttır» denilmek suretiyle satımın geçerliliği resmî şekle tâbi tutulmuştur, bunun mefhumu muhalifinden çıkan anlam şu olacaktır: Tapuya kayıtlı gayrimenkullerin resmî şekle uymadan yani tapu sicil müdürü (veya memuru) tarafından doğrudan doğruya düzenlenmiş bir senede bağlı olmayan haricen satışı geçersizdir (38).

(35) RG., 14.3.1945, s. 5955.

(36) YKD., c. XIII, 1987, s. 8, sh. 1176.

(37) YKD., c. XII, 1986, s. 9, sh. 1273.

(38) Yarg. 1.HD., 2.10.1981, E. 11581/K. 11163: «Tapu siciline kayıtlı bir taşınmazın harici satışı kural olarak geçersizdir» (YKD. 1982, s. 7, sh. 918); Yarg. 13.HD., 17.4.1984, E. 140/K. 2907: «Tapulu taşınmazın satışına ilişkin sözleşme haricen düzenlendiğinden şekil noksanı nedeniyle Medeni ve Borçlar Yasası gereğince hukuken geçersizdir, tarafları bağlamaz» (YKD., c. XI, s. 2, sh. 233-235). Aynı mahiyetteki kararlar için bkz.: Yarg. 8.HD., 13.6.1985, E. 6706/K. 6662 (YKD., c. XI, 1985, s. 10, sh. 1474); Yarg. 8.HD., 17.9.1985, E. 7523/K. 8186 (YKD., 1986, c. XII,



*b — İstisnalar*

Haricen satımı geçersiz sayan BK. md. 213 ve MK. md. 634'ün emredici niteliği, Yargıtay'ın muhtelif içtihatları ve bazı özel kanunların bu gibi akitlere bir takım hükümler tanınması suretiyle yumuşatılmaya çalışılmıştır. Şöyle ki (39) :

a — Alıcı, geçersiz satış akdine rağmen satış parasını ödemiş ise onun bu yüzden yapacağı satış parasının iadesi talebi bir yıllık sebepsiz zenginleşme zamanaşımına değil, ortada bir taahhütten doğan borç bulunduğu için, on yıllık akdi zamanaşımına tâbidir (40). Çünkü bu husus Yargıtay'a göre haricen satım, satıcının yetkili memur huzurunda ferağın icrasını, aksi halde almış olduğu bedelin iadesini taahhüt etmiş ve alıcının da aralarında kararlaştırılan bedeli bu şartla satıcıya vermiş olduğuna delâlet eder (41). Ödenmesi kararlaştırılan cezaî şart, ferağın yapılmaması halinde geçersiz olur (42).

---

s. 1, sh. 56-57); Yarg. 1.HD., 27.2.1986, E. 2254/K. 2126 (YKD., 1986, c. XIII, s. 9, sh. 1272); Yarg. HGK., 25.10.1985, E. 14.429/K. 850 (YKD., 1987, c. XIII, s. 3, sh. 370 vd.); Yarg. 7. HD., 1.12.1986, E. 10708/K. 11059 (YKD., 1987, c. XIII, s. 3, sh. 408); Yarg. 14.HD., 20.6.1988, E. 3115/K. 4668 (YKD., 1988, c. XIV, s. 12, sh. 1679).

(39) OĞUZMAN/SELİÇİ, sh. 370-373; BİLGE, sh. 98; TANDOĞAN, sh. 261-265; Yarg. 8.HD., 5.5.1987, E. 5583/K. 6183: «Kural olarak tapulu bir taşınmazın tapu dışı satışına olanak yoktur. Tapulama yasasının uygulanması halinde koşulları var ise, bu satış geçerli sonuç doğurabilir» (YKD., 1987, c. XIII, s. 8, sh. 1176).

(40) Yarg. 8.HD., 17.9.1985, E. 7523/K. 8186: «Zamanaşımı satışın vukuu bulunduğu tarihten değil, alıcı için şartın tahakkuk etmediği ve ferağ ümidinin kesildiği tarihte başlar» (YKD. 1986, c. XII, s. 1, sh. 56 vd.); Yarg. 3.HD., 4.7.1985, E. 3943/K. 4995: «Taraflar arasında şekil koşulu gerçekleşmemiş taşınmaz satışı veya vaadinde, satıcının ferağın icrasını ve aksi takdirde almış olduğu bedeli geri vermeyi yüklenmesi ve alıcının da aralarında kararlaştırılan bedeli bu koşulla satıcıya vermesi durumlarında koşulun gerçekleşmemesi halinde bedelin geri verilmesi yüklenilmiş bulunulduğundan, satıcının bu yükümünden doğan edimi, nedensiz borçlanmadan doğan borçlar niteliğinde değildir» (YKD. 1987, c. XIII, s. 4, sh. 527 vd.).

(41) Yarg. İct. Birl. K., 29.2.1940, E. 31/K. 47, RG. 30.4.1940, s. 4497. Taraflar ancak verdiklerini geri isteyebilirler: Yarg. 13.HD., 22.9.1977, E. 3370/K. 4059 (YKD. 1978, c. IV, s. 2, sh. 242).

(42) TANDOĞAN, sh. 262; Yarg. 13.HD., 20.12.1979, E. 5455/K. 6754 (YKD., 1980, c. VI, sh. 547 vd.).

b — Haricen bir arsa satın alan ve buna bir bina inşa eden kimseye arsa sahibinin zimnen de olsa rıza gösterdiği ve malzeme sahibi olan alıcının da iyiniyetli olduğu kabul edilir (43).

MK. md. 650 bu durumda bazı şartların gerçekleşmesi halinde, arsanın mülkiyetinin alıcıya geçirilmesini düzenlemektedir. Madde hükmüne göre: «Binanın kıymeti açıkca arsanın kıymetinden ziyade ise hüsnüniyetle hareket eden levazım sahibi muhik bir tazminat mukabilinde mecmunun mülkiyetinin kendisine verilmesini isteyebilir». Diyebiliriz ki madde de iki şart aranmıştır: 1 — Binanın kıymetinin, arsanın kıymetinden fazla olması, 2 — Uygun bir tazminatın karşılık gösterilmesi. Bu iki şart varsa, iyiniyetli malzeme sahibi, arsa ve binanın mülkiyetinin kendisine verilmesini isteyebilecektir (44). Çünkü bu halde Yargıtay'a göre MK'nun 650. maddesinde öngörülen subjektif ve objektif koşullar alıcı yararına gerçekleşmiştir (45).

c — Alıcı, ödemiş bulunduğu satış bedelinin iadesine kadar gayrimenkulü işgal etmekte devam edebilir yani bedel kendisine iade edilmedikçe, gayrimenkulü iade etmeyeceğini bir «ÖDEMEZLİK DEF'İ» olarak ileri sürebilir ve bu işgal dolayısıyla kendisinden semerelerin tazmini veya ecrimisil talep edilemez (46). Yukarıda da belirttiğimiz üzere burada söz konusu olan def'i, aynî mahiyette bir hapis hakkı değil, bir öde-

(43) Yarg. 14.HD., 31.5.1988, E. 2378/K. 4166: «Tapu dışı (haricen) satılan yere alıcı bina yapar veya ağaç dikerse, satıcının buna rıza gösterdiğinin ve alıcının da yapıyı (muhdesatı) meydana getirirken iyiniyetle hareket ettiğinin kabulü gerekir.» (YKD. 1988, c. XIV, s. 12, sh. 1677). Aynı mahiyette karar için bkz.: Yarg. 14.HD., 29.11.1983, E. 6295/K. 729 (ABD., 1984, s. 2, sh. 325); Yarg. 14.HD., 12.11.1988, E. 7979/K. 126 (YKD., 1988, c. XIV, s. 5, sh. 680).

(44) TANDOĞAN, sh. 263; BİLGE, sh. 98; Yarg. İçt. Birl. K., 5.7.1944, E. 12/K. 26, RG. 19.1.1945, s. 5909; Yarg., 1.HD., 2.10.1981, E. 11581/K. 11163 (YKD., 1982, c. VII, sh. 918 vd.).

(45) Yarg. 14.HD., 12.1.1988, E. 7979/K. 126 (YKD. 1988, c. XIV, s. 5, sh. 680).

(46) Yarg. İçt. Birl. K., 10.7.1940, E. 2/K. 72: «Tapulu taşınmazın haricen satımı, şekil noksanı nedeniyle bâtil sayılsa bile, bu satımın ifası zımında alıcıya teslim edilen taşınmazı alıcı, satıcıya ödediği bedel kendisine iade edilinceye kadar BK. md. 81 uyarınca alıkoymak hakkını haizdir ve alıcıdan bu alıkoyma süresi için ecrimisil veya sair bir nam altında tazminat vs...de istenilemez.» RG., 1.2.1941, s. 4723.

Aynı mahiyette karar için bkz. Yarg. 1.HD., 31.3.1981, E. 2762/K. 4252 (YKD. 1982, c. VIII, s. 10, sh. 1395).

mezlik def'idir (47). Ancak alıcı zorunlu ve faydalı masraflar için hapis hakkını kullanabilir (48).

Satıcının açtığı müdahalenin men'i davasının dinlenebilmesi için bedeli iade etmiş olması gerekir (49). Bedeli iade etmedikçe, alıcının da gayrimenkulden faydalanmasını önleyemez.

Alıcı, satış bedeli kendisine verinceye kadar bunun kullanılmasından yoksun kaldığını ileri sürerek, satıcının temerrüde düşmesinden itibaren temerrüt faizi isteyebilir (50).

ç — Gayrimenkul satımına ilişkin akıtların noter tarafından düzenlenmesi halinde bazan bunları tahvil (çevirme) suretiyle «gayrimen-

- (47) Fakat Yargıtay hapis hakkı deyimini kullanmaktadır. Bkz. HGK, 1.6.1968 E. 1-512/K. 391, ABD., 1968, sh. 715-716. Def'i yerine, burda aynı mahiyette hapis hakkı bulunduğunu ifade eden yazarlardan bkz. SEROZAN, sh. 20-21.
- (48) Hapis hakkı ile ilgili olarak bkz. DÜNDAR, sh. 9-28; Yarg. 1.HD., 17.10.1984, E. 9756/K. 10332 (YKD., 1985, c. XI, s. 9, sh. 1289 vd.); Yarg. 1.HD., 25.12.1984, E. 13987/K. 14088 (YKD., 1985, c. XI, s. 10, sh. 1439 vd.); Yarg. 1.HD., 24.3.1986, E. 3329/K. 3388 (YKD., 1986, c. XII, s. 9, sh. 1273 vd.); Yarg. 1.HD., 23.9.1986, E. 8411/K. 9385 (YKD., 1987, c. XIII, s. 6, sh. 839-840).
- (49) TANDOĞAN, sh. 262-263; Yarg. 4.HD., 5.4.1978, E. 3245/K. 4496: «Haricen satılıp teslim edilen tapulu gayrimenkuldeki mahsullere iyiniyetle tasarruf ettiğini ancak kendisine haricen satan davalıların haklı bir nedene dayanmaksızın mahsulleri toplayarak götürdüklerini ileri sürerek uğradığı zararın tazminini isteyen davacı hakkında verilen kararda şöyle denilmektedir: «Bir taraf kendi edimini yerine getirmediği diğer tarafı borcuna ifaya zorlayamayacağına göre aldığı satış parasını iade etmeyen tarafın, karşı tarafı taşınmazı iadeye icbar ve intifaya engel olmaya da hakkı yoktur. Şu duruma göre para iade olununcaya kadar, taşınmazı elinde bulunduranın intifahına izin verildiğinin kabulü gerekir» (ABD. 1978, yıl: 35, s.5, sh. 851-852).
- (50) Yarg. 13.HD., 9.12.1975, E. 2867/K. 7786: «Dava adı senetle yapılan taşınmaz mal satışından dolayı verilen satış parasının geri alınmasına ilişkindir. Davacı, paranın mal sahibi olan davalıya ödendiği 8.2.1973 gününden itibaren faiz yürütülmesini istemiş ve mahkemece isteğe uygun olarak faize hükmedilmiştir. Oysa BK.nun 101. md.si hükmü uyarınca muaccel bir borcun borçlusu ancak alacaklının ihtarı ile mütemerrit olur. İnceleme konusu olayda.....davalıya 2.4.1974 günlü noterden ihtarnameyi göndermiştir. İhtarnamenin davalıya tebliği tarihi hakkında dosyada bir bilgi bulunmamaktadır. O halde mahkemece davalının temerrüde düştüğü tarih araştırılıp, o tarihten itibaren faize hükmedilmesi gerekir» (KARAHASAN, sh. 439'da anılan karar).
- Alıcı temerrüt faizi dışında, tazminatta isteyebilecektir. Bedelin iadesi için aradan satıcının oyalaması yüzünden uzun yıllar geçmiş ve para



kul satım vaadi» olarak geçerli saymak mümkün olabilir. Yargıtay HGK.'u da 10.2.1960 tarihli ve E. 4-6/K. 188 sayılı kararında bu sonucu akdin geçerli olabildiği yolda yorumlanması ilkesiyle açıklamaktadır. Buna karşılık HGK.'nun 26.6.1957 tarihli, E. 1-70/K. 64 sayılı kararında aynı sonuç «satışa müteallik irade beyanında satış vaadine müteallik icap ve kabul de dahil bulunmaktadır» gerekçesiyle desteklenmiştir. Yargıtay bu kararıyla, daha kapsamlı bir muameleyi yapanın daha dar kapsamlı muamele için de irade beyanında bulunmuş olduğunu kabul etmektedir (51).

Ancak hemen belirtelim ki, Yargıtay'ın bu kararı doktrinde bazı yazarlarca eleştirilmiştir (52).

d — Tapuya kayıtlı gayrimenkullerin haricen satımı ile ilgili olarak özel kanunlarda bir takım düzenlemeler olabilir. Nitekim 3402 sayılı Kadastro Kanununun md. 13/B-b bendine göre «zilyet, taşınmaz malı kayıt malikinden veya mirasçılardan veya mümessillerinden tapu dışı bir yolla iktisap ettiğini, onların beyanı veya herhangi bir belge ile veya bilirkişi veyahut tanık sözleriyle ispat ettiği ve ayrıca en az on yıl müddetle çekişmesiz, aralıksız, malik sıfatıyla zilyet bulunduğu takdirde, tapuda kayıtlı taşınmaz mal zilyet adına tesbit olunur». Madde hükmünden anlaşıldığı üzere tapu dışı bir yolla (bu bir satış işlemi olabilir) elde edilen gayrimenkulün zilyedi adına tesbit (ve daha sonra tescil) edilebilmesi için, satış gününden tapulama gününe kadar bu işlemin bozulmamış olması ve alıcı zilyet yararına on yıllık zilyetlik süresinin gerçekleşmesi gerekiyor (53).

---

değerinde büyük düşmeler olmuş ise alıcının BK. md. 41, f. 11 ve md. 105/f. 1'e göre tazminat isteyebileceği hakkında bkz. Yargıtay 3.HD., 4.7.1985, E. 3943/K. 4995 (YKD. 1987, c. XIII, s. 4, sh. 527 vd.). Aynı mahiyette kararlar için bkz. Yarg. 13.HD., 4.5.1983, E. 2088/K. 3660 (YKD. 1983, c. IX, s. 11, sh. 1655 vd.); Yarg. 13.HD., 17.4.1984, E. 140/K. 2907 (YKD. 1985, c. XI, s. 2, sh. 233-235); Yarg. 13.HD., 28.1.1985, E. 7565/K. 505 (YKD. 1985, c. XI, s. 9, sh. 1343 vd.).

(51) TANDOĞAN, sh. 264.

(52) Yargıtayın görüşünü eleştiren Çenberci fikirlerini şu şekilde ifade etmektedir: «Satım sözleşmesinin kuruluşunda birleşen iradeler, satış vaadi sözleşmesinin kuruluşunda birleşmemiş olabilir. Halbuki bir sözleşmenin kurulmuş sayılması için tarafların iradelerinin belli yönde birleşmelerinde zorunluk vardır. Yargıtayımızın görüşü, tarafların asla düşünmedikleri bir akdin varlığında mümkün kılmaktadır. Nihayet satış vaadi ile satış arasında cüz ve küll ilişkisi görmenin isabeti de tartışma konusu yapılabilir». ÇENBERCİ, sh. 17.

(53) Yarg. 7.HD., 30.6.1988, E. 5701/K. 6314 (YKD., 1988, c. XIV, s. 10, sh. 1374-1375).

e — Yargıtay'ın en yeni içtihadı birleştirme kararında (54) : «Kat Mülkiyeti Kanununa tâbi olmak üzere yapımına başlanılan taşınmazdan bağımsız bölüm satımına ilişkin geçerli bir sözleşme olmadan tarafların bağımsız bölüm satımında anlaşarak, alıcının tüm borçlarını eda etmesi ve satıcının da bağımsız bölümü teslim ederek alıcının onu malik gibi kullanmasına rağmen satıcının tapuda mülkiyetin devrine yanaşmaması hallerinde, olayın özelliğine göre hâkimin MK.nun 2. maddesini gözeterek açılan tescil davasını kabul edebileceği» belirtilmiştir (55).

### B — Tapuya Kayıtlı Olmayan Gayrimenkullerin Haricen Satımı

1 — Tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkuller üzerindeki hakkın mahiyeti: Tapulama faaliyet ve işlemleri ülkemizde hâlâ devam ettiğinden tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkuller ve getirdiği hukukî ihtilâflar önemini korumaktadır. Bu ihtilâflardan biri de, bu tür gayrimenkuller üzerindeki hakkın mahiyeti ile ilgili olup, aşağıda yapacağımız açıklamalarda, bu konuyla ilgili doktrin ve uygulamada oluşan görüşlere değineceğiz.

#### a — Doktrindeki görüşler

aa — **Zilyetlik görüşü:** Bazı yazarlara (56) göre, tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkuller üzerinde mülkiyet hakkı değil, sadece zilyetlik söz konusu olabilir. Özellikle bu görüşü savunanlardan **Postacıoğlu**, tapuya

(54) Yarg. İçt. Birl. K. 30.9.1988, E. 1987-2/K. 1988-2 (YKD. 1989, c. XV, s. 2, sh. 149 ilâ 159). Bu karar salt çoğunlukla alınmış olup karar muhalefet edenler özellikle söz konusu kararın «kanun önünde eşitlik» ilkesini zedelediğini ifade ederler. Çünkü, Belediye hudutları içinde İmar Kanununa tâbi daire satın alan kişinin iktisabı harici satım akdi ile geçerli olacak, hemen bunun bitişiğinde her nasılsa imar sınırı dışında kalmış daireyi tüm borçlarını yerine getirerek satın alan kişinin harici satım akdi geçersiz kabul edilecektir. Bunun yanında, köylerde tarla satın alan veya zilyet olan köylü vatandaşın durumu da aynı adaltsizlik içinde mütalâa edilecektir, demektedirler.

(55) Gayrimenkul mülkiyetini devir borcu doğuran akdin resmi şekilde yapılmamasına rağmen bazı hallerde MK. md. 2 gereği hakkın kötüye kullanılmaması müessesesi işletilerek, hakkını kötüye kullanan satıcının ifaya mahkûm edilebileceğini belirten KILIÇOĞLU, üç halde hakkın kötüye kullanıldığını söylemenin mümkün olduğunu belirtmektedir. Söz konusu üç hal şunlardır: 1-Şekle aykırılığa rağmen ifanın yapılmış olması, 2-İfa hareketlerine girişilmiş olması, 3-Şekle aykırılığın bunu iddia eden kimse tarafından bizzat hileyle veya kasten yaratılması. Ancak hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığını tayinde her olayın şartlarına ve özelliklerine bakmak gerektiğini de önemle vurgulamıştır. Bkz. KILIÇOĞLU, sh. 209.223.

(56) POSTACIOĞLU, sh. 80-81; KARAYALÇIN, sh. 27; GÜRAL (AKİPEK), sh. 90.

kayıtlı olmayan gayrimenkuller üzerinde MK.nun 633. ve 930. maddeleri gereğince mülkiyetin söz konusu olamayacağını, bu tür gayrimenkuller üzerindeki tasarruf durumunun ancak zilyetlik olarak nitelendirilebileceğini ifade etmiştir.

**bb — Üzerinde mülkiyet bulunup bulunmadığına göre ayırım yapan görüş (aynı hak görüşü) :** Bu görüşü savunan yazarlara (57) göre, tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkul üzerindeki hakkın mahiyetini tayin edebilmek için, gayrimenkul üzerinde mülkiyet bulunup bulunmadığına bakmak gerekir.

Bu yazarlar, tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkullerde evvelki hukumuzdan intikal eden bir mülkiyetin bulunabileceğini belirtmişlerdir. Özellikle evvelki hukukumuzdaki mirî araziden devletin elini çekmesi üzerine, bu arazinin zilyedi tarafından özel mülk olarak iktisap edildiğini kabul etmişlerdir. Diğer yandan, tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkul üzerinde, 11.6.1945 kabul tarihli 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun yürürlüğe girdiği 15.6.1945 tarihine kadar işgal yoluyla bir mülkiyet hakkı elde edilmiş olabileceğini de ifade etmişlerdir (58).

Yazarların bir kısmı ise (59), kazandırıcı zamanaşımı süresinin geçmesiyle (diğer şartları da gerçekleşmişse), tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkullerin üzerinde, kendiliğinden, yani mahkeme hükmüne ve tescile gerek kalmaksızın mülkiyetin kazanılacağını ifade etmektedirler, hattâ bu nedenle **Acemoğlu** (60), üzerinde mülkiyet hakkı bulunmayan gayrimenkullerin çok dar bir alanı kapsadığını belirterek, tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkulleri üzerinde mülkiyet hakkı bulunan ve bulunmayan gayrimenkuller olarak ikiye ayırmanın da pek önemi olmadığını savunmuştur, diğer bir deyişle hemen hemen bütün tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkullerde mülkiyetin bulunduğu görüşündedir. Ancak kazandırıcı zamanaşımı süresinin geçmesiyle mülkiyetin kendiliğinden kazanıldığı görüşü, doktrinde bazı yazarlarca eleştiriye uğramıştır (61).

(57) OĞUZMAN/SELİÇİ, sh. 390; SUNGURBEY, sh. 81; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, sh. 54; ACEMOĞLU, sh. 27-33; EREN/GÜRSOY/CANSEL, EREN, Eşya Hukuku, sh. 492 vd.

(58) TANDOĞAN, sh. 255; GÜRSOY/CANSEL/EREN, EREN, sh. 493.

(59) GÜRAL (AKİPEK), sh. 81-82: «İktisabi zamanaşımı müessesesinin karakterinden anlaşıldığı üzere kanun istisnai bazı hallerde, muayyen şartların tahakkukuyla beraber gayrimenkulün mülkiyetinin iktisap edilmiş olduğunu öngörür. Yani bu şartların tahakkukuyla tabir caiz ise tıpkı işgal müessesesinde olduğu gibi, mülkiyet, kanundan ötürü iktisap edilmiş olur». SUNGURBEY, sh. 77; ACEMOĞLU, sh. 31.

(60) ACEMOĞLU, sh. 32-33.

(61) TANDOĞAN, sh. 256 ve dpnt. 90, 91'de anılan kararlar.



Bu görüşü savunanlara göre tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkuller üzerinde, istisnaî de olsa, mülkiyet hakkı doğmamış olabilir. Bu durumda söz konusu gayrimenkuller üzerinde sadece zilyetlik söz konusu olabilir.

Tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkul üzerindeki hakkın mahiyetiyle ilgili doktrinde oluşan görüşlere, yukarıda açıkladığımız şekilde değindikten sonra, aşağıda Yargıtay'ın bu konudaki görüşüne, kararlarından örnek vererek değineceğiz.

*b — Yargıtay'ın görüşü*

— Yarg. 5.HD., 30.5.1955, E. 1195/K. 5945: «Tapulu olmayan gayrimenkulün satışının tamam olması zilyetliğin devrine bağlıdır» (62).

— Yarg. HGK., 11.3.1964, E. 5-3/K. 184: «Tapusuz topraklar üzerinde, onları elinde bulunduranların hakları zilyetlikten ibaret olup bu türlü yerlerin mülkiyeti Devlete aittir» (63).

— Yarg. 7.HD., 17.1.1983, E. 12252/K. 41: «MK.nun 890. maddesi hükmünce tapusuz taşınmazın satışının tamam olması için zilyetliğin nakli şarttır» (64).

Yukarıda bir kaç kararına değinmekle yetindiğimiz Yargıtay, tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkuller üzerindeki hakkın mahiyetiyle ilgili olarak istikrarlı tutumunu sürdürmüş ve bunu zilyetlik olarak nitelermekte ısrarlı olduğunu verdiği kararla ortaya koymaya çalışmıştır.

*c — Kanaatimizce*, zilyetlik görüşü daha fazla savunulabilir bir görüştür. Zira hukukumuzdaki tescil sistemi itibariyle «tapu dışında mülkiyet kazanma yollarına» itibar etmemekteyiz. Çünkü bu durumda kazanılmış olan mülkiyet hakkı üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyecektir. Halbuki mülkiyet hakkının bir aynı hak olması dolayısıyla, en büyük özelliği herkese karşı ileri sürülebilmesindedir. Şayet burda özel bir mülkiyet türü olduğunu söylesek bile, bu durum aynı hakların «sınırlı sayı ilkesi»ne ters düşer. Nitekim Yargıtay'ın kararlarında istikrarlı biçimde zilyetlikten bahsetmesi ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu uyarınca, kadastro yapılan yerlerde, kadastro tesbitine «malik olan zilyedin» itiraz edeceğinden bahsetmemiş aksine «ilgililer», «itiraz edenler» «zilyetler» gibi tedbirler kullanmıştır. Biz de bu yasal düzenlemeler karşısında zilyetlik görüşünün kabul edilmesinin daha uygun olacağı inancındayız.

**2 — Tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkullerin (haricen) satışının hukukî mahiyeti ve şekli**

Tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkullerin (haricen) satışının geçerli olup olmayacağı, geçerli kabul edilirse bunun tâbi olacağı şeklin ne ola-

(62) OLGAÇ/KARAHASAN, sh. 302'de anılan karar.

(63) KARAHASAN/ÖZMEN, sh. 108'de anılan karar.

(64) YKD. 1983, c. IX, s. 5, sh. 700-701.

çağı, doktrin ve uygulamada (Yargıtay'da) çok tartışılan bir konu olduğundan aşağıda bu tartışmalara ve ileri sürülen görüşlere değinerek, muhtelif kanunlar açısından bir düzenleme getirilip getirilmediğine bakacağız.

*a — Doktrindeki görüşler*

Doktrinde konuyla ilgili olarak ortaya konan görüşleri başlıca üç grupta toplayabiliriz :

**aa — Haricen satışın geçerli olmadığı görüşü:** Bazı yazarların (65) «incelemelerinde kısmen değişik gerekçelerle benimsenen bu görüş, üzerinde mülkiyet hakkı bulunup bulunmadığına bakılmaksızın tapuya kayıtlı olmayan bütün taşınmazların haricen satışını geçerli saymama yolundadır» (66).

Bu görüş taraftarlarına göre, ortada bir haricen satım da olsa burada sadece zilyetliğin devri değil, gerçek anlamda bir satış söz konusudur. Bu satış ise, gayrimenkul satımlarında öngörülen şekle uymadığı için geçersizdir. Nitekim geçersiz olan bu akit, iyiniyet kurallarına dayanarak veya tahvil suretiyle geçerli hale de sokulamaz. Çünkü zilyetliğin mülkiyetten ayrı olarak devri, kural olarak geçerli değildir. Satıcı geçerli olmayan bu akit dolayısıyla gayrimenkülü alıcıya teslim etmiş olsa bile, bu gayrimenkülü masrafları ve bedeli iade ederek her zaman geri alabilir, bu nedenle satıcının zilyetliğinden feragat ettiği iddiası ileri sürülemez. Diğer yandan ileri sürülen diğer bir iddia da, burada bir satıştan bahsedilemeyeceği şeklindedir. Çünkü satış, mülkiyeti devir borcu doğurur, halbuki tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkul üzerinde mülkiyetin varlığından söz edilemez (67), o halde satıştan bahsetmek de mümkün değildir.

**bb — Haricen satımı geçerli olarak ayakta tutmaya çalışan görüş:** Bu görüşü savunanlardan bazıları tarafların iradesini yorumlamak (68), bazıları MK. md. 1'e göre kanun boşluğunu doldurmak (69), diğer bazıları ise MK. md. 2'ye göre dürüstlük kuralları çerçevesinde alıcıyı korumak (70) suretiyle haricen satış ayakta tutmaya çalışmaktadırlar.

**1 — Tarafların iradesini yorumlamak suretiyle, haricen satış bir zilyetliğin devri vaadi olarak geçerli kılmaya çalışan görüşe göre (71) :**

(65) KARAYALÇIN, sh. 26-27; REİSOĞLU, sh. 135 vd.

(66) TANDOĞAN, sh. 256.

(67) TANDOĞAN, sh. 257.

(68) POSTACIOĞLU, sh. 79-82.

(69) GÜRAL (AKİPEK), sh. 90; TEKİNAY, Eşya Hukuku, sh. 346; TEKİNAY, ferağ, sh. 127-146.

(70) ACEMOĞLU, sh. 50 vd.

(71) POSTACIOĞLU, sh. 81-82.

Tapuya kayıtlı olmayan ve üzerinde mülkiyet hakkı bulunmayan bir gayrimenkulün mülkiyetini devretmek amacıyla satış yapılamaz, yapılırsa geçersiz olur. Ancak, böyle bir gayrimenkulün satışı «zilyetliğin devri vaadi olarak geçerli bir duruma getirilebilir. Ayrıca tarafların böyle bir gayrimenkul hakkında yaptıkları anlaşmayı satış olarak nitelendirmeleri de, onun geçersizliğini gerektirmez. BK. md. 18'e göre yanların ortak ve gerçek amacı «zilyetliğin devri» konusunda bir işlem üzerinde anlaşmaya yöneliktir. Öyleyse satış «zilyetliğin devri vaadi» olarak geçerli sayılmalıdır ve burada şekle uyma zorunluluğu yoktur. Çünkü kanun zilyetliğin devri vaadi için herhangi bir şekil öngörmüş değildir.

**2 — Haricen satış konusunda, kanunda boşluk bulunduğunu ve bu boşluğun doldurulması gerektiğini ifade eden görüş** taraftarları ise fikirlerini çeşitli açılardan öneriler getirerek açıklamaya çalışırlar.

Bu konuda **Tekinay**, üzerinde ister mülkiyet hakkı bulunsun, ister bulunmasın, tapuda kayıtlı olmayan gayrimenkullerin resmi şekilde olmayan satışlarının geçersiz olduğunu ve bu geçersizliğin MK. md. 634 ve BK. md. 213'ün emredici kurallarından ileri geldiğini ifade ettikten sonra, bu geçersiz satışın zilyetliğin devri vaadine tahvil edilerek geçerli hale getirilmesinin de mümkün olamayacağını belirtmişlerdir (72).

**Tekinay** görüşünü şu gerekçelerle desteklemektedir :

«Tapusuz gayrimenkulün satışı bătılsa da, bu satışı zilyetliğin devri taahhüdüne tahvil ederek geçerli kılabiliriz demek, akdın bătıl olduğunu kabul ettiğimiz halde, bu akde ait ifa yükümmü devam ettirebiliriz, demektir. Oysa tahvil, akdın butlanına rağmen ifa yükümünü devam ettirmek olmayıp, akdi benzer amaç ve sonuçları olan diğer bir akde çevirmektir. Oysa «satış» ile «zilyetliğin devri» benzer sonuçlara yönelmiş iki ayrı işlem değildir; zilyetliğin devri zaten satış akdinin amacı; sonucu ifa işlemi olduğundan «bătıl satışı zilyetliğin devri taahhüdüne tahvil ediyoruz» derken yapılan şey, ifa işlemini kendi sebebinden tamamen ayırmaktır» (73).

Tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkullerin el değiştirmesi konusunda kanunda bir boşluk bulunduğunu ifade eden **Tekinay**, bu boşluğun memleket gerçekleri gözetilerek doldurulması gerektiğini belirtmiştir. Özellikle kazandırıcı zamanaşımından yararlanma hakkına sahip olan zilyedin, aynı hakka sahip bulunan önceki zilyedin, zilyetlik süresini, kendi zilyetlik süresine ekleyebileceğini belirten MK. madde 909'un bu konuda varılacak çözüme ışık tutacağını ve bu hükmün uygulama alanı bulabilmesi için, bu tür gayrimenkullerin zilyetliğinin, resmî şekil şartına uymayan bir akde dayanılarak el değiştirmesinin sonuç doğurması gerek-

(72) TEKİNAY, Eşya Hukuku, sh. 346.

(73) TEKİNAY, Eşya Hukuku, sh. 346-347.



tiğini ifade ederek, yasadaki boşluğun şu şekilde doldurulmasını önermiştir: «Tapusuz gayrimenkullerin devrini hedef tutan akitler bâtil ise de, teslim edilmeleri halinde iade davası açılmaz» (74).

Yukarıda yaptığımız açıklamalardan görüldüğü üzere, **Tekinay**, haricen satışın bâtil olduğunu söylerken, bir taraftan da açık kapı bırakarak, kanunda bir boşluğun bulunduğunu belirtmekte ve bu boşluğun tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkullerin teslimi halinde dava açılmayacağı hükmü ile doldurulacağı ifade etmektedir.

Medeni Kanunda tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkullerin mülkiyetini devir borcu doğuran akitler ile ilgili bir hüküm bulunmadığına, bu nedenle MK.'da bu konuyla ilgili olarak boşluğun bulunduğu işaret eden **Akıpek** (75) ise fikirlerini şu şekilde ifade etmektedir:

«Gayrimenkuller üzerindeki mülkiyetin devri taahhütlerini resmî şekle tâbi tutan MK. 634 ve Tapu Kanununun 26 ve hatta BK.nun 213. maddesinin gözönünde tuttuğu gayrimenkuller tapuya kayıtlı olan gayrimenkullerdir. Şu halde tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkuller üzerindeki mülkiyet hakkının devri taahhüdünün ne suretle vâki olacağı hususunda kanunda bir boşluk vardır. Bu boşluk menkul mülkiyetinin nakli ile ilgili hükümlerin gayrimenkullerin mahiyetine uygun düştüğü nisbette, onlara da uygulanması yoluyla doldurulabilir. Bunun sonucu olarak da, bu gibi gayrimenkuller üzerindeki mülkiyet hakkının devri taahhütleri herhangi bir şekle tâbi değildir, denilebilir». Bu durum karşısında, tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkullerin mülkiyetini devir borcunun geçerliliği için bir şekle uymak zorunluluğu yoktur. Bu nedenle mülkiyet, şekle bağlı olmayan bir akde dayanarak, gayrimenkulün alıcıya teslimi anında geçer.

Diğer taraftan tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkullere ilişkin zilyetliğin devredilmesinin mümkün olduğunu belirterek, zilyetliğin devrinin Medeni Kanunda herhangi bir şekle bağlı tutulmadığını ifade etmiştir. O halde zilyetliğin şekle bağlı olmadan devredilebileceğini öngören MK. md. 890 vd. hükümleri, tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkuller hakkında da uygulama alanı bulacaktır. Böyle bir anlaşmanın geçerliliği için, gayrimenkulün alıcıya teslimi bir koşul olmayacaktır. Rızâî anlaşmaya dayanarak, alıcı tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkulün teslimini satıcıdan isteyebilecek, ifa davası açabilecektir (76). Tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkullerin resmî şekle uyulmadan satışının kural olarak geçersiz olduğunu, alıcının yalnızca dürüstlük kuralları çerçevesinde korunabileceğini ileri süren görüşe göre (77) gayrimenkul üzerinde mülkiyetten

(74) TEKİNAY, Eşya Hukuku, sh. 348; TEKİNAY, ferağ, sh. 140 vd.

(75) AKİPEK, Eşya Hukuku, sh. 117-118.

(76) AKİPEK, Eşya Hukuku, sh. 118.

(77) ACEMOĞLU, sh. 50 vd.

bağımsız olarak zilyetliğin devri düşünülemez. Zilyetlik bir nesne üzerinde bir hak olarak değil o nesne ya da o hak üzerindeki başka bir hakkın kurulması ya da devredilmesi yüzünden başkasına devredilir (78). Gayrimenkullerin yalnızca mülkiyeti devredilebilir. Mülkiyetin devri borcunu doğuran akit ise resmî şekilde yapılmadıkça geçersiz olur. Ne var ki, geçersiz satış akdine dayanılarak zilyetlik devredilmişse, zilyetliğin geri verilmesi istenemez. Çünkü zilyetliğin geri verilmesini isteme, hakkın kötüye kullanılmasını oluşturacağından, dürüstlük kurallarına aykırı düşüğü ölçüde alacaklı korunacaktır. Bu düşünce doğrultusunda, tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkullerin satışının, zilyetliğin devri vadedine çevrilmesi de reddedilmektedir (79).

**cc — Haricen satışın geçerliliğinde gayrimenkul üzerinde mülkiyet bulunup bulunmadığını gözönünde tutan görüş:** Bu görüşte olanlar (80), tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkul üzerinde mülkiyet varsa, devir borcu doğuran akdin resmî şekilde yapılması gerektiğini savunurlar. Zira BK. md. 213, MK. md. 634 ve Tapu K. md. 26'ya göre gayrimenkul mülkiyetinin devri borcunu doğuran akitler resmî şekilde yapılmak zorundadırlar. Şekil koşuluna uyulmadan yapılan böyle bir akdin, zilyetliğin devri vadedine çevrilmesi olanağı da yoktur. Çünkü «bir malikin, malik sıfatıyla haiz olduğu, zilyetliği devretmeyi vaad etmesi demek, mülkiyet hakkını devretmeyi vaad etmesi demektir. Gayrimenkulün mülkiyetini devir borcu doğuran akitler ise resmî şekilde yapılmadıkça muteber olmaz» (81).

Buna karşılık üzerinde mülkiyet hakkı bulunmayan, tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkullerde sadece zilyetlik söz konusu olduğundan, zilyetliğin devri ile zilyetliğe dayanarak gayrimenkulü iktisap imkânı herhangi bir şekilde tâbi olmadan başka bir şahsa devredilebilir (81a).

Zilyetlik bu suretle devredilmişse, kazandırıcı zamanaşımı yönünden (MK. md. 639) yeni zilyet önceki zilyedin, zilyetlik süresini kendi zilyetlik süresine ekleyebilir. Ayrıca tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkulün zilyedinin, zilyetliği devretmeyi vaad etmesi de bir şekilde tâbi olmaksızın

(78) Örneğin zilyetlik, mülkiyet ya da rehin gibi aynı bir hakkın; kira ya da ariyet gibi kişisel bir hakkın kurulması için devredilebilir.

(79) ACEMOĞLU, sh. 54 vd.

(80) OĞUZMAN/SELİÇİ, sh. 393-394; GÜRSOY/CANSEL/EREN, EREN, sh. 493-494; SUNGURBEY, sh. 80 vd.; TUNÇOMAĞ, sh. 141-142; KOCAYU-SUFPAŞAOĞLU, sh. 82.

(81) OĞUZMAN/SELİÇİ, sh. 394.

geçerlidir. **Sungurbey'e** göre (82), taraflar çoğu kez satışı kasdetmekle beraber, geçerli olmayan satış tahvil suretiyle zilyetliğin devri vaadi olarak ayakta tutulabilecektir (83).

*b — Yargıtay'ın görüşü*

Yargıtay, gayrimenkul zilyedinin malik olup olmadığı ayırımını yapmaksızın, 22.11.1944 tarih ve 27/32 sayılı İçt. Birl. Kararı ile şu hükme varmıştır: «Tapusuz gayrimenkulün, zilyedi tarafından haricen satışı ve alıcıya teslimi kanunen hükümsüz olduğundan, satıcının mezkûr gayrimenkülü geri almaya salâhiyeti vardır» (84).

Yargıtay bu kararında zilyetliği bir hak olarak kabul etmemiş olduğundan, zilyetliğin bir hak olduğunu savunanlarca (85) eleştiriye uğramıştır. Zilyetliğin bir hak olduğunu savunanlar görüşlerini değişik gerekçelerle desteklerler. Herşeyden önce zilyetlik, kişiye eşyayı fiilî kudretinde bulundurma yetkisi vermektedir. Bir başka deyişle eşya üzerinde tasarruflarda bulunabilme yetkisi vermektedir. Bu fiilî tasarruf kudreti o şeyin maliki olan ve olmayan zilyetleri kapsamaktadır. Başka bir deyişle zilyet o şeyin maliki olabileceği gibi henüz maliki de olmayabilir. Zilyet, kazandırıcı zamanaşımı ile gayrimenkul üzerinde mülkiyet hakkını kazanabilir, bu nedenle kanun mülkiyet hakkına dayanmayan fakat ona ilerde mülkiyet hakkını kazandıracak olan zilyetliği himaye etmiştir. Zilyet, gayrimenkülü elinde bulundurduğu sürece üçüncü şahıslara karşı korunur (MK. md. 894). Zilyetliğin bir hak olduğunu iddia edip, savunanlar, temelde hakkın mahiyetiyle ilgili olan herşeyin zilyetlikte bulunabileceğini ifade etmişlerdir. Zilyedin gayrimenkul üzerinde maddî ve-

(81a) KANETİ, (sh. 340-344)'ye göre üzerinde mülkiyet hakkı bulunmayan gayrimenkulün doğrudan zilyetliğinin satışı geçerli olup, resmi şekle tâbi değildir. Buna karşılık tarafların anlaşması satış üzerinde toplanmışsa, başka deyişle akdin BK. md. 18 uyarınca yorumlanması, satıcının gayrimenkul mülkiyetini devretme borcu altına girdiğini gösteriyorsa, o zaman akdin resmi şekle uygun yapılması gerekir. Yapılmazsa geçersiz olur. Ancak böyle bir durumda da kural olarak biçime bağlı olmayan zilyetlik satışına tahvil edilerek ayakta tutulması olanaklıdır. Bu halde alıcı, tapuya kayıtlı olmayan ve üzerinde mülkiyet hakkı bulunmayan gayrimenkulün teslimini talep ve dava edebilecektir.

(82) SUNGURBEY, sh. 72 dpn. 304.

(83) Tahvil fikrinin eleştirisi için bkz. TEKİNAY, ferağ, sh. 136-137; ACEMOĞLU (sh. 54)'da burada bir kısmi butlan halî görmektedir çünkü yazara göre, satımdan doğan iki borçtan mülkiyeti nakil borcuyla, zilyetliği devir borcundan yalnız biri ayakta kalmaktadır.

(84) RG., 14.3.1945, s. 5955.

(85) OLGAC/KARAHASAN, sh. 176; AKİPEK, sh. 155-156'da dpnt. 30'da anılan yazarlar.



ya hukuki mutlak tasarruf hakkını haiz olmasının ve şeyi herkese karşı koruma yetkisinin, zilyetliğin bir hak olmasının vasıf ve icaplarından oluştuğunu belirtmişlerdir (86).

Ayrıca Medeni Kanunumuzun «aynî haklar» başlıklı olan 4. kitabının 3. kısmında zilyetliğe dair hükümleri toplamış olması da gösterilen bir diğer gerektir.

Karara yöneltilen bir diğeri eleştirisi de, Yargıtay'ın bu kararı ile Medenî Kanun ilkelerini hakim kılmaya çalışırken, kamu düzenini gözardı etmesidir. MK. hükümlerine göre gayrimenkul mülkiyetini devir borcu doğuran akitlerin resmî şekilde yapılması gerekir, aksi halde geçersiz sayılacaktır. Bu nedenle tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkulün haricen satışının geçerli olmadığı gerekçesiyle bu tür gayrimenkullerin satıcısına, alıcının gayrimenkulü MK. 639'a göre kazandırıcı zamanaşımı hükümlerine uygun olarak iktisap edeceği âna kadar geri isteme hakkını vermek bir başka yönden MK. hükümlerine aykırılıktır (87). Haricen satın alan alıcı, diğeri tarafın davasına, kazandırıcı zamanaşımıyla kazanıncaya kadar her zaman maruz kalabilecek ve davacı bu gayrimenkulü geri alabilecektir. Yargıtay 1944 tarihli kararından sonra, bütün haricen satışları kesin şekilde geçersiz saymanın yarattığı sakıncaları görmüş ve konu üzerinde tekrar çalışmalarını yoğunlaştırmıştır. Nitekim sonunda ilk görüşünden ayrılarak 9.10.1946 tarih ve 6/12 sayılı İct. Birl. Kararında değişik bir sonuca ulaşmıştır (88). Bu kararda;

«Bir kimsenin kanunlar uyarınca henüz malik olmadığı tapuda kayıtlı olmayan bir gayrimenkulünü başkasına satıp teslim etmesi ileride mülkiyet iktisabına yarayan o malı üzerindeki fiilî tasarruf hakkını, zilyetliğini devre mahmul olduğu ve aynı bir hak olan zilyetliğin her hak gibi devri caiz ve muteber olup resmî şekle tâbi bulunmadığı cihetle bu muamelenin tapulu gayrimenkullerin harici satışlarına kıyas suretiyle kendiliğinden hükümsüz sayılamayacağı.....» kabul edilmiştir.

Yargıtay'ın bu kararı ile tapuya kayıtlı olmayan bir gayrimenkulün satımının, gerçekte o gayrimenkulün zilyetliğinin devri olduğu ve bir aynı hak olan zilyetliğin devrinin ise herhangi bir şekle tâbi bulunmadığı, bu nedenlerle tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkullerin haricen satımının geçerli bulunduğu görüşüne ulaşılmıştır.

Bu kararın gerekçesinde yer alan «.....henüz mülkiyeti kazanılmamış olan bir taşınmaz zilyetliğinin bağit konusu olabileceği ve böylece bir

(86) OLGAC/KARAHASAN, sh. 175.

(87) REİSOĞLU, sh. 133.

(88) RG., 20.6.1947, s. 6637.

elden diğer ele geçirilebileceği.....» şeklindeki açıklamadan da, bu içtihadı birleştirme kararı ile benimsenen çözümün yalnızca üzerinde müllkiyet hakkı bulunmayan gayrimenkullere uygulanacağı sonucu ortaya çıkmaktadır.

Yargıtay'ın 1946 yılında vermiş olduğu bu İçt. Birl. Kararı, zilyetliği aynı hak olarak değil, bir fiilî durum olarak niteleyenler tarafından eleştirilmiştir (88a). Diğer taraftan bir eleştiri de, Yargıtay'ın kararında satış akdinin geçerli olmasını, zilyetliğin devredilmiş olması şartına bağlaması durumuna yapılmıştır, çünkü bu durum taahhüt ve tasarruf muamelelerini birbirinden ayıran MK.umuz ve BK.muzun yapısına aykırı görülmüştür. Eğer satış akdinin geçerli olması zilyetliğin devrine bağlanırsa satış teriminin kullanılmaması icap eder, denilmiştir (89). Halbuki, tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkullerin haricen satımının, zilyetliğin devri değil, bir satımdan ibaret olduğu belirtilerek, Yargıtay'ın bu tür satışları, tapuya kayıtlı gayrimenkullerin satışlarına kıyasen geçersiz saymaması eleştirilmiştir.

Yargıtay 1946 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararından sonra da tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkullerin şekle bağlı olmayan satışının geçerli olması için zilyetliğin devrinin gerekip gerekmediği konusunda tereddütte kalmış, kararlı bir tutum gösterememiştir.

Yargıtay zilyetliğin devrinin «rızaî mahiyette akit» olduğuna ilişkin kararlar da vermiştir. HGK.'nun 10.2.1960 tarih ve E. 4-6/K. 188 sayılı kararına göre: «Tapusuz gayrimenkule ilişkin bir satış akdi, gerçekte zilyetliğin devrine ilişkin bir **rızaî akit** olup muteberliği herahngi bir şekle bağlı değildir. Bu itibarla davaya esas akdin konusunun bir tapusuz gayrimenkul olması halinde, ifa davası yani gayrimenkulün davacıya teslimi davası açılabilir. Ancak mal, devri vaadeden davalı tarafça üçüncü bir kişiye teslim edilmiş bulunursa, davalıya karşı artık teslim davası açılamaz. Fakat muteber bir akdin yerine getirilmemesi hali için kararlaştırılan cezaî şartın ödenmesi, ifa davasına imkân bulunmamış olması halinde dahi istenebilir.

Binaenaleyh mahkeme kararında tapusuz gayrimenkullerin satışından dönüldüğü takdirde cezaî şartın istenemeyeceği yollu gerektirici sebep kânauna aykırıdır» (90).

(88a) OĞUZMAN/SELİÇİ, sh. 393.

(89) AYİTER, Zilyetliğin Nakli, sh. 33-34; Tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkule ilgili olarak Yargıtayın ve doktrinin görüşü için bkz. AYİTER, Eşya Hukuku, sh. 109-110.

(90) Yarg. HGK.'nun 10.2.1960 tarih ve E. 4-6/K. 188 sayılı bu kararı da (bkz. AD, 1960/8, sh. 564) tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkulü satan

HKG.'nun 11.3.1964 tarih, E. 5-3/K. 184 sayılı kararında da şöyle denilmiştir: «Tapusuz taşınmaz mallar üzerindeki zilyetliğin para karşılığında devrine ilişkin akdin bir taşınabilir mal satımı olarak kabulü yasa gereğindedir. Çünkü satım akdi yalnız mülkiyet hakkının para karşılığında devrinde değil, herhangi bir hakkın veya hukuki durumun para karşılığında devri olaylarında da eğer özel hükümler yoksa söz konusu olur». Yargıtay bu kararıyla, tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkulleri, menkullerle bir tutmuştur. Yarg. 14.HD.'nin, 7.7.1981 tarih ve E. 4316/K. 4772 sayılı kararında da (91) «tapusuz taşınmazlar taşınır mal hükmündedir» denilmiştir. Yargıtay'ın en yeni kararlarından biri de 16.HD.'nin 29.4.1988 tarih ve E. 1690/K. 8185 sayılı kararıdır. Bu kararında: «Tapusuz taşınmazlar, taşınır (menkul) niteliğinde olup bunların satış ve bağışlanmasına ilişkin sözleşmeler herhangi bir şekle bağlı değildir» (92).

Yargıtayımızın ayrı tarihlerde vermiş olduğu bu farklı kararlardan, tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkullerin, menkullerle aynı niteliğe sahip olduğunu belirten kararlarının uzun süreden beri değişmeden devam ettiğini ifade etmemiz sanırız yanlış olmayacaktır (93).

*c — Muhtelif kanunlar açısından konunun düzenlenip düzenlenmediği*

**aa — Medeni Kanun açısından:** Medeni Kanunumuzda yalnızca tapuya kayıtlı gayrimenkullerin devri ile ilgili düzenleme getirilmiş olup, tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkullerin devrini düzenleyen sarih bir hükme yer verilmemiştir.

Bu nedenle bazı yazarlar, tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkullerin devriyle ilgili olarak MK.da boşluk bulunduğunu ifade ederken, bazı yazarlar bu tür gayrimenkullerin devrinin MK. md. 890'da düzenlenmiş «zilyetliğin nakli» yoluyla gerçekleşebileceğini belirtmektedirler.

---

kişinin onun maliki olup olmayışına göre tâbi tutulacağı şekli tayin etmek gereğinde ısrar eden yazarlarca (Örneğin, OĞUZMAN/SELİCİ, sh. 393) kabul edilemez.

(91) YKD. 1981, c. VII, s. 12, sh. 1584.

Aynı mahiyette karar için bkz. Yarg. 14.HD., 22.1.1985, E. 4083/K. 512 (YKD. 1986, c. XII, s. 3, sh. 388-389): «Taşınır mal hükmündeki tapusuz taşınmazların satış işlemi, teslim ile tamamlanır ve şekle bağlı değildir». Yarg. 4.HD., 18.11.1986, E. 7027/K. 7821 (YKD. 1987, c. XIII s. 2, sh. 208 vd.).

(92) Yarg. 16.HD.'nin kararı için bkz. YKD., 1989, c. XV, s. 3, sh. 393-394.

(93) Ancak FEYZİOĞLU, 1946 tarihli İct. Birl. Kararının bağlayıcı olduğunu ifade ederek, tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkullerin haricen satışının, şekle bağlı olmayan zilyetliğin devri kabul edilerek, geçerli sayılması fikrindedir. Ayrıca böyle bir satışın geçerliliği için, satıcının gayrimenkulün zilyetliğini alıcıya geçirmiş olmasının aranmayacağını, fakat böyle bir satışın da alıcıya sadece nisbi bir hak sağladığını belirtmiştir. FEYZİOĞLU, sh. 122; Bkz. Yarg. 13.HD., 27.6.1978, E. 2933/K. 3107 (YKD., 1979, s. 4, sh. 533).



Acaba Medeni Kanunumuzun (tapuya kayıtlı olan ve olmayan gayrimenkullere) bu farklı yaklaşımı neden kaynaklanmaktadır, bir başka deyişle tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkullerde neden sarih bir düzenleme yoluna gidilmemiştir?

Bu sorunun cevabını, Medeni Kanunumuzun me hazını teşkil eden İsviçre Medeni Kanununda ve dolayısıyla İsviçre toprak durumu ve politikasında aramak gerekir.

Gerçekten Türkiye ile İsviçre'nin toprak durumu ve toprak politikası çok farklıdır. Çünkü İsviçre'de bugün hemen hemen bütün topraklar kayıtlı durumdadır. Halbuki ülkemizde durum tamamen aksidir.

**Karayalçın**'ın da belirttiği gibi (94) insan emeği ile kıymetlendirilen topraklarımızın büyük bir bölümü henüz tapuya kayıtlı değildir. MK. mad. 639'a göre bu toprakların, toprağı işleten, **Karayalçın**'ın ifadesiyle «toprağı emeği ile kıymetlendiren» zilyetleri adına kaydedilmesi yirmi yıl gibi uzun bir sürenin geçmesini» gerektirmektedir. Fakat bu durum, toprak politikamızla uyuşmadığı ve toplumda pek çok ihtilâflara neden olduğu, bu nedenle MK. md. 639/1 üzerinde tekrar düşünmek gerektiğini vurgulayan yazarlarımızca eleştirilerek, tapuya kayıtlı olmayan bu tür gayrimenkullerin tapuya kayıtları için daha kısa bir sürenin belirlenmesi önerilmiştir (95).

Yukarıda açıkladığımız üzere, MK.'un tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkullerle ilgili sarih bir hükme yer vermemiş olması, pek çok ihtilâfa neden olduğundan, hiç olmazsa çıkarılacak «muvakkat» bir kanunla ihtilâfın çözümlenmesi önerilmiştir (96).

**bb — Kadastro Kanunu açısından:** 3402 sayılı Kadastro Kanununun 14. maddesi tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkullerin zilyedi adına tesbiti ile ilgili hüküm içermektedir.

**Madde - 14/f.1'de:** «Tapuda kayıtlı olmayan ve aynı çalışma alanı içinde bulunan ve toplam yüzölçümü sulu toprakta 40, kuru toprakta 100 dönüme kadar olan (40 ve 100 dönüm dahil) bir veya birden fazla taşınmaz mal, çekişmesiz ve aralıksız en az yirmi yıldan beri malik sıfatıyla zilyetliğini belgelerle veya bilirkişi veyahut tanık beyanlarıyla ispat eden zilyedi adına tespit olunur» denilmiştir.

Ancak hemen belirtelim ki, bu tesbit, tescil mahiyetinde değildir. Tescil aşağıda değineceğimiz bir takım aşamalardan sonra gerçekleşmektedir.

(94) KARAYALÇIN, sh. 30-31.

(95) KARAYALÇIN, sh. 30; AKİPEK, Hukuki Rejim, sh. 92-93.

(96) KARAYALÇIN, sh. 29; AKİPEK, Hukuki Rejim, sh. 92.

40 ve 100 dönümlük toprağın dışında kalan kısmın da zilyedi adına tesbit edilebilmesi için, zilyetliğin md. 14/f.1 gereğince delillendirilmesi yeterli olmayacak, ayrıca aşağıda sıralayacağımız belgelerden birine dayandırılması da gerekecektir :

- A) 31.12.1981 tarihine veya daha önceki tarihlere ait vergi kayıtları,
- B) Tasdikli irade suretleri ile fermanlar,
- C) Muteber müteveli, sipahi, mültezim, temessük veya senetleri,
- D) Kayıtları bulunmayan tapu veya mülga hazinesi hassa senetleri veya muvakkat tasarruf ilmühaberleri,
- E) Tasdiksiz tapu yoklama kayıtları,
- F) Mülkname, muhasebatı atika kalemi kayıtları,
- G) Mubayaa, istihkâm ve ihbar hüccetleri,
- H) Evkaf idarelerinden tapuya devredilmemiş tasarruf kayıtları.

Bu şekilde, zilyedi adına tesbit edilen gayrimenkullerin, tapuya tescili için en son aşamada kadastro tutanaklarının kesinleşmesi gerekir. Kadastro tutanaklarının kesinleşmesi için, askı cetvelleri düzenlenir ve 30 gün süre ile ilân ettirilir. Bu süre içinde dava açılmayan kadastro tutanaklarına ait sınırlandırma ve tesbitler kesinleşir. Kadastro müdürü tarafından onaylanarak kesinleşen tutanaklar ile kadastro mahkemesinin kesinleşmiş kararları, kesinleşme tarihleri tescil tarihi olarak gösterilmek suretiyle en geç 3 ay içinde tapu kütüklerine kaydedilir (3402 s. K. md. 12/1).

Yukarıda açıklamaya çalıştığımız hususlar, tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkullerin zilyetliğinin kazanılması için gerekli olan şartları kapsamaktadır. Kadastro Kanununda tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkullerin haricen satışının geçerliliği hakkında bir hüküm bulunmadığı gibi bu satışı önleyen bir hüküm de bulunmamaktadır.

## SONUÇ

Çalışmamızın sonuç kısmına gelmiş bulunmaktayız. Yaptığımız açıklamalarda, değindiğimiz görüşlerde gördük ki, tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkullerin haricen satımı konusu bir an evvel yasal düzenlemeyi gerektiren ehemmiyettedir. Çünkü tapuya kayıtlı gayrimenkul satımları hakkında düzenleme getirildiği halde, niteliği itibarıyla gayrimenkul olup da, tapuya kaydedilmemiş bulunanlar adetâ tabir caiz ise kendi kader-

lerine terkedilmektedirler. Halbuki ekonomik yönden oldukça fazla değere sahip olan bu tür gayrimenkullerin yasal düzenlemeden yoksun bırakılması, bizim gibi gelişmekte olan bir ülkede ekonomiye darbe vurmak demektir. Bu nedenle bir an evvel yasal düzenlemeye kavuşturulması dileğiyle çalışmamıza burada son veriyoruz.

### B İ B L İ Y O G R A F Y A

- ACEMOĞLU**, Kevork: Türk Hukukunda Tapuya Kayıtlı Olmayan Gayrimenkullerin Hukukî Durumu, İst. 1956.
- ACEMOĞLU**, Kevork: Eşya Hukuku Meseleleri, İst. 1970.
- AKGÜN**, Zerrin: Tapusuz Gayrimenkullerde Haricen Satış Tescil, AD. 1952.
- AKİPEK**, Jale: Türk Eşya Hukuku, Ank. 1973.
- AKİPEK** (GÜRAL), Jale: Türk Hukukunda Tapuya Kayıtlı Olmayan Gayri Menkullerin Hukukî Rejimi ve MK. md. 639/6, AÜHFD. 1952, s. 3-4.
- AYAZLI**, Pervin: Arsa Payı Karşılığında Kat Yapım Sözleşmesi, Hukuk Araştırmaları, 1987, c. 2, s. 1.
- AYİTER**, Nüşin: Eşya Hukuku, Ank. 1987.
- AYİTER**, Nüşin: Tapuda Kayıtlı Olmayan Gayrimenkullerin Satışı ve Zilyetliğin Nakli, ABD. 1953.
- BİLGE**, Necip: Borçlar Hukuku - Özel Borç Münasebetleri, Ank. 1971.
- BİLGİN**, Mahmut: Toprak Hukukunun Geçirdiği Evreler ve Tapusuz Taşınmazların Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımı Yoluyla Kazanımları, AD., 1984, s. 6.
- ÇENBERCİ**, Mustafa: Gayrimenkul Satış Vaadi, Ank. 1986.
- DÜNDAR**, Hamit: Tapulu Taşınmazların Harici Satışı ve Hapis Hakkı Tanınması ile İlgili Araştırma ve Düşüncelerim, AD. 1988, yıl: 79.
- EREN**, Fikret: Borçlar Hukuku - Genel Hükümler, c. 1, 1987.
- EREN/GÜRSOY/CANSEL**: Türk Eşya Hukuku, Ank. 1984. (Konumuz içerisinde Eren'e ait bölümlere atıf yapılırken bu üç yazarlı kitap adı ayrıca belirtilecektir).
- ESENER**, Turhan: Eşya Hukuku, Ank. 1970.
- FEYZİOĞLU**, Feyzi Necmeddin: Borçlar Hukuku - Akdin Muhtelif Nevileri, c. 1, İst. 1980.
- GÖZÜBÜYÜK**, Şeref: Yönetim Hukuku, Ank. 1983.
- KANETİ**, Selim: Tapusuz Taşınmazlara İlişkin İşlemlerde Şekil, Medeni Kanununun 50. Yıl Sempozyumu. 1. Tebliğler, Yıl: 1978.
- KARAHASAN**, Mustafa Reşit: Türk Medeni Kanunu - Eşya Hukuku, 1977.
- KARAHASAN**, M.R./ÖZMEN, İhsan: Zilyetlik-Tescil-Tapu İptal Davaları, 1983.



- KARAYALÇIN**, Yaşar: Tapuda Kayıtlı Olmayan Gayrimenkuller Hakkında Son Tevhidi İçtihat Kararı Münasebetiyle, ABD. 1948, s. 53.
- KILIÇOĞLU**, Ahmet: Taşınmaz Satımında Şekil ve Hakkın Kötüye Kullanılması, AÜHFD. 1983, c. 38, s. 1.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Necip: Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi, İst. 1959.
- MARDİN**, Ebülûla: Senetsiz Tasarruf Olunan Gayrimenkuller, İHFM, 1944/X, s. 3-4.
- OĞUZMAN**, Kemal: Eşya Hukuku Dersleri, İst. 1965.
- OĞUZMAN**, Kemal: Şekil Noksanı Sebebiyle Butlan Dermeyanı Hakkının Suistimali, İst. B.D., 1955/6.
- OĞUZMAN**, Kemal / **SELİÇİ**, Özer: Eşya Hukuku, İst. 1985.
- OLGAÇ**, Senaî / **KARAHASAN**, M.R.: Gayrimenkullerin Akid Esasına Dayanan İktisap ve Tescilleri, İst. 1956.
- POSTACIOĞLU**, İlhan: Gayrimenkullerin Ferağına Mütcellik Akitlerde Şekle Riayet Mecburiyeti, İst. 1945.
- REİSOĞLU**, Safa: Tescil Edilmeyen Gayrimenkullerin Ferağı Halinde Hukukî Durum, AD. 1958.
- SEROZAN**, Rona: Geçersiz Satım Sözleşmesinin Karşılıklı İfa Sonrası Çözümlemesi, MHAD. 1969, s. 4'den ayrı baskı.
- SUNGURBEY**, İsmet: İsviçre-Türk Hukukunda İktisabî Müruruzaman, İst. 1956.
- TANDOĞAN**, Halûk: Borçlar Hukuku - Özel Borç İlişkileri, c. 1/1, Ank. 1985.
- TEKİNAY**, S. Sulhi: Eşya Hukuku, İst. 1971.
- TEKİNAY**, S. Sulhi: Tapusuz Gayrimenkullerin Ferağı, MHAD. 1958, Yıl: 11 s. 2.
- TUNÇOMAĞ**, Kenan: Borçlar Hukuku - Özel Borç İlişkileri, c. II, İst. 1977.
- VELİDEDEOĞLU**, Hıfzı Veldet / **ESENER**, Galip: Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicili Tatbikatı, İst. 1956.

## K I S A L T M A L A R

<b>ABD.</b>	: Ankara Barosu Dergisi
<b>AD.</b>	: Adalet Dergisi
<b>AÜHFD.</b>	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>BK.</b>	: Borçlar Kanunu
<b>bkz.</b>	: bakınız
<b>c.</b>	: cilt
<b>E.</b>	: Esas
<b>f.</b>	: Fıkra
<b>İÜHFM.</b>	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
<b>K.</b>	: Karar
<b>md.</b>	: madde
<b>MHAD.</b>	: Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
<b>MK.</b>	: Medeni Kanun
<b>RG.</b>	: Resmi Gazete
<b>§</b>	: Paragraf
<b>s.</b>	: sayı
<b>sh.</b>	: sayfa
<b>Yarg.</b>	: Yargıtay
<b>Yarg. HGK.</b>	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
<b>Yarg. İçt. Bir. K.</b>	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
<b>YKD.</b>	: Yargıtay Kararları Dergisi

● **FEDERAL MAHKEME İÇTİHATLARI**  
(Borçlar Hukuku)

**ESER SÖZLEŞMESİ**

Çeviren

**Dr. Kemal DAYINLARLI (\* )**

(A) Belediyesinin (B)'ye karşı açtığı dâvaya ilişkin (karar düzeltme müracaatı) 14 Mart 1989 tarihinde Birinci Hukuk Dairesinin verdiği karar.

*Eser sözleşmesi, müteahhidin temerrüdü*, san'at eseri yaratmaya ilişkin sözleşmenin nitelendirilmesi (bir binanın cephesine döşenen mozaik işinin ifası). Eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanması (gerekçe 1).

A. — 1976 yılında inşaatı ikmal edilen bir okul binasının kuzey cephesini (A) Belediyesi, o mahalde ikamet eden ressam-san'atkâr (B)'ye duvar dekorasyonu ile süsletmeyi arzu ediyordu. 1978 yılı sonu 1979 yılı başında Belediyenin irtibat kurduğu (B), 10 Ocak 1979 tarihinde Belediye'ye 32.000 franklık bir keşif çıkarır. Bu keşifte, mahalli taştan yapılan mozaik için etüd ve maketler karşılığında ücretin 1/3'ü, «tabii büyükte karton» için 1/3 ve işin bitirilmesinde de 1/3 olmak üzere ödeme koşulları öngörülüyordu. (B), binanın cephesine doğrudan doğruya uygulanmak üzere mozaikleri yerleştirmeyi düşünüyordu.

Daha ayrıntılı bir keşif ve eskizlerini yaptıktan sonra (B), 11 Haziran 1979 tarihinde konuya ilişkin 27.000 frank bedelli dekorasyon işlerini kendisine veren Belediye meclisi kararından haberdar oldu. 1979 yılı sonbaharında, etüd ve maketleri tabii büyüklükte kartonu ile birlikte Belediye makamlarına ibraz etti. Talebi üzerine ve taraflar arasında yapılan anlaşmaya göre Belediye ona, 6 Eylül 1979 tarihinde 9.000 franklık ve 6 Kasım 1979 tarihinde ise 9.000 franklık ödemede bulundu. Bu durumda, 1980 yılı içinde mozaikin ifası ve yerleştirilmesi işleri öngörül-müştü.

1980 yazında, özellikle kuzey cephesinde önemli çatlaklar şeklindeki okul binasının kusurlarının tesbiti, mozaikin ifasını ve yerine yerleştirilmesini geciktirmişti. Oysa, inşaatçılarla Belediye arasında bu kusurların giderilmesi biçimi üzerinde müzakereler devam ediyordu. (B), 1981

(\* ) **Ankara Barosu Avukatlarından.**

**KAYNAK:** Arrêts du Tribunal Fédéral Suisse Recueil Officiel, Volume 115, Partie II, Lausanne 11.9.1989, pages: 50.57.



yılında, daha büyük bir mozaik için teklifini Belediyeye ilettili. Belediye bu teklifi reddetti; fakat binanın batı cephesinin yeni bir projesinin etüdünün yaptırılmasına karar verdi.

Belediye tarafından projelerinin incelenmesinden sonra (B), 10 Ağustos 1983'de ona iş bedelini bildirdi. Alternatiflerin herbirinin keşfi 55.000 franka ulaşılıyor ve II nolu projede olduğu gibi, III nolu proje için de 9.000 frank fatura kesilmiş bulunuyordu. Hiçbirşeyin yapılmamış olması halinde bile bu projelerin bedelinin ödenmesi niyetini açıkça ortaya koymuştu.

24 Şubat 1984'de Belediye, II ve III nolu projelerin yapılmasından vazgeçtiğini bildirdi. 15 Ağustos 1984 tarihinde binanın cephesinin bitirilmesi için tespit edilen süre içinde 1979 yılında yapılan projedeki işin 15 Ağustos 1984'de ikmal edilmesini istiyordu. 27.000 franklık mukavele bedeline bağlı kalınmasını beyan ediyor ve mozaiklerin döşenmesi sistemine ilişkin bazı zorunlu hususları belirtiyordu. Kendisine sipariş edilen II ve III nolu projeler için (B)'ye ücret verilmesine karar veren Belediye, yapılmış olan işlerin değerini kanton mimarına takdir ettirdi. Bu yapılan işler II. proje için 5.000 frank ve III. proje için 2.600 frank olarak tespit edildi.

8 Ağustos 1984 tarihli mektupla Belediye, kuzey cephedeki yapılacak işlerin bitirilmesini ve mozaik duvar dekorasyonunu tutan beton plakaların döşenmesi işinin gecikmeksizin 5 Eylül 1984 tarihine kadar bitirilmesini rica etti. (B), bu mektuba hiçbir cevap vermediğinden, Belediye 29 Mart 1985 tarihinde son kez olarak 30 Haziran 1985 tarihinde nihayete ermek üzere üç aylık bir süre tanıdı. Burada, sanat eserinin ifası için ilk projeye bağlı kaldığını da bildiriyordu. Bu münasebetle, bu süre içinde ifa yerine getirilmediği takdirde sözleşmeyi feshedeceğini beyan etmiş ve bu hususu birçok kez tekrarlamıştı.

(B), ifaya yönelik hiç bir tedbir almadığından, Belediye sözleşmeyi feshetti. 1 Temmuz 1985 tarihinde (B)'den kendisine ödenen avansların 4 Temmuz 1985'de 7.600 frank düşülmek suretiyle iadesini istedi.

B. — Belediye, 18.000 franktan 7.600 franka düşülmek suretiyle geri kalan meblağın kendisine iadesi için (B)'ye karşı dâva açtı.

Dâvalı, bu talebin reddini talep etti ve mukabil olarak da 7.600 frankın kendisine ödenmesini istedi.

1 ve 6 Temmuz 1987 tarihli hükmü ile Valais Kanton Mahkemesi, sözleşmenin feshine kadar yaptığı faaliyeti için dâvalıya tahsis edilen 9.000 franklık meblağı hesaba katarak, 1 Temmuz 1985 tarihinden iti-

baren %5 faiz yürüterek 1.400 franklık bir meblağın dâvacıya ödenmesi için dâvalıyı mahkûm etmiştir.

C. — Dâvacı, Kanton Mahkemesindeki taleplerini ele alarak Federal Mahkeme nezdinde karar düzeltme müracaatında bulunmuştur.

Federal Mahkeme müracaatı kabul eder ve 1 Temmuz 1985 tarihinden itibaren %5 faiz yürütülmek suretiyle 10.400 frankın dâvacıya ödenmesi için dâvalıyı mahkûm ederek temyiz edilen kararı düzeltir.

### GEREKÇE :

1. a) Sözleşmenin nitelendirilmesi hususunda vekâlet mi, yoksa eser sözleşmesi mi- Kanton Mahkemesi herşeyden önce, vekâleti nitelendiren vasıta borcu ile eser sözleşmesini nitelendiren sonuç borcu arasında ayırım yapılması kıstasına başvurur. Daha sonra vekâlette taraflar arasındaki karşılıklı güvenin öneminin altını çizdikten sonra vekilin gerçekten olan veya var sayılan niteliklerini dikkate alır. Vekâlet hükümlerinin üst seviyede şahsileştirilmiş hizmetlere uygulandığı sonucuna varır. Özellikle san'atsal, edebî veya bilimsel eserler söz konusu olduğu zaman DESSEMONTET'in düşüncesine (in RDS 106/1987 II p. 130 s., 203-207) ve bu yazar tarafından zikredilen öğretideki fikre bağlı kalır (PEDRAZZINI, Schweiz. Privatrecht VII/1, p. 506; HOFSTETTER, Schweiz. Privatrecht VII/2 p. 21; GAUTSCHI, n. 63d. ad. art. 394 CO; ABRAVANEL, in Le droit de l'architecte, edite par GAUCH/TERCIER, p. 37 s.; REHBINDER/GROSSENBACHER, Schweiz. Urhebervertragsrecht, p. 24 s.; cf. aussi LEUENBERGER, in RDS 106/1987 II p. 21 s.), buna göre, bu konuda hizmet veren kişi genel olarak sonuç borcunu kabul etse bile, vekâlet hükümlerini uygulamak daha uygun düşer. Kanton Mahkemesine göre, bu dâvada kesin biçimde sanatsal bir eserin ifası söz konusu değildir; örneğin yapılacak işin bir mozaik mi, heykel mi, bir kabartma mı, yoksa bir duvar nakışı mı olduğunu tespit etme olanağı yoktur; yaratıcı görünüm, san'atkârın geniş ölçüde kendi faaliyetine dayanıyor ve taraflar arasındaki ilişkiler özel olarak güven ilişkileri üzerine kurulmuş görünüyordu. Buna göre taraflar her an sözleşmeye son verme hakkına sahip bulunuyordu.

b) Söz konusu iki sözleşmenin yasal tariflerine göre, eser sözleşmesi bir faaliyetin sonucu olan eseri müteahhidin taahhüt etmesi şeklinde nitelendirilir (BK. m. 363). Oysa, vekil bir işin yönetimini veya sonucu garantili olmayan işleri ifa etmeyi taahhüt eder (BK. m. 394).

ATF 109 II 37 s. consid. 3b kararında, Federal Mahkeme, önceki içtihadına dönerek (şimdi terkedilmiştir ATF 98 II 305 ss.), BK. m.

365 anlamında eser maddi olduğu gibi maddi olmayan bir biçime de bürünebilir; örneğin, bir organizatör tarafından sahne gösterisi temini, bir san'atkârın üretimi, bir sinema temsilcisinin ürünü olabilir demidir. Federal Mahkeme bu görüş noktasını (ATF 112 II 46; Karar 115 II 59 gerekçe 1b) den beri teyit etmiştir.

Bu sözleşme, bir binanın cephesine mozaik döşenmesi işine ilişkindir. 10.01.1979 tarihinde dâvalı tarafından dâvacıya verilen keşif bedeli, sipariş edilen (A) binasının duvar dekorasyonu cephe üzerinde, konusu gösterilen ve sanat hizmeti olarak «etüd ve maketleri» ve «tabii büyüklükte karton» un ifası olan, herbiri bedelin üçte birinin ödenmesine karşılık teşkil eden iki ön çalışma bölümlerini içermektedir. Böylece belirlenmiş olan sözleşme bir faaliyetin sonucunu taahhüt etme konusunu açıkça göstermekte olup eser sözleşmesinin esaslı niteliklerini kapsamaktadır.

Bir eser, DESSEMONTET'in ferdileştirilmek suretiyle diğerinden tefrik edilir şeklindeki karşı görüşü (RDS 106/1987 II 131, 204 s.) tarafların öngördükleri eserin uygun olup olmadığını takdir etmek olayda mümkün olmadığından bu dâvada tayin edici bir unsur olamaz. İş sahibi, pekâlâ tamamen serbest bırakarak icabı halde, az veya çok bazı kısımlar için sınırlama yaparak bir san'atkâra bir eseri sipariş edebilir. Bu durumda, yine bir eserin siparişi ve bir sonucun taahhüdü söz konusudur. Gerçek şudur ki, müteahhide bırakılan serbestlik ne kadar fazla ise iş sahibince eserin uygunluğunun kontrolü o kadar az olur. Ayıplı bir ifa veya uygun düşmeme durumunda, iş sahibinin hakları çok sınırlı kalabilir; fakat böyle bir durum sözleşmenin niteliğini değiştirmek için yeterli değildir. Bu dâvada olduğu gibi, daha önceden düzenlenen çalışmanın yardımıyla ve safhalara göre ifa edilecek, buluşu ve görünümü yaratıcı bir fikrî faaliyetten doğan maddî bir eser söz konusu olduğunda, ki bu duruma vekâlet akdi hükümlerinden daha uygun düşen eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanmasını saf dışı etmek haksızlık olur.

Sözleşmede, bir sanat eserinin yaratılmasına ilişkin san'atkârın gerçekten var olan ve var olduğu düşünülen nitelikleri üzerine dayalı olan, özel bir güven ilişkisini gerekli kılan olay, eser sözleşmesinin niteliği ile tamamen bağdaşmaktadır. Bir eserin sipariş edilmesinin, onu yapan kimşenin kişisel niteliklerinin gözönüne alınarak belirlenmesi ve taraflar arasındaki güven ilişkisinin varlığına dayanmadığı hallerin sayısı az değildir. Esasen böyle bir durum, BK. m. 364/2'de öngörülen şahsen ifa mecburiyetini kanıtlar (cf. Gauch in Le droit de l'architecture, p. 11 n. 38).

Kanton Mahkemesi tarafından kabul edilen görüşün aksine, taraflar arasında yapılan sözleşmeyi eser sözleşmesi olarak nitelemek gerekir.



Böyle nitelendirme, zaten bu tür sözleşmeler hakkında birçok yazar tarafından ifade edilen düşünceye de uygundur. (Fikrî eser sözleşmesi, Geist-Werkvertrag; cf. JÄGGI, in RSJ 69/1973 p. 302 ss.; GAUCH, Der Werkvertrag, 3e éd., p. 10; TERCIER, La partie spéciale du code des obligations, n. 2399-2401, 2905; BECKER, no. 4 ad art. 363 CO; OSER/SCHÖNENBERGER, no 1-4, ad art. 363 CO; CHAMPILLOD, Le droit d'auteur en Suisse, p. 84, s; KLAUSER, Die Werkvertragliche Maengelhaftung und ihr Verhaeltnis zu den allgemeinen Nichterfüllungsfolgen, thèse, Zurich 1973, p. 5 s.).

2.a) Eser sözleşmesi hükümleri esasına dayanarak dâvalıya yapılan avans meblağlarının dâvacı Belediye tarafından geri istenmesi kabul edilmelidir. BK. m. 366/1, BK. 107'den 109'a kadar maddelerin bir uygulaması olup, buna göre müteahhit işe başlamaz veya işin yapılmasını geciktirirse, iş sahibinin sözleşmeden çekilme hakkı doğar. Müteahhide ifa için bir süre tespit ettikten sonra (BK. m. 107/1) iş sahibi, derhal beyan etmek suretiyle (ATF 98 II 115 consid. 2) sözleşmeden çekinebilir.

Bu koşullar dâvada birleşmiştir: Dâvacı eserin ifası için son üç aylık bir süreyi 29 Mart 1985'de dâvalıya tanımıştır. Bu sürenin bitiminden sonra edim yerine getirilmediğinden, yeniden temerrüde düşürme yerine, sözleşmeyi feshetti. Bu tarihten sonra BK. m. 109/1 hükmüne göre ifayı reddedebilir ve daha önce ödediğini geri isteyebilir. Bu sistem müteahhide, daha önce ifa ettiği hazırlık çalışmalarına ilişkin masrafların ödenmesine izin vermez. Zira, bu masraflar artık ona borçlu olmayan bedelin kapsamına girer.

İşte böylece tahsis edilen hukukî sistem bir eserin ifası ve teslimini konu alan sözleşmenin niteliğine uygun düşer. Eseri teslim etmeyen ve böylece ifayı yerine getirmeyen kimse ancak sözleşmelerin ademi ifasına ilişkin genel hükümlere tâbi tutulabilir (cf. JÄGGI, in RDS 69/1973, p. 304). Vekâlet kurallarının uygulanması ve özellikle BK.nun 402 ve 404. maddeleri böyle bir duruma uygun düşmez (cf. aynı yönde ZIMMERMANN, Der Geist-Werkvertrag, p. 123, burada isimsiz sözleşmede sözleşmenin ademi ifasına ilişkin genel kuralların «müteahhide» uygulanmasını teklif etmektedir. Eğer san'atkâr-müteahhit, vaadedilen eseri ifa etmeme özgürlüğünü muhafaza etmeyi istiyorsa ifaya hazırlık için masrafları yapmış olsa bile, örneğin bu projenin ifasının özellikle bedel karşılığı olduğunu, dâvalının II ve III nolu projelerde yaptığı gibi açıkça zikretmesi müteahhit san'atkâra düşer.

b) Kuşkusuz, iş sahibine düşen vecibelerin ademi ifasında veya Clausula robus sic stantibus'e dayalı yeni taleplerin iş sahibi tarafından

reddi şartlarında olduğu gibi müteahhide kendi ifasını reddetmeye izin veren hal ve şartları öngörmek mümkündür. Fakat dâvalının temerrüde düşme karşısında hiçbir hareket yapmadığını ve ifa için hiçbir tedbir almadığını, sadece II ve III nolu projelerin değerlendirilmesine ilişkin sonucu bekleme iradesini gösterdiğini müşahade eden Kanton Mahkemesinin olayları tesbitinden başka bir şey anlaşılmamaktadır. Temyize sunduğu cevabında dâvalı Belediyenin onu eseri ifaya çağırmadan geçen dört yıllık bir gecikmeyi ifade etmekle sınırlı kalmıştır. Fakat bu hususta Belediyeye hangi beyanda bulunduğunu ifade etmemiştir; ayrıca bu gecikmenin ne sonuç doğurduğunu veya bu hususta yeni tekliflerinin ne olduğunu bildirmemiştir. Öte yandan, dâvalı 1986 Aralık ayında takdim ettiği bir teklifi öne sürmüştür. Fakat bu teklif temyiz edilen karardaki tespit edilen olaylar arasında yoktur. Zaten, 1 Temmuz 1985 tarihinde dâvalıya tebliğ edilen sözleşmenin feshine bu teklifin etkisi de olamaz.

3) Kanton mahkemesinin hükmünün aksine, vekâlet hükümlerinin uygulanması, sözleşmenin feshinden önceki faaliyeti için dâvalıya bir bedel ödenmesine izin vermez. Bu fesih BK. m. 404/1 hükmüne dayanmamıştır. Dâvalıya son bir kez süre verilmesine ve birçok kez hatırlatılmasına karşın dâvalının ifadaki kusurları nedeniyle dâvacıya bildirilmiştir. Vekâletin azline de uygulanan (BK. m. 107, 109) genel hükümlere uygun böyle bir durum, vekile, sözleşmenin feshinden önceki faaliyeti için bir bedel talep etme hakkı vermez. Temyiz edilen hükmün dayandığı kanıt, I nolu proje için itiraz etmekle, II ve II nolu projelerin bedele hak kazandığı ilkesinin kabulüne uygun düşmez. Gerçekten taraflar II ve III nolu projelerin ayrıca bedeli üzerinde anlaşmışlardır; bu nedenle bunlar projesi yapılan eserin ifasından bağımsızdırlar; oysa birinci projede durum böyle olmamıştır.

4) Böylece temyiz edilen hüküm düzeltilmelidir. Öyle ki, ilk projesi için ücret niteliğinde dâvalıya kanton mahkemesinin kabul ettiği 9000 frank dâvacıya iade edilmek zorunda olan 18.000 franklık meblağdan düşülmemelidir. O halde dâvalı 1 Temmuz 1985 tarihinden itibaren işleyen %5 faizi ile 10.400 franklık bir meblağı dâvacıya ödemelidir.

Kararda geçen İsviçre Borçlar Kanunu maddelerinin Türk Borçlar Kanunundaki karşılık maddeleri:

<u>İBK</u>	<u>TBK</u>
107/1	106/1
109/1	108/1
363	355
364/2	356/2
366/1	358
394	386
402	394
404/1	396/1



## ALACAKLARIN TEMLİKİ - GEÇERLİLİK

Çeviren

Dr. Kemal DAYINLARLI (\*)

*Temlik edenin mevcut ve müstakbel alacaklarının garanti nitelikli temlikli. —Temlik edenin işvereniine karşı temellük edenin açtığı dâva.— Dâvayı reddeden Kanton Mahkemesi kararları. Temellük edenin karar düzeltme müracaatı. Müracaatın reddi.*

*MK. m. 27/2, 20/2 ve BK. 164 vd.*

1. Müstakbel alacaklar yeterince belirlenmiş ve belirlenebilir olmak koşulu ile temlik edilebilirler. Belirlenebilme şartının kapsamı. Kararsız bırakılan sorun (**Gerekçe 2**).

2. Gerek zaman, gerekse konu bakımından sınırlanmayan, tüketim masrafını garanti eden temlik edenin müstakbel alacaklarının toptan temlikinin geçersizliği (**Gerekçe 3**).

3. Butlan tamamen ilişkindir (**Gerekçe 4**).

**(A)'ya karşı W. Inkasso AG dâvası; 11 Aralık 1986, RO 112 II 433.**

(A), 1978'den 5 Mart 1980 tarihine kadar, Z AG'den (Sch) üç otomobil kiraladı. Garanti niteliğinde, tüm mevcut ve müstakbel alacaklarını ona temlik etti. 1980 yılında, iflâs etti. Kiralayan bu duruma ilgisiz kalmadı. Alacağını, fer'ileriyle birlikte W. Inkasso AG'ye temlik etti.

7 Ocak 1983'de W. Inkasso AG. (Sch)nin işvereni olan (A)'ya müracaat etti. Ücretin kendisine temlik edildiğini bildirdi. Ücretin (1400 franklık olan) haczedilebilir kısmının kendisine ödenmesi talebinde bulundu. W. Inkasso AG'nin talebi üzerine, İflas İdaresi, bu ücretin haczedilemeyen miktarını 3410 frank olarak tespit etti.

B) Kasım 1983'de, W. Inkasso AG, 13.464,05 franklık meblağın tahsili için Zurich bölge mahkemesinde (A)'ya karşı dava açar. Bu meblağ (Sch)nin kiraladığı otomobillerden kalan borcunun karşılığıdır. 19 Eylül 1984'de bölge mahkemesi talebi reddeder; 14 Mart 1986'da Yüksek

(\*) **Ankara Barosu Avukatlarından.**

**KAYNAK:** Journal des Tribunaux, I. Droit Fédéral, 30 Mart 1987, Sayı: 6, Sayfa: 162-166.

Mahkeme de aynı red kararını alır. Davacı bu defa Kanton Hukukuna göre butlan için müracaat eder; bu talep reddedilir.

C) Bu kez, davacı, karar düzeltme müracaatında bulunur. Federal Mahkeme müracaatı reddeder ve Kanton Yüksek Mahkemesinin kararını onar.

### GEREKÇELER:

1. Yüksek Mahkemeye göre, davanın kaderi (Sch) tarafından Z AG'ye yapılan temlikin geçerli olup olmadığına bağlıdır. İlke olarak, müstakbel alacaklar temlik edilebilir. Her halükârda, zamanla sınırlanmaksızın temlik edenin tüm müstakbel alacaklarının temliki ekonomik özgürlüğü aşırı derecede kısıtlamaktadır; böyle bir temlik kişisel menfaatlerine saldırı teşkil eder. Bu özel durumda, davacı kısmî butlan halini öne süremez. Üstelik, iflâsın açılması ile temlik hükümsüz kalmıştır; zaten o tarihten takriben birbuçuk ay sonra da kira sözleşmesi son bulmuştur. Davacının dava açma yetkisi yoktur. O halde talep reddedilmelidir.

Müracaat sahibi, gerek doktrin, gerekse içtihatları öne sürerek:

— Davada müstakbel alacakların temlikinin tamamen geçerli olduğunu,

— İflâsın açılış tarihinden önce temlikin zaten mevcut olduğunu, iddia etmektedir.

2. Yüksek Mahkeme, doktrinin derinleştirilmiş bir incelemesine dayanarak, daha sonra doğacak bir alacağın temlikini kabul etmektedir. Ancak alacağın yeterince belirlenmiş veya belirlenebilir olması ve temlik edenin ekonomik özgürlüğünü aşırı derecede kısıtlamamış olması ve kişilik haklarına tecavüz teşkil etmemesi gerekir (MK. 27/2; RO 112 II 243 gerekçe 2a, JdT 1987 I 4; RO 84 II 366 gerekçe 3 ve JdT 1959 I 203'deki atıflar). Doktrinde, tayin edilebilirlik özellikle müstakbel alacaklarda tartışmalıdır. Baskın görüşe göre, alacağın doğumu anında veya temellük edenin öne sürdüğü anda yeterince belirlenebilir olması yeterlidir (Bkz. Bir yandan von **BÜREN**, Allg. Teil OR, sh. 325; Kleyling, Zession..., th. Bale 1980, sh. 76; **ZOBL**, Fahrnisplandrecht, Syst. Teil, n. 1570; diğer yandan: von **TUHR/ESCHER**, Allg. Teil OR, sh. 350, n. 75a; **GUHL/MERZ/KUMMER**, OR, 7. bası, sh. 234). Bu tez içtihadı ne derece uygun düşmektedir? Bunu çözmeye gerek yoktur (Olumsuz cevap için RO 84 II 336 gerekçe 3, JdT 1959 I 203: **BUCHER**, in Probleme der Kreditsicherung, Berne 1982, sh. 23; Bkz. bununla birlikte RO 82 II 51 gerekçe 1, JdT

1956 I 555). Bazı münferit fikirlere göre, mevcut ve müstakbel tüm alacakların temlik, mümkün olan tüm alacakları içerdiği için yeterince belirlenebilir demektir (ZOBL, op. et loc. cit., no 1665; H.U. Walder, Lohnantrretung und Zwangsvollstreckung, Zurich 1975, sh. 19).

Bazı yeni yazarlar, temlik edilen alacağın tayini hususunda daha müşkülpesenttirler. Onlara göre, toptan temlik borcun ancak kurucu muamelesidir. Tasarruf muamelesi ise eşya hukuku konusunda kabul edilen özel kurallara tabidir (**BUCHER**, Allg., Teil OR, sh. 490 vd.; aynı sorun ... sh. 19 vd; **WIEGAND**, Kreditsicherung und Rechtsdogmatik, in Berner Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1979, sh. 285 vd; aksi fikir: **ZOBL**, op. et loc. cit., no 1672 vd). Kanton Yargısına göre bu tez mantıkîdir. Ancak iş hayatının, özellikle banka işlemlerinin gereksinimleri ile uzlaştırılması zordur. Sonuçta, Yüksek Mahkeme bunu çözümlenmekten çekinmelidir. Dâvalıya göre, Federal Mahkeme bu görüşü kabul etmelidir.

3. Yüksek Mahkemede olduğu gibi Federal Mahkemeye göre de eğer MK.nun 27/2 ve BK.nun 20/1. maddeleri uyarınca zaten temlik geçersiz ise bu sorunu ele almak gerekli değildir. Doktrinde ve içtihatlarda geniş ölçüde baskın görüşe göre, zaman ve konu bakımından sınırlanmış olmayan mevcut ve müstakbel alacakların temlik yukarıda zikredilen hükümler anlamında örf ve âdete aykırıdır (RO 84 II 366 gerekçe 3, JdT 1959 I 203; von **TUHR/ESCHER**, op. cit., sh. 350; von **BÜREN**, op. cit., sh. 324; no 53; **GUHL/MERZ/KUMMER**, op. cit., sh. 235; **GAUCH/SCHLUEP/JAGGI**, OR Allg. Teil, n. 2200; ZOBL op. et loc. cit., no 1665; **AMONN**, BISchK 1979, sh. 133).

Davacı, basit temlik için kabul edilen ilkeyi aynı şekilde garanti nitelikli temlik için de kabul ediyor; fakat her olayda menfaatleri tartmak gereği vardır (RO 106 II 378, JdT 1982 II 62 res). Buradan kısmî bir butlanın kabul edilebilirliği ortaya çıkmaktadır. Bu konuya aşağıda değinilecektir. Bundan başka, davacı bu olayda sebep ve menfaat bakımından zaman ve konu üzerinde sınırsız bir temlikin varlığını ispatlamayı denemiyor. Burada alacaklarını toptan temlik etme yolu ile borç altına giren bir kimsenin durumunu iyileştirme söz konusu değildir (Bergmaier, Die Sicherungszession..., th. Zurich 1945, sh. 105; mevcut menfaatlere dair bkz. **BUCHER**, Problem..., sh. 10; **GSELL**, problem..., sh. 24; Kleyling, op. cit., sh. 70). Bu işin konusu normal olarak tüketim masraflarını tedricen finanse etme işi olan, taksitle otomobil kiralama işidir.



Dava konusu temlik, zaman ve konu bakımından sınırlı olmayan bir temliktir. Taahhüt altına girilen hususlar (bir muameleden diğerine kaleme alışıta hafif değişiklik olmakla birlikte) mevcut ve müstakbel tüm alacakları içermektedir ve özellikle ücret, gelir, mevduat, masraf iadeleri, faizler, kiralar, bankadaki alacaklar vs. ilk temlik İİK.nun (asgari bakım için gerekli) kaydını içermekte; diğerleri ise kuşkusuz BK. 325 hükmü nedeniyle buna bile işaret etmemektedir. Davacının iddiasına göre, yukarıdaki kayıt, alacağın konusunu sınırlamaktadır. Oysa ekonomik özgürlüğe saldırı ortadan kalkmış değildir.

MK. m. 27/2 hükmü uyarınca bu ihtilafli temlik bătıldır. Bu çözüm tarzı, iş hayatının gereksinimleri ile bağdaşır. Gerçekten bankalar temlikleri bu kadar yaygınlaştırmamıştır. Bankalar, temliki ya bir şirketle veya belli bir müşteri ile sınırlı tutmaktadırlar. (Emch/Renz, Das Schweizerische Bankgeschäft 3e ed., sh. 284; Albisetti et al., Handbuch des Geld., Bank-und Börsenwesens der Schweiz, sh. 24 vd.; ZOBL, op. et loc. cit. n. 1666 vd).

4. (Özet) Davacıya göre, -onun dayandığı esaslı gerekçe budur- MK.nun 27/2. maddesinin ihlali, sadece sakat muameleyi kısmen bătıl kılar, ihtilafli alacağı etkilemez... eğer kısmî butlan kabul edilirse, temlik edilen alacağın doğuşu veya temellük edenin onu öne sürmesi anında, istikrarsızlık kaynağı oluşturur. Yukarıda zikredilen yazarların yeterli bulduğu kısıtlayıcı ölçü içinde dahi alacak belirlenemez. Mümkün olan ve düşünülebilin tüm alacakların toptan temlikinin butlanı halinde, temlik borçlusu -ona karşı öne sürülen- bu alacağın kısmî butlan içine düşüp düşmediğini bilemez. Bu dâvada dâvacı, temlikin en azından BK. 20/2 uyarınca ücret geliri için geçerli olduğunu iddia etmektedir. Oysa dâvacı bu alacaklar için, en azından, temlikin geçerli olduğunu iddia ederken tercihini bu alacakların faizleri veya gelirlerine teksif edebilirdi. İhtilaf halinde, toptan temliklerin butlanı ilkesi hiç bir zaman işlemezdi. Böyle bir sonucun kabul edilemez olduğunda kuşku yoktur. Böyle bir durum, toptan temliklerin yasaklanmasını tamamen imkânsız kılardı. Bu nedenle dahi karar düzeltme müracaatı reddedilip düzeltme istenen mahkeme kararı onanmalıdır.

5. Davacı, kira sözleşmelerinin sona ermesinden ve temlik edenin iflasının açılışından üç yıl sonra temliki öne sürmüştür. Dâva bu yönden de haksız olarak mı açılmıştır? Yukarıdaki açıklananlar gözönüne alınırsa, bu hususun çözümlenmesine gerek yoktur.

**I. Hukuk Dairesi:**

**MM. Raschein, Leu, Messmer, Egli ve Schubarth - Zürich avukatlarından  
Me W. Wichser ve Me F. Szolansky.**

**Kararda geçen maddelerin karşılıkları**

<u>İMİK</u>	<u>TMK</u>	<u>İBK</u>	<u>TBK</u>
27/2	23/2	20/1	20/1
		325	318
		164	162

● **TÜRK HUKUKUNUN YABANCI  
MAHKEMELERCE UYGULANMASI**

**VELÂYETİN NEZİ**

**Doç. Dr. Şeref ÜNAL (\*)**

● **ANLATIM DÜZENİ: I — Konu. II — Solingen Yerel Mahkemesi'nin 19 Nisan 1984 tarih ve 8/VII 36 899 sayılı kararı.**

**I. KONU**

İkinci Dünya Savaşı'nın tahribatını kısa sürede gidermeyi başaran Batı Avrupa'nın büyük sanayi devletleri, ekonomilerindeki insan gücü açığını kapatmak üzere ülkelerine yabancı işçileri davet etmişlerdir. 60'lı yıllarda başlayan bu işçi hareketi sonucu, Türkiye'den de başta Almanya olmak üzere diğer Avrupa ülkelerine önemli sayıda insan göçü olmuştur.

31 Aralık 1987 tarihi itibarıyla yalnız Almanya'da 1.481.369 vatandaşımız yaşamaktadır. Bunlardan % 47'sini 16 yaşın altındaki küçük çocuklar teşkil etmektedir. Vatandaşlarımızın yaşadıkları ülkenin sosyal şartlarına ayak uyduramamaları çeşitli sorunların ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Türkiye'deki kültür, görgü, gelenek ve tasavvurlarıyla yabancı bir ülkede yaşamlarını sürdürmek isteyen Türk aileleri, çocuklarının da kendileri gibi yetiştirmek ve eğitmek istemekte ve böylece aile içinde de sorunlar çıkmaktadır. Çocuklar yaşları icabı yaşadıkları ortam ve ülkenin kültür şartlarına daha kolay adapte olabildiklerinden, kendi aileleri içindeki kültür değerleri ile yaşadıkları ülke değerleri arasında bocalamakta ve işi evlerini terke kadar götürmektedirler.

Türk hukukunda olduğu gibi, Alman hukukunda da reşit olmayan küçüklerin velâyetleri ana babaya aittir. Her iki ülke hukuk düzeni de velâyetin kötüye kullanılması durumunda, ana babadan velâyetin nezedilmesini öngörmektedir (MK. 262; BGB 1626). Çünkü velâyet, ana babaya yalnız haklar sağlamaz, küçüğün şahsı ve malları üzerinde bir takım görevler de yükler. Bu cümleden olarak ana baba, çocuklarını huzurlu bir aile ortamında barındırmak ve onların yetişmeleri ve kendilerini geliştirmeleri için maddi ve manevi her türlü çabayı göstermek zorundadırlar. Ana baba bu görevlerini ihmal ettikleri takdirde, MK.nun 274 ve BGB'nin 1666/1. maddeleri gereğince velâyet hakları nezedilir.

---

(\*) **Adalet Bakanlığı Avrupa Topluluğu  
Koordinasyon Dairesi Başkanı.**



Nerede yaşarlarsa yaşasınlar, savunmasız ve masum küçükleri korumak, yalnız vatandaşı oldukları ülke makamlarına değil, buldukları ve yaşadıkları ülke makamlarına da düşen ahlâkî bir görevdir. Nitekim, bu alandaki çalışmalar daha asrımızın başında başlatılmış ve evlenme, boşanma, veraset ve küçüklerin korunması konusundaki 1902 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin düzenlenmesiyle sonuçlandırılmıştır. Aradan geçen sürede de bu konudaki çalışmalara devam edilmiş ve ülkelerin sosyal ve ekonomik gelişme durumları ve özellikle yeni bir fenomen olan ülkeler arasındaki nüfus hareketleri de gözönüne alınarak anılan sözleşmenin boşlukları doldurulmak ve günümüz şartlarına uydurulmak suretiyle yeni bir sözleşme hazırlanmıştır. «Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisi ve Uygulanacak Hukuka İlişkin 5 Ekim 1961 tarihli Lahey Sözleşmesi», düzenlediği konuda her iki sözleşmeye de taraf olan devletler açısından 1902 tarihli sözleşmenin yerine geçmiştir. Türkiye sözleşmeyi 4 Ocak 1977 tarih ve 2029 sayılı Kanunla onaylamıştır. Sözleşme Almanya, Fransa, Hollanda, İsviçre ve Portekiz tarafından da onaylanmıştır.

«Sözleşmenin amacı, 1. maddede belirtildiği üzere küçüğün mutad meskeninin bulunduğu devlet makamlarını, küçüğün şahsı ve mallarını koruma hususunda yetkili kılmaktır. Korunmaya muhtaç küçük hakkında gereken tedbirlerin alınmasının, küçüğün yaşamakta olduğu yer olan mutad mesken makamlarına bırakılması, küçük lehine büyük bir avantajdır. Çünkü, ancak küçüğün fiilen yaşadığı ülke makamları en uygun tedbirleri alacak ve bunların etkin bir şekilde uygulanmasını izleyecek durumdadır.

Sözleşmenin 2. maddesine göre, koruma tedbirleri, mutad mesken makamının kendi iç hukukunun öngördüğü tedbirlerdir. Böylece forum ve jus bakımından bir birlik öngörülerek büyük bir kolaylık sağlanmıştır. Ancak, mutad mesken makamlarının bu yetkisi, küçüğün vatandaşı bulunduğu devlet makamlarının yetkisini hiç bir şekilde bertaraf etmemektedir. Nitekim sözleşmenin dördüncü maddesinde de öngörüldüğü gibi, bu makamlar da kendileri açısından kendi iç hukuklarının öngördüğü tedbirleri alabilirler. 3. maddeyle küçüğün vatandaşı olduğu devletin iç hukukuna göre kanunen mevcut olan bir otorite, ilişkisinin bütün akıt devletlerce tanınacağı belirtilmek suretiyle, mutad mesken makamlarının yetkisi sınırlandırılmıştır.» Bu durumda, küçüğün mutad meskeninin bulunduğu ülke makamları koruma tedbiri alırken, kendi iç hukuklarını uygulamakla beraber küçüğün vatandaşı olduğu ülke hukukunu da gözönüne almak durumundadırlar.

Aşağıda tam çevirisini verdiğimiz kararda da, Alman mahkemesi olayı kendi hukukuna göre değerlendirmekle beraber, Türk Medeni Kanununun Velâyete ilişkin hükümlerine de atıf yapmıştır. Esasen, gerek Türk MK. ve gerekse Alman BGB konuyu birbirine çok yakın hükümlerle düzenlediği için, velâyetin çok ağır bir şekilde ihlâl edildiği somut olayda, her iki hukuk düzenine göre de aynı sonuca varmak ve alınan tedbirleri tasvip etmek kabildir.

## II. SOLİNGEN YEREL MAHKEMESİNİN 19 NİSAN 1984 TARİH VE 8/VII 36 899 SAYILI KARARI

5 Mayıs 1972 doğumlu, Solingen şehrinde bir ailenin yanında bakımında bulunan küçük çocuk (F.) ve ana babası (A.S.) arasındaki velâyetin nezi davası.

Bu davada 5 Mayıs 1972 doğumlu (F.)nin üzerindeki velâyet hakkı ana ve babasından nez'edilmiştir. Velâyet hakkı Solingen şehri gençlik dairesine verilmiştir.

Bu davada masraf alınmasından sarfı nazar edilmiştir.

### Sebepler :

5 Mayıs 1972 doğumlu (F.), Türk ailesi (A.)nin onbir çocuğundan birisidir. Babası 1971 senesinde Federal Almanya'ya gelerek, Solingen şehrine yerleşmiştir. Solingen'de yardımcı işçi olarak bir iş bulmuş, 1974 yılında eşini yanına aldırılmıştır ve takriben iki yıldan beride işsizdir. Halen sadece sosyal yardım ve çocuk parası almaktadır. Diğer dört çocuğu ile birlikte takriben 70 metre kare büyüklüğünde bir evde, Solingen şehrinde ikâmet etmektedir. (F.)nin ebeveyni bu yıl Federal Almanya'ya terketmek mecburiyetinde ve güya Türkiye'ye geri dönmek niyetindedirler.

(F.), 27 Eylül 1982 tarihinde evinde ağır şekilde yaralanmış ve kendi beyanlarına göre babası tarafından dövülmüştür. Boynunun bir tarafından diğer tarafına kandan kabuk bağlamış izler, bacağında ise şişlikler tesbit edilmiştir. (F.)yi uzun zamandan beri tanıyan ve zaruret halinde (F.)nin sığınmış olduğu bir komşu bayanın teşviki ile ve sivil polislin ve aynı zamanda Solingen şehri gençlik dairesinin işe el koymasıyla, (F.) Kannenhof isimli bir şehir çocuk evine yerleştirilmiş ve kendisi, babası tarafından öldürülmek tehlikesinde olduğunu beyan ettiği için mahkemenin 30 Aralık 1982 tarihli kararı ile, geçici tedbir olarak velâyet hakkı ebeveyninden alınmıştır.

Bochum Adliye Psikoloji Enstitüsü'nden (Yüksek Psikolog Bayan Schellenberg'in) vermiş olduğu rapordan sonra Wuppertal savcılığı, çocuğun babasının 27 Aralık 1982 tarihinde yapmış olduğu bu hadiseden dolayı, Ceza Kanununun 223/b maddesine aykırı hareketten, aleyhine dava açmıştır. Bu raporda (F.)'nin 27 Aralık 1982 tarihinde vuku bulan olay hakkındaki ifadesi, inanılabilir doğru ifade olarak kabul edilmiştir. Bu raporda (F.)'nin babası üzerine atmış olduğu diğer suçlar hakkında özet olarak aşağıdaki hususlar yer almaktadır :

*«Çocuğun babası tarafından yaralanması hakkındaki olaylar üzerine anlatıkları, şüphesiz bir gerçek olarak kabul edilmektedir. Ancak somut olarak ortaya bazı olayların konulmaması ve çocuğun ebeveyni evine karşı düşüncesinin menfi olması, ifadesinin inandırıcılığını kısmen şüpheye düşürmektedir.»*

15 Aralık 1983 tarihinde Solingen Gençlik Jüri Mahkemesi, çocuğun babasını tehlikeli şekilde yaralamaktan dolayı (Ceza Kanununun 223/a maddesine aykırı hareket) 75 günlük para cezası ile, (bir günlük para cezası 10,— Alman Markı) mahkûm etmiştir. Mahkeme, babanın kızı (F.)'ye tahta bir kahvaltılık tabağını attığını ve bunun neticesi (F.)'nin ayak bileğinde kan pıhtılaşmasının husule geldiği; yüksek sesle ağlayarak yatak odasına koştuğunda, babasının onu hâlâ sınırlı bir şekilde takip ettiği ve boynunu tutarak, sonradan tesbit edilen kanlı izleri bıraktığını isbat edilmiş olarak görmektedir. Mahkeme, bunun Ceza Kanununun 223/b maddesine aykırı suç olduğunu isbat edilmiş olarak kabul etmiş, fakat yazılı hükümde bu sebepleri açıklamamıştır. Hüküm, tefhim edildiği gün kesinleşmiştir.

(F.), Kannenhof diye isimlendirilen çocuk evine iyice alıştıktan ve okuldaki durumuda iyileştikten sonra, Gençlik Dairesinin teşviki ile bir Alman ailesine bakıma verilmiştir. (F.) iki küçük çocuğun daha bulunduğu bu aile içerisinde kendisini iyi ve emniyetli hissetmektedir. Bu aile yanında kalmayı arzu etmekte ve hiç bir zaman ebeveynine geri dönmek istememektedir.

(F.)'nin Solingen şehrinde yaşayan, bir Türkle evli olup, halen Türkiye'de yaşayan iki çocuğu olan kız kardeşi, kocasının rızası ile (F.)'yi yanına almaya ve onun velisi olmaya hazır olduğunu beyan etmiştir. Fakat (F.) kızkardeşinin ailesi içerisinde yaşamaya razı değildir.

Gençlik Dairesi;

*Velâyet hakkının ebeveyniden alınmasını ve Gençlik Dairesi'nin veli olarak tayinini talep etmektedir.*



Çocuğun ebeveyni;

*Gençlik Dairesi'nin talebinin reddini; ek talep olarak velâyet hakkının yalnızca anneye verilmesini, yine ek talep olarak velâyet hakkının kızları (Y.)'ye verilmesini talep etmişlerdir.*

Küçüğün ebeveyni; babanın sadece bir defa çocuğun terbiyesinde hata yaptığını, bunun bir defaya mahsus olduğunun kabul edilmesi lazım geldiğini; bu bir defaya mahsus hatadan dolayı Gençlik Dairesi'nin, aileye öngörülen devlet yardımında bulunması lazım geldiğini; (F.)'nin hemen ailesinden alınıp bir çocuk yurduna verilmesinin ve daha sonrada bir Alman ailesine bakıma verilmesinin ağır bir tedbir olduğunu; Gençlik Dairesi'nin tek tarafı olarak sadece (F.)'nin arzularına göre harekette bulunduğunu; (F.)'nin bu hareketlerinde maddi sebeplere dayandığını beyan etmişlerdir.

Mahkeme bir çok defa çocuğu ve ebeveynini dinlemiştir.

— Küçük çocuğun ifadesi çeşitli zamanlarda ve yerlerde alınmıştır. Mahkeme aynı zamanda kız kardeşi (Y.)'nin ve onun kocası ile aynı zamanda bakıcı ailenin de ifadesini almıştır. Bundan başka mahkeme, Solingen Gençlik Dairesi'nin dosyasını ve psikolojik raporu incelemiştir.

(F.)'nin normal ikâmet yeri Federal Almanya olduğu için, reşit olmayan çocuğun korunması hususunda hangi makamın selahiyeti olduğuna ve hangi kanunun tatbik edilmesi lâzım geldiğine dair 5 Ekim 1961 tarihli, Küçüklerin Korunmasında Makamların Yetkisi ve Uygulanacak Hukuka İlişkin Lahey Anlaşması'nın 1. maddesine göre Solingen Yerel Mahkemesi milletlerarası yetkilidir.

Gözönüne alınması gereken tedbirler, Federal Almanya Kanununa göre, anlaşmanın 2. maddesi gereğidir. Söz konusu tedbirler, (F.)'nin karşılaşmış olduğu ciddi tehlikeye karşı korunması için zorunludur.

Mahkemenin edindiği kanaate göre (F.) ruhen, zeka ve vücutça gelişmesi yönünden oldukça ciddi bir tehlike altındadır, ana babadan velâyet hakkının tamamen alınması, onların velâyet hakkına karşı oldukça aşırı bir müdahale olmasına rağmen, bu tedbirin, Medeni Kanunun 1666/a maddesine uygun olarak alınması (F.)'nin selameti için şarttır.

Mahkeme; babanın, (F.)'yi bir sebep olmaksızın 27 Aralık 1982 tarihinde ağır bir şekilde dövdüğüne kanaat getirmiştir. Ceza davasında bu husus baba tarafından da inkâr edilmemektedir. Bu şekilde bir fiili hareket, Türk kanununa ve Türk moral tasavvurlarına göre a ğ ı r bir şekilde vasıflandırılan bir suçtur. Türk Medenî Kanununun 267. maddesi, ana ve babanın çocuk üzerinde tedip hakkını kabul eylemiş olsa

bile, babanın bu şekildeki yanlış hareketi o kadar ağır ki, çocuğun babaya geri dönmek istememesi, anlayışla kabul edilmelidir. (F.)'yi bir çok defa ve etraflıca dinleyen mahkemenin kanaatine göre, kendisinin bu isteği, maddi ve maksatlı tasavvurlara ve arzulara dayanmamaktadır. Geri dönmeme arzusu, çocuğun ruhuna kök salmış bir korku ve reddetme halidir. Bu şekildeki kötü hareketler, vücutda iz bırakmasa bile, çocuğun hissiyatını geri kazanmasına, anne ve babasının huzurunda kendisini emniyetli hissetmesine mani olur. Mahkeme, babanın bu hareketi bir defaya mahsus yaptığını ve bir defa daha yapmayacağını kabul edemez. Çocuğun verdiği ifadeye ve psikolog bilirkişinin raporuna göre baba, (F.)'yi m u h t e m e l e n daha önceleri de, tahammül edilmeyecek şekilde döğmüş ve yaralamıştır.

Ebeveynin hakkının sadece babadan alınıp, bu hakkın yalnız anneye verilmeside mümkün değildir. Mahkeme, anne ve babanın ifadesini aldıktan sonra, çocuğun terbiyesi sorunlarında annenin tamamıyla babanın emri altında olduğu kanısına varmıştır. Bu durumda baba, kendisinden kanunen velâyet hakkı alınmış olsa bile, fiilen bu hakkı muhafaza edecektir.

Tabiatıyla anne ve baba için velâyet hakkı Solingen Gençlik Dairesi'ne değil, kızları (Y.)'ye verilmiş olsa idi, daha iyi olurdu. Fakat (F.) kızkardeşinin ailesine geri dönmeyi tamamen reddettiği için, bu (hafif) tedbirin alınması sorumluluğu altına girilemez. Kız kardeşi (Y.)'nin şu andaki durumu o kadar emniyetsizdir ki, ona bu sebepten dolayı (F.)'yi emanet etmek endişeyi mucip olacaktır. Zira kızkardeşinin kendi küçük çocukları dahi yanında değil, Türkiye'de yaşamaktadırlar. (F.) çocukların Almanya'ya geri gelmeleri halinde üçüncü bir çocuk olarak, aile içerisinde daha da güç bir duruma düşecektir. Zaten ailenin sadece 57 metrekaare büyüklüğünde bir evi vardır ve koca da işsizdir.

Bu sebepten dolayı mahkeme çocuğun velâyetini Solingen Gençlik Dairesine vermektedir. Bununla mahkeme, (F.)'nin kalmak istediği bakıcı ailesinin yanında, rahat edeceği kanısına varmıştır.

## ● YARGITAYDAN HABERLER

### YENİ SEÇİLENLER EMEKLİLİK NEDENİYLE ARAMIZDAN AYRILANLAR

Ali Rıza GENİŞ (\*)

#### YENİ SEÇİLENLER

##### ● Ömer Feyzi YÖNDEM

1927 yılında Eskişehir'de doğmuştur. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1950'de bitirdikten sonra, 1951 senesinde Eskişehir Hâkim Adayı olarak mesleğe başlayan Yöndem, daha sonra sırasıyla; Antalya Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı, Kaş Cumhuriyet Savcılığı, Tavşanlı Cumhuriyet Savcılığı ve Elmalı Cumhuriyet Savcılığı ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı Yardımcılığı görevlerinde bulunmuştur.

11.3.1977 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen Ömer Feyzi Yöndem, Dokuzuncu Ceza Dairesi Üyesi iken, 22.10.1990 günü aynı Dairenin Başkanlığına seçilmiştir.

##### ● Kılınç Gündüz YELÇO

12 Şubat 1927'de Ankara'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1951 yılında bitirdikten sonra, 1953 senesinde Ankara Hâkim Adayı olarak mesleğe başlayan Yelço, daha sonra sırasıyla; Çamlıdere Hâkimliği, Bafra Hâkimliği ve Ankara Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı ile Adalet Bakanlığı Başmüşavirliği görevlerinde bulunmuştur.

21.2.1980 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen Kılınç Gündüz Yelço, Onikinci Hukuk Dairesi Üyesi iken, 27.11.1990 günü aynı Dairenin Başkanlığına seçilmiştir.

##### ● Hakkı Süha TERZİBAŞIOĞLU

1931 yılında Muğla'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1960'da bitirdikten sonra, Ankara Hâkim Adayı olarak 1963 senesinde mesleğe başlayan Terzibaşioğlu, daha sonra sırasıyla; Çayırli Hâkimliği, Sındıklı Hâkimliği ve Sivas Hâkimliği ile İstanbul Ticaret Mahkemesi Başkanlığı görevlerinde bulunmuştur.

26.5.1986 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen ve Onbirinci Hukuk Dairesi Üyeliği görevini sürdürmekte olan Hakkı Süha Terzibaşioğlu, 25.10.1990 günü Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nca seçilen üç aday arasından, Cumhurbaşkanı tarafından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Asil Üyeliğine atanmıştır.

##### ● Samia AKBULUT

12 Şubat 1939 günü Bayramiç'te doğmuştur. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1963 yılında bitirdikten sonra bir süre avukatlık yapan Akbu-

(\*) Yargıtay Yayın İşleri Müdürü.



lut, daha sonra sırasıyla; Muş Hâkimliği ve Erzincan Hâkimliği ile Yenimahalle Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimi iken, 23.6.1987 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen Samia Akbulut, Dördüncü Hukuk Dairesi Üyesi olarak görevini sürdürürken, Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nca, 25.10.1990 günü seçilen üç aday arasından, Cumhurbaşkanı tarafından Anayasa Mahkemesi Yedek Üyeliğine atanmıştır.

#### ● Osman Kadri KESKİN

14.8.1947'de Kastamonu'da doğmuştur. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1968 yılında bitirdikten sonra, Kastamonu Hâkim Adayı olarak 1971 senesinde mesleğe başlayan Keskin, daha sonra sırasıyla; Karlıova Hâkimliği, Taşköprü Hâkimliği, Boyabat Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı ve Erzincan Sıkıyönetim Duruşma Hâkimliği ile Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi Asil Üyeliği görevlerinde bulunmuştur.

«Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararı Işığında Komünizm Propagandası» ile «Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Yapısı, Görevleri ve Yargılama Usulleri» adlı eserleriyle Çeşitli meslek dergileri ve günlük gazetelerde yayınlanmış yazıları bulunan, 1986'da Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünde kamu hukuku dalında master yapan ve 23.6.1987 günü Yargıtay Üyeliğine seçilen ve İkinci Ceza Dairesi Üyeliği görevini sürdüren Osman Kadri Keskin, 18.10.1990 günü Uyuşmazlık Mahkemesi Ceza Bölümü Asil Üyeliğine seçilmiştir.

#### ● Vural SAVAS

21 Ağustos 1938 günü Antalya'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1969 yılında bitirdikten sonra, Ankara Hâkim Adayı olarak 1971'de mesleğe başlayan Savaş, daha sonra sırasıyla; Aralık Hâkimliği ve Gülnar Hâkimliği ile Yargıtay Ceza Genel Kurulu Tetkik Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

«Türk Ceza Kanununun Yorumu» ile «Ceza Genel Kurulu Kararları» adlı ortak eserleri bulunan ve 12.11.1987 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen ve Birinci Ceza Dairesi Üyeliği görevini sürdürmekte olan Vural Savaş, 25.10.1990 günü Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nca seçilen üç aday arasından, Cumhurbaşkanı tarafından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Yedek Üyeliğine atanmıştır.

### EMEKLİLİK NEDENİYLE ARAMIZDAN AYRILANLAR

#### ● Osman Nezih KALAYCI

1925 yılında Karşıyaka'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1948'de bitirdikten sonra, Ankara Hâkim Adayı olarak 1950 senesinde mesleğe başlayan Kalaycı, daha sonra sırasıyla; Örencik Hâkimliği ve Keskin Hâkimliği ile Ankara Hâkimliği görevlerinde bulunmuştur.

1973 tarihinde Yargıtay Üyeliğine seçilen Osman Nezih Kalaycı, Onikinci Hukuk Dairesi Başkanlığı görevinden, 15.11.1990 günü yasal yaş sınırı nedeniyle emekliye ayrılmıştır.

● **Ömer Galip Şerafettin SEYHUN**

1925 yılında Ankara'da doğmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1947'de bitirdikten sonra, Elazığ Hâkim Adayı olarak 11.5.1949 tarihinde mesleğe başlayan Seyhun, daha sonra sırasıyla; Palu Cumhuriyet Savcılığı, Pertek Hâkimliği, Polatlı Hâkimliği, Yargıtay Raportörlüğü ve Ankara Hukuk Hâkimliği ile Yargıtay Üye Yardımcılığı görevlerinde bulunmuştur.

18.9.1973 yılında Yargıtay Üyelğine seçilen Şerafettin Seyhun, Dördüncü Hukuk Dairesi Üyesi iken, 2.12.1990 günü yasal yaş sınırı nedeniyle emekliye ayrılmıştır.

*Yeni seçilen; YÖNDEM, YELÇO, TERZİBAŞIOĞLU, AKBULUT ve KESKİN ile SAVAŞ'a yeni görevlerinde başarılar, emeklilik nedeniyle aramızdan ayrılan KALAYCI ve SEYHUN'a da yaşamları boyu sağlık ve mutluluklar dileriz.*



● YASALAR, KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELER,  
TÜZÜKLER, YÖNETMELİKLER

Y A S A L A R

Resmî Gazete			Yasanın Adı :
Tarihi:	No:	Sayfa:	
6.10.1990	20657	1	<b>Kanun No: 3660</b> <b>Kabul Tarihi: 26.9.1990</b> İstiklâl Madalyası Verilmiş Bulunanlara Vatanî Hizmet Tertibinden Şeref Aylığı Bağlanamsı Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.
9.10.1990	20660	1	<b>Kanun No: 3659</b> <b>Kabul Tarihi: 26.9.1990</b> 25.3.1987 Tarihli ve 3332 Sayılı Kanunun Bir Maddesinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Bir Geçici Madde Eklenmesine Dair Kanun.
9.10.1990	20660	2	<b>Kanun No: 3662</b> <b>Kabul Tarihi: 27.9.1990</b> Denizde Seyir Güvenliğine Karşı Yasadışı Eylemlerin Önlenmesine Dair Sözleşme ile Kıta Sahanelğinde Bulunan Sabit Platformların Güvenliğine Karşı Yasadışı Eylemlerin Önlenmesine Dair Protokolün Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun.
9.10.1990	20660	3	<b>Kanun No: 3663</b> <b>Kabul Tarihi: 27.9.1990</b> Türkiye Cumhuriyeti ile Kuveyt Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun.
9.10.1990	20660	3	<b>Kanun No: 3664</b> <b>Kabul Tarihi: 27.9.1990</b> Türkiye Cumhuriyeti ve Avusturya Cumhuriyeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun.
9.10.1990	20660	3	<b>Kanun No: 3665</b> <b>Kabul Tarihi: 27.9.1990</b> Bilimsel Malzemenin Geçici İthaline Dair Gümrük Sözleşmesine Katılınmasının Uygun Bulunduğuna ve Bu Sözleşme Uyarınca Geçici Olarak İthal Edilecek Eşyalar Hakkında A.T.A. Karnelerinin Kabul Edilmesine İlişkin Kanun.
9.10.1990	20660	4	<b>Kanun No: 3666</b> <b>Kabul Tarihi: 27.9.1990</b> Deniz Adamları İçin Sosyal Yardım Malzemesine İlişkin Gümrük Sözleşmesine Katılınmasının Uygun Bulunduğuna ve Bu Sözleşme Uyarınca Geçici Olarak İthal Edilecek Eşyalar Hakkında A.T.A. Karnelerinin Kabul Edilmesine Dair Kanun.



Resmî Gazete			Yasanın Adı :
Tarihi:	No:	Sayfa:	
9.10.1990	20660	4	<b>Kanun No: 3667</b> <b>Kabul Tarihi: 27.9.1990</b> Pedagoji Malzemesinin Geçici İthaline Dair Gümrük Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna ve Bu Sözleşme Uyarınca Geçici Olarak İthal Edilecek Eşyalar Hakkında A.T.A. Karnelerinin Kabul Edilmesine İlişkin Kanun.
13.10.1990	20664	1	<b>Kanun No: 3668</b> <b>Kabul Tarihi: 3.10.1990</b> Ceza ve Tevkifevleri Umum Müdürlüğünün Teşkilat ve Vazifeleri Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.
13.10.1990	20664	2	<b>Kanun No: 3669</b> <b>Kabul Tarihi: 3.10.1990</b> Nüfus Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun.
28.10.1990	20679	1	<b>Kanun No: 3670</b> <b>Kabul Tarihi: 25.10.1990</b> Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğünün Kurulması ile 14.1.1970 Tarihli ve 1211 Sayılı ve 4.11.1981 Tarihli ve 2547 Sayılı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında 422 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun.
28.10.1990	20679	5	<b>Kanun No: 3671</b> <b>Kabul Tarihi: 26.10.1990</b> Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin Ödenek, Yolluk ve Emekliliklerine Dair Kanun.
2.11.1990	20683	1	<b>Kanun No: 3673</b> <b>Kabul Tarihi: 31.10.1990</b> 2820 Sayılı Siyasi Partiler Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun.
3.11.1990	20684	1	<b>Kanun No: 3672</b> <b>Kabul Tarihi: 31.10.1990</b> 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun.
3.11.1990	20684	3	<b>Kanun No: 3675</b> <b>Kabul Tarihi: 31.10.1990</b> İthalde Alınacak Damga Resmi Hakkında Kanun.
3.11.1990	20684	4	<b>Kanun No: 3677</b> <b>Kabul Tarihi: 1.11.1990</b> 21.2.1967 Tarih ve 832 Sayılı Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Bir Ek Madde Eklenmesine Dair Kanun.

Resmî Gazete			Yasanın Adı :
Tarihi:	No:	Sayfa:	
7.11.1990	20688	1	<b>Kanun No: 3674</b> <b>Kabul Tarihi: 31.10.1990</b> 27.12.1989 Tarih ve 3595 Sayılı 1990 Mali Yılı Bütçe Kanununun Türkiye Büyük Millet Meclisi Kısımında Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun.
17.11.1990	20698	1	<b>Kanun No: 3676</b> <b>Kabul Tarihi: 1.11.1990</b> 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununun 60 ıncı Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna İki Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun.
23.11.1990	20704	1	<b>Kanun No: 3678</b> <b>Kabul Tarihi: 14.11.1990</b> 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisinin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine, Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesine, 818 Sayılı Borçlar Kanununun 83 üncü Maddesine Bir Fıkra Eklenmesine, 3095 Sayılı Kanunî Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanuna Bir Madde Eklenmesine, 2644 Sayılı Tapu Kanununun Bir Maddesinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun.
29.11.1990	20710	1	<b>Kanun No: 3679</b> <b>Kabul Tarihi: 21.11.1990</b> 765 Sayılı Türk Ceza Kanununun Bazı Maddesinin Değiştirilmesine Dair Kanun.
29.11.1990	20710	7	<b>Kanun No: 3680</b> <b>Kabul Tarihi: 22.11.1990</b> 13.7.1956 Tarihli ve 6801 Sayılı Askeri Memurların Subaylığa Nakilleri Hakkında Kanuna Göre Muvazzaf Subaylığa Geçirilen Bazı Emekli Yarbayların Terfilerinin ve Ayıklarının Düzeltilmesine Dair Kanun.
29.11.1990	20710	7	<b>Kanun No: 3681</b> <b>Kabul Tarihi: 22.11.1990</b> Yahşihan'da Meydana Gelen Patlamalarda Zarar Görenlerin Zararlarının Ödenmesi Hakkında Kanun.
29.11.1990	20710	8	<b>Kanun No: 3682</b> <b>Kabul Tarihi: 22.11.1990</b> Adli Sicil Kanunu.
29.11.1990	20710	12	<b>Kanun No: 3683</b> <b>Kabul Tarihi: 22.11.1990</b> Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun.
5.12.1990	20716	1	<b>Kanun No: 3685</b> <b>Kabul Tarihi: 28.11.1990</b> Türkiye Kızılay Derneği, Türk Hava Kurumu ve Türkiye Çocuk Esirgeme Kurumu'nun

Resmî Gazete			Yasanın Adı :
Tarihi:	No:	Sayfa:	
			Bazı Vergilerden, Bütün Harç ve Resimlerden Muaf Tutulmasına Dair Kanunun Adı ile Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun.
7.12.1990	20718	1	<b>Kanun No: 3684</b> <b>Kabul Tarihi: 22.11.1990</b> 6136 Sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.
8.12.1990	20719	1	<b>Kanun No: 3686</b> <b>Kabul Tarihi: 5.12.1990</b> İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu Kanunu.
8.12.1990	20719	3	<b>Kanun No: 3687</b> <b>Kabul Tarihi: 5.12.1990</b> 2954 Sayılı Kanunun 13 üncü Maddesinin Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.
8.12.1990	20719	4	<b>Kanun No: 3688</b> <b>Kabul Tarihi: 5.12.1990</b> İstiklâl Madalyası Verilmiş Bulunanlara Vatanî Hizmet Tertibinden Şeref Aylığı Bağlanması Hakkında Kanunun 2 nci Maddesine Bir Fıkra Eklenmesine Dair Kanun.

## T Ü Z Ü K L E R

Resmî Gazete			Tüzüğün Adı :
Tarihi:	No:	Sayfa:	
13.11.1990	20694	1	<b>Karar Sayısı: 90/1062</b> Sivil Savunma Fonu Tüzüğünde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tüzük.

## Y Ö N E T M E L İ K L E R

Resmî Gazete			Yönetmeliğin Adı :
Tarihi:	No:	Sayfa:	
4.11.1990	20685	4	Taşınmaz Malların Sınırlandırma, Tespit ve Kontrol İşleri Hakkındaki Yönetmeliğin 26 ncı Maddesinin 3 üncü Fıkrasının Değiştirilmesi Hakkında Yönetmelik.
6.11.1990	20687	3	22.8.1985 Tarih ve 18850 Sayılı Resmî Gazete'de Yayımlanan Maden Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 32 ncı Maddesinin Son Fıkrasının Değiştirilmesi ve Bir Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Yönetmelik.



Resmî Gazete			Yönetmeliğin Adı :
Tarihi:	No:	Sayfa:	
8.11.1990	20689	33	1615 Sayılı Gümrük Kanununun Uygulanmasına Dair Gümrük Yönetmeliğinin 1 Numaralı Ekinde Değişiklikler Yapılması 682 inci Maddesinin 1. Fıkrasının 1. Bendinin Değiştirilmesi, 934, 935, 936, 937, 940, 941 ve 942 inci Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılması 943 ve 944 üncü Maddelerinin Yeniden Düzenlenmesi 945 inci Maddesine İlave Yapılması ve 19 Numaralı Ekinin Yeniden Düzenlenmesine Dair Yönetmelik
9.11.1990	20690	18	<b>Karar Sayısı: 90/938</b> Jandarma Teşkilâtı, Görev ve Yetkileri Yönetmeliğinin Bir Maddesinin Değiştirilmesine Dair Yönetmelik.
14.11.1990	20695	5	İhracat Yönetmeliği.
15.11.1990	20696	8	<b>Karar Sayısı: 90/748</b> Mal Bildiriminde Bulunulması Hakkında Yönetmelik.
21.11.1990	20702	17	1615 Sayılı Gümrük Kanununun Uygulanmasına Dair Gümrük Yönetmeliğinin 235 inci Maddesinin 5. Bendinin 3 üncü Paragrafının Değiştirilmesine ve Bu Yönetmeliğe 18 Numaralı Ek İlâve Edilmesine Dair Yönetmelik.
22.11.1990	20703	13	Hâkimler ve Cumhuriyet Savcıları Hakkında Uygulanacak Atama Yönetmeliğine İlişkin Bölgeleri Gösteren Cetvele Yeni Kurulan İlçelerin Eklenmesine Dair Yönetmelik.
11.12.1990	20722	3	1615 Sayılı Gümrük Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Gümrük Yönetmeliğinin 682 inci Maddesi ile 735 inci Maddesinin Değiştirilmesine, 862 inci Maddesi ile İlgili EK: 13 No'lu Cetvele İlâve Yapılmasına, 5 ve 6 Numaralı Eklerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik.

## YARGITAY YAYINLARI

### ● BORÇLAR HUKUKUNUN UMUMİ KISMI

Andreas von TUHR

Cevat EDEGE çevirisi

1128 sayfa, iki cilt birarada, lüks ciltli ..... 26.500.— TL.

### ● UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI (Hukuk - Ceza)

İsmet KÖKER - İlhan DİNÇ

976 sayfa, üç renkli selefon korumalı kapak ..... 10.600.— TL.

### ● YARGITAY KARARLARI DERGİSİ KILAVUZU (1)

Ali Rıza GENİŞ

Yıl: 1975-1981, 593 sayfa, üç renkli gofre kapak ..... 7.950.— TL.

### ● YARGITAY KARARLARI DERGİSİ KILAVUZU (2)

Ali Rıza GENİŞ

Yıl: 1982-1986, 712 sayfa, üç renkli vernik korumalı gofre kapak ..... 10.600.— TL.

### ● YARGITAY İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME KARARLARI

(Ceza Bölümü)

Cilt: I Yıl: 1927-1940 776 sayfa, lüks ciltli ..... 21.200.— TL.

Cilt: II Yıl: 1941-1946 680 sayfa, lüks ciltli ..... 21.200.— TL.

Cilt: III Yıl: 1947-1980 1030 sayfa, lüks ciltli ..... 21.200.— TL.

### ● YARGITAY KARARLARI DERGİSİ

Cilt: 11 Yıl: 1985 Sayı: 1-12 1920 sayfa, iki renkli kapak ..... 12.720.— TL.

Cilt: 12 Yıl: 1986 Sayı: 1-12 1904 sayfa, iki renkli kapak ..... 15.900.— TL.

Cilt: 13 Yıl: 1987 Sayı: 1-12 1904 sayfa, iki renkli kapak ..... 19.080.— TL.

Cilt: 15 Yıl: 1989 Sayı: 1-12 1860 sayfa, iki renkli kapak ..... 28.620.— TL.

Cilt: 16 Yıl: 1990 Sayı: 1-12 1912 sayfa, iki renkli kapak ..... 44.520.— TL.

Cilt: 17 Yıl: 1991 Sayı: 1-12 iki renkli kapak ..... 63.600.— TL.

### ● YARGITAY DERGİSİ

Cilt: 8 Yıl: 1982 Sayı: 1-4 696 sayfa, iki renkli kapak ..... 4.240.— TL.

Cilt: 9 Yıl: 1983 Sayı: 1-4 620 sayfa, iki renkli kapak ..... 5.300.— TL.

Cilt: 10 Yıl: 1984 Sayı: 1-4 572 sayfa, iki renkli kapak ..... 6.360.— TL.

Cilt: 11 Yıl: 1985 Sayı: 1-4 546 sayfa, iki renkli kapak ..... 7.420.— TL.

Cilt: 12 Yıl: 1986 Sayı: 1-4 542 sayfa, iki renkli kapak ..... 8.480.— TL.

Cilt: 13 Yıl: 1987 Sayı: 1-4 576 sayfa, iki renkli kapak ..... 9.540.— TL.

Cilt: 14 Yıl: 1988 Sayı: 1-4 540 sayfa, iki renkli kapak ..... 10.600.— TL.

Cilt: 15 Yıl: 1989 Sayı: 1-4 848 sayfa, iki renkli kapak ..... 12.720.— TL.

Cilt: 16 Yıl: 1990 Sayı: 1-4 624 sayfa, iki renkli kapak ..... 14.840.— TL.

Cilt: 17 Yıl: 1991 Sayı: 1-4 iki renkli kapak ..... 21.260.— TL.

- 1 — Yayın bedellerine %6 oranındaki Katma Değer Vergisi dahildir.
- 2 — Ödemeli gönderilmez. Temsilcimiz yoktur.
- 3 — 1986, 1987, 1989, 1990 ve 1991 yılı Yargıtay Kararları Dergisi ile Yargıtay Dergisi'nde, Hâkim ve Cumhuriyet Savcıları ile Hukuk Fakültesi öğrencilerine %20 indirim uygulanır.
- 4 — Diğer yayınlarda indirim yapılmaz.

**HESAP NUMARALARIMIZ**

- T.C. Ziraat Bankası Kızılay-Ankara Şubesi 304/110
- Posta Çekleri Merkezi 92932

**YAZIŞMA ADRESİMİZ**

- Yargıtay Yayın İşleri Müdürlüğü 06658 A N K A R A

