



Adaletin pusulası
(Compass of justice)



YARGITAY DERGİSİ

(JOURNAL OF THE COURT OF CASSATION)

Cilt/Volume: 43 • Sayı/Issue: 3 • Temmuz/July 2017

E - B Ü L T E N

e-bulletin

Üç ayda bir yayınlanan hakemli bir dergidir.

This journal is a peer-reviewed journal published once every three months.

www.yargitaydergisi.gov.tr

ISSN: 1300 - 0209



İÇİNDEKİLER
CONTENTS**HAKEMLİ MAKALELER****PEER REVIEWED ARTICLES****Prof. Dr. Erdem Büyüksağış**

‘Sonradan Ortaya Çıkan Zarar’ Davalarında Zamanaşımının Durması (TBK m.153/1 b. 6)

Suspension of the Limitation Period in Cases of Latent

Damage (Art. 153/1 par. 6 TCO)491-550

Doç. Dr. Cenk Akil**Arş. Gör. Mehmet Akif Gül**

Yargıtay’ın Genel Haciz Yoluyla İlâmsız Takibe Başvuru Hakkına İlişkin Olarak Vermiş Olduğu Bazı Kararlar Üzerine Düşünceler

Considerations on A Number of Supreme Court Decisions

Regarding the Right of Application to the Execution

Procedure without Judgment.....551-610

Osman Atalay

Müşterek Faillik

Co-Perpetrator of A Criminal Act611-682

İÇİNDEKİLER
CONTENTS**HAKEMSİZ MAKALELER****ARTICLES****Mehmet Bülent Selçuk**

Yargılama Birliği ve Yargıtay

Unification in Judiciary and the High Court of Appeals..... 683-782

**‘SONRADAN ORTAYA ÇIKAN ZARAR’ DAVALARINDA
ZAMANAŞIMININ DURMASI
(TBK m. 153/1 b. 6)**

***SUSPENSION OF THE LIMITATION PERIOD IN CASES OF
LATENT DAMAGE
(Art. 153/1 par. 6 TCO)***

Prof. Dr. Erdem BÜYÜKSAĞIŞ

ÖZ

Nedeni olan sözleşmeye aykırılığın veya haksız fiilin gerçekleştiği tarihten uzunca sayılabilecek bir süre sonra doğan zarar, ‘sonradan ortaya çıkan zarar’ olarak adlandırılır. Bu tip zararların tazmininde uygulanacak zamanaşımı Türk Yargıtayı, İsviçre Federal Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin yeni sayılabilecek kararlarına konu olmuştur. Bu kararlarda mahkemeler, hukuk güvenliğini sağlamak ve somut olay adaletini gerçekleştirmek arasında bir denge kurmaya çalışmışlardır. Benzer yazılı kurallardan hareket eden Türk ve İsviçre Yüksek Mahkemeleri, zamanaşımının başlangıcına dair farklı sonuçlara ulaşmışlardır. İsviçre uygulamasıyla kıyaslandığında, somut olay adaletini ön planda tutan Türk uygulamasının ulaştığı sonuçların Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadı ışığı altında aslında öngörülmesi ve makul olduğu sonucuna ulaşılabilir. Bununla birlikte, Yargıtay kararlarındaki gerekçeler Kanun’un lafzı karşısında tartışmalıdır. ‘Sonradan ortaya çıkan zarar’ davalarında Yargıtay’ın haksız fiil ve sözleşmesel sorumluluk alanlarında yeknesak şekilde uygulayabileceği bir zamanaşımı kuralıyla hem gerekçelerine getirilen eleştirileri bertaraf edip hem de geliştirdiği içtihat yoluyla şimdiye kadar ulaştığı sonuçları korumasının mümkün olup olmadığı irdelenmeye değer bir konudur. Biz bu makalede, ‘sonradan ortaya çıkan zarar’ davalarında yeknesak şekilde uygulanabilecek, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. maddesinin 1. fıkrası ile uyumlu ve kaynağını doğrudan Türk Borçlar Kanunu’nda bulan özgün bir zamanaşımı rejimi önereceğiz.

ABSTRACT

Latent damage is loss or damage which is not immediately obvious to the ordinary person. Often it is only a long time after the breach of contract or tort occurs that an ordinary person can be expected to be aware of its outcomes. Various decisions of the Turkish Supreme Court, the Swiss Federal Supreme Court, and the European Court of Human Rights have dealt with the limitation regime applying to claims for latent damage. In recent decisions, courts have tried to establish a balance between procedural safeguards and substantive justice. The Turkish and Swiss Supreme Courts, ruling on the basis of similar legal grounds, have reached different outcomes regarding the starting point of limitation period. In the light of the principles established by the European Court of Human Rights, it seems that the decisions handed down by the Turkish Supreme Court favouring

substantive justice over procedural safeguards are quite farsighted and reasonable, especially compared to Swiss case law. That being said, the arguments raised by the Turkish Supreme Court in its decisions are not necessarily consistent with the wording of the statute. It is worth studying whether, thanks to a uniform limitation regime in line with the statute and applicable to both breach of contract and tort, the Turkish Supreme Court could respond to criticism over its arguments while maintaining the results it has reached in cases of latent damage. In this paper, we will present a single, core limitation regime, which will apply to all claims for remedies for breach of contract and tort and be compatible with Article 6(1) of the European Convention on Human Rights.

Anahtar Kelimeler: Muacceliyet, Zarar, Zamanaşımı, Hukuk güvenliği, Adil yargılanma hakkı, Mahkemeye erişim hakkı, AİHS, AİHM

Keywords: Maturity, Damage, Limitation period, Legal Certainty, Right to a Fair Trail, Right to Access to Justice, ECHR, ECtHR

Makalenin Geliş Tarihi : 13/07/2017

Makalenin Kabul Tarihi : 21/09/2017

Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi (öğretim elemanı); Fribourg Üniversitesi (öğretim elemanı); Baur Hürlimann AG – Zürih (partner). Yargıtay kararlarının taranması ve tasnifinde titizlikle yardımcı olan Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi araştırma görevlisi Ayşegül Dörttepe Okutan'a ve değerli yorumları ve tavsiyeleriyle makaleye katkı sunan Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim elemanı Profesör Dr. Murat Engin ile Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim elemanı Y. Doçent Dr. Emre Cumalıoğlu'na teşekkür ederim.e-mail:erdem.buyuksagis@antalya.edu.tr

**YARGITAY'IN GENEL HACİZ YOLUYLA İLÂMSIZ TAKİBE
BAŞVURU HAKKINA İLİŞKİN OLARAK VERMİŞ OLDUĞU
BAZI KARARLAR ÜZERİNE DÜŞÜNCELER**
*CONSIDERATIONS ON A NUMBER OF SUPREME COURT
DECISIONS REGARDING THE RIGHT OF APPLICATION TO
THE EXECUTION PROCEDURE WITHOUT JUDGMENT*

Doç. Dr. Cenk AKİL Arş. Gör. Mehmet Akif GÜL

ÖZ

Yargıtay'ın genel haciz yoluyla ilâmsız takibe başvuru hakkına ilişkin verdiği bazı kararlar eleştiriye açık niteliktedir. Bu anlamda, tahkim şartının veya sözleşmesinin varlığı hâlinde, tüketici hakem heyetinin görevine giren bir uyuşmazlığın söz konusu olması hâlinde ya da alacaklının elinde bir ilâm olması hâlinde, ilâmsız icraya başvurulup başvurulamayacağı önemli meseleler olarak öne çıkmaktadır. İlâmsız icra yoluyla takibe başvuru hakkının içtihat yoluyla sınırlandırılması hak arama

hürriyeti bakımından oldukça sorunlu görünmektedir. Bu bakımdan, Yargıtay'ın genel haciz yoluyla ilâmsız takibe başvuru hakkını sınırlayan kararlarının tahlili önem kazanmaktadır. Bu çalışmada, gerek Yargıtay kararlarını gerekse doktrinde ileri sürülen görüşleri inceleyerek konu hakkındaki düşüncelerimizi beyan edeceğiz.

Anahtar Kelimeler: İlâmsız icra, tahkim şartı ve tahkim sözleşmesi, tüketici hakem heyeti, ilâmlı icra, hak arama özgürlüğü.

ABSTRACT

Some decisions of the Supreme Court regarding the right of application to the execution procedure without judgment are open to criticism. In this sense, it stands out as an important issue whether or not someone can apply to the execution procedure without judgment in case of existence of an arbitration clause, having competence of consumer arbitration committee or the creditor's having a court decision. Limitation of the right of application to execution procedure without judgment through case law seems to be problematic in terms of procedural guarantees. In this respect, it has become important to examine the decisions of the Supreme Court which restrict the right of application to execution procedure without judgment. In this work, we will discuss the issue by examining the opinions of both the Supreme Court and the doctrine.

Keywords: Execution procedure without judgement, arbitration clause and arbitration agreement, consumer arbitration committee, execution procedure with judgement, procedural guarantees.

Makalenin Geliş Tarihi : 09/07/2017

Makalenin Kabul Tarihi : 21/09/2017

Antalya Bilim Üniversitesi - Hukuk Fakültesi - Medenî Usûl ve İcra - İflâs Hukuku Anabilim Dalı.
e-mail: akilcenk@hotmail.com

Marmara Üniversitesi - Hukuk Fakültesi - Medenî Usûl ve İcra - İflâs Hukuku Anabilim Dalı. e-mail: mehmetakifgl@gmail.com

MÜŞTEREK FAİLLİK

CO-PERPETRATOR OF A CRIMINAL ACT

Osman ATALAY

ÖZ

Bu çalışmada, toplum içinde yaşayan insanın tek başına ceza kanununda belirtilen bir suçu işlemesi durumunda ferdi fail, birden fazla fail ile fikir ve irade işbirliği içerisinde suçu işlemesi durumunda müşterek fail olacağı, failliğin özelliği ve ceza kanunundaki yeri, suç ortaklığı, iştirak ile ferdi failliğin ayrımı, konumuzun ana başlığı olan müşterek faillik kavramı, özelliği, eski ve yeni TCK ya göre farkı, şeriklikten ayrımı, müşterek failliğin diğer faillik türleri olan müstakil, doğrudan ve dolaylı faillikten farkı, müşterek failliğin diğer görünüş şekilleri olan ihmali suçlarda, özgü

suçlarda, çok failli suçlarda ve taksirli suçlarda durumu, müşterek failliğin en önemli özelliklerinden fiil üzerinde ortak hakimiyet kurulması teorisi, yeni TCK ile önem kazanan bağıllık kuralı, sirayeti ve gönüllü vazgeçme ayrıntılı olarak incelenerek açıklanmış, sonuçta müşterek faillikle ilgili örnek Yargıtay kararları belirtilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Faillik, müşterek faillik, iştirak, şeriklik, fiil üzerinde hakimiyet, bağıllık kuralı.

ABSTRACT

In this study, it is explained in detail that in case of a criminal act specified in the criminal law a person who lives in the society alone will be an individual offender, the individual will be a common perpetrator (co-perpetrator) in case of criminal action in cooperation with more than one perpetrator, the nature of the act and its place in the criminal law, accompliceship, discrimination between the participation (cooperation) and the individual perpetrator (individual offender), the concept of co-perpetrator of a criminal act which is the main title of our subject, the difference according to the old and new Turkish Criminal Law, the distinction from the complicity, the difference between the co-perpetrator (joint perpetrator) of a criminal act and the other types of accompliceship such as; direct, indirect accompliceship, the status of co-perpetrator of a criminal act in its the other forms of negligent offenses, typical crimes, crimes with more than one perpetrator, the theory of condominium in the act which is one of the most important features of the co-perpetrator of a criminal act, the loyalty rule which has gained importance with the new Turkish Criminal Law, its effect and, voluntary remitment and, in the conclusion section, the prejudications of the Supreme Court concerning the co-perpetrator of a criminal act are mentioned.

Keywords: perpetrator, accompliceship, participation (cooperation), complicity, condominium in the act, loyalty rule.

Makalenin Geliş Tarihi : 06/03/2017

Makalenin Kabul Tarihi : 21/09/2017

Yargıtay 3. Ceza Dairesi Üyesi. e-mail: osmanatalay1@gmail.com

YARGILAMA BİRLİĞİ VE YARGITAY
UNIFICATION IN JUDICIARY
AND
THE HIGH COURT OF APPEALS

Mehmet Bülent SELÇUK

ÖZ

Bu çalışmada, İnsan - Toplum - Devlet ve Siyasi İktidar kavramları hareket noktalarıdır. Bu kavramlar ve bunların birbirleriyle ilişkileri incelenerek Siyasi İktidarın Sınırlandırılması kavramına ulaşılmıştır.

Kuvvetler Ayrılığı İlkesi siyasi iktidarın sınırlandırılmasında en önemli araçtır. Ancak uygulamada, bu ilkenin tatbiki yeterli görülme- yerek her bir kuvvetin de kendi içinde ayrılıp parçalandığı görülmektedir. Bu hal siyasi iktidarı bir iktidar olmaktan uzaklaştırmakta, toplum ve devlet hayatında zaman zaman kargaşa halleri yaşanmaktadır.

Bu konudaki ilke; Kuvvetler Arasında Ayrılık ancak Her Bir Kuvvet İçinde Birlik olarak ifade edilebilir: Yasamada Birlik- Yürütmede Birlik-Yargılamada Birlik İlkesi...

Yasama alanında çift meclis uygulaması, yürütme alanında silahlı kuvvetlerin özerk durumu ve yargılama alanında çok sayıda yüksek mahkeme şeklindeki teşkilatlanma, her bir kuvvet içindeki parçalanmayı göstermektedir.

Bu çalışmada, Türkiye’de mevcut altı yüksek mahkemeden biri olan Yargıtay İncelenmekte ve Yargılama Birliği İlkesi açısından konumu belirlenmeye gayret edilmektedir.

Ortaya atılan tez ise, Yargılama Birliği İlkesi’nin uygulanabilmesi açısından yargılama teşkilatının tek bir yüksek mahkeme çatısı altında toplanmasında Yargıtay’ın bir nüve olması ve bunun olmaması durumunda Yargıtay’ın parçalanmış bir takım görevlerinin tekrar birleştirilmesinin sağlanmasıdır. Bunlar ise, Askeri Yargıtay’ın Yargıtay’a katılması ve Yüce Divan görevinin Yargıtay’a verilmesidir. Tezin iddiası, her bir kuvvet içinde mutlak birlik sağlanması ve bu amaca doğru mümkün olduğu kadar toparlanmanın, toplum ve devlet hayatında var olan birçok sorunu ortadan kaldıracak bir yol olduğudur.

İnsan ve toplumun mutluluğu için devlet hayatında siyasi iktidarın sınırlandırılması düşünülürken, aşırılıklardan uzak orta bir yol bulunması ve siyasi iktidar sınırlanırken, onun bir iktidar olmaktan çıkarılmaması gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler: İnsan, Toplum, Devlet, Siyasi İktidar, Siyasi İktidarın Sınırlandırılması, Kuvvetler Ayrılığı ve Yargılama Birliği.

ABSTRACT

Human, society, state and political power are starting points in this study. The investigation of these concepts and their interactions led to the concept of limitation of the political power.

The principle of separation of powers is the most important tool in limiting the political power. But in practice, even the implementation of this principle is considered insufficient and each power is furthermore fragmented within itself. This situation however leads to depreciation of the political will to such an extent that it is not even able to exercise the necessary degree of power and the relations between the state and society occasionally suffer from a state of chaos.

The principle in this respect could be stated as follows; separation of Powers but consolidation of a power within itself. The principle of unification in judiciary, unification in legislation, unification in executive.

Bicameral legislative branch, the autonomy enjoyed by the military forces with respect to the executive branch and the presence of numerous high courts in the judicial branch are cases of fragmentation of Powers.

This study focuses on the High Court of Appeals, which is one of the six high courts in Turkey and intends to locate its position with respect to the principle of unification in trial.

The thesis put forward is that the High Court of Appeals is the right institution under whose umbrella the functions of the high courts currently operating should be consolidated in order to reassure the principle of unification of trial. If that is not achieved however, these fragmented functions of the High Court of Appeals should be unified somehow. The annexation of the Military

High Court of Appeals and the reassignment of the role High Tribunal to the High Court of Appeals are steps to be taken. The claim of this thesis is that consolidation within each power should be urgently accomplished and that would lead us to the path of improvement in political and social affairs.

While limitations are put on the political power for the sake of human and social well being, a moderate line should be adopted and attention should be paid in order not to leave political power without any power at all.

Keywords: Human, Society, State, Political Power, Limitation of the Political Power, Separation of Powers and Unification in Judiciary.

Makalenin Geliş Tarihi : 11/07/2017

Makalenin Kabul Tarihi : 21/09/2017

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi Üyesi, m.bulentselcuk@yargitay.gov.tr