

**İş sahibi anlaşmayı yaptığı avukattan
sonra ikinci bir avukata da vekalet
vermek isterse, ikinci
avukat işi kabul etmeden önce, ilk
vekalet verilen avukata yazıyla bilgi
vermelidir.**



Dört ayda bir yayımlanır.
Yıl: 3 Sayı : 7

Giresun Barosu Adına Sahibi
Baro Başkanı
Av. Gültekin Uzunalioğlu

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü
Av. Uğur Köse

Dergi ve Yayın Komisyonu
Koodinatörü
Av. Ahmet Köksal

Yayın Kurulu
Av. Murat Bektaş
Av. Selçuk Beyazyüz
Av. Burcu Ocak Öğütcü
Av. Mustafa Gürsoy
Av. M. Bahadır Akçay

Editör
Av. Murat Bektaş

Röportajlar
Av. Ahmet Köksal
Av. Murat Bektaş
Av. Selçuk Beyazyüz
Av. Burcu Ocak Öğütcü
Av. Mustafa Gürsoy
Av. M. Bahadır Akçay

Yönetim Yeri
Giresun Barosu
Adliye Sarayı / Giresun
Tel.: (0454) 215 76 56 - 57
Faks: (0454) 215 76 58
web:
www.giresunbarosu.org.tr

4 Mart 2013

Tasarım ve Baskı

Yeşilgiresun
GÜNLÜK BİYASİ TARAFSIZ GAZETE 1925

Ofset Baskı Tesisleri

Tel.: (0454) 216 71 45
e-posta: iletisim@yesilgiresun.com.tr

“4 **başkandan**
Av. Gültekin
Uzunalioğlu



“ **haber** 6
Olağan Genel Kurul

“12 **söyleşi**
Av. Hayri Yüksel
ile söyleşi



“ **makale** 16
Av. Turgut Kazan
Özel Yetkili Mahkemeler
ve Adil Yargılanma Hakkı

“21 **haber**
"İcra ve İflas Hukuku"
Konulu Seminerimiz Yapıldı

“ **makale** 22
Doç. Dr. Adnan Deynekli
6098 Sayılı Türk Borçlar
Kanununun Derdest
Davalara Uygulanması

“26 **söyleşi**
Prof. Dr. Aygün
Attar ile söyleşi



“ **makale** 30
Av. Talih Uyar
İcra ve İflas Hukukunda
TASARRUFUN İPTALİ
DAVASININ KONUSU

“45 **haber**
Bowling ve Masa Tenisi
Turnuvası

“46 **kısa kısa**
Bizden Haberler

“ **makale** 52
Yrd. Doç. Dr. Elif Küzeci
Türkiye'de Kişisel Verilerin
Korunmasına Yönelik
Hukuksal Düzenlemeler

“ **makale** 56
Doç. Dr. Emre Gökyayla
Konut ve Çatılı İşyeri
Kiralalarına İlişkin
Yeni Düzenlemeler

“ **makale** 61
Arş. Gör. Güner Hande ULUTÜRK
Türk Ceza Muhakemesi
Hukukunda Yakalama

“64 **basından**
Basında
Giresun Barosu

“ **ruhsat alanlar** 66
Yeni Ruhsat Alan
Meslektaşlarımız

“67 **mahkeme kararları**
Yüksek Mahkemelerin
verdiği örnek
kararlar

KOMİSYONDAN



Merhaba,

7. sayımızla siz değerli meslektaşlarımızın karşısına çıkmamızın heyecanını yaşıyoruz.

Bu sayımızda 13.10.2012 tarihinde yapılan baro seçimleri ile ilgili haberimizi, seçim sonucunda oluşan Yönetim, Denetleme ve Disiplin Kurulları ile Komisyon üyelerimizin isimlerini bulacaksınız.

Daha önceki sayılarımızda meslektaşlarımızla ve daha önce görev alan Baro Başkanlarımızla yaptığımız söyleşilere yer vermiştik. Bu sayımızda mesleki söyleşilerimizin yanında bir ilki gerçekleştirerek kurumumuz dışından ve fakat bizden biriyle, şehrimizin incisi Giresun Üniversitesinin güzide rektörü Prof. Dr. Aygün ATTAR ile yaptığımız samimi söyleşiyi de sizlerle paylaşıyor ve kendilerini teşekkürlerimizi iletiyoruz.

Yine Yargıtay 19. Daire üyesi Doç. Dr. Adnan Deyneklî, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi Doç. Dr. Emre Gökyayla, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Yrd. Doç. Dr. Elif Küzeci, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Arş. Görevlisi Hande Ulutürk, İstanbul Barosu Eski Başkanı Av. Turgut Kazan ve Av. Talih Uyar tarafından kaleme alınmış makaleleri siz değerli okuyucularımıza sunuyoruz.

Bununla birlikte Genel Kurulun ardından komisyonumuz da yeniden yapılmış olup daha önceki sayılarımızda komisyonumuzda görev alarak bizlere katkıda bulunan Av. Filiz Koçal Yüksel, Av. Türkan Yaşar, Av. Pembe Aydın Kurt, Av. Neslihan Günaydın, Av. Ayşegül Yıldırım Ceylan, Av. Ayşegül Özcan, Av. Elvan Işık, Av. Sedat Gör, Av. Özlem Demir, Av. Sefa Külekçi ve Av. Ercan Öztürk'e teşekkürü borç biliriz.

Son olarak Dergi ve Yayın Komisyonu olarak geçtiğimiz günlerde vefat ederek aramızdan ayrılan meslektaşımız Av. Yalçın Hattat'a Tanrı'dan rahmet ve yakınlarına başsağlığı diliyoruz.

Dergi ve Yayın Komisyonu



Av. Gültekin UZUNALIOĞLU

GİRESUN BAROSU BAŞKANI

Sevgili Meslektaşlarım;

13.10.2012 Cumartesi günü gerçekleştirdiğimiz Genel Kurulumuz sonrasında yaptığımız Baro Seçimlerinde Baro Organlarına seçilen meslektaşlarım ile birlikte bize verdiğiniz büyük destekten dolayı onur ve mutluluk duyarak, hepinize sonsuz teşekkürlerimi sunuyorum. Bu dönemde de, arkadaşlarımla birlikte, Giresun Barosu'nun bayrağını en yükseğe taşımak için gecemizi gündüzümüze katacağımızdan asla şüpheniz olmasın.

Dergimizin bu sayısında ana tema olarak, son yıllarda bazı davalarla gündeme gelen ve "adil yargılama hakkı" ihlali kapsamında sadece hukukçular arasında değil, kamuoyunda da büyük tartışmalara yolaçan "Özel Yetkili Savcılıklar/Mahkemeler" işlenmiştir.

Özel Yetkili Savcılıkların/Mahkemeler'in, daha önce hukuk sistemimizde yer alan ve gerek içeride, gerekse uluslararası camiada haklı olarak eleştiri konusu olan "Devlet Güvenlik Mahkemeleri"nin devamı niteliğinde olduğu, ülkemizin saygın hukukçuları tarafından dile getirilen bir olgudur. Tıpkı "devlet güvenlik mahkemeleri" örneğinde olduğu gibi, Özel Yetkili Savcılıkların/Mahkemelerin, özel yargılama usulüne tabi olması nedeniyledir bu eleştiriler. Bu kapsamdaki soruşturmalarda, şüpheli/sanık haklarının yeterince gözetilmemesi, "adil yargılama hakkı"nı ihlali niteliğindedir.

Kamuoyundan gelen yoğun baskı ve eleştiriler sonucunda siyasal iktidar, bu Mahkemelerin kaldırılması yönünde adım atmak için yaptığı yasal değişikliklerle, durumu daha garip hale sokmuş ve bugün için adları farklı da olsa iki ayrı Özel Yetkili Mahkeme hukuk sistemimize maalesef girmiştir.

Getirdiği sakıncalara bakıldığında, bu Mahkemelerin kaldırılması insan hak ve özgürlüklerine, hukuk devletine ve adil yargılanma hakkına daha uygun düşecektir.

Yargı, hukuk devletinde her zaman insanların sığınacağı bir liman ve önemli bir güvencedir. Yargı insanların yaşamına müdahale eden tehdit aracı değil, insanlar için güvenli, huzurlu ve mutlu bir yaşamı sağlayan güçtür. Kişilerin yargı önüne çıktığında özgürce yaptığı savunmasının dinleneceğine, hukuka uygun olarak gerçeğe ulaşılacağına ve hakkına kavuşacağına inancı tam ise orada gerçek hukuk devleti vardır. Ancak kişilerin bunlara inancı sarsılmış ise orada artık "hukuk devleti"nden söz edilemez.

Bizleri Giresun Barosu Dergisi'nin 7. sayısı ile buluşturan Dergi ve Yayın Komisyonu başkan ve üyelerine teşekkürlerimi bildiriyorum. Tüm Meslektaşlarımla meslek yaşamlarını sağlıklı, mutlu ve başarılı geçirmesini diliyor, saygılarımı sunuyorum.

BAROMUZ OLAĞAN GENEL KURULU YAPILDI



Giresun Barosu Olağan Genel Kurulu 13 Ekim 2012 tarihinde Adliye Binası konferans salonunda gerçekleştirildi. 213 meslektaşımızdan 157'sinin katıldığı genel kurulda meslektaşlarımızın yazılı talebi sonucu Av. Recai YANIKÖMEROĞLU Divan Başkanlığı görevini üstlenirken, Başkan Yardımcılığını Av. Erdal SEZER, Yazmanlıklarını da Av. Kader KARADEMİR ve Av. Şehnaz BOZALİOĞLU üstlendiler.

Saygı duruşu ve İstiklal Marşımızın okunmasının ardından Baro Başkanı ve yeni dönem Baro Başkan Adayı olan Av. Gültekin UZUNALİOĞLU

bir konuşma yaptı. Konuşmasına son günlerde yaşanan terör olayları nedeniyle rahatsızlığını dile getirerek başlayan Av. Gültekin UZUNALİOĞLU daha sonra geçmiş döneme ilişkin faaliyetlerinden bahsetti.

Meslektaşlarımıza yapılan sağlık hizmetleri, Baroya araç tahsisi, sosyal faaliyetler, sempozyumlar başta olmak üzere birçok faaliyetin yer aldığı Çalışma Raporu ise, Geçmiş Dönem Baro Genel Sekreteri Av. Ahmet KÖKSAL tarafından okundu. Baro bilânçoları ise Geçmiş Dönem Baro Saymanı Av. Soner KARADEMİR tarafından okundu. Bilânço,



oybirliği ile kabul edildi.

Av. Elvan Şahin, Denetleme Kurulu adına söz alarak, Denetleme Kurulu Raporunu okudu ve meslektaşlarımızın oyuna sunuldu. Oybirliği ile Denetleme Kurulu raporunun kabulünün ardından, Av. Ahmet KÖKSAL, söz alarak, fiilen avukatlık yapmayan meslektaşların aidatlarının düşürülmesi konusunda öneriler olduğunu hatırlatması üzerine, Av. Haydar AKKAYA konu ile ilgili olarak fiili olarak çalışmayan meslektaşların aidatlarının indirimli olarak ödemesinin faydalı olacağını düşündüğünü, Av. Emel BODUR KILIÇ genç meslektaşlarımızdan da baro aidatının indirimli alınması gerektiğine inandığını dile getirirken Av. Engin TEKİN ise tüm meslektaşların eşit olarak ödemesinin doğru olacağını dile getirdi. Av. Mehmet Ali Güney bu durumun mümkün olmadığını aidat ödememenin ancak kaydın silinmesi halinde mümkün olabileceğini belirtti.

Gündemin 7. Maddesinde belirtildiği üzere yeni döneme ilişkin aidat miktarları ile giriş kesenekleri oylanarak kabul edildi. Buna göre aidat miktarı yıllık 240 TL olurken giriş keseneği ise 380 TL olarak kabul edildi.

Gündemin 8. Maddesi uyarınca tahmini bütçe Av. Soner KARADEMİR tarafından okunarak meslektaşlarımızın oyuna sunuldu. Oybirliği ile kabul edildi. Ardından 9. Madde uyarında adayların tespitine geçildi. Bu aşamada Av. Mehmet TURAN delege olarak aday olduğunu,

Av. Gültekin UZUNALIOĞLU da tekrar başkanlığa aday olduğunu duyurdu.

Seçimden önce meslektaşlarımızın dilek ve temennileri bölümüne geçildi. Bu bölümde A v . Ünzile YÜKSEL, Av. Haydar AKKAYA ve Av. Ali OKUSAL söz alarak düşüncelerini dile getirdiler.

Meslektaşların konuşmalarını bitirmelerinin ardından seçime geçildi. Saat 17:00'de oy verme işlemine son verilerek sayıma geçildi. Av. Murat BEKTAŞ , Av. Mustafa GÜRSOY, Av. Burcu OCAK ÖĞÜTCÜ , Av. Ufuk KILIÇ ve Av. Kader KARADEMİR'den oluşan Sandık Kurulu tarafından yapılan sayım sonucunda Giresun Barosu Başkan ve Yönetim Kurulu, Denetleme ve Disiplin Kurulları ile TBB delegeleri belirlendi.

Mevcut Başkanımız Av. Gültekin UZUNALIOĞLU, tek aday olduğu seçimde, geçerli sayılan 152 oyun 138'ini alarak yeniden başkanlığa seçildi.

Yapılan seçim sonrası Av. Gültekin UZUNALIOĞLU Başkanlığında oluşturulan yeni Yönetim Kurulunda, Av. Uğur KÖSE, Av. Ahmet KÖKSAL, Av. Soner KARADEMİR, Av. Necmeddin KESİK, Av. İlknur CİVELEKOĞLU, Av. Tuncer KORKMAZ, Av. Tuba KARAKAYA ve Av. Uğur AKSU yer aldı.

Baromuz Disiplin Kurulu üyeliklerine Av. İbrahim DOMAÇ, Av. Serdar Sinan BEKTAŞ, Av. Fırat İMAT seçilirken, Denetleme Kurulu üyeliklerine Av. Halis ARSLAN, Av. Elvan ŞAHİN ve Av. Güngör KOZLUCA seçildi. Av. Mehmet Ali GÜNEY ve Av. Yalçın ALACA' da Türkiye Barolar Birliği Delegesi oldular.



YÖNETİM KURULUMUZ



Başkan
Av. Gültekin UZUNALIOĞLU



Başkan Yard.
Av. Uğur KÖSE



Baro Genel Sekreteri
Av. Ahmet KÖKSAL



Baro Saymanı
Av. Soner KARADEMİR



Üye
A. Necmeddin KESİK



Üye
Av. İlknur ÇİVELEKOĞLU



Üye
Av. Tuncer KORKMAZ



Üye
Av. Tuba Şenel KARAKAYA



Üye
Av. Uğur AKSU

DİSİPLİN KURULU



Av. İbrahim DOMAÇ



Av. Serdar Sinan BEKTAŞ



Av. Fırat İMAT

DENETLEME KURULU



Av. Halis ARSLAN



Av. Elvan ŞAHİN



Av. Güngör KOZLUCA

TBB DELEGELERİ



Av. Mehmet Ali GÜNEY



Av. Yalçın ALACA

KOMİSYONLARIMIZ

Genel Kurulun ardından güven tazeleyen Başkan Av. Gültekin Uzunaliöğlü ve yeni Yönetim Kurulumuz Baro İç Yönetmenliği gereğince, Baromuz bünyesinde oluşturulacak komisyonlar ve bu komisyonlarda görev alacak meslektaşlarımızı belirlediler.

Baromuz bünyesinde faaliyet gösterecek komisyonlarımız ve üyeleri:

1 - Bilim Kurulu Komisyonu

Koordinatör, Av. Gültekin UZUNALİOĞLU
Av. Nurten PAMUK AKDAĞ,
Av. Erhan Şansal DİKMEN,
Av. Mehmet Ali GÜNEY,
Av. Ersin BOZALI,
Av. Hayri YÜKSEL,
Av. Zekeriya YÜCESAN,
Av. Recai YANIKÖMEROĞLU,
Av. Ali OKUSAL,
Av. Abdülkerim AKPINAR,
Av. Tuncay YAZICIOĞLU

5 - Kadın Hakları Danışma ve Uygulama Komisyonu

Koordinatör, Av. Tuba KARAKAYA
Av. Şule KARAHASAN,
Av. Dilara MUTLU,
Av. Elvan ŞAHİN,
Av. Sevil GÖKSÜZOĞLU,
Av. Eylem SÜRÜCÜ,
Av. Ela DOMAÇ,
Av. Kader KARADEMİR,
Av. Ünzile YÜKSEL
Av. Ela DOMAÇ

2 - Adli Yardım Komisyonu

Koordinatör, Uğur AKSU
Av. Arzu KURT,
Av. Av. Murat TURAN,
Av. Kader KARADEMİR
Av. Ayşegül ÇAKIR

6 - Çocuk Hakları Danışma ve Uygulama Komisyonu

Koordinatör, Av. İlknur CİVELEKOĞLU
Av. Sevgi UTLU GÜNGÖR,
Av. Yeşim ÖZKAN BEŞİKCİ,
Av. Emel BODUR,
Av. Elif CİVELEKOĞLU,
Av. Özlem YEŞİLALIOĞLU KÜLEKÇİ

3 - CMK ve UZLAŞMA Komisyonu

Koordinatör, Av. Soner KARADEMİR
Av. Eylem SÜRÜCÜ,
Av. Murat BEKTAŞ,
Av. Şehnaz BOZALIOĞLU,
Av. Pembe AYDIN KURT

7 - Bilişim - İnternet - Mevzuatı İzleme ve Araştırma Komisyonu

Koordinatör, Av. Necmettin KESİK
Av. Uğur ŞARDAĞ,
Av. Sedat GÖR,
Av. Yavuz AYDIN,
Av. Hakan CİVELEKOĞLU,
Av. Özkan CÖMERT,
Av. Erdem YILMAZ,
Av. Selim ÖDEMİŞ
Av. Uğur ŞARDAĞ

4 - Staj Eğitim Komisyonu

Koordinatör, Av. Ahmet KÖKSAL
Av. Halil İbrahim ÇİÇEK,
Av. Serdar Sinan BEKTAŞ,
Av. Orhan TOZLU

8 - İnsan Hakları Danışma ve Uygulama Komisyonu

Koordinatör, Av. Tuncer KORKMAZ
Av. Nurcan KAYIŞ,
Av. Mehmet GÜVEN,
Av. Ahmet USTA,
Av. Cem TURAN,
Av. Özlem DEMİR

12 - Sosyal İşler ve Gezi Komisyonu

Koordinatör, Av. İlknur CİVELEKOĞLU
Av. Hayriye Gönül UZUNALIOĞLU,
Av. Şule ALTIN,
Av. Güngör KOZLUCA,
Av. Neslihan GÜNAYDIN,
Av. Ayşegül ÇAKIR,
Av. Burcu OCAK ÖĞÜTCÜ

9 - Dergi ve Yayın Komisyonu

Koordinatör, Av. Ahmet KÖKSAL
Av. Murat BEKTAŞ,
Av. Selçuk BEYAZYÜZ,
Av. Mustafa Bahadır AKÇAY,
Av. Burcu OCAK ÖĞÜTCÜ,
Av. Mustafa GÜRSOY

13 - Çevre Komisyonu

Koordinatör, Av. Uğur KÖSE
Av. Demet KELEŞOĞLU,
Av. Emine ÖZCAN,
Av. Buket KELEŞ,
Av. Burak KONAL,
Av. Emrah ÖZDEMİR

10 - Kültür Sanat Komisyonu

Koordinatör, Av. Tuba KARAKAYA
Av. Ayşegül ÖZCAN,
Av. Abdurrahman Arda TÜTÜNCÜ,
Av. Ümran KARA CAN,
Av. Elvan OKTAY TEKİN,
Av. Hatice AYDIN,
Av. Murat TURAN

14 - Tüketici Hakları Danışma ve Uygulama Komisyonu

Koordinatör, Av. Uğur KÖSE
Av. Demet KELEŞOĞLU,
Av. Cüneyt YEŞİLTEPE,
Av. Semahat NAKIŞOĞLU,
Av. Aysun ÇOBANOĞLU,
Av. Alemdar AKAR

11 - Spor Komisyonu

Koordinatör, Av. Uğur AKSU
Av. Gökhan TEKBAŞ,
Av. Mustafa ŞEKER,
Av. Sefa KÜLEKÇİ,
Av. Sinan BAYRAM,
Av. Fatih GÜVEN
Av. Mustafa Bahadır AKÇAY,
Av. Mustafa GÜRSOY,
Av. Mahmut ALTIN

15 - Meslek Sorunları Komisyonu

Koordinatör, Av. Necmettin KESİK
Av. Halis ARSLAN,
Av. Ömer EŞGÜNOĞLU,
Av. Müjdat ÖZ,
Av. Hamdiye Esra YAYLA,
Av. Ayşegül CEYLAN,
Av. Mehmet TURAN,
Av. Yalçın ÖZDEMİR,
Av. Ufuk KILIÇ

16 - Kamu Avukatları Komisyonu

Koordinatör, Av. İlknur CİVELEKOĞLU
Av. Orhan TOZLU,
Av. Necati KÜÇÜKALİ,
Av. Sevgi BEYAZYÜZ
Av. Ayşe ÇAKIR,
Av. Elvan IŞIK



Av. HAYRİ YÜKSEL İLE SÖYLEŞİ

Bize kendinizden bahseder misiniz?

Bulancak'ta doğdum.1948'de Bulancak'ta ilkokula başladım. Hatta bu sene çok enteresan bir şey oldu. 1955 yılında Bulancak'tan ayrılan ve Şansal Dikmen ile beni 5 yıl okutan ilkokul öğretmenimi buldum. 57 yıl sonra gittim elini öptüm, çok memnun oldu. Öğretmenimiz 86-87 yaşlarında şimdi. Pırıl pırıl bir zekâ, bizim çocukluğumuzu o kadar net hatırlıyor ki, çocukluğumuzu bize bizden daha iyi anlatıyor. Tam 60 yıl sonra çocukluğumuzu bize anlatıyor. O da, biz de mutlu olduk. Çok güzel bir andı; 60 yıl sonra ilkokul öğretmenini bulmak.

1953 yılında yine Bulancak'ta ortaokula başladım. 1956 yılında İstanbul Kabataş Erkek Lisesi'ne başladım.

Sonra Hukuk Fakültesi...Peki neden hukuk?

Samimi olmak gerekirse ben toprağı seviyordum ve Ziraat Mühendisi olmak istiyordum. O yıllarda Ziraat

Fakültesi ise sadece Ankara'da vardı. Ankara'dan gelip geçiyordum ve "ben burada yaşayamam deniz yok" dedim. Deniz aşkım hayatımı da etkiledi. Sonra Hukuk Fakültesine gitme kararı aldım.

İstanbul Üniversitesi'nin giriş kapısında elinde kocaman kocaman kitaplarla çıkan hukuk öğrencilerini görüyor ve korkuyordum. Sonra "ben neden başarmayayım?" dedim; kendi kendime bu şekilde telkinde bulundum. Nihayette 1960 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Bölümüne kayıt oldum ve Hukuk Fakültesini "iyi" ortalama ile bitirdim. Demek ki çalışınca oluyormuş.

Hukuk Fakültesi yıllarınızdan bahseder misiniz?

Üniversitede 1. ve 2. sınıfı normal geçtim. 3. sınıfta iken Kabataş Lisesi'nde beraber okuduğumuz bir arkadaşım vardı; o da Tıbbiyede okuyordu. Dedi ki "bak başka İstanbul yok. Sen hâkim olup gideceksin. Bir daha İstanbul'u bulamazsın" dedi ve beni ayarttı.

Bir baktım sene bitmiş ve sınıfta kalmışız. 1. ve 2. sınıfta doğrudan geçen biri iken 3. sınıfta dersim kaldı.

O zamanlar sınavlar hem yazılı hem de sözlü oluyordu. Yazılıyı alırsanız sözlüye giriyorsunuz. Sözlü de hocanın karşısına çıkıyorsunuz. O da çok büyük bir stres yani. Bizim gözümüzde o zamanlar hakikaten öyleydi. Sıddık Sami Onar'lar, Hıfzı Veldet Velidedeoğlu gibi hocaların karşısında insanın eli ayağı titriyordu. Çoğu yazılıdan geçiyordum ama sözlüye gelince hadiiii.

Hiç unutmam Ceza Usul Hukukundan yazılı yapıldı, 24 üzerinden notlarımız, 21,5 almışım. Sınıfın çoğunluğu 11-12 almıştı düşünün 14 bile yok. Hoca bir kızdı; dedi "ne biçim kağıt bunlar, adam gibi bir kağıt yok" diye sınıfı azarlıyor. O arada sıra bana geldi "Hele şükür, adam gibi bir kağıt geldi" dedi. Tabii bir soru sordu bana, ben şaşırdım. Bu nasıl soru ya. Ben dedim yani lise son sınıfa gidiyorsun imtihana gidiyorsun size 2 kere 2 ne diye sorulur mu? Kesin sorunun altında bir şey vardır diye düşündüm. Böyle kolay soru sorulur mu hiç? Tabii Anadolu'dan gelmişsin ürkeklik var. Acaba bir şey der mi diye korkuyorum. Çünkü 3. sınıf öğrencisine bu kadar kolay soru sorulmaz diye düşünüyorum. O kadar basit bir şey ben söylesem mi söylemesem mi. Ben duyuyorum o zamanlar arkada dinleyiciler olur, "hayret Hayri bunu nasıl bilmez?" diye kendi aralarında konuşuyorlar. Çünkü ben sınavda 7-8 kişiye cevapları yaptırdım. Hatta bir arkadaşımı aslında başka sınıfta girmesi gerekirken ön sıraya oturttum. O da 23 gibi bir not aldı. Kopya çektiğimiz anlaşılmasın diye ben ilk paragrafları yazacaktım ondan sonrasını arkadaşım kendi dolduracaktı. Çünkü iyi bildiğim için ukalalık ediyorum işte "şu görüş böyle şu görüş böyle" diye. O 23 aldı ben 21,5 aldım. Neyse Hocanın o kadar kolay sormasının sebebi yazılı sınavım iyi olduğundan sözlüden de iyi vermektir. Daha çocuğu zorlamayayım diye düşünüyor. Sıra arkadaşına geldi tabii. Onun notu benden daha iyi ama benden baktığı için hiçbir şey bilmiyor. Hoca buna sorduğunda tabii o da bilemedi. Hoca "hasta mısın?" dedi. Dese ki sınavdan bir gün önce seçim vardı. Dese seçimde sandığı çok geç teslim ettim o yüzden uyuyamadım dese belki kurtulacak. Ama demedi ve 3 yıl geçemedi o dersi. Şu anda Tekirdağ Barosu'nda avukat arkadaşım.

Hukuk fakültesini bitirdikten sonra neler yaptınız?

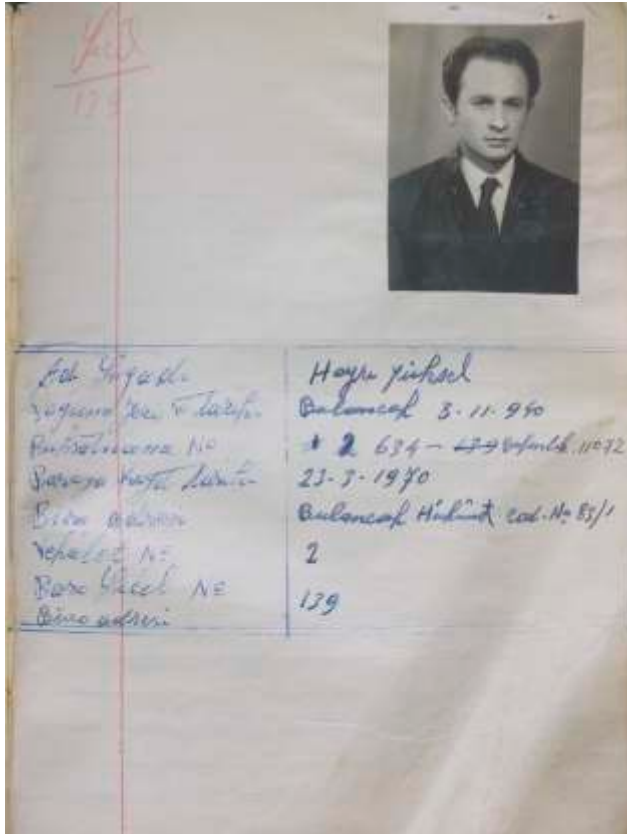
Ben 1968 yılında üniversiteden mezun oldum. Okul bittikten askere gittim. O zamanlar yedek subay askerlik vardı. Öğretmen olarak askerliğimizi yapıyorduk. Yani yedek subay öğretmen olarak askerliğimi yaptım. Çok güzel yıllardı o yıllar. Bursa'nın Keles Kazası Karaardıç Köyü'nde Uludağ'ın arka taraflarında 2 sene öğretmenlik yaptım. Öğretmen olduğum zaman çok enteresan zamanlardı. Benden önce orada öğretmenlik yapan eğitmen varmış. Orada öğrencileri okutan eğitmen ilkokul 3. sınıftan terk. O çocuklara eğitim veriyor. Biz tabii o zaman üniversite mezunuyuz ve ben orda köylülerle çok iyi anlaştım. Ben Bulancak merkezde yaşadığım için yüksek köylerdeki yaşamın nasıl olduğunu bilmiyorum o zamanlar. Düşünün bundan 50 yıl öncesi. Köyde yaşayanların çoğu şehri bilmiyor. Çocuklara elektriği ben anlatıyorum. Lamba şöyle açılır böyle açılır diye. Elektrik yok. Buzdolabı, çamaşır makinesi falan yok. Resim falan yok o zamanlar. Ben anlatıyorum, çocuklar hayallerinde canlandırıyorlar. Çocuklarda temizlik alışkanlığı yok. Yıkama alışkanlığı yok. El yıkama alışkanlığı yok. Ben çocuklara diyorum ki "aileniz sizi yıkasın. Haftada en az bir defa yıkanın". Geliyorlar "yıkandık öğretmenim" diye. Daha sonra biri geldi "Hocam, aşağıda dere var ya biz bir anamızdan doğunca, bir de yazları o dereye girerek yıkanıyoruz" dedi. "Bizde başka yıkama yok. O alışkanlıklar yok" dedi. Onlara o alışkanlıkları vermeye çalıştım. Onlara sabun alıyorum, okulun bahçesinde ellerini yıkamayı falan öğretiyorum. Çocuklar okula gelmiyordu. Ben kendim gidiyordum, şeker götürüyordum, hatta muhtar diyordu ki "bu öğretmen dövmüyor, çocuklara şeker veriyor". Orada çok güzel deneyimlerim oldu. Ora Türkmen köyüydü. Bir yere toplandı o zaman beni de çağırırlardı. Sakallı yaşlı adamlar ben geldiğimde ayağa kalkardı, ben utanırdım. "Yapmayın" falan derdim. Onlarda "yok sen başa oturacaksın" derlerdi. Çeşitli konularda sohbet ederdik. Ben oturmadan kimse oturmazdı. Mahcup olurum yani. O yaşlı insanlar o kadar saygı duyarlardı. Ama eski insanlardı onlar. Ben orada onlara göre az çok bilgili -köyün öğretmeni- olduğumdan bana çok saygı duyarlardı. O zamanlar aya gidilmemiş daha. Ben "bir gün aya gidilecek" falan derdim. Onlara masal gibi gelirdi. Çok cehalet içindelerdi.

Çok güzel deneyimlerim oldu. Orada öğretmenlikten başka her şeyi yaptım. Çocukları tedavi ettim. Düşünün, doktorluk yaptım basit şeylerde. Bir yanık tedavisi yaptım orada. 5 yaşlarında bir kız çocuğu babası kasabadan gelmiş,

gaz getirmiş. Gazı üzerine dökmüş gece. Sonra da üzerini kurutmak için sobanın yanına gitmiş. Tabii sobanın yanında ateş almış; bacakları ve karnı tamamen yanmış. Ben çocuğu görünce korktum. Bütün köy bir araya gelmiş. Kadınlar ağlaşıyor, çocuk ağlıyor. Korktum. Bir de yanığın üstüne yanmış yağ sürmüşler. Demişler ki “yanığa yanık yağ sürmek iyi gelir”. Ben de öğrendiğim pratik şeyler vardı. Pomadlar, yanığa karşı fitiller falan. O çocuğu ben tedavi ettim. Sonra doktora gönderdim. Dedim ki “bak kasabada doktor var oraya götürün”. Yolda babasına tarif ettim, yazdım. Babası yolda gelirken kendi babasını görmüş Şakir Dayı diye. Böyle çok muhterem birisiydi. Demiş “nereye?”. Demiş ki “çocuk yandı”. “Eee, Hayri Bey görmedi mi?” demiş. “Gördü, doktora gönderdi”. “Hayri Bey tedavi ettiyse doktora gerek yok” diye geri göndermiş. O kadar inanıyorlardı bana. Düşünürdüm, o çocuklara verdiğim 1-2 aspirin ve antibiyotik nasıl etki ediyor diye. Sonra gördüm ki hayatlarında antibiyotik ile tanışmamış çocuklar. Belki aşı bile olmamışlar. Verdiğim o 1-2 antibiyotik onları baya iyileştiriyordu. Çocuğun ateşi 42 derece... Gittim; derecem falan var benim. Yanıyor çocuk, sayıklıyor. Koltuk altlarına, kasıklarına sirke sürdüm; bir iki aspirin verdim. 2 saat başında kaldım; ateşi 38 dereceye kadar düştü. Ama

anladım ki, bu çocuklar ilaç kullanmamışlar, antibiyotikle tanışmamışlar, onun için hemen etki ediyor. Şimdiki çocuklarda -bir tane antibiyotik nerde- bütün ilaçlar deneniyor. Benim için gerçekten güzel bir deneyim oldu. Orada yaşadıklarımı hiç unutamıyorum. Tertemiz, pırıl pırıl insanlardı. Ben adamlara saygı gösteriyordum; onlar da bana saygı gösteriyordu. Hayatta herkese saygı göstereceksin ki, saygı göresin.

1970 yılında stajımı yaptım. Hâkimlik sırası beklerken avukatlık stajımı bitirdim. İdealimde hâkimlik yapmak vardı. Ancak olmadı; kısmet böyleymiş. 1970 yılında rahmetli Av. Ahmet Ersöz zamanında avukatlığa başladım. 2-3 yıl sonra İstanbul'dan “Hâkimlik sıran geldi, başla” diye telgraf geldi. Düşündüm, taşındım; en sonunda vazgeçtim. 43 yıldan beri Bulancak'ta avukatlık yapmaktayım. O dönemde Bulancak'ta Av. Şansal Dikmen, 1976'da hâkim olan Av. Şenel Uzunalioğlu vardı. Daha sonra Av. Alaaddin Mutlu ve Av. Rüştü Kurt aramıza katıldılar. 40.yıl plaketini geçen sene Türkiye Barolar Birliği'nde almıştık. Av. Mehmet Turan ve Sayın Baro Başkanı Av. Gültekin Uzunalioğlu ile birlikte gitmiştik. O zaman Barolar Birliğinin başkanına dedik ki “inşallah 50.yıl plaketini de alacağız.”



Geçmiş dönemlerle şimdiki dönem avukatlık arasındaki farklar nelerdir?

Bu kadar Hukuk Fakültesinin olması önceden düşünülmezdi. Hukuk Fakültesindeki öğretim üyeleri kolay yetişmiyordu. Çok değerli öğretim üyelerimiz vardı ve yetiştirdikleri öğrenciler de çok değerliydi. Şimdi ise daha kolay ve çok sayıda üniversite var. Yurtdışında hukuk fakültesi öğrencileri en az 2-3 dil biliyorlar. Yurtdışında avukat olmak için aranan şartlar ülkemizde mevcut değil. Avukat sayısı artıp niteliği azaldıkça vatandaşın da avukata bakışı değişiyor.

Önceden Giresun Barosunda şimdiye göre daha az avukat varken ilişkiler nasıldı?

Avukat sayısı azken daha samimi ilişkiler vardı ve hiçbir zaman avukat arkadaşlarımızı rakip olarak görmedik. 1970-80'li yıllarda bir meslektaşın diğerini şikâyet ettiğini görmedim ama şimdi maalesef duyuyorum.

Bize Av. Hayri Yüksel'i nasıl tarif edersiniz?

Meslekte hiçbir zaman parayı ön plana almadım.

Halen de davaları seçerek kabul ederim. Kazanılmayacak gibi görünen davaları kabul etmem. Başka ülkelerde vekâlet ücreti bankaya yatırılmış gibi şeyler duyuyorum ama ben hala pazarlık yapamıyorum. Esnaflık gibi geliyor bana. Eski bir avukat abimiz vardı. Ücret konusunda "o iş kolay" diyen müvekkillere "o zaman kolaydan başlayalım" demek lazım diye güzel bir esprisi vardı.

İstanbul'da staj yaptığınızı söylediniz. Büyük şehirlerle küçük şehirler arasında hukuk uygulaması sizce farklı mı?

Büyük şehirlerde hukuka siyasi müdahaleler var. Anayasa değişikliğinden itibaren de siyasi müdahale olmuştur. Siyasi davalar görülmektedir. Bir Genelkurmay Başkanı suç örgütü kurmaktan yargılanıyor. Bu kabul etmesi zor bir durum. İçime sindiremiyorum. Kaçma şüphesi olmayan bilim adamları tutuklanıyor. Ya da yurtdışında NATO'da görev yaparken çağrıldığı için gelen ve tutuklanan ve de bırakılmayan askerler var.

Yine genç hukukçulardan ümitvarım. Pırıl pırıl gençler adalet dağıtmaya çalışıyorlar. Büyük şehirlerde adalet daha zor işliyor. Küçük şehirlerde siyasi müdahale olmadığı için ben adaleti Anadolu'da görüyorum. Mesela Yargıtay'da dosyalar çuvalla gelip inceleniyor. Yerel Mahkemede incelendiği kadar inceleme fırsatı olmuyor orada.

Sosyal yaşantınız nasıl boş vakitlerinizde neler yaparsınız?

Yüzme benim tutkumdur. Ben çocukluğumdan beri yazları Tirebolu'da oturan anneannemin yanına giderdim. Orada küçük yaşta çocuklar yüzmeyi öğreniyorlardı. Ben çocukluğumda yüzmeyi öğrenmiştim ve yüzme merakım o zamanda başlamıştır. İstanbul Kabataş Lisesi, denizin kenarında ve yıllarca lisede 3 sene boğazın kenarında, boğazı, mehtabı seyrederek çok güzel günlerimiz geçti. Orada da denize giriyorduk. Yatılıydık ve benim hep boğazı yüzerek geçme hevesim vardı. Bir türlü olmadı ama bu sene niyetlendim. Yüzme havuzuna gidiyorum ve uzun mesafe yüzüyorum. Mesela yazın 3-4 kilometre yüzüyorum. 1999 yılında by-pass ameliyatı oldum o yüzden ilk önce doktorumun görüşünü alıp, boğazı yüzerek geçme hayalimi gerçekleştireceğim. Bunun yanında dans etmeyi severim. Ayrıca Tango ve vals severim.

Genç avukatlara tavsiyeleriniz nelerdir?

En başta hoşgörü ve saygıyı, mesleki kurallara riayet etmeyi öneriyorum. Toplumdaki konumumuzu düşünerek hareket etmeliler. Kendilerini geliştirmek için Yargıtay kararlarını, özellikle içtihadı birleştirme kararlarını incelemeliler. Hukukun yaşadığı gelişmeleri iyi takip etmeliler.





Av. Turgut KAZAN

Özel Yetkili Mahkemeler ve Adil Yargılanma Hakkı

Baro Başkanı Meslektaşım (Gültekin UZUNALIOĞLU) telefon edip Giresun Barosu Dergisi için, Özel Yetkili Mahkemeler ve gizli tanık konusunu ele alan bir yazı isteyince, doğrusu heyecanlandım. Çünkü çeşitli mekânlarda hep anlatmaya çalıştığım bir sorunu, bu kez çok sevdiğim Giresun'la, mesleğimle ilişkin dergide anlatacaktım. Hemen kabul ettim, "elbet yazarım, görev sayarım" dedim.

Öncelikle özel yetkili/İstisnai yetkiliği olağan üstü yetkili savcılık ve mahkeme oluşturmanın adil yargılanma hakkıyla bağdaşmayacağını belirtmek istiyorum. Çünkü geniş yetki (yargıç/savcı fark etmez) her insan şaşırtır, yoldan çıkarır. Biliyorsunuz, bizim bir atasözümüz var. Adama geniş yetkili beylik vermişler, önce babasını asmış. Yargı sürecinde de, özel yetki/geniş yetki böyle kullanılır, böyle kullanılmıştır.

Evet, 3. Yargı paketine kadar uygulanan CMK'nun 250,251,252. maddeleri ile bugün yürürlükte olan 3713 sayılı yasanın 10. maddesi bu savcılıklara mahkemelere, bütün temel hak ve özgürlüklerimizi diledikleri gibi askıya alabilme imkanı vermiştir, vermektedir. Dolayısıyla, Türkiye'de ifade özgürlüğü, basın özgürlüğü, bilimi öğrenme ve yayma özgürlüğü, haberleşme özgürlüğü, özel yaşamın gizliliği, konut dokunulmazlığı, örgütlenme hakkı, toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma hakkı,

masumiyet karinesi, adil yargılanma ve savunma hakkı, kısacası kişi güvenliği ve korkusuz yaşama hakkı, özel yetkili savcılara mahkemelerin keyfine bırakılmıştır. Yaşadığımız örneklerin her biri, bizim bu değerlendirmemizi doğruluyor.

Mesleğimiz, kimliğiniz, göreviniz hiç önemli değil. Genelkurmay başkanıyız, anayasasının yeni kabul edilen, 148/ek 4. maddesi ancak Yüce Divan'da yargılanabileceğinizi söyler. Savcısınız, 2802 sayılı yasaya göre Yargıtay'da yargılanmanız gerekir. Ama özel yetkililer bu kuralları dinlemez. Doktorsunuz, bir tutukluya rapor vermişsiniz, yazarsınız ve yayınlamak için kitap hazırlıyorsunuz, avukatsınız adil yargılanma hakkını arıyorsunuz, yataklıktan kendinizi içeride bulabilirsiniz. Basılamamış kitap topladığı gibi, CMK'nun 46. ve 124. maddeleri ile 1136 sayılı yasanın 36. maddesi hiçe sayılarak, müvekkilin teslim ettiği Belge ve savcılık tehdidiyle zorla veya avukatın alınır. Özel yetkili mahkemelerde delil tartışması yapılmaz, yapılamaz. Müdafinin görevi oturup izlemektir. Söz isterseniz, verilmez. İsrar ederseniz dinlemelerde CMK'nun 58. maddesi değil, 5726 sayılı TKK uygulanır. Tanığın neden korktuğu, niye gizli dinlendiği açıklanmaz. Güvenilirliği araştırılmaz, konuşulmaz Soru soramazsınız, sordurmazlar. Siz, anlı/şanlı kişileri tanık gösterirsiniz dinlemezler. Sahte dijital veriler ve çoğu sabıkalı/pisliğe bulaşmış gizli tanık

beyanlarıyla hüküm kurulur. Ve dijitallerdeki belge asıllarının mevcut olduğu, ilgili kurumca mahkemelerimize bildirilmiştir diye, gerçeğe aykırı gerekçe yazılır. İşte, özel yetkili mahkeme budur.

Özel yetkilinin nasıl bir tehlike teşkil ettiğini anlamak için, İzmir'deki kara gözlüklü savcıyı hatırlamak yeter. Her gün bir yeri basıyor ve gazete manşetlerini süslüyordu. Astığı astık, kestiği kestikti. İzlediği yol siyasal iktidara bağlı kesimler de yönelebileceği kuşkusunu yarattığı için, ani bir kararla kürsüye alındı. Kendisi, bu görev değişikliğini "tam vali için soruşturma başlatacaktım bana bunu yaptılar" diyerek karşılıdı. Ve İstanbul'daki çok ünlü özel yetkili arkadaşı kara gözlükleriyle yapılandan büyük üzüntü duyduğunu açıkladı.

Tabii, özel yetkisi alındıktan sonra vali dava açtı kazandı. Emekli bir savcı ile yargıç dava açtı kazandı. Asıl önemlisi, yürüttüğü soruşturmadaki şüphelinin yakınına tacizden mahkûm oldu. Eğer görevden alınmasa b,r korku kaynağıydı. Vali ve tacize uğrayan dâhil, kimse dava açamazdı. Kara gözlüklü ve özel yetkili savcı asla mahkûm olmazdı.

Bunlar avukat önündeki sorgu sırasında, işaret parmağını sallayarak, o başsavcıyı da, ordu komutanını da alacağı demişlerdir, diyebilmişlerdir. Başka bir kentte arama yapan savcıyı telefonla arayarak, özel yöntemlerle inceleme yapılacağını belirtip bilgisayarların imajları alınmadan gönderilmesini istemişlerdir, isteyebilmişlerdir. Hopa'da demokratik bir tepkiyi dile getiren insanları gözaltına aldirıp ser-sefir ERZURUM'A taşıtmışlar ve menfaat çatışması var, bir avukat ancak bir şüpheliyle görüşebilir diyerek, savunma hakkını engellemişler, engelleyebilmişlerdir. Demek oluyor ki, yürürlükten kalkan CMK'nun 250. maddesi ile yeni kabul edilene, 371 sayılı TMK'nun 10. maddesi özel yetkili savcılara, diledikleri eylemi, diledikleri gibi tavsif edip kendilerini yetkili sayma imkânı veriyor. Ve onlar isteyince, soruşturmayı yürüten doğal yetkili savcının, elindeki dosyayı özel yetkili savcıya göndermesi gerekiyor.

Bütün bu yaşanalar rağmen, özel yetkililer kucaklandı, alkışlandı. Biz, bir Frankeştayn yaratıldığını ve giderek bu Frankeştaynın yaratana da vuracağını anlatmaya çalıştık. İşe yaramadı, dinleyen olmadı. Ancak, 07.02.2012'de Hakan FİDAN soruşturması gündeme girince, söylediklerimi

doğrulandı. Özel yetkililer Başbakanı kuşatmaya kalkmıştı. Başbakan gelin beni alın diyerek, bayrak açtı. Ne var ki, siyasal iktidar HSYK'daki güçler dengesi pazarlık yaptı. CMK'nun 250/252 maddeleri yürürlükten kaldırıldı. O savcılıkları yeni soruşturma yapamayacak, yeni dava açamayacaktı. Böylece Hakan FİDAN için mevcut özel yetkililerin adaletine güvenilmediği açıkça kabul edilmiş oluyordu. Ama adaletine güvenilemeyen, o mahkemeler ellerindeki işleri sonuçlandıracaktı. MİT yasası değişikliği ve 10. maddesine göre kurulan yeni özel yetkili mahkemeler o düzenlemesiyle Hakan FİDAN garantiye alındı, yeni Özel Yetkili Mahkemeler kuruldu. Böylece CMK'nun 250. maddesine göre kurulan yeni özel yetkili mahkemeler ve bildiğimiz Ağır Ceza Mahkemeleri olmak üzere, üç başlı bir yargımız oldu. Frankeştayn birdi, ikiye çıkardık.

İkisinde de, CMK'u değil, düşman ceza hukuku uygulanıyor. Sanıklar da, müdafileri de ezilmesi gereken birer düşman sayılıyor. Dolayısıyla bu savcılar ve mahkemeler, olağan üstü bir rejimi temsil ediyor. Oysa demokrasi ve hukuk devleti olağan kuralların uygulandığı, olağan, doğal ve bağımsız mahkemelerin görev yaptığı bir rejimdir. Bu nedenle, 17.04.1011 günü İzmir Baro Başkanlar toplantısı sonuç bildirgesinde belirtildiği gibi, "normal zamanların normal mahkemesi olmayan özel soruşturma ve yargılama usulleri uygulayan, savunma hakkını kısıtlayan kararlarıyla, mahkemeden çok devletin ideolojik aygıtı gibi çalışan bu mahkemelerin ve özel usul hükümlerinin derhal kaldırılması gerekir" Biz de, baro başkanlarının bu isteğine aynen katılıyoruz. Sağlıklı bir hukuk devleti ve demokrosi için, savunma hakkının gerçekten kullanılabilmesi ve adil yargılanma hakkının hayata geçirilebilmesi için, bütün özel yetkili mahkemelerin derhal kaldırılması gerektiğini belirtiyoruz.

AVUKAT YALÇIN HATTAT'I KAYBETTİK



Baromuzun kıdemli Avukatlarından olan merhum Av. Yalçın HATTAT, eşimin de kuzeni olduğundan onu en iyi tanıyanlardan birisi olarak, hakkında bir 'anma yazısı' hazırlama görevi bana verildi.

40 yıllık arkadaşlığımızdan hatırimda kalan anıları şöyle özetleyebilirim:

Yalçın Bey, 1936 Giresun doğumludur. Ankara Hukuk Fakültesinden 1962-1963 döneminde mezun oldu. Vatani görevini Ankara Etimesgut Tank Taburunda Yedek Subay olarak tamamladı. Daha sonra T.Radyo Televizyon Kurumuna başvurusu kabul edildiğinden, Reklâm Şubesi Müdürlüğüne atandı. Dört yıl bu görevde bulunduktan sonra Avukatlık yapmak istediğinden 1970 yılında Giresun'a geldi. Avukatlık stajını benim büromda yaptı. Sonra da kendi açtığı büroda mesleğine başladı. Mesleğinde 40 yılını tamamlayınca 2011 yılında plaketle ödüllendirildi.

Değerli meslektaşım Yalçın Hattat, mesleğine çok bağlı, prensip sahibi, reklâmı sevmeyen, ciddi ve onurlu bir kişiliğe sahipti. Meslek kurallarına uyar, mesleğin onurunu her şeyin üzerinde tutardı. Son derece düzeni titiz ve katı kuralları olan bir yaradılıştı idi.

Müvekkil kaybetmemek için zerrece taviz verdiğine hiç şahit olmadım. Kendisine gelen bir davada dava sahibini dinler, almayacaksa müşteriye boş yere oyalamaz. Ancak karşı taraf ısrarcı olursa hemen "Tamam kardeşim, uzatmaya gerek yok, iki kat ücret de teklif etsen yine ben bu davayı almam, başka arkadaşlarımızda görüşebilirsiniz" diyerek ayağa kalkar, kibarca müşteriye kapıyı gösterirdi. Bu tez canlılığı, nedeniyle serbest avukatlık onu fazla tatmin etmediğinden, FİSKOBİRLİK'in önerisini kabul ederek benden sonra Birliğin (Müşavir Avukatlık) kadrosuna geçti. Yaklaşık 30 yıldan fazla bir süre bu görevi sürdürdü.

Kıdemi artınca Baş Hukuk Müşaviri olarak diğer müşavir avukatlarla Kuruma hizmet vermeye devam etti.

Fiskobirlik de hem müşavir aylığı, hem takip ettiği davalardan aldığı tatminkâr vekâlet ücreti nedeniyle serbest piyasadan ayrıca dava almasına gerek kalmıyordu. Ancak, red edemeyeceği önemli davalar olursa bunlara da girebildiğinden, mesleğini uzun yıllar maddi problem yaşamadan, rahatça sürdürdü. Bu arada bir yıl da Baromuzda Vergi Rekortmeni unvanını da kazanabildi.

Yukarıda, meslektaşımızın çok düzenli ve titiz bir yaradılıştan olduğundan bahsetmiştim. Bu titizliği özellikle ömür boyu bir alışkanlık olarak günlük yaşamına da aksetmişti. Genellikle, ya takım elbise, ya da siyah veya lacivert ceket, altında kurşuni her zaman ütülü pantolon giyerdi. Bu kıyafetine uyumlu gömlek ve kravat takmayı da hiç ihmal etmezdi. Kendisini, hiçbir gün Adliyede veya resmi kurumlarda ütüsüz pantolonla, ya da ceketsiz kravatsız görmedim, gören de olmamıştır diyebilirim.



Giyim kuşamına olan titizliği hayatının her döneminde, âdeta vazgeçilmeyen bir alışkanlık olarak devam etmiştir. Bunun bir kanıtı da, bu yazıyı hazırlarken ailesinin doküman olarak verdiği yedek subay almübünde gördüm. Albümü düzenleyen dönem arkadaşları, ona ayrılan şu espirili görüşlere yer vermişlerdi:

“Bölüğümüzdeki çoğu Karadenizli gibi, o da hukukçudur. Ancak az konuştuğu için bu pek belli olmaz... ST-37 Kıyafet Talimatnamesi her halde Yalçın kardeşimize bakılarak hazırlanmıştır... Onu, temel eğitimde bile bir gün olsun, ütüsüz elbise ile görmedik.Şıklığını muhafaza için, on dakikalık istirahatlarda bile oturmayıp, ayakta durur, 'yere yat' komutlarını bile duymazlıktan gelirdi...”

“Haftanın her günü banyo yapmasının sebebini de, Ben Karadenizliyim. Ankara'nın havası çok Kuru, böylece rutubet ihtiyacımı karşılıyorum... Diye izah ederdi.” demişlerdir.

Ölümünden 4 yıl kadar önce, ciddi rahatsızlıkları nedeniyle Ankara Başkent Hastanesinde üst üste 3-4 önemli kalp ameliyatı geçirdi. Bunlarla uğraşırken, böbrek yetmezliği başladı, diyalize bağımlı hale geldi. Bütün bunlara rağmen, her halde bünyesi çok sağlam olduğundan, pes etmedi; son dakikaya kadar, sabırla metanetle “Hayatta Kalma Mücadelesi” verdi.

Ölümünden 4-5 ay öncesine kadar, biraz iyileşip hastaneden eve nakletse, hemen bürosuna koşar, varsa önemli davalarının duruşmalarını bile girerdi.

Ama hayat bir yere kadar gidebiliyor, SON GÜN maalesef değişmiyor. Son birkaç ayda, zaman zaman yakınlarını ümitlendiren iyileşme belirtileri görülmesine rağmen, kaçınılmaz akıbet 8 Aralık 2012 günü tüm sevenlerini üzüntüye boğdu.

Yalçın Bey, Bahar hanımla evliydi. Bu vllikten, Yeşim ve Yasemin isimli iki evladı, ve onlardan dört torun sahibiydi.

Merhum kardeşimize, bu vesileyle Allah'tan Rahmet, kederli Ailesine ve sevenlerine başsağlığı ve sabırlar diliyorum. Nur içinde yatsın, Mekanı Cennet olsun. 28.12.2012

**Avukat
RECAİ YANIKÖMEROĞLU**

GİRESUN BAROSU OLARAK İSTANBUL BAROSU BAŞKANI VE YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN YANINDAYIZ

Temel bir insan hakkı olan savunma, gerek bireyler, gerekse toplumun bütünü için ortak ve vazgeçilmez nitelikte bir güvence olmasının yanı sıra, yargılama faaliyetini demokratikleştiren, hukuk güvenliğini sağlayan asli bir unsurdur.

Salt bu nedenle savunma, sadece ulusal düzenlemelerle değil, uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınmıştır. Bu bağlamda ülkemizin taraf olduğu Avukatların İşlevlerine İlişkin Temel İlkeler/Havana Kuralları'nın 16/a-c maddesi hükmüne göre hükümetler, yargı organları ve diğer kamu kurum ve kuruluşları avukatların; "hiçbir baskı, engelleme, taciz veya yolsuz müdahaleyle karşılaşmadan her türlü mesleki faaliyeti yerine getirmelerini, kabul görmüş meslek ahlak kurallarına, görevlerine, standartlarına uygun faaliyette buldukları için kovuşturma veya idari, ekonomik veya başka bir yaptırımla sıkıntı çekmemelerini ve tehditle karşılaşmamalarını sağlamakla yükümlüdürler."

Hal böyle iken kamuoyunda "Balyoz Davası" olarak bilinen ve Özel Yetkili İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2010/283 esasında kayıtlı olan davada savunma görevini yapan avukatlar, mahkemenin savunma hakkına, adil yargılanma ilkesine, az yukarıda içeriğine değinilen Havana Kuralları'nın 16/a-c maddesi hükmüne aykırı uygulamalarda bulunduğunu ileri sürmek suretiyle savunma görevlerini yapamayacak duruma geldikleri gerekçesiyle duruşma salonunu terk etmişler ve bu durumu bağlı oldukları İstanbul Barosu Yönetimine bildirmek suretiyle yardım talebinde bulunmuşlardır.

Avukatların bu talebi üzerine İstanbul Barosu Başkanı ve Yönetimi Avukatlık Kanunu'nun 76, 95 ve 97. maddelerinin kendisine verdiği görev ve yetkinin gereği olarak Özel Yetkili İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2010/283 esasında kayıtlı olan davanın 6 Nisan 2012 tarihli oturumuna katılarak mahkemeden adil yargılanma ve savunma haklarına saygılı olmasını talep etmiştir.

İstanbul Barosu Başkan ve Yönetiminin bu talebi mahkemece "adil yargılanmayı etkileme suçuna teşebbüs" olarak nitelenmek suretiyle suç duyurusunda bulunulmuş ve bunun üzerine Silivri Cumhuriyet Savcılığı tarafından İstanbul Barosu Başkanı ve Yönetim Kurulu Üyeleri hakkında Türk Ceza Kanunu'nun 277.maddesinde düzenlenen adil yargılanmayı etkileme suçunu işledikleri iddiasıyla kamu davası açılmış olup iddianame görevli ve yetkili mahkeme tarafından kabul edilmiştir.

Oysaki Avukatlık Kanunu'nun 95/4.maddesi hükmüne göre "... mesleğe ve meslek mensuplarına yönelik hak ihlallerine karşı avukatlık mesleğini ve meslek mensuplarını savunmak, bu konularda her türlü yasal ve idari girişimlerde bulunmak" baro yönetim kurullarının görevi olmakla, İstanbul Barosu Başkanı ve Yönetim Kurulu Üyelerinin somut olaya konu eylemi suç değil, aksine Avukatlık Kanunu'nun kendilerine verdiği görevin yerine getirilmesidir. Kaldı ki, yargılama diyalektiğinde asli unsur olan savunmanın ve onun mümtaz temsilcisi avukatın görevi ve işlevi, yargılamayı etkilemek suretiyle adil yargılanmanın ve adaletin gerçekleşmesini sağlamaktır.

Diğer taraftan iddiaya konu eylem baro organlarındaki görevden doğmakla, İstanbul Barosu Başkanı ve Yönetim Kurulu Üyeleri haklarında soruşturma açılması Avukatlık Kanunu'nun 58/1. maddesi hükmü gereğince ancak Adalet Bakanlığı'nın izni ile mümkündür. Bu izin alınmadan İstanbul Barosu Başkanı ve Yönetim Kurulu Üyeleri hakkında soruşturma ve bunu takiben dava açılmış olması Avukatlık Kanunu'nun 58/1. maddesi hükmüne aykırıdır

Açıklanan bütün bu nedenler ile İstanbul Barosu Başkanı ve Yönetim Kurulu Üyeleri hakkında Adalet Bakanlığı'ndan izin alınmadan dava açılmış olması ulusal mevzuata aykırı olmasının yanı sıra uluslararası sözleşmelere de aykırıdır.

Bu hususu kamuoyu ile paylaşır, Türkiye Barolar Birliği olarak İstanbul Barosu Başkanı ile Yönetim Kurulu'nun yanında olduğumuzun ve olacağımızın bilinmesini isteriz.

Türkiye Barolar Birliği

"İCRA VE İFLAS HUKUKU" KONULU SEMİNERİMİZ YAPILDI



27.01.2013 Pazar günü "İCRA VE İFLAS KANUNU'NDA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER VE GETİRİLEN YENİLİKLER" konulu Seminerimiz Giresun Otel New Jasmin'de yapıldı.

Seminere TBB Başkanvekili Av. Berra BESLER , TBB önceki Başkanvekili ve TBB Eğitim Merkezi Yönetim Kurulu üyesi Av. Alpay SUNGURTEKİN ile Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Görevlisi Av. Talih UYAR ile çok sayıda meslektaşımız katılmıştır.

Seminerin Açılış konuşmalarını Baro Başkanımız Av. Gültekin UZUNALIOĞLU ile TBB Başkanvekili Av. Berra BESLER yaptılar.

Yöneticiliği TBB Eğitim Merkezi Yönetim Kurulu üyesi Av. Alpay SUNGURTEKİN tarafından yapılan seminerde Av. Talih UYAR İcra Hukuku'nda değişiklik konusunda geniş bilgi vermiştir.





Doç. Dr. Adnan DEYNEKLİ

6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNUNUN DERDEST DAVALARA UYGULANMASI

I. GİRİŞ

Kural olarak her kanun kendi döneminde meydana gelen olaylara uygulanır. Olayın meydana geldiği zaman, uygulanacak hukuku belirler. Yeni kanunun yürürlüğe girmesinden önceki olaylara uygulanmaması hukuk güvenliğinin vazgeçilmez bir şartıdır.

Yeni kanun açık bir hüküm içermiyorsa veya haklı bir sebep yoksa, yürürlüğünden önce meydana gelen olaylara uygulanmaz.

6101 sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunla, Kanunun yürürlüğe girmesinden önce gerçekleşen fiil ve işlemlerin hukuki sonuçlarının hangi kanuna tabi olacağı düzenlenmiştir.

Yürürlük kanununda açık bir hüküm bulunması veya kamu düzeni ve genel ahlakın gerektiği hallerde yeni kanun gerçekleştiği tarihe bakılmaksızın bütün fiil ve işlemlere uygulanır.

6101 sayılı Yürürlük Kanununun 7. maddesinde "Türk Borçlar Kanununun kamu düzenine ve genel ahlaka ilişkin kuralları ile geçici ödemelere ilişkin 76 ncı,

faize ilişkin 88 inci, temerrüt faizine ilişkin 120 nci ve aşırı ifa güçlüğüne ilişkin 138 nci maddesinin görülmekte olan davalara uygulanacağı" hükme bağlanmıştır.

818 sayılı Borçlar Kanunu yürürlükte iken hukuka veya ahlaka aykırı bir sonucun elde edilmesi amacıyla verilmiş olan şey hakkında 6098 sayılı TBK'nun 81. maddesi hükmü "kamu düzeni ve genel ahlaka aykırılık" nedeniyle derhal uygulanacaktır. Yürürlük Kanununun 2. ve 7. maddelerindeki düzenlemeden dolayı TBK'nun 81. maddesi hükmü devam eden davalarda da uygulama yer bulacaktır. Hukuka ve ahlaka aykırı bir sonucunu gerçekleşmesi amacıyla verilen şey geri istenemeyecek, devam eden davada hakim bu şeyin devlete mal edilmesine karar verilebilecektir.

II. 6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNUNUN 76. MADDESİ

6098 sayılı TBK'nun 76. maddesini göre haksız fiilden kaynaklanan tazminat davası devam ederken zarar gören, iddiasının haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar gösterir ve ekonomik durumu da geçici ödemeyi gerektirirse hakim, zarar görenin talebi üzerine davalının dava devam ederken geçici ödeme

yapmasına karar verebilir.

Geçici ödemeye karar verilmesi halinde bu karar ilamli icraya konu edilebilir. Geçici ödeme de bir tür hukuki himaye tedbiri olduğuna göre geçici ödeme kararları aleyhine davalının kanun yoluna başvurup, başvuramayacağı konusunda uyuşmazlık çıkabilir. İhtiyati tedbir ve ihtiyati hacizlere karşı kanun yoluna başvuru imkanı getirilmişse de geçici ödemelere ilişkin karar aleyhine kanun yoluna başvuru imkanının kabul edilmesi düzenlemenin amacına uygun düşmez.

Geçici ödemeye ilişkin kararın infazı için icraya konulması halinde şikayet yapıp yapılamayacağı, yapılacaksa icra mahkemesine mi yoksa karar veren mahkemeye mi yapılacağı konusunda da tereddütler ortaya çıkabilir.

TBK'nun 114. maddesinin 2. fıkrasında haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hallerinde de uygulanacağı hükmüne bağlanmıştır. Sözleşmeye dayanan alacak taleplerinde TBK'nun 76. maddesindeki koşulların mevcut olması halinde geçici ödeme istenip istenemeyeceği konusunda da tereddütler oluşabilir.

III. 6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNUNUN 88. MADDESİ

6098 sayılı TBK'nun 88. maddesine göre "faiz ödeme borcunda uygulanacak yıllık faiz oranı, sözleşmede kararlaştırılmamışsa faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir. Sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık faiz oranı, birinci fıkra uyarınca belirlenen yıllık faiz oranının yüzde elli fazlasını aşamaz."

Uygulanacak faiz oranları açısından faiz anapara faizi ve temerrüt faizi olarak ikiye ayrılmaktadır. Anapara faizi borçlunun henüz temerrüde düşmeden ödemesi gereken sözleşmeyle kararlaştırılan faizdir.

6098 sayılı TBK'nun 88. maddesinde düzenlenen faiz türü anapara faizidir.

Anapara faizi oranı sözleşmede kararlaştırılmışsa bu orandır. Sözleşmede kararlaştırılmamışsa 3095 sayılı Kanunun 1. maddesine göre yasal faiz oranıdır.

6098 sayılı TBK'nun 88. maddesi ile getirilen en

önemli yenilik sözleşme ile kararlaştırılan faiz oranına getirilen üst sınırdır.

Hükme göre "sözleşme ile kararlaştırılacak faiz oranı, birinci fıkra uyarınca belirlenen (3095 sayılı Kanuna göre belirlenen) yıllık faiz oranının yüzde elli fazlasını aşamaz. Bu hükümlerle artık anapara faizinin oranını belirleme konusundaki serbestlik ortadan kaldırılmıştır. Hükümün uygulanmasına örnek verelim;

Bugün itibarıyla yıllık faiz oranı %9'dur. 6098 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra yasal faiz oranı %9'un %50 fazlası olan %13,5 dan fazla bir anapara faiz oranı kararlaştırmayacaklardır. Taraflar sözleşme ile %13 oranında faiz istenebileceğini kararlaştırmışsa bu oran geçerli olacak, %15 kararlaştırmışlarsa bu oran kısmen geçersiz sayılacak ve %13,5 olarak dikkate alınacaktır.

Taşınmaz rehini ile ilgili 4721 sayılı TMK'nun 852. maddesi hükmü şöyledir: "sınırlayıcı hükümler saklı kalmak kaydıyla, taraflar faiz oranını diledikleri gibi kararlaştırabilirler. 6098 sayılı TBK'nun 88/2. maddesindeki sınırlama ipoteklerde kararlaştırılan faiz oranı yönünden de uygulama alanı bulacaktır.

6098 sayılı TBK'nun 88/2. maddesi ile getirilen sınırlama tacirler yönünden uygulanabilir mi?

Bir görüşe göre TBK'nun 88/2. maddesi ile getirilen sınırlama borçlu tacirler lehine de uygulanabilecek emredici bir düzenlemedir. Maddenin gerekçesinde ayırım yapmadan borçluların korunmasından söz edildiğine göre tacirlerin de aşırı faizlere karşı korunması ihtiyacı vardır. 6098 sayılı TBK'nun 88. ve 120. maddelerindeki hükümlerin uygulanmasında kişi bakımından sınırlama yoktur. (Aydoğdu, Murat: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda Faiz ile İlgili Düzenlemeler, DEÜHFD, 2011, s. 95-96)

Diğer görüşe göre 6098 sayılı TBK'nun 88 ve 120. maddelerindeki faizle ilgili sınırlama tacirlerin ticari işleri hakkında uygulanmaz. Zira aynı tarihte yürürlüğe giren 6102 sayılı TTK'nun 8/1. maddesi hükmüne göre "ticari izlerde faiz oranı serbestçe belirlenir." denmektedir. 6102 sayılı TTK'nun 8/3. maddesinde tüketicinin korunmasına ilişkin hükümler haklı tutulmuştur. Bu nedenle sadece tüketiciler hakkında uygulanacak 4077 sayılı Kanundaki düzenleme ile getirilen sınırlar uygulanır. (Helvacı, Serap: Tarih Borçlar Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi Sempozyumu, 2. oturum, Legal

Hukuk Dergisi, Ekim 2005, say. S. 3641)

6098 sayılı TBK'nun 646. maddesine göre "TBK" 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Beşinci Kitabı olup, onun tamamlayıcısıdır.

6102 sayılı TTK'nun 1. maddesi Kanunun uygulama alanını belirtmektedir. Hükme göre TTK, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun ayrılmaz bir parçasıdır.

Bu iki düzenleme birlikte değerlendirildiğinde ticari işlerde de anapara faizi ve temerrüt faizi oranı ile ilgili 6098 sayılı TBK'nun 88 ve 120. maddelerinde düzenlenen sınırlamaların uygulanması gerektiği düşünülebilir. Ancak TTK ticari işler açısından özel hüküm niteliğinde olduğu kabul edilirse faizle ilgili TBK'daki sınırlamalar ticari işlere uygulanmayacaktır.

IV. 6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNUNUN 120. MADDESİ

6098 sayılı TBK'nun 120. maddesi temerrüt faizi ile ilgilidir. Maddenin ikinci fıkrası ile temerrüt faizi oranına sınırlama getirilmiştir. Hükme göre "sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık temerrüt faizi oranı, birinci fıkra uyarınca belirlenen yıllık faiz oranının yüzde yüz fazlasını aşamaz."

Temerrüt faizi yönünden 3095 sayılı Kanun temerrüt faizi oranları yönünden ikili bir ayırım yapmaktadır.

Adi işlerde uygulanacak temerrüt faizi oranı %9'dur. Adi işlerde kararlaştırılabilecek faiz oranı %18 olacaktır.

Ticari işlerde uygulanacak temerrüt faizi oranı avans faizi oranı olup bugün itibarıyla %15'dir. Ticari işlerde kararlaştırılabilecek faiz oranı %30 olacaktır.

Tüketici kredilerinde veya taksitli tüketici satışlarında temerrüt faizli, akdi faiz oranının %30 fazlasını aşamayacaktır. Tüketici kredilerinde veya taksitli tüketici satışlarında anapara faizi oranı %9 + %50 si = %13,5 olabilir. Temerrüt faizi oranı ise %13,5 + %30'u = %17,55 olabilir.

Akdi faiz oranı kararlaştırılmış ancak temerrüt faizi oranı kararlaştırılmamış olabilir. Bu durumda temerrüt faizi oranı hakkında akdi faiz oranı geçerli olur. (TBK m. 120/3)

Akdi anapara faizi oranı %13,5 olarak kararlaştırılmış, fakat temerrüt faizi oranı kararlaştırılmamışsa, temerrüt faizi adi işlerde %13,5 olarak, ticari işlerde ise avans faizi oranı (%15) olarak uygulanacaktır.

6102 sayılı TTK'nun 1530. maddesine göre ticari işletmeler arasındaki mal ve hizmet tedariki amacıyla yapılan işlemlerde %15 + %8 = %23 veya %15 + %15'in %8'i = %16,20 olarak uygulanacaktır.

V. 6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNUNUN 88 VE 120. MADDELERİNDEKİ SINIRLAMANIN YABANCI PARA BORÇLARINDA UYGULANIP UYGULANMAYACAĞI

Yabancı para borcunda faiz oranı 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunun 4/a maddesinde düzenlenmiştir. Hükme göre sözleşmede daha yüksek akdi veya gecikme faizi kararlaştırılmadığı hallerde, yabancı para borcunun faizinde Devlet Bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı uygulanır. Görüldüğü gibi yabancı para borcunun ödenmesi konusunda sözleşmede faiz oranı öngörülmemişse faiz oranı anılan hüküm uyarınca belirlenecektir. Yabancı para borçlarında anapara veya temerrüt faizi yönünden TBK'nun 88 ve 120. maddelerindeki sınırlamanın uygulanıp uygulanmayacağı konusunda açıklık bulunmamaktadır. Ancak sınırlama ile kanun koyucunun güttüğü amaç gözetildiğinde sınırlamanın yabancı para borçlarında da uygulanması gerektiği sonucuna varılabilir.

VI. 6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNUNUN 138. MADDESİ

6101 sayılı Yürürlük Kanunu'nun 7. maddesinde TBK'nun aşırı ifa güçlüğüne ilişkin 138. maddesinin görülmekte olan davalarda uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Türk Borçlar Kanunu'nun 138. maddesinde aşırı ifa güçlüğü düzenlenmiştir. Uygulamada beklenmeyen hal veya olağanüstü durumlarda uyarılma davası açılabilir kabul edilmektedir. Kanunun yürürlüğe girmesinden önce açılan bir davada davacı sadece uyarılma talep etmişse, kanunun yürürlüğe girmesinden sonra dönme hakkını kullanıp kullanamayacağı, kullanacaksa nasıl kullanabileceği konusunda açıklık bulunmamaktadır.

Kanunun yürürlüğe girmesinden önce yapılan sözleşmede dönme hakkından açıkça feragat edilmişse, kanunun yürürlüğe girmesinden sonra bu feragatin Türk Borçlar Kanunu'nun 27. maddesinin 1. fıkrası uyarınca geçersiz sayılıp sayılamayacağı konusu gündeme gelebilir. Sözleşmeden dönme hakkında feragat eden tarafa dönme hakkı yerine edimin değiştirilmesi gibi ek hukuki olanaklar sağlanması halinde feragatin Türk Borçlar Kanunu'nun 27. maddesinin 1. fıkrası uyarınca geçersiz sayılması mümkün görülmemektedir. Bu nedenle dönme hakkından feragat konusunda yürürlük açık düzenleme yapılarak uygulamada ortaya çıkabilecek sorunlar giderilmiş olacaktır.

VII. 6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNUNUN 586. MADDESİ

6098 sayılı TBK'nun 586. maddesi müteselsil kefaletle ilişkindir. Müteselsil kefil 818 sayılı BK'nun 487. maddesinden daha koruyucu hükümler getiren düzenlemenin devam eden davalara uygulanabilir mi?

6101 sayılı Yürürlük Kanunu'nun 7. maddesinde TBK'nun 586. maddesi belirtilmemiştir. Ancak kamu düzeni düşüncesi ile yeni hüküm devam eden davalara uygulanabilir.

Kamu düzeni kavramı sınırları kesin olarak çizilemeyen farklı zaman ve yerlerde değişiklik gösteren bir kavramdır. Kamu düzeni, özellikle özel hukukta kamu düzeni konusunda çeşitli tanımlar yapılmaktadır.

Bir tanıma göre "Uygulanmasında ve korunmasında toplum ve devletin genel menfaati bulunan hukuk kurallarına kamu düzeni kuralları denir." (Eren Fikret, Borçlar Hukuku 9.B, İstanbul 2006, s.288)

Diğer bir tanıma göre kamu düzeni kuralları "örgütlenmiş toplumun temel yapısını ve temel çıkarlarını koruyan kanun kurallarıdır." (Hatemi, Hüseyin: Hukuka ve Ahlakta Aykırılık Kavramı ve Sonuçları, İstanbul 1976, s.42-43)

Hukuk Genel Kurulu bir kararında kamu düzeni ile ilgili şöyle demektedir: "Bir kuralın kamu düzeni ile ilgili ülkenin sosyal, ekonomik, kültürel ve tarihsel gerçeklerine göre belirlenmelidir. Diğer bir deyimle, sözü edilen gerçekler kuralın vazgeçilmezliğini, toplumsal yararını ve hukuk düzeninin korunmasına

yönelik amacı ortaya koyuyorsa, kural kamu düzeni ile ilgili kabul edilmelidir. (HGK 12.12.1990, 3-527/627; YKD, 1991/3, s.326)

Türk Borçlar Kanunu'nun 586. maddesinde müteselsil kefalet düzenlenmiştir. Asıl borçluyu takip etmeden veya taşınmaz rehnini paraya çevirmeden müteselsil kefil takip etme konusunda müteselsil kefil koruyucu düzenleme yapılmıştır. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 487. maddesinde müteselsil kefil olarak borcun ifasının üstlenilmiş olduğu hallerde "alacaklı asıl borçluya müracaat etmeden ve rehinleri nakde tahvil ettirmeden kefiller hakkında takip yapabileceği gibi, asıl kredi borçlusu hakkında da tahsilde tekerrür olmamak üzere rehin paraya çevrilmesi yolu dışında genel haciz yoluyla icra takibi yapabileceği düzenlenmiştir. Nitekim, HGK'nun 18.04.2001 tarih 20001/12-354-367 sayılı kararı da bu doğrultudadır.

Kanunun yürürlüğünden önce müteselsil kefil hakkında başlatılan ancak kanunun yürürlüğünden sonra derdest olmaya devam eden bir icra takibi veya bu takiple ilgili olarak açılan davada kefil koruyucu hükümlerin önceki sözleşmelere uygulanacağı kabul edilmesi halinde takibin iptali veya davanın reddi yoluna gidilmesi gerekir. Oysa yürürlükteki kanuna uygun olarak başlatılan bir takibi veya açılmış bir davayı sonuçsuz bırakacak şekilde yapılacak bir düzenleme hukuksal güvenlik ilkesine ters düşer.

Ancak müteselsil kefil koruyucu TBK'nun 586. maddesi hükmü kamu düzeninden kabul edilirse anılan hüküm devam eden davalarda da uygulanır.

Giresun Üniversitesi Rektörü Prof. Dr. Aygün ATTAR ile Söyleşi



Daha önce kendi meslektaşlarımızla yaptığımız röportaj geleneğimizin dışına çıkarak bu sayımızda şehrimizin incisi Giresun Üniversitesi'nin Saygıdeğer Rektörü Prof. Dr. Aygün Attar ile yaptığımız röportaj yayınlıyor; samimi ortamda geçen bu söyleşi için kendilerine teşekkürlerimizi sunuyoruz.

Bize kısaca kendinizi tanıtır mısınız?

6 yıldır Giresun'da yaşıyorum. Giresun

Üniversitesi'ne geldiğimde Giresun Üniversitesi'nin hiç kadrolu profesörü yoktu. Üniversitemizin ilk kadrolu profesörü olma gururunu ve kıvancını yaşıyorum. Bunu her zaman basınla yaptığım görüşmelerimde dile getiriyorum. Çünkü Allah'a şükür bugün Üniversitemizde otuza yakın profesör bulunmaktadır. Bu da, Giresun Üniversitesinin 6 yıldır nereden nereye geldiğinin göstergesidir.

Ben, Azerbaycan'da doğdum, büyüdüm. Eğitim

düzeinin yüksek olduğu bir ailenin mensubuyum. Annem, babam ve tüm kardeşlerim üniversite mezunlardır. Ailemizde siyasetle uğraşan, milletvekili gibi üst düzey görevlerde bulunanlar vardır. Böyle bir ailede, eğitim hayatına ilgisiz olarak yetişmek düşünülemezdi. Bu nedenle, iyi bir altyapıya sahip olarak eğitim hayatımı sürdürdüm. Normal eğitim sürecinin yanında, piyano üzerine 7 yıllık müzik tahsili de aldım.

Eşim yüksek mühendis olarak görev yapmaktadır. İki kızım bir oğlum var.

Giresun hakkında ne düşünüyorsunuz?

Giresun, çok sevdiğim ve özdeşleştiğim bir şehirdir. Bu şehirde yaşadığım 6 yıl zarfında elimden geldiği, bilgimin yettiği, dilimin döndüğü kadarıyla katıldığım bütün uluslararası konferanslarda ve ulusal programlarda, akademik konferansların tümünde, basınla ve sivil toplum kuruluşları ile görüşmelerimde konuşmaya başlamadan önce Giresun ile ilgili tanıtım mahiyetinde bilgi verme gereği hissediyorum. Çünkü açıkçası Giresun'un, ne ülke içinde ne de ülke dışında, yeteri kadarıyla tanınmadığı ve tanıtılmadığını düşünüyorum. Üniversite olarak bunun ortadan kaldırılması için hepimizin işbirliğiyle Giresun'a aidiyet duygusunun daha da pekiştirilmesi için hep beraber bir şeyler yapılması gerektiğini düşünüyorum.

“Şehir Üniversitesi” ya da “Kampüs Üniversitesi” her zaman tartışılmıştır. Siz bu iki modelden hangisinin daha faydalı olduğunu düşünüyorsunuz?

Giresun Üniversitesi, bir yerleşke üniversitesi değildir. Bu durum şehir için büyük bir şanstır. Kampüs üniversiteleri genelde şehirden uzakta kurulur ve üniversite kendi içinde şehre sırtını dönmüş bir şekilde yoluna devam eder. Giresun Üniversitesi'nin bir şehir üniversitesi olması, Giresun'un gelişimi açısından son derece önemlidir. Halk ve üniversite iç içedir. Üniversitenin gelişimi şehrin gelişimidir. Öğrencilerinden tutun da öğretim elemanları, akademik ve idari personel tüm gününü şehirde geçiriyor. Bu yüzden şehir üniversitesi olmak çok büyük bir avantaj ve büyük bir sorumluluktur. Çünkü Giresun şehri, haklı olarak üniversitemizi, bütün ilmi ve kültürel faaliyetlerin, ekonomik anlamda bütün gelişmelerin canlanacağı bir cazibe merkezi olarak değerlendirmiştir. Bu nedenle biz üniversite olarak bu beklentiler doğrultusunda çıktayı

yükselterek faaliyet göstermeye çalıştık. Geçtiğimiz günlerde bütün şehrin günlerce konuştuğu, basının bir haftaya yayararak haber olarak kullandığı Giresun Üniversitesi Devlet Konservatuvarı'nın hazırladığı muhteşem bir konser seyrettik. Orada sahneye çıktığımda tek cümleyle “ işte üniversite budur” demiştim. Üniversite, kültür, sanat, bilim faaliyetlerini harmanlayan ve bunu da şehrin ve ülkenin hizmetine sunan bir kurumdur. Bu anlamda bir “şehir üniversitesi” olmak hem ayrıcalıklı olmak demektir; hem de büyük sorumluluk gerektiren bir üniversite modelidir.

Üniversitemizde fakülte sayıları hızla artmaktadır. KTÜ'den ayrıldığında üniversitemizin 3 adet fakültesi bulunmaktaydı. Bugün Giresun Üniversitesi'nin YÖK tarafından onaylanan 11 adet fakültesi bulunmaktadır. Dolayısı ile bütün bunlar önümüzde yeni perspektifler açmakla birlikte aynı zamanda toplumun ihtiyaç duyduğu bütün alanlarla ilgili, kaliteli ve geleceği idare edecek bir nesil yetiştirme misyonunu da yüklediğimiz için hem iş yükümüz hem de sorumluluğumuz artmaktadır.

Küçük şehirlerde halk ilmi beklentilerden çok ticari beklentiler nedeniyle Üniversitelerin kurulmasını isterler. Kurulduktan sonra ise üniversiteye halk tarafından sahip çıkılmadığı gözlenir. Giresun halkının, kuruluşundan sonra üniversiteye desteği devam etmekte midir?

Giresun halkı Giresun Üniversitesi ile bir bütündür. Giresun Üniversitesi, Giresun halkının uzun yıllar mücadele ettiği, günlük bütçesinden para ayırıp Üniversite Kurma Komitesine yatırdığı, üniversite kurulması için dernekler kurduğu ve bunun hayali ile yıllarını geçirdiği bir süreç sonrasında ortaya çıkan bir kurumdur. Dolayısıyla üniversite ve halk, belki de hiçbir ilde olmadığı kadar girift bir münasebet içindedir. Giresun halkı asil bir halk olup, üniversiteye sadece ticari kaygılarla bakan bir halk değildir.

Avukatlar olarak her üniversitede hukuk fakültesi olmasının kaliteyi düşürdüğü ve rekabetin haddinden fazla aşmasına neden olduğunu düşünmekteyiz. Sizin Giresun Üniversitesine Hukuk Fakültesi kazandırma düşünceniz var mı?

Elbette var ancak yakın zamanda üniversitemizde Hukuk Fakültesi açılmasını istemiyorum. Çünkü ben rektör olmadan önce, rektör yardımcısı sıfatıyla 4 yıl

Üniversitelerarası Kurul üyesi olarak görev aldım. Yakın zamanda YÖK Başkanımız bu kurullardan birinde yaptığı konuşmasında “açılan hukuk fakültelerinde yeterli öğretim üyesinin olmadığını ve bu nedenle eğitim kalitesinin düştüğünü, hukuk fakültelerinin bir kısmını kapatma kararı aldıklarını” dile getirmiştir. Böyle bir ortamda ben de Hukuk Fakültesinin açılmasını istemem; ancak rüşünü ispat etmiş olan, akademik camiada birikişiliği ile tanınan, hukukçu kimliği ile görüşüne başvuru, kıymetli bir hukuk insanı olarak tanınan profesörlerimizle, doçentlerimizle birlikte üniversitemizde Hukuk Fakültesi kurulabileceğini düşünüyorum. Takdir edersiniz ki fakülteleri, bölümleri öne çıkaran, burada görev yapan öğretim üyesi kadrosudur. Ancak yakın vadede böyle bir projem bulunmamaktadır.

Üniversitemizin en temel sorunları nelerdir?

Üniversitemizde de diğer yeni kurulan üniversitelerde olduğu gibi fiziki mekân sorunu ve barınma sorunu söz konusudur. Bizimle aynı zamanlarda kurulan diğer üniversitelerde en azından 50.000 m2 inşaat gerçekleştirilerek fiziki mekan kazanmışlardır. Biz üniversite olarak 7 yılda tek metrekaşe kapalı inşaat gerçekleştirilmeyen bir üniversiteyiz. Bu yüzden ciddi şekilde fiziki mekân sıkıntımız bulunmaktadır. Göreve başladıktan sonra ilk olarak bu sorunun aşılması için çalışmalarımız olmuştur. 2014 yılı sonuna kadar Bakanlar Kurulunca Giresun Üniversitesi'ne tanınmış olan inşaat alanı 36.000 m2 iken, çalışmalarımız sonucu bu rakamın 80.000 m2'ye çıkarılmasını sağladık. İhalemi de sonuçlandı; projelerimiz hazırlandı. Yeni yıl ile birlikte 55.000 m2 'lik inşaat başlatılacak ve tahmini 650 gün zarfında tamamlanacaktır. Yapılacak binalar modern olarak yapılacaktır. En büyük hayallerimden birisi öğrencilerimizin anfi görerek mezun olmasıdır.

Projenin tamamlanması ile Gazi yerleşkesindeki binaların tümü yıkılarak orada sinema, alışveriş merkezleri, spor salonları, konservatuar, yabancı dil ve turizm fakültelerinin olacağı “şehir içerisinde şehir” şeklinde bir sosyal ve eğitim alanı ortaya çıkarmayı planlıyoruz.

Göreve geldiğiniz günlerde hedeflediğiniz projelerin ne kadarını hayata geçirdiniz?

Göreve geldiğimde “Giresun Üniversitesi, Karadeniz'in parlayan yıldızı ve uluslararası bir

üniversite olacaktır.” demiştim. Uluslararası bir üniversite olduk; Karadeniz Bölgesinin parlayan yıldızı olmanın ötesine geçtik. Giresun Üniversitesi bir dünya üniversitesidir. BM Akademik Etki Programı ülkemizden şimdiye kadar İTÜ, İstanbul Üniversitesi, ODTÜ ve Marmara Üniversitelerinden oluşan 4 üniversitenin üyeliğini kabul etmişken, geçtiğimiz günlerde “BM, başvurunuzun kabul edildiğini bildirmekle birlikte, sizinle işbirliği yapmaktan onur duyacaktır” şeklindeki mektubu ile Giresun Üniversitesinin de üyeliğini kabul etmiş ve bizleri onurlandırmıştır. Bundan sonraki etkinliklerimizde üniversite logomuzla birlikte BM logosunu da kullanacağız. Bununla birlikte üniversitemiz Karadeniz Üniversiteler Ağı'nın ve Kafkas Üniversiteler Birliği'nin bir üyesidir. 12 devletin üye olduğu Karadeniz Üniversiteler Ağı tarafından üstün başarı ve katkılarından dolayı 2012 Üstün Başarı Ödülünü almış bir üniversitedir. (Esprili bir ifadeyle) Çıtayı bu kadar yüksek tuttuktan sonra hedeflerimin çoğunu 1 yıldan az sürede gerçekleştirmekten dolayı zorluk da çekiyorum.

Yeni üniversitelerin eğitim kalitesi her zaman tartışma konusu olmuştur. Üniversite olarak bu tartışmanın neresindeyiz?

Prof. Dr. Aygün Attar: Aslında bu durum haksız sayılmaz. Üniversitelerde öğrenciler maalesef profesör görmeden mezun oluyorlar. Karadeniz Bölge Toplantısı'nda rektörler ve YÖK başkanımız bir Çalıştay gerçekleştirmiştir. Bölge üniversitelerinin rektörleri, akademisyen bulamamaktan şikâyet ederken, biz akademisyen başvuruları karşısında kadro bulamadığımızı belirtmiştik. Türkiye'nin dört yanından konusunun ehli akademisyenin üniversitemizde görev yapmak için can atması müthiş mutluluk verici bir durum olup, haliyle eğitim kalitesinin yükselmesine neden olmaktadır.

Rektörlük görevinizden önce Türk-Ermeni ilişkileri ile ilgili bilimsel çalışmalarınızın olduğunu görüyoruz. Bu konu ile ilgili söylemek istedikleriniz nelerdir?

Prof. Dr. Aygün Attar: İdareciliğin en kötü tarafı, akademik çalışmalara ayıracağınız zamanın azalmasıdır. Ermeni meselesi özellikle ülkemizi, milletimizi sevmeyenlerin saldırdığı bir konudur. Rektörlüğüm öncesi ve sonrasında hem ulusal hem de uluslararası basında en fazla konferans veren, bilimsel olarak en fazla paylaşım yapan ve yapmaya gayret eden bir akademisyen olarak bu konuda

söyleşi

tarafsız ve doğru kaynak olduğunu düşündüğüm Rus arşiv belgeleri ağırlıklı olarak 20 yılı aşkın süredir çalışmalar yapıyorum; bununla ilgili kitaplar ve makaleler hazırlıyor ve konferanslar veriyorum. 1915 olaylarının 100. yılına yaklaştıkça akademik çalışmaların daha da artırılması gerektiğini düşünüyorum. Çünkü karşı taraftan birçok açıdan kampanyalar yürütüldüğünü görüyoruz.

(araya girerek "Batıya kendimizi ifade mi edemiyoruz" diye soruyoruz.)

İfade ediyoruz; ancak onlar kendi duymak istediklerini duyuyorlar. Bununla ilgili kamuoyunun bilinçlendirilmesi gerektiğini düşünüyorum. Biz de Üniversite olarak her yıl Nisan ayında bu konuyla ilgili olarak hem şehrimizin hem de öğrencilerimizin bilinçlendirilmesi amacıyla konferanslar veriyoruz.

Geçen sene Hocalı Katliamının 20. yılında Türkiye'de büyük şehirler dışında yapılan ve Azerbaycan Büyükelçisinin bizzat katıldığı, Devlet Arşivleri Genel Müdür yardımcısı Doç. Dr. Mustafa Budak ve Türk Tarih Kurumu Ermeni Araştırmaları Masası Başkanı

Prof. Dr. Kemal Çiçek ile birlikte hazırladığımız büyük bir sempozyum gerçekleştirildi.

Bu konuları araştırırken tekrar gereksiz çatışmaya dönüştürecek hareketlerden kaçınmak gerektiğini düşünüyorum. Tarihe o dönemin realitesi ışığında bakmak ve değerlendirmek gerekir. Burada da akademik üslubun ve kullanılacak kelimelerin çok dikkatli seçilmesi gerekmektedir. Aynı zamanda da tarihin özellikle genç nesle çok iyi öğretilmesi gerekmektedir.

Sizler hukuk insanlarısınız, genç avukatlarısınız. Dünya varlığını bir adalet sistemi üzerinde kurar. Adaletli olmak için gerçeği bilmek ve araştırmamız gerekiyor. Yoksa Femida'nın terazisinin bir tarafı çok yüksekte diğeri aşağıda kalır. O zaman adalet terazisinin ne kadar dengesiz olduğunu görürüz. Tarih de böyledir. Tarihi olayları, tarihi gerçekleri anlattığınız zaman, o devrin realitesinin göz ardı edilmemesi en adaletli yaklaşımdır.





Av. Talih UYAR

İcra ve İflas Hukukunda TASARRUFUN İPTALİ DAVASININ KONUSU

İİK. mad. 277/I'de; iptâl davasının, «İİK. 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı tasarruflar nedeniyle açılacağı» belirtilmiştir (**İİK. mad. 277**).

I- Maddede kullanılmış bulunan «tasarruflar» sözcüğünün hatalı olduğu **doktrinde**¹ belirtilmiştir. Gerçekten, borçlunun «İİK. mad. 277 anlamında iptâl edilebilen tasarrufları» sadece «malvarlığındaki bir hakka doğrudan etki yaparak, o hakkı başkasına nakleden veya sınırlayan, külfet yükleyen veya değiştiren veya sona erdiren hukukî işlemler» olarak tanımlanan² **tasarruf işlemleri** (*tasarrufi muameleler*)nden ibaret bulunmadığı gibi, tasarruf işlemlerinin ancak bir bölüm olarak dahil olduğu ve **doktrinde**³ «hukukî bir sonuç doğurmak üzere yapılan irade beyanları» olarak tanımlanan «hukukî işlem»lerden ibaret değildir. Bu madde gereğince iptâlî söz konusu olanlar, «hukukî işlem» kavramından daha geniş olan, onu da içeren ve **doktrinde**⁴ «kendisine hukuk düzenince hukukî bir sonuç bağlanmış olan beşeri (insan) fiilleri» olarak tanımlanan hukukî fiiller'dir.⁵ Nitekim kaynak

yasanın Almanca metninde, bu konuda «tasarruf» değil «hukukî fiil» kavramı yer almaktadır.⁶ Bu nedenle, İİK. mad. 277 vd. geçen «tasarruf» kavramını, «hukukî işlem»leri, «hukukî fiil»leri de içerir şekilde, en geniş anlamıyla kabul etmek gerekir.⁷ Örneğin, borçlunun «protesto çekmemesi», «haksız bir ödeme emrine itiraz etmemesi», «zamanaşımı def'inde bulunmaması», «davayı kabul etmesi», «davadan feragat etmesi», «yeminden çekinmesi», «kanun yoluna başvurmadan kaçınması», «hukukî işlem» olmadığı halde birer «hukukî fiil» sayılır ve iptal davasına konu yapılabilir.⁸ Nitekim, **İsviçre Federal Mahkemesi**,⁹ «borçlunun anlaşmalı olarak hakkında icra takibine geçen alacaklının» yaptığı takibe itiraz etmemesi yani 'itirazdan kaçınması' halinde, bu davranışa karşı, asıl alacaklıların iptal davası açabileceğine¹⁰ karar vermiştir. Yargıtay'da, «borçlunun 'muvazaalı olarak kardeşine borçlanıp kendisi hakkında takip yaptırıp, taşınmazlarını haciz ettirmesi işleminin, iptal davasına konu edilebileceğini» belirtmiştir.

* **MADDE 277/I** - «İptal davasından maksat 278, 279 ve 280 nci maddelerde yazılı tasarrufların butlanına hükmettirmektir...»

1 **UMAR, B.** Türk İcra - İflas Hukukunda İptâl Davası, 1963, s: 54 vd.

2 **TUHR, von.** (Çev. Edege, C.) Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı (C: 1-2, 1983, s: 189) - **SCHWARZ, A. B.** Borçlar Hukuku, s: 163 - **AYİTER, K.** Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri, 1953, s: 13

3 **ATAAY, A.** Medeni Hukukun Genel Teorisi, 1980, s: 317 vd. - **OĞUZMAN, K.** Medeni Hukuk Dersleri, 1948, s: 106 vd. - **ÖZSUNAY, E.** Medeni Hukuka Giriş, 1986, s: 318 vd. - **İMRE, Z.** Medeni Hukuka Giriş, 1994, s:205 vd. - **ZEVKLİLER, A. / ACARBEY, M. B. / GÖKYAYLA, K. E.** Medeni Hukuk (Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku), 1999, s: 131 vd.

4 **ATAAY, A.** age. s: 310 vd. - **OĞUZMAN, K.** age. s: 99 - **ÖZSUNAY, E.** age. s: 319 - **İMRE, Z.** age. s: 207 - **ZEVKLİLER, A. / ACARBEY, M. B. / GÖKYAYLA, K. E.** age. s: 129

5 **UMAR, B.** age. s: 54 vd. - **GÜRDOĞAN, B.** İflas Hukuku Dersleri, 1966, s: 222, dipn. 615 - **SARISÖZEN, İ.** İcra ve İflas Hukukuna Göre İptal Davasında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s: 52 vd.)

6 **UMAR, B.** age. s: 54 vd. - **ÜSTÜNDAĞ, S.** İflas Hukuku, 8. Bası, 2009, s: 295

7 **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, C: 4, 1997, s: 3410 - **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2004, s: 1197

8 **UMAR, B.** age. s: 54, dipn. 4 - **ÜSTÜNDAĞ, S.** age. s: 294

9 Bkz: BGE. 65 III, s: 133 (Naklen; **ÜSTÜNDAĞ, S.** Medeni Yargılama Hukuku 7. Bası, 2000, C: 1-2, s: 762)

10 Bkz: 15. HD. 15.9.1990T. 3485/3290

Şu halde, borçlunun gerek «dava dışındaki», gerek -sulh, feragat, kabul gibi- «icra takibi içindeki» en geniş anlamı ile hukukî işlemleri, iptâl davasına konu olabilecektir.¹¹ Kısaca, borçlunun; alacaklıları aleyhine malvarlığını azaltıcı nitelik taşıyan her türlü -en geniş anlamı ile- hukukî işlemleri, iptâl davasına konu olabilir.

İptal davasına konu olan işlemler -kural olarak- maddi hukuk bakımından tamamen geçerli olan ancak alacaklıları zarara sokan işlemlerdir. Örneğin, «devredilen şirket hisseleri»,¹² «alacağın temliki»,¹³ «devredilen miras hisseleri»,¹⁴ «tapuya şerh verilerek güçlendirilen satış vaadi sözleşmeleri»,¹⁵ «satılan taşınmazlar»,¹⁶ «boşanma protokolü uyarınca devredilen taşınır ve taşınmazlar»,¹⁷ «havale işlemleri»,¹⁸ «parası borçlu tarafından verilerek eşi (oğlu vs.) adına tescil ettirilen taşınır/taşınmazlar»,¹⁹ «borçlunun malvarlığının artışı önleyen işlemler»,²⁰ «borçlunun, aleyhine açılan tapu iptali ve tescil davasını kabul etmesi»,²¹ «borçlunun, miras bırakandan kalan taşınmazlardan pay istemeyip, kendisine intikal edecek payları kardeşlerine devretmesi işlemi»,²² «borçluların, mirasın reddi konusundaki işlemleri»,²³ «kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerhler»,²⁴ «nam-ı müstear konusu işlemler»,²⁵ «adi ortaklığın feshine ilişkin sözleşme»,²⁶ «borçlu tarafından yapılan ölüncüye kadar bakma sözleşmesi»²⁷ «borçlunun, üçüncü kişideki alacağını kızına devretmesi işlemi»²⁸ hakkında iptal davası açılabilir gibi, borçlunun «bir taşınır ya da taşınmaz malın başkasına bağışlaması»nın, «borç ikrarında bulunması»nın, «ticari işletmesini üçüncü bir kişiye devretmesi»nin vs. iptali için, «iptal davası» açılabilir.

Yüksek mahkeme²⁹ «borçlunun iptale tabi

tasarruflarının üç grup altında ve İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde düzenlenmiş olduğunu, ancak, bu maddelerde iptal edilebilecek bütün tasarrufların sınırlı olarak sayılmamış olduğunu, kanunun iptale tabi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak, hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayinini hakimine bırakmış (İİK. md. 281) olduğunu, bu yasal nedenle de, davacı tarafından İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi, mahkemenin bununla bağlı olmayıp, diğer maddelerden birine göre iptal kararı verilebileceğini» belirtmiştir...

II- Buna karşın;

a) «Maddi hukuk» (BK. mad. 20) bakımından hükümsüz olan işlemler hakkında, iptâl davası açılmasına gerek yoktur.³⁰ Çünkü, bu gibi durumlarda, tasarruf konusu mal ya da hak, borçlunun malvarlığından çıkmamıştır. Hükümsüz olan bu tasarrufa dayanarak, üçüncü kişinin «istihkak davası» açması halinde (İİK. mad. 97; 228) davalı alacaklı (iflâsta; iflâs masası) savunma yoluyla «hükümsüzlük iddiası»nı ileri sürebilir. Buna karşın, alacaklı (İİK. mad. 99) ya da iflâs idaresinin, üçüncü kişiye karşı açtığı istihkak davasında, davacı-alacaklı ya da iflâs idaresinin, «üçüncü kişinin o malı hükümsüz bir tasarruf sonucunda ele geçirdiğini ve bu nedenle, malın borçluya ait olduğunu» kanıtlaması gerekir. Görüldüğü gibi, aslında ayrı nitelikte davalar olmalarına rağmen gerek «istihkak davası»nın ve gerekse «iptâl davası»nın amacı aynı olup, bu da alacaklılarına zarar vermek isteyen borçlunun tasarruflarına karşı alacaklıları korumaktadır.³¹ Bu amaca, istihkak davasında, borçlu ile üçüncü kişi arasında yapılan tasarrufun hükümsüz olması nedeniyle, «malın borçlunun

11 ÜSTÜNDAĞ, S. age. s: 294

12 Bknz: 17. HD. 19.4.2010 T. 2848/3607; 22.2.2010 T. 9772/1356; 12.11.2009 T. 8068/7497

13 Bknz: 17. HD. 5.7.2010 T. 564/6375; 19.4.2010 T. 2387/3606; 1.3.2010 T. 9111/1733; 11.2.2010 T. 10446/1043 vb.

14 Bknz: 17. HD. 23.2.2010 T. 9831/1437

15 Bknz: 17. HD. 22.2.2010 T. 10739/1362; 5.5.2008 T. 1637/2353; 15.HD. 30.9.2002 T. 3158/4300

16 Bknz: 17. HD. 15.2.2010 T. 503/1144

17 Bknz: 17. HD. 11.2.2010 T. 10940/1042; 24.3.2009 T. 4342/1702; 17.2.2009 T. 3448/733

18 Bknz: 17. HD. 28.12.2009 T. 6547/8779

19 Bknz: 17. HD. 14.9.2009 T. 6101/5325; 15.6.2009 T. 2886/4235; 14.5.2009 T. 1791/3139

20 Bknz: 17. HD. 4.5.2009 T. 148/2805

21 Bknz: 17. HD. 14.4.2009 T. 5384/2350

22 Bknz: 17. HD. 14.2.2008 T. 4110/617

23 Bknz: 17. HD. 11.2.2008 T. 5540/513

24 Bknz: 15. HD. 15.5.2002 T. 1010/2526

25 Bknz: 14. HD. 19.10.2001 T. 5932/6946; 15. HD. 29.4.1993 T. 2212/2029

26 Bknz: 13. HD. 3.5.1982 T. 2826/3119

27 Bknz: 13. HD. 16.4.1974 T. 640/925

28 Bknz: İİD. 4.11.1968 T. 9095/9886

29 Bknz: 17. HD. 7.6.2010 T. E.4656, K:5233

30 UMAR, B. age. s: 16 - ANSAY, S. Ş. Hukuk, İcra ve İflâs Usulleri, 1960, s: 325 - KURU, B. age. C: 4, s: 3413 - ULUKAPI, Ö. İcra ve İflâs Hukuku, s: 284 -

GÜRDOĞAN, B. age. s: 222 - PEKCANITEZ, H. / ATALAY, O. / ÖZKAN, M. S. / ÖZEKES, M. İcra ve İflâs Hukuku, 7. Bası, 2009, s:694 - MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukuku, 3. Baskı, 2008, s: 1281; 1289 - ÖZKAYA, E. İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, 2004, s: 214; 1005

31 KURU, B. age. C: 4, s: 3416 - KURU, B. El Kitabı, s: 1199

malvarlığından çıkmadığı» iptâl davasında da, borçlu ile üçüncü kişi arasındaki tasarrufun geçerli olduğu, malın böylece borçludan üçüncü kişinin malvarlığına geçtiği ancak, bu tasarrufun İİK. 278 vd. göre iptâle konu olduğu, bu nedenle davacı - alacaklının (iflâsta; iflâs masasının) «*mal borçlunun malvarlığındaymış gibi, cebri icra yolu ile, o malın bedelinden alacağını almak yetkisine sahip olduğu*» iddia edilerek ulaşılır.

b) Takip hukuku bakımından hükümsüz olan (İİK. mad. 191/1, 290) işlemler hakkında iptâl davası açılmasına gerek yoktur.³² Çünkü, bu durumda, tasarruf konusu mal ya da hak, borçlunun malvarlığından çıkmamıştır.

c) «Muvazaalı işlem»ler (BK. mad. 18) hakkında iptâl davası açılmasına gerek olup olmadığı **doktrinde** tartışmalıdır. Bu konuda «*iptâl davası açılmasına gerek bulunmadığını*» ileri sürenler bulunduğu gibi, «*iptâl davası açılabileceğini*» kabul edenler de vardır.

«**Muvazaalı işlemler hakkında iptâl davası açılmasına gerek bulunmadığını**» ileri sürenlere göre,³³ İİK. 277 vd. göre iptâl davasına konu olan tasarruflar geçerli tasarruflardır. İşlemin muvazaalı olması halinde, işlem konusu taşınır/taşınmazın mülkiyeti borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişiye geçmemiş olduğundan, bu durumda iptâl davası açılmaz. Şeklen üçüncü kişinin üzerinde gözükken örneğin; aracın, taşınmazın alacaklı tarafından haciz ve satışının istenmesi gerekir...

Muvazaalı işlemler hukuki sonuç doğurmadığından, «iptâl davası»na değil «istihkak davası»na konu yapılabilir: Eğer, muvazaalı tasarrufa konu yapılmış olan mal, *borçlunun elinde bulunduğu için* üçüncü kişi, «istihkak davası» açarak (İİK. mad. 97) 'malın kendisine ait olduğunu' ileri sürerse, davalı-alacaklı veya iflas masası, «muvazaa» iddiasını -tıpkı

«hükümsüzlük» iddiası gibi- davaya vereceği cevapta ileri sürebilir. Eğer mal *üçüncü kişinin elinde bulunduğu için* (İİK. mad. 99), alacaklı ya da iflas masası, üçüncü kişiye karşı «istihkak davası» açmak zorunda kalmışsa, bu davada alacaklı veya iflas masasının 'üçüncü kişinin, o malı muvazaalı bir işlem sonucunda ele geçirdiğini' ileri sürmesi ve bunu kanıtlaması gerekir. Bir işlemin muvazaalı olmasından dolayı iptâli, BK'nun 18. maddesi mümkündür. Zira, muvazaada, malvarlığı devri muvazalıdır ve bu hali ile de devir gerçekten arzu edilmiş değildir. Bu nedenle de, İİK. mad. 277 vd. eden hükümlerin uygulanmasına ihtiyaç ve zaruret yoktur. Burada, İİK. mad. 277 vd. hükümlerinin uygulanamamasının nedeni, muvazaalı işlemler ile borçlu malvarlığı dışına çıkarılmış gibi görünen malların, yine borçlu malvarlığında kalmış olması ve bu nedenle de alacaklıların müdahale alanı dışına çıkarılmamış olmasıdır... Bu bakımdan, «muvazaa iddiası» ile «tasarrufun iptâli davası'nın bir arada bulunması mümkün değildir...

«**Muvazaalı işlemler hakkında iptâl davası açılabileceğini**» kabul edenlere göre³⁴ borçlunun muvazaalı tasarrufları hakkında İİK. mad. 277 vd. göre iptâl davası ya da BK. mad. 18'e göre muvazaalı işlemin hükümsüzlüğünün tesbiti için dava açılabilir.

Muvazaa davasının iptâl davasını bertaraf ettiği kabul edilecek olursa, İİK'nun 277 vd.'da öngörülen iptâl davasının pratik öneme kaybolmuş olur ve bu yorum şekli borçlu ile borçlunun mal kaçırma fiiline katılan kötü niyetli üçüncü kişileri koruyucu bir sonuç yaratacağından hukuk mantığı ile bağdaşmaz.

Bu görüşlerden hangisi daha doğrudur ve uygulamada benimsenmektedir? Konunun daha iyi değerlendirilmesi için «muvazaa» hakkında şu hususların açıklanması yararlı olacaktır. Bilindiği gibi, « *tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacı ile gerçek durumu onlardan gizleyerek kendi gerçek*

32 **UMAR, B.** age. s: 16 - **GÜRDOĞAN, B.** age. s: 222

33 **UMAR, B.** age. s: 17 - **KURU, B.** age. C: 4, s: 3413 vd. - **KURU, B.** El Kitabı, s: 1198 vd. - **BELGESAY, M. R.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 1950, s: 264 - **GÜRDOĞAN, B.** age. s: 222 - **MUŞUL, T.** age. s: 1289 vd. - **MUŞUL, T.** İflas Suçları (Taksiratlı ve Hileli İflas Suçları ile Diğer İflas Suçları) 1998, s: 95, dipn. 285a - **MUŞUL, T.** İcra ve İflas Hukuku ile İlgili Bilirkişi Raporları ve Hukuki Mütalâalar, 2006, s:833 vd., 899 vd., 907 vd. 1000 vd. - **ÜSTÜNDAĞ, S.** age. s: 286 - **ÜSTÜNDAĞ, S.** Medeni Usul, İcra ve İflas Hukukçuları Toplantısı, II-III,2004, s: 207 vd. - **KARATAŞ, İ. / ERTEKİN, İ.** Tasarrufun İptali Davaları, 1998, s: 133 vd. - **DELİDUMAN, S.** Medeni Usul, İcra ve İflas Hukukçuları Toplantısı, s: 211 - **AKŞENER, H.Ş.** İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2007, s: 117 - **ASLAN, K.** Hacizde İstihkak Davası, 2005, s: 492 vd. - **ATALAY, S.** Türk İflas Hukuku, C: 1, s: 670 - **PEKCANITEZ, H. / ATALAY, O. / ÖZKAN, M. S.** age. s: 695

34 **ESENER, T.** Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, 1956, s: 108 - **KOSTAKOĞLU, C.** Takip Hukukunda İptal Davaları (Yasa D. 1989/8, s: 1040 - Adalet D. 1989/6, s: 263 vd.) - Aynı görüşte: **GÜNEREN, A.** İstihkak Davaları ile Tasarruf İptal Davaları, 2004, s: 1017 vd. - **GÜNEREN, A.** Tasarruf İptâl Davaları, 2008, s:7 - **AKKAYA, T.** Alacaklıdan Mal Kaçırmaya Yönelik Muvazaalı Tasarrufların İcra ve İflas Kanunu'nda Düzenlenen İptal Davasına Konu Olup Olamayacağı Sorunu (Legal Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Dergisi, 2006/3, s: 681 - **YILDIRIM, M. K.** İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları, s: 142 - **ÜLKÜ, F. M.** Muvazaa Davaları ile İptal Davaları Arasındaki İlişki (Manisa Bar. D. 1997/Tem.-Ekim, S: 62-63, s: 84) - **YAVUZ, N.** Alacaklılardan Mal Kaçırmaya Yönelik İşlemlerin Hukuken Nitelendirilmesi Sorunu ve Bu Amaçla Yapılan Muvazaalı İşlemler Hakkındaki Yargıtay Uygulamasından Örnekler (1986/1-2, Ocak-Nisan 1986, s: 106 - Yarg. D. 1999/3, Tem./1999, s: 224 - Tür. Nof. Bir. Huk. D. Ağustos/1999, S: 103, s: 8 vd.) - **KILIÇOĞLU, A.** age. s: 103 - **UYAR, T.** İcra ve İflas Yasasında Düzenlenen İptal Davasının Hukuki Niteliği ve Konusu (İBD. 1984/10-11-12, s: 574 vd; 581) - **YAVUZ, N.** Muvazaa, İnançlı İşlem, Nam-ı Müstear ve Kanuna Karşı Hile Davaları, 2. Baskı, 2001, s. 140 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, 3. Baskı, 2008, s:53

iradelerine uymayan ve kendi aralarında geçerli olmayan bir hususta anlaşmalarına» muvazaa ve bu şekilde yapılan işlemlere de muvazaalı işlemler denilir.³⁵ Başka bir deyişle, muvazaa; «açıklanan beyanlarının gerçek maksatlarına uymadıklarını bildikleri halde, âkitlerin (tarafkların) kastettikleri durumdan başka bir ilişkide kendilerini anlaşmış gibi göstermeleri hali»³⁶ «tarafkların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla kendi gerçek iradelerine uymayan haksız eylem niteliğinde anlaşmaları»dır.³⁷

Bu tanımlardan da anlaşıldığı gibi, «muvazaalı bir hukuki işlem»den bahsedilmek için; a) Tarafkların iradeleri ile beyanları arasında isteyerek yaratılmış bir uygunsuzluk, b) Üçüncü kişileri aldatmak (muvazaa) niyeti, c) Tarafklar arasında gizli işlemi yaratan muvazaa sözleşmesi bulunmalıdır.

Tüm «muvazaalı işlemler»de; a) Üçüncü kişileri aldatmak için yapılmış «görünürdeki işlem», b) Görünürdeki işlemin tarafklar arasında hüküm ifade etmeyeceğini tesbit eden «muvazaa anlaşması» bulunur. Bu öğeleri içeren muvazaaya «mutlak (=âdi=basit) muvazaa» denilir.³⁸ Bu muvazaada; tarafklar aslında aralarında hukuki işlem yapmadıkları halde üçüncü kişileri yanıltmak ve onlara karşı bir işlem yapmış gibi görünmek amacı ile görünüşte bir işlem yapmışlardır. Örneğin; alacaklıların icra takibinden kurtulmak için, bir borçlu, mallarını bir arkadaşına devreder ve «bu devrin gerçekte aralarında hiç bir hukukî sonuç doğurmayacağı» borçlu ile arkadaşı arasında kararlaştırılırsa «mutlak muvazaa» söz konusu olur... Eğer tarafklar arasında yaptıkları bir işlemi, kendi gerçek iradelerine uymayan ve sırf üçüncü kişileri yanıltmak için yaptıkları başka bir işlemin altına gizlemişlerse, bu tür muvazaaya «nisbî (mevsuf)

«muvazaa» denilir.³⁹ Bu muvazaa türünde, görüldüğü gibi, «görünürdeki işlem» ve «muvazaa anlaşması» yanında ayrıca -tarafkların gerçek iradelerine uygun- bir «gizli işlem» bulunur. Örneğin; tarafklar gerçekte «bağışlama» yapmak istedikleri halde, bunu «satış sözleşmesi» biçiminde yaparlar. Böylece, görünürdeki işlem «satış» olduğu halde, gizli işlem «bağışlama»dır.

Tarafkların üçüncü kişileri yanıltmak için, muvazaalı olarak yaptıkları (görünürdeki) işlemin -bu konuda Borçlar Kanununda açık bir hüküm olmamakla beraber- «hükümsüz (bâtıl) olduğu» gerek doktrin⁴⁰ ve gerekse Yargıtay⁴¹ tarafından öteden beri duraksamasız belirtilmiştir. Hükümsüzlüğün nedeni, tarafklarca açıklanan beyanların, onların gerçek iradelerine uymaması, başka bir deyişle bu beyanların «irade beyanı» niteliği taşımasıdır... Görünürdeki işlemin hükümsüzlüğü tarafklarca ileri sürülebileceği gibi, bunu ileri sürmede hukuki yararı bulunan üçüncü kişiler (örneğin; işlemde bulunan kimsenin alacaklıları) tarafından da ileri sürülebilir. Hakim de, muvazaayı kendiliğinden dikkate alır. Ayrıca, muvazaa iddiası, tarafklarca herkese karşı ileri sürülebilir. Ancak; a) BK. mad. 18/II uyarınca, yazılı borç ikrarına dayanarak muvazaalı alacağı iktisap etmiş olan iyiniyetli (MK. mad. 3) üçüncü kişilere karşı borçlu; muvazaa iddiasında bulunamaz. b) Muvazaalı bir sözleşme gereğince bir malı devralan kimse, emin sıfatıyla zilyet durumunda olduğundan, ondan iyiniyetle o malı iktisap eden kimsenin iktisabı korunur (MK. mad. 990) ve ona karşı muvazaa iddiasında bulunamaz. c) Muvazaalı sözleşme ile mülkiyeti devredilen bir taşınmaz ise, görünürde malik lehine olan tapu kaydına, iyiniyetle güvenerek, ondan o taşınmazı iktisap eden kimsenin bu iktisabı korunur (MK. mad. 1023) ve ona karşı muvazaa

35 Bknz: OĞUZMAN, K. / SELİÇİ, Ö. / OKTAY, S. Eşya Hukuku, 2006, s: 301 - OĞUZMAN, K. / ÖZ, T. Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 1998, s: 106 - ESENER, T. Türk Hususî Hukukunda Muvazaalı Muameleler, 1956, s:7; Borçlar Hukuku, s: 83 - FEYZİOĞLU, F. Borçlar Hukuku (Genel Hükümler). C: 1, 1976, s: 187 - TEKİNAY, S. S. Borçlar Hukuku, 358 - ÖNEN, T. Borçlar Hukuku, 1995, s:45 - REİSOĞLU, S. Borçlar Hukuku, 1981, s: 48 - İNAN, A. N. Borçlar Hukuku, s: 178 - TEKİL, F. Borçlar Hukuku, 1981, s: 70 - ÖZSUNAY, E. Borçlar Hukuku, 1, s: 92 - BAŞTUĞ, İ. Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 1984, s: 93 - AYBAY, A. Borçlar Hukuku Dersleri, 2000, s: 46 - KAYNAR, R. Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 1975, s: 34 - SAYMAN, F. H. - ELBİR, H. K. Türk Borçlar Hukuku (Umumi Hükümler), 1965, s: 249 - TUNÇOMAĞ, K. Türk Borçlar Hukuku, C: 1, 1976, s:291 - KURAK, N. Muvazaa ve Yargıtay Kararları (Adalet D. 1989/4, s: 37 vd.) - SARIGÖLLÜ, E. Muvazaa (ABD. 1989/4, s: 665 vd.) - POSTACIOĞLU, İ. Nam-ı Müstear Meselesi, Vekalet ve İtimat Mukavelesi ile Muvazanın Karşılıklı Münasebetleri (İHFM. 1947, S: 3, s: 1021) - POSTACIOĞLU, İ. Gayrimenkullerin Ferağına Müteallik Akitlerde Şekle Riyet Mecburiyeti, 1945, s: 114 - ÖZSUNAY, E. Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, s: 219 - UYGUR, T. Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu, C: 1, 2003, s: 728 - KILIÇOĞLU, A. M. Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 2004, s: 115 - KARAHASAN, M. R. Türk Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), C: 1, 2003, s: 203 - EREN, F. Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 1998, s: 324 vd. - OĞUZMAN, K. / ÖZ, T. age. s: 108 vd. - OĞUZMAN, K. / SELİÇİ, Ö. / OKTAY, S. age. s: 301 - AKKAYA, T. agm. s: 666 - YAVUZ, N. age. s: 3

36 Bknz: İçt. Bir. K. 7. 10. 1953 T. 8/7 (RG. No: 8569; (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları «Yargıtay Yayınları» C: IV, Hukuk Bölümü, s: 516 vd.)

37 Bknz: 4. HD. 13.3.2008 T. 7208/3253; 9.4.2007 T. 2654/4665

38 Ayrıntılı bilgi için bkz: ESENER, T. age. s: 41 vd. - FEYZİOĞLU, F. age. s: 192 - TEKİNAY, S. S. 360 - ÖNEN, T. age. s: 47 - REİSOĞLU, S. age. s: 49 - İNAN, N. age. s: 179 - OĞUZMAN, K. / ÖZ, T. age. s: 109 - EREN, F. age. s: 318 - KILIÇOĞLU, A. age. s: 100 - ÖZKAYA, E. s: 173 vd. - TEKİL, F. age. s: 68 - ÖZSUNAY, E. age. s: 93 - AKBAY, A. age. s: 47 - KURAK, N. agm. s: 38 - SARIGÖLLÜ, E. agm. s: 667 - YAVUZ, N. age. s: 4

39 Ayrıntılı bilgi için bkz: ESENER, T. age. s: 42 - FEYZİOĞLU, F. age. s: 192 vd. - TEKİNAY, S. S. age. s: 360 - ÖNEN, T. age. s: 47 vd. - ÖZSUNAY, E. age. s: 94 - İNAN, A. N. age. s: 180 vd. - KURAK, N. agm. s: 38 - SARIGÖLLÜ, E. agm. s: 668 - ÖZKAYA, E. age. s: 174 vd. - EREN, F. age. s: 318 - OĞUZMAN, K. / ÖZ, T. age. s: 109 - KILIÇOĞLU, A. age. s: 100 - YAVUZ, N. age. s: 4 vd.

40 Ayrıntılı bilgi için bkz: ESENER, T. s: 49 vd. - FEYZİOĞLU, F. age. s: 195 - İNAN, A. N. age. s: 182 vd. - REİSOĞLU, S. age. s: 50 vd. - ÖZSUNAY, E. age. s: 97 vd. - AKBAY, A. age. s: 47 vd. - TUNÇOMAĞ, K. age. s: 300 vd. - YAVUZ, N. age. s: 5

41 Bknz: HGK. 3.6.1964 T. 422/398 (RENDA, N. / ONURSAN, G. Borçlar Hukuku (Dördüncü Hukuk Dairesinin Emsal Kararlarıyla, C: II), 1973, No: 376 vb.)

iddiası ileri sürülemez.

Görünürdeki işlemin hükümsüzlüğü -tarafarla ve üçüncü kişilerce- defî olarak ileri sürülebileceği gibi⁴² bu konuda -tarafarla ve üçüncü kişilerce- bir davada da açılabilir.⁴³ Bu davada, yapılan görünürdeki işlemin, «muvazaa nedeniyle hükümsüz olduğunun tesbiti» istenir. Bu dava hukukî niteliği bakımından bir «menfi tesbit davası»dır.

Görünürdeki (muvazaalı) işlem, belirtildiği şekilde «hükümsüz» olur ve belirtilen sonuçları doğururken, görünürdeki işlemin altında (gizli) bir işlem varsa - yani, bir «nisbi muvazaa» söz konusu ise- bu gizli işlem, tarafların gerçek iradelerine uygun olduğu için, genel ve (şekil) koşulları yerine getirilerek yapılmış ise, geçerli olur.⁴⁴

Buraya kadar -konumuz bakımından önem taşıdığı için- niteliğini belirtmeye çalıştığımız «muvazaalı işlemler» hakkında, İİK. mad. 277 vd. göre «iptâl davası açılmayacağı» **doctrinde**⁴⁵ genellikle belirtilmesine rağmen, **kanımızca** -biraz sonra değineceğimiz Yargıtay'ın bu konudaki içtihatlarındaki görüşe de katılarak- «muvazaalı işlemler hakkında iptâl davası açılabilirliğini- kabul eden görüş⁴⁶ daha doğrudur.

«Muvazaa davası» -daha doğrusu; yapılan işlemin muvazaa nedeniyle hükümsüz olduğunu belirtmek için açılan tesbit davası- ile «iptâl davası» güttükleri amaç bakımından birbirlerine yaklaşırlarsa da, gerçekte, nitelikleri, koşulları, doğurduğu sonuçlar bakımından birbirinden farklıdır. «İptâl davası»da, borçlunun tasarruf işlemlerinden zarar gören -ve elinde «acı vesikası» bulunan- alacaklılar tarafından açılabilir. Ancak, «iptâl davası», borçlu tarafından

geçerli olarak yapılan tasarruf işlemlerinin -davacı bakımından- hükümsüz olduğunu tesbit ettirmek için açıldığı halde, «muvazaa davası»nda, borçlunun yaptığı tasarruf işleminin gerçekte hiç yapılmamış olduğunun tesbiti istenir.. «İptâl davası... aynı olmayıp kişisel (şahsi) bir dava olduğu halde, «muvazaa davası» aynı bir davadır ve sonunda muvazaa kanıtlanırsa, dava konusu mal, borçlunun malvarlığından hiç çıkmamış hale gelir. Taşınmaza ilişkin muvazaa davalarında, hakim «tapu kaydında (borçlu adına) düzeltilmesine» karar verir. «Muvazaa iddiası» zamanaşımına bağlı olmadan ileri sürülebildiği halde^{47 48} «iptâl davası»nın, tasarrufun yapıldığı tarihten itibaren en geç hak düşürücü süre olan beş yıl içinde açılması gerekir (İİK. mad. 284).

«Muvazaalı tasarrufun hangi tarihte yapıldığı» önem taşımamasına -ve bu nedenle; az önce belirttiğimiz gibi her zaman muvazaa iddiasının ileri sürülebilmesine rağmen; «iptâl konusu tasarrufun İİK. mad. 277 vd. göre iptâl davası sonucunda iptâl edilebilmesi için, davacı alacaklının alacağının doğumundan sonra yapılmış olması» öteden beri Yargıtayın yerleşmiş içtihatları ile istenmektedir..

Aynı amaca yönelik bulunmakla beraber, nitelikleri, koşulları birbirinden farklı olan bu davalar karşısında, alacaklıların durumu ne olmalıdır?

Kanımızca, borçlunun muvazaalı bir işlemde bulunduğunu öğrenen alacaklı, dilerse İİK. mad. 277 vd. göre «iptâl davası» dilerse BK. mad. 18'e göre «muvazaa davası» (daha doğrusu, yapılan işlemin muvazaa nedeniyle hükümsüz olduğu konusunda tesbit davası) açabilmelidir. Alacaklının, muvazaalı işlem hakkında «iptâl davası» açamayıp, «muvazaa

42 **ESENER, T.** age. s: 56 - **ÖZSUNAY, E.** age. s: 97 - **İNAN, A. N.** age. s: 183 - **von Tuhr, A.** Borçlar Hukuku, C: 1-2 (Terc. Edege, C.) s: 274 - **TUNÇOMAĞ, K.** age. s: 301

43 **ÖZDİL, Z.** Sözleşmenin Tarafı Olmayan Kişinin «Muvazaa» İddiası (Yarg. D. 1984/4, s: 444 vd. - İzmir Bar. D. 1984/4, s: 33 vd.) - **YAVUZ, N.** age. s: 6

44 **ESENER, T.** age. s: 102 vd. - **von Tuhr, A.** age. s: 274 - **TUNÇOMAĞ, K.** age. s: 301

45 Bknz: Yuk. dipn. 33 civarı

46 Bknz: Yuk. dipn. 34 civarı

47 **ESENER, T.** age. s: 107 - **ÖZKAYA, E.** age. s: 215-1006 - **UYGUR, T.** age. C: 1, s: 734 - **OĞUZMAN, K. / SELİÇİ, Ö. / ÖZDEMİR, S. O.** age. s: 301, dipn. 319 - **ALTAY, S.** age. C: 1, s: 671 - **YAVUZ, N.** age. s: 6

48 Bknz: «...Muvazaa iddiasına dayanan davalarda zamanaşımı ve hak düşürücü süre söz konusu olamaz. Anılan yön, yargısal uygulamada benimsenmiş bulunmaktadır...»¹. HD. 10.12.1987 T. E: 9438, K: 11993' (YKD. 1988/4, s: 469)

- «...bu temlikin muvazaalı olup geçerli bulunmadığını ileri sürerek işbu iptâl ve tescil davasını açmıştır. Böylece dava, mülkiyet ve aynı hakka ilişkindir. Bu tür davalarda kural olarak dava zamanaşımı sözkonusu olmaz. Bu nedenle, olayda BK'nun 125. ve MK'nun 638. maddelerinin uygulama yeri yoktur...»¹. HD. 28.2.1984 T. E: 1206, K: 2145' (Manisa Bar. D. 1985/Temmuz, s: 17)

- «...muvazaalı işlemin hiçbir hüküm doğurmayaacağı konusu gerek uygulamada ve gerekse bilimsel görüşlerde oybirliği ile benimsenmiş bulunduğu; bu nedenle hakim in muvazaayı istek olmaksızın resen gözönünde tutması gerektiğine; muvazaa sebebinin ortadan kalkması veya bir zamanın geçmesi ile görünüşteki işlemin geçerli hale geleceği kuşkusuz bulunduğu, muvazaanın gerek defan ve gerekse dava yolu ile her zaman ileri sürülebileceğine, bir başka ifadeyle muvazaa iddialarında zamanaşımı söz konusu olmadığına göre (Kenan Tunçomağ; Türk Borçlar Hukuku, C: 1, Genel Hükümler, s: 300 vd., özellikle dipn. 19 ile ilgili metin ve dipnotta anılan eserler; Becker, Borçlar Kanunu Şerhi, 87). Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen özel daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. 'HGK. 22.6.1983 T. E: 1981/1-497, K: 1983/713' (İKİD. 1983/10, s: 2090 - YKD. 1984/2, s: 189 - Bursa Bar. D. 1984/Kasım, s: 30)

- «...Borçlar Yasasının 18. maddesine dayanılarak açılan iptâl davalarında zamanaşımı söz konusu değildir. Hal böyle olunca, yazılı olduğu üzere, davanın kabulüne karar verilmesinde bir isabetsizlik yoktur. '1. HD. 25.1.1983 T. E: 1982/14813, K: 1983/430' (Yayımlanmamıştır)

Aynı doğrultuda: 17. HD. 12.6.2008 T. E: 630, K: 3223

davası» açması gerektiğini savunmak, teorik esaslara uygun olmakla beraber, özellikle, muvazaa davalarında, «muvazaa iddiasının isbatı» konusunda alacaklılar çok güç durumda kalabilir. Gerçekten, «muvazaanın üçüncü kişilerce isbatında yazılı delile gerek yok ve bu konuda tanık dinletilebilirse»de⁴⁹ alacaklı, muvazaa iddiasını kanıtlayabilmek için tanık beyanından da yararlanmıyor olabilir. Halbuki, iptal davasında davacı - alacaklı, borçlunun muvazaalı işlemi hakkında tanık dinletmeden de - dava konusu işlemin, kanunun öngördüğü belirli kişiler arasında veya belirli süreler içinde yapılmış olduğunu (İİK. mad. 278, 279, 280) kanıtlamak suretiyle- kendi yararına, tasarrufun iptali konusunda, mahkemeden bir karar alabilir.

Davacı - alacaklı, «muvazaa»yı her türlü kanıtla isbat edebilecek durumda ise, «muvazaa davası» açabileceği gibi, «iptâl davası»da açabilir. Ancak, iptâl davası süreye bağlı olduğundan (İİK. mad. 284) eğer davacı - alacaklı, bu süreyi geçirmişse ya da iptâl davasına konu ettiği tasarruf, İİK. mad. 278, 279 ve 280'deki bir ve iki yıllık sürelerden daha önce yapılmışsa, davacı - alacaklının «muvazaa davası» açması gerekir. Çünkü, bu dava, zamanaşımına bağlı olmadığından, her zaman açılabilir.⁵⁰

Eğer davacı - alacaklı, açtığı «muvazaa davası»nı kazanırsa, mahkemeden alacağı ilâmı, icra dairesine sunarak, dava konusu taşınmazın - borçlunun borcundan dolayı- haczedilmesini isteyebilir. Ayrıca «iptâl davası» açmasına gerek yoktur.⁵¹

Buraya kadar yaptığımız açıklamalardan anlaşıldığı gibi, davacı - alacaklının, borçlunun yaptığı muvazaalı tasarrufun iptâlini isteyebilmesine karşı çıkmamak gerekir. Aksi takdirde, «muvazaalı olan, dolayısı ile hükümsüz olan hiç bir hukukî sonuç doğurmamış olan bir işlemin iptâli istenemez» gerekçesiyle, alacaklıların bu dava hakkından yararlanamayacakları ileri sürülürse, borçluların uygulamada sık sık başvurdukları pek çok muvazaalı işlemlere göz yumulması gerekir. Örneğin; borçlu, alacaklılarının muhtemel icra takibinden etkilenmemek ve mallarının haczini önlemek için, bir yakınına muvazaalı olarak borç senedi verip, maaşına haciz koydurursa ya da bir taşınmazı üzerine muvazaalı borç ikrarında bulunup ipotek kurdurursa, gerçek alacaklıları bu tasarrufların

«muvazaalı olduğunu» nasıl kanıtlayacaklardır? Eğer bu gibi durumlarda «alacaklılar, iptal davası açamamaları, çünkü ortada geçerli bir tasarruf yoktur, muvazaa davası açsınlar» denilirse, muvazaanın isbatı konusundaki güçlük -hatta, imkansızlık- nedeniyle, borçluların kötüniyetli davranışı ödüllendirilmiş olur. Halbuki, bu gibi durumlarda borçlulara «iptal davası» açma olanağı da tanınırsa, alacaklılar hiç olmazsa, İİK. mad. 278-280'de öngörülen durumların varlığını -örneğin; borçlu ile işlemde bulunan kimsenin, borçlunun İİK. mad. 278/III-1'de öngörülen hısmı ya da evlatlığı olduğunu veya kurulan ipoteğin İİK. mad. 279/III-1'deki bir yıllık süre içinde kurulmuş olduğunu- kanıtlamak suretiyle, borçlunun muvazaalı olarak yaptığı tasarrufu iptal ettirerek, bu tasarruftan etkilenmeyebilirler...

Veya, belirtilen durumlarda «iptâl davası açılmaz yahut iptâl davası açılmasına gerek yoktur, çünkü muvazaalı tasarruflar hiçbir hüküm doğurmadığından, bu işleme konu mal ve alacaklar borçlunun malvarlığı dışına çıkmamış olduğundan alacaklı bunları haciz ettirip, sattırarak -gerekirse istihkak davası açarak- alacağına kavuşabilir» şeklinde düşünülürse; borçlu tarafından muvazaalı olarak başkasına devredilmiş (ya da üzerinde ipotek kurulmuş uzun süreli kira şerhi verilmiş) taşınmaz ya da sicile kayıtlı (kara, deniz ve hava taşıtları vb. gibi) taşınırılar hakkında alacaklının -yapılan devir ya da ipotek işlemini yok sayarak- «haciz» ve «satış» işlemini yürütmesi teknik olarak mümkün değildir. «Bu gibi durumlarda İİK. mad. 94/II uyarınca alacaklının talebi üzerine icra müdürlüğünce tasarruf konusu taşınmazın tapu kaydı üzerine haciz konulabileceği» konusundaki görüşün uygulamada benimseneceğini sanmadığımız gibi İcra ve İflâs Kanunu hükümlerini öteden beri çok dar yorumlayan Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin de bu görüşe sıcak bakacağını sanmıyoruz...

Alacaklıların «muvazaa nedeni»ne dayanarak İİK. mad. 277 vd. göre iptâl davası açamamalarını istemek teorik esaslara uygun olmakla beraber bu görüş uygulamada özellikle taşınmazlara ve sicile kayıtlı taşınırılara ilişkin muvazaalı işlemlerden kaynaklanan tüm sorunları çözememektedir...

Sonuç olarak, borçlunun malvarlığını azaltmak (mal kaçırmak) amacıyla yaptığı muvazaalı işlemlerden

49 ESENER, T. age. s: 109 - FEYZİOĞLU, F. age. s: 210 - TUNÇOMAĞ, K. age. s: 312 - İNAN, A. N. age. s: 187 - POSTACIOĞLU, İ. Şehadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları, 1964, s: 230 - ÖZKAYA, E. age. s: 206
50 Bknz: Yuk. dipn. 47, 48 civarı
51 ESENER, T. age. s: 107

zarar gören alacaklı dilerse özel hüküm niteliğindeki^{52 53} İİK. mad. 277 vd. göre iptâl davası, dilerse genel hüküm niteliğindeki BK. mad. 18'e göre muvazaa davası açabilir. İİK. mad. 277 vd.'da düzenlenmiş «iptâl davası», genel hükümlere (BK. mad. 18) göre «muvazaa davası» açılmasını önlemez...⁵⁴ Ayrıca davacı-alacaklı bu konuda mahkemede terditli (kademeli) dava da açabilir (HUMK. mad. 74, 179/5). Yani; borçlunun mal kaçırmak amacıyla yaptığı tasarruflardan zarar gören alacaklı, açtığı davada önce «işlemin muvazaalı olduğunun tesbiti ile buna göre hüküm kurulmasını» (yani; borçlunun yaptığı işlemin hükümsüzlüğünün, hiç yapılmamış olduğunun tesbitini), bu (muvazaa) iddiasının kabul edilmemesi halinde ise «İİK. mad. 277. vd. göre tasarrufun iptâline karar verilmesini» talep edebilir. Ya da önce «İİK. mad. 277 vd. göre tasarrufun iptâlini» bu kabul edilmediği takdirde «muvazaa nedeniyle hükümsüzlüğün tesbitine karar verilmesini» isteyebilir. Davacı birinci halde «ispat yükünün gereğini yerine getirmeme ihtimalini dikkate alarak, ikinci halde ise «iptâl sebeplerine ilişkin objektif koşulların gerçekleşmeme ihtimali nedeniyle» terditli (kademeli) talepte bulunur.⁵⁵

Hatta doktrinde,⁵⁶ bu davaların birbirinden farklı olmaları nedeniyle, aynı anda ayrı ayrı açılarak görülebileceği, bu durumda «derdestlik itirazı»nda bulunulamayacağı ve birisinde verilen kararın diğeri için «kesin hüküm» teşkil etmeyeceği ancak, «muvazaa davası» sonuçlanıp karar kesinleştiğinde, «iptâl davası»nın konusuz kalacağı ileri sürülmüştür...

Yargıtay'ın «muvazaa nedenine dayalı iptâl davaları» konusundaki tutumu nedir?

Yerel mahkemeler tarafından İİK. 277 vd. dayanılarak açılan davalar sonucunda verdikleri kararlar, yakın zamana kadar temyizden **Yargıtay 15. Hukuk Dairesi** tarafından incelenmekteyken (daha önce bu kararlar **Yargıtay İİD. ve 12. Hukuk Dairesi ile Yargıtay 13. Hukuk Dairesi** tarafından inceleniyordu) 1.2.2007 tarihli Yargıtay Başkanlar

Kurulu Kararı ile 29.1.2007 tarihinden itibaren **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi** tarafından incelenmeye başlanmıştır (Bknz: Yargıtay Kararları Dergisi, Mart/2007, s: 424). Ayrıca, «muvazaa (BK. mad. 18) nedenine dayalı iptâl» (veya «iptâl ve tescil) istemleri hakkında yerel mahkemeler tarafından verilmiş olan kararlar öteden beri -«haksız fiil»den kaynaklanmaları nedeniyle- temyizden **Yargıtay 4. Hukuk Dairesi** tarafından incelenmektedir.

Bu Dairelerin (ve Dairelerin kararlarına karşı yerel mahkemelerce «direnme kararı» verilmesi üzerine, uyuşmazlığı çözümlleyen **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu**'nun) olaya bakış açısı farklı olmuştur.

Gerçekten;

A) Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, bu konudaki içtihatlarında;

- « 'Cironun muvazaaya dayalı olduğu'nun, iptâl davasına konu yapılabileceğini»⁵⁷

- «Muvazaalı borç ikrarlarının, iptâl davasına konu edilebileceğini»⁵⁸

B) Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, bu konudaki içtihatlarında;

- «Muvazaalı borç ikrarının (borçlanmanın) iptâl davasına konu olabileceğini»⁵⁹

- «Muvazaalı taşınmaz devir işlemi hakkında iptâl davası açılabilceğini» belirtilmişken,⁶⁰

C) Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, bu konudaki içtihatlarının bir kısmında «muvazaalı işlemler hakkında iptâl davası açılabilceğini» bir kısmında ise «iptâl davasının geçerli tasarrufları için sözkonusu olabileceğini, muvazaalı tasarruflar için iptâl davası açılmayacağını» aşağıda sunulduğu şekilde belirtmiştir:

aa) - « 'Muvazaalı' borç ikrarı ve takip hakkında İİK'nun 277 vd. göre iptâl davası açılabilceğini»⁶¹

52 Bknz: 1. HD. 22.5.1984 T. 3005/6104

53 Aynı görüşte **AKKAYA, T.** agm. s: 681 - **ÖZKAYA, E.** age. s: 215

54 Bknz: 15. HD. 11.10.1993 T. 3423/3940

55 **AKKAYA, T.** agm. s: 677 vd. - **ASLAN, K.** Hacizde İstihkak Davası, 2005, s: 493 - **ALTAY, S.** Türk İflas Hukuku, 2004, C: 1, s: 671 - **BELGESAY, M. R.** İcra ve İflas Hukuku, 2. Cilt, İflas, 1946, s: 88 - **BELGESAY, M. R.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 1949, s: 264

56 **ÖZKAYA, E.** age. s: 215

57 Bknz: 12. HD. 14.3.1988 T. 5283/2978

58 Bknz: İİD. 9.6.1966 T. 8057/8007

59 Bknz: 13. HD. 13.2.1978 T. 5021/535

60 Bknz: 13. HD. 18.4.1975 T. 2153/2622

61 Bknz: 15. HD. 20.2.2002 T. 5385/865; 15.11.1999 T. 4175/4058

- «'Borçlunun muvazaalı olarak diğer davalı üçüncü kişiye borçlandığı' ileri sürülerek, bu borç senedinin iptâli istemiyle İİK. 277 vd. göre dava açılabilirliği»⁶²

- «Muvazaalı işlemler hakkında iptâl davası açılabilirliği»⁶³

- «'Borçlunun 'muvazaalı olarak kardeşine borçlanıp, kendisi hakkında takip yaptırıp taşınmazlarını haciz ettirmesi' işleminin iptâl davasına konu edilebilirliği»⁶⁴

bb) - «Tasarrufun iptâli davalarının kanun uyarınca geçerli tasarruflar için sözkonusu olabileceğini, başka bir deyişle muvazaalı olmayan, geçerli satışların tasarrufun iptâli davasının konusunu teşkil edebileceğini»⁶⁵

- «İİK. 277 vd. göre iptâl davası açma hakkının, genel hükümlere göre (BK. 18) muvazaa davası açılmasını engellemeyeceğini»⁶⁶

belirtmiştir.

D) Bugün iptâl davası hakkında verilen kararları temyizen inceleyen **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi**, bu konudaki içtihatlarında;

- «'Borçlu ile üçüncü kişi arasındaki icra takibinin kendi alacağına tahsilini önlemeye yönelik olduğu' iddiası ile davacı-alacaklı tarafından açılmış olan 'alacağın muvazaalı olduğunun tesbiti ve takibin iptaline karar verilmesi' istemini içeren davanın 'tasarrufun iptali' (İİK. 277 vd.) değil 'muvazaanın iptali' (BK. 18) davası olduğunu; bu davada, davacı tarafından davalı-borçlu hakkında açılmış olan 'tazminat davası'nın kesinleşmesi beklenerek, sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini»⁶⁷

- «'Borçlu ile üçüncü kişi arasındaki işlemin 'muvazaa nedeniyle' iptalinin istenebilirliği»⁶⁸

- «İptal davalarının 'borçlu tarafından geçerli olarak yapılmış bazı tasarrufların hükümsüz kılınması için 'açıldığı' muvazaa davalarının ise 'borçlunun yaptığı

tasarrufi işlemin gerçekte hiç yapılmamış olduğunu tesbit ettirmeyi' amaçladığını, İİK. 277 vd.'da düzenlenmiş olan iptal davası açma hakkının, davacının genel hükümlere göre muvazaa nedenine dayalı dava açmasına engel teşkil etmediğini»⁶⁹

- «Mal kaçırmak amacı ile muvazaalı olarak yapılan satışın iptalinin istenebilirliğini, bu durumda İİK. 278, 279 ve 280. maddelerde öngörülen iptal sebeplerinin araştırılması gerekeceğini»⁷⁰

- «Muvazaaya dayalı olarak tasarrufun iptâli davası açılabilirliğini, muvazaalı işlemin dışında kalan davacı-alacaklının, muvazaa iddiasını her türlü delille isbat edebileceğini»⁷¹

- «Muvazaalı borç ikrarının (ve icra takibinin) iptâli için dava açılabilirliği»⁷²

- «'Tasarrufun iptâli davası' ile 'muvazaa (BK. 18) nedeniyle tapu ip-tâli ve tescil davası'nın terditli olarak açılabilirliğini, muvazaa hukuki nedenine dayalı davalarda zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin söz konusu olmadığını»⁷³

- «Muvazaa nedenine dayalı iptâl davaları» ile «İİK. 277 vd. dayalı iptâl davaları» arasında sadece göttükleri «amaç» bakımından bir benzerlik bulunmadığı; İİK. 277 vd. dayalı iptâl davalarının «borçlu tarafından geçerli olarak yapılmış olan bazı tasarrufların hükümsüz kılınması için» açıldığı, buna karşın muvazaa davalarının ise «alacaklı ve borçlunun yaptığı tasarrufi işlemlerin gerçekte hiç yapılmamış olduğunu tesbit ettirmeyi» amaçladığı, bu tür davaların dinlenebilmesi için davacının icra takibine geçmesine ve aciz belgesi almasına gerek bulunmadığı sadece davacının, danişıklı (muvazaalı) işlemde bulunmuş olan kişide bir alacağının bulunmasının yeterli olduğu, İİK'nun 277 vd. maddelerinde düzenlenmiş olan iptâl davası açma hakkının, davacının genel hükümlere (BK. 18) dayanarak «muvazaa davası»nı açmasına engel teşkil etmediği, davacının muvazaa iddiasını kanıtlaması durumunda, iddianın dava konusu taşınmazın aynına ilişkin olmayıp, alacağın tahsiline yönelik bulunduğu gözetilerek, dava sonucunda İİK'nun 283/1.

62 Bknz: 15. HD. 24.10.1994 T. 3652/6122; 5.4.1994 T. 1516/2040

63 Bknz: 15. HD. 5.3.1992 T. 917/1106; 14.11.1990 T. 4381/11547

64 Bknz: 15. HD. 15.9.1990 T. 3485/3260

65 Bknz: 15. HD. 18.9.2002 T. 3326/3957; 16.1.2002 T. 5624/97; 5.6.2001 T. 2478/3026; 15.2.2001 T. 514/873; 29.11.2000 T. 4908/5266

66 Bknz: 15. HD. 11.10.1993 T. E: 3423/3940

67 Bknz: 17. HD. 28.9.2009 T. 6788/5741

68 Bknz: 17. HD. 24.7.2009 T. 6030/1710

69 Bknz: 17. HD. 12.5.2009 T. 2906/3094

70 Bknz: 17. HD. 18.5.2009 T. 1716/3303

71 Bknz: 17. HD. 19.11.2008 T. 2804/5381; 4.11.2008 T. 3947/5089; 15.5.2008 T. 5260/6830

72 Bknz: 17. HD. 16.9.2008 T. 1246/4471; 15.4.2008 T. 1204/1936

73 Bknz: 17. HD. 17.6.2008 T. 630/3223; 27.3.2008 T. 5099/1546

maddesinin benzetme yoluyla (kıyasen) uygulanarak «iptâl ve tescile gerek olmaksızın davacının taşınmazın haciz ve satışını isteyebilmesi» yönünde hüküm kurulması gerekeceğini⁷⁴

- «Davacı-alacaklının dilerse BK'nun 18. maddesine göre, dilerse İİK'nun 277 vd. göre 'muvazaa sebebiyle' iptâl davası açabileceğini; HUMK'nun 76. maddesine göre 'bir davada ileri sürülen maddi olgu ve bulgulara göre yasa maddelerini bulmak ve davanın hukuki nitelendirmesi yapmanın hakimın doğrudan görevi olduğunu»⁷⁵

belirtmiştir.

E) Yargıtay 4. Hukuk Dairesi bu konudaki içtihatlarında;

- «İİK. 277 vd. ve BK. 18'e göre 'muvazaa' nedeniyle iptal davası açılabilirliği»⁷⁶

- «Danışıklı (muvazaalı) olan bir hukuki işlem ile üçüncü kişiye zarar verilmesinin, ona karşı işlenmiş bir haksız eylem niteliğinde olduğu, üçüncü kişinin danışıklı (muvazaalı) işlem ile haklarının zarar gördüğünün benimsenebilmesi için, onun danışıklı işlemde bulunanda bir alacağının var olması ve bu alacağın ödenmesini önlemek amacıyla danışıklı işlemin yapılmış olması gerektiğini»⁷⁷

- «BK'nun 18. maddesine dayalı tasarrufun iptali davalarında, İİK'nun 277. maddesinde düzenlenen koşulların aranmayacağını»⁷⁸

- «Muvazaalı icra takibinin iptâli için iptâl davası açılabilirliği»⁷⁹

- «Davacı alacaklı tarafından 'kendisine borçlu olan davalı ile diğer davalı üçüncü kişi arasındaki işlemin, danışıklı (muvazaalı) olduğu, kendisini alacağından yoksun bırakmak amacıyla yapılmış olduğu ileri sürülerek BK. 18'e dayanılarak iptal davası açılabilirliğini, muvazaanın, onlara karşı işlenmiş bir haksız fiil niteliğinde olduğunu, bu davanın dinlenebilmesi için, davacı-alacaklının ayrıca 'aciz belgesi'ne dayanmak zorunda olmadığı, davadan muvazaanın varlığının anlaşılması halinde, İİK.

283/1'e göre 'iptal ve tescil olmaksızın taşınmazın haciz ve satışının istenebileceğine' karar verilmesi gerekeceğini»⁸⁰

- «Muvazaanın ' tarafların, üçüncü kişileri aldatmak amacıyla kendi gerçek iradelerine uymayan haksız eylem niteliğinde anlaşmaları' olduğunu, muvazaa iddiasının her zaman ileri sürülebileceğini (bu durumda zamanaşımının ya da hak düşürücü sürenin söz konusu olmayacağını)»⁸¹

- «Muvazaalı işlemler (haciz, satış, ipotek vs.) hakkında iptâl davası açılabilirliği»⁸²

- «Danışıklı (muvazaalı) işlem (BK. 18) nedeniyle, hakları zarara uğratılan üçüncü kişilerin, bu danışıklı (muvazaalı) işlemin geçersizliğini ileri sürebileceklerini, çünkü danışıklı (muvazaalı) bir hukuki işlemin onlara karşı işlenmiş bir 'haksız fiil' niteliğinde olduğu, 'desteklerini öldüren' davalının (ya da 'trafik kazasında yaralanmasına neden olan' davalının veya 'boşanma davasına bağlı olarak açılan maddi/veya manevi tazminat davalarında, boşandığı eşinin') diğer davalıya-kendilerine tazminat ödememek için- yaptığı danışıklı (muvazaalı) satış işleminin iptâli istemiyle davacılar (alacaklılar) tarafından açılan iptâl davasında, davacıların açıkları tazminat (ya da ceza) davasının sonucunun beklenilmeden, davacıların davalıdan ne kadar alacaklı olduğu belirlenmeden, iptâl davasının sonuçlandırılmayacağını»⁸³

- «İİK. 277 vd. göre 'tasarrufun iptâli davası' açılabilmesi için, davacının davalıdaki alacağından dolayı yaptığı icra takibinin kesinleşmiş olması ve bu takip (ler) sonucu alacaklının 'aciz belgesi'ne dayanması gerekirse de, davacı-alacaklı tarafından açılmış veya açılacak alacak (tazminat) davasını sonuçsuz (karşılıksız) bırakmak amacı ile kötü niyetli borçlu-davalı ile diğer davalı üçüncü kişi arasında yapılmış olan danışıklı (muvazaalı) mal kaçırmaya yönelik hukuki işlemlerin (tasarrufların) iptâli için de - BK. 18'e dayalı olarak- iptâl davası açılabilirliğini, bu davanın dinlenebilmesi için, davacı-alacaklının ayrıca 'aciz belgesi' ibraz etmesine gerek bulunmadığını»⁸⁴

- «18 yaşını henüz doldurmuş birinin, satın alma

74 Bknz: 17. HD. 8.10.2007 T. 4397/3011

75 Bknz: 17. HD. 15.11.2007 T. 3042/3663; 17.7.2007 T. 3519/2534

76 Bknz: 4. HD. 24.3.2010 T. 2797/3315; 11.3.2010 T. 15119/2684; 13.7.2009 T. 7584/9369 vb.

77 Bknz: 4. HD. 12.5.2009 T. 12633/6745

78 Bknz: 4. HD. 5.3.2009 T. 7929/3172

79 Bknz: 4. HD. 1.5.2008 T. 2996/6066; 8.11.2007 T. 12753/13696; 31.5.2007 T. 4760/7445

80 Bknz: 4. HD. 17.3.2008 T. 6100/3475; 17.3.2008 T. 1813/3444; 21.2.2008 T. 5775/2100 vb.

81 Bknz: 4. HD. 13.3.2008 T. 7208/3253; 9.4.2007 T. 2654/4665

82 Bknz: 4. HD. 10.12.2007 T. 2393/15778; 24.5.2007 T. 5742/7066; 13.12.2004 T. 6067/14091 vb.

83 Bknz: 4. HD. 1.11.2007 T. 13999/13413; 26.10.2007 T. 13684/13083; 9.4.2007 T. 2660/4675 vb.

84 Bknz: 4. HD. 21.6.2007 T. 6454/8425; 24.5.2007 T. 8388/6948; 7.3.2007 T. 3924/2876 vb.

tarihine çok yakın tarihlerde yapılmış olan kira sözleşmeleriyle gelir sağlayacağını ve bu gelire 4.865.000.000 TL bedelle taşınmaz satın alacağını kabulünün hayatın olan akışına ters düşeceğinden, davacının, davalı borçlu hakkında, alacağının tahsili için yaptığı icra takibinden sonra, davalı borçlu ile diğer davalı kızı arasındaki satışın muvazaalı olduğu sonucuna varılarak açılan iptâl davasının kabulü doğrultusunda karar verilmesi gerekeceğini»⁸⁵

belirtmiştir.

F) Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun da bu konuda kesin bir tavır sergilemediğini -özellikle kararların gerekçe bölümünde- kimi kez «muvazaalı işlemler hakkında iptâl davası açılabilirliği»⁸⁶ kimi kez ise «iptâl davasının geçerli tasarruflar için sözkonusu olabileceğini, muvazaalı işlemlerin iptâl davasına konu olamayacağını»⁸⁷ ifade ederek, bu konuda çelişkili kararlar vermiştir...

Burada, muvazaanın nedenine (BK. 18) dayalı 'iptâl' (ya da «iptâl ve tescil») istekleri hakkında **Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin** -kimi kez oyçokluğu kimi kez de oybirliği ile- oluşturduğu ve yıllardır hiç sapma göstermeden aynı doğrultuda devam eden içtihatlarının⁸⁸ isabetli olup olmadığına da değinmek istiyoruz. **Yüksek mahkeme** bu içtihatlarında «davacı alacaklının, herhangi bir aciz vesikası ibraz etmeden hatta alacağının kesinleşmesini beklemeden, borçlu hakkında açtığı teminat/alacak davası devam ederken 'borçlunun üçüncü kişilerle muvazaalı işlemlerde bulunduğunu' -örneğin; taşınır/taşınmaz mallarını başkalarına devrettiğini/sattığını/üzerinde ipotekler kurduğunu/kaydına uzun süreli kira sözleşmelerin iptâlini isteyebileceğini, bunda hukuki yararı bulunduğunu, çünkü borçlunun üçüncü kişilerle yaptığı bu tür muvazaalı işlemlerin 'haksız eylem' niteliğinde bulunduğunu, ancak bu tür davalarda davacının asıl amacı davalı-borçludaki alacağını tahsil etmek olduğundan, -davacı dilekçesinde 'tapu (trafik) kaydının iptâli ile tekrar davalı borçlu adına tescilini' istemiş dahi olsa- davacıyı haklı bulan mahkemenin -İİK. mad. 283 hükmünü kıyasen uygulayarak- tapu ya da trafik kaydının iptâline (ve tekrar borçlu adına tesciline) gerek kalmaksızın (dava konusu taşınmazların tesciline gerek kalmaksızın) 'dava konusu taşınmazların/taşınırların haciz ve

satışını isteyebilmesi' yönünde hüküm kurulması gerekeceğini» oyçokluğu ile belirtirken, bu içtihatların «karşı oy» yazısında «İİK. 277 vd. göre iptâl davası açabilmek için 'alacağının kesinleşmesi'ne ve 'aciz vesikası' olması gereken davacı alacaklının bunları yerine getirmeden, açtığı tazminat/alacak davasında 'alacak veya tazminatın doğum tarihine yakın tarihlerde borçlunun üçüncü kişilerle muvazaalı işlemlerde bulunarak malvarlığını kaçırdığını' ileri sürüp, bu işlemlerin iptâlini istemeyeceği, eğer buna olanak tanınırsa, İİK. 277 vd. maddelerinin uygulama alanı kalmayacağı, çünkü herkesin alacak/tazminat istemli davalarında -davanın sonuçlanmasını, alacağının kesinleşmesini beklemeden, borçlu hakkında aciz vesikası almadan-iptâl isteminde bulunarak amacına kolaylıkla ulaşabileceği, bu davaların hem «yasal dayanağı»nın bulunmadığı hem de bu aşamada davacının -henüz alacağı kesinleşmediği için- dava açmakta «hukuki yararı» bulunmadığı, ayrıca davacının asıl alacak ve tazminat davasını kaybetmesi halinde, davalıların (borçlu ve üçüncü kişilerin) tasarruf haklarının kısıtlanmış olmasından doğacak zararlarının kimin tarafından karşılanacağını bir sorun olarak ortaya çıkacağı» ileri sürülmüştür...

Kanımızca, alacaklı -alacağı kesinleşmeden, borçlu hakkında aciz vesikası almadan- «borçlunun, üçüncü kişilerle muvazaalı işlemlerde (BK. mad. 18) bulunarak, mallarını kaçırdığını» ileri sürerek açtığı davada haklı görülmesi halinde, mahkemece muvazaalı işlem iptâl edilip, dava konusu taşınmaz/sicile kayıtlı taşınır tekrar borçlu adına tescil edilmelidir. Burada, İİK. mad. 277'deki koşulları yerine getirerek dava açmamış olan davacıya -bu koşulların yerine getirilmesi halinde uygulanabilecek olan- İİK. mad. 283'e göre «dava konusu taşınmaz/taşınır üzerinde haciz ve satış isteyebilme yetkisi» verilmemelidir... Davacının amacının, «yaptığı/yapacağı icra takibi sonucunda alacağını tahsil etmek olanağına kavuşmak» olması, davacının istemi doğrultusunda BK. mad. 18'e göre karar verilmesine engel teşkil etmemelidir...⁸⁹

d) «Nam-ı müstear» ile gizlenmiş işlemler hakkında iptâl davası açılabilir.⁹⁰

Sözlük anlamı «bir kişinin, sanat, edebiyat, ticaret hayatında yahut faaliyette bulunduğu herhangi bir

85 Bknz: 4. HD.4.11.2004 T. 12951/12703

86 Bknz: HGK. 4.7.2007 T. 4-450/449; 14.4.2007 T. 4-79/77; 3.5.2000 T. 4-823/85; 11.6.1997 T. 4332/520; 9.4.1975 T. 12-1274/528

87 Bknz: HGK. 14.4.2004 T. 15-182/220; 3.5.2000 T. 4-823/851

88 Bknz: Yuk. dipn. 76-85

89 Bu konuda; sayın **M.H.SURLU**'nun HGK. 3.5.2000 T. 4-823/851 sayılı kararı altındaki "muhalefet şerhi"ne bknz.

90 Bu konuda ayrıntılı ve nitelikli bir inceleme için bknz: **ERDÖNMEZ, G.** Nam-ı Müstear ve Tasarrufun İptali Davaları (Bankalar Der. Aralık/2006, S: 59, s: 84 vd.)

işte, kimliğini gizlemek için seçtiği ad»⁹¹ olan -ve uygulamada «mehlâs» ya da «takma ad» da denilen-nam-ı müstear durumunda, borçlu çeşitli nedenlerle -özellikle, konumuz bakımından, alacaklılarından mal kaçırmak amacı ile- «kendi adını gizleyerek, yapmak istediği hukuki işlemi bir başkasına, kendi hesabına» yaptırır.⁹²

Borçlunun adını gizleyerek, borçlu hesabına ancak kendi adına hareket ederek üçüncü kişilerle işlemde bulunan bu kişiye nam-ı müstear denilir.

Uygulamada, borçlunun gerçekte kendi adına satın almak üzere bedelini ödediğini bir taşınmazı veya aracı, alacaklılarından kaçırmak amacı ile yakınları adına tescil ettirmiş olması halinde, tasarruf (hukukî işlem) dışarıdan üçüncü kişiler arasında yapılmış görünmesine rağmen, gerçekte bedeli borçlunun malvarlığından çıkmış fakat karşılığı, borçlunun arkasına gizlendiği kişinin malvarlığına girmiştir.⁹³

Medeni Kanun ve Borçlar Kanununda bu kurumu düzenleyen açık bir hüküm bulunmamasına rağmen, gerek doktrinde⁹⁴ ve gerekse -aşağıda belirteceğimiz gibi- Yargıtay içtihatlarında; «nam-ı müstear iddialarının dinlenebilir» olduğu kabul edilmektedir.

Kanımızca tüm nam-ı müstear vasıtasıyla işlem yapılan durumlarda İİK. 277 vd. göre iptâl davası açılabilir.^{95,96}

Yüksek mahkeme -eski tarihli- bir kararında «borçlu kocanın, borcunu ödememek amacıyla kendisine ait (parasını ödeyerek/satın aldığı) aracı, trafikte karısı adına tescil ettirmesi olayının nam-ı müstear demek olduğunu, İİK. 277 vd. göre değil, BK. 18'e göre iptâli gerekeceğini»⁹⁷ vurgulamışken daha sonraki kararlarında;

- «Borçlunun, hakkında yapılan icra takibini sonuçsuz

bırakmak için 'parasını ödeyerek satın aldığı taşınmazı, kız kardeşi adına tescil ettirmesi' işleminin iptâl davasına konu olabileceğini»⁹⁸

- «Bedeli borçlu tarafından ödenip tapu kaydı eşî adına oluşturulan taşınmaz hakkında açılan iptâl davasının kabulü gerekeceğini»⁹⁹

- «Borçlu tarafından parası ödenerek satın alınan ancak borçlunun isteği üzerine karısı adına tapuya tescil edilen taşınmaz hakkında iptâl davası açılabilirliğini, çünkü kocanın bu işleminin gerçekte karısı yararına yapılmış 'bağış' niteliğini taşıyacağını»¹⁰⁰ belirtmiştir.

e) Borçlandırıcı (iltizami) işlemler hakkında iptâl davası açılmasına gerek yoktur.¹⁰¹ Çünkü, «borçlandırıcı işlemler sonucunda -ayrıca «tescil» ya da «teslim» gibi tasarrufî işlem yapılmadan- mal borçlunun malvarlığından çıkmamış olduğu için iptâl davası açılmasına gerek kalmadan, alacaklı o malı haczettirebilir ya da borçlunun iflâsı halinde o mal da iflâs masasına girer.

Nitekim, **yüksek mahkeme**, borçlunun yaptığı «satış vaadi» hakkında iptâl davası açılmayacağını,¹⁰² eğer «satış vaadi tapuya şerh verilmişse, o zaman iptâl davasına konu olabileceğini»¹⁰³ belirtmiştir.

f) Borçlunun haczedilmeyen (İİK. mad. 82) bir malını malvarlığından çıkarması, iptâl davasına konu olamaz. Çünkü, borçlunun bu işleminden alacaklıları zarar görmüş değildir. Bir malın haczinin mümkün olup olmadığına karar verme yetkisi icra mahkemesine ait olmakla beraber (İİK. mad. 82) iptâl davasında, «iptâli istenen tasarruf konusu mal ya da hakkın haczinin mümkün olup olmadığını», davaya bakan mahkeme karar verecektir.¹⁰⁴

91 Türk Hukuk Lügatı, 3. Baskı, 1991, s: 266 - ŞENER, E. Hukuk Sözlüğü, 2001, s: 586 - YILMAZ, E. Hukuk Sözlüğü, 2004, s: 897

92 Bknz: 4. HD. 3.7.1973 T. 7053/7760

93 KOSTAKOĞLU, C. agm. (Ad. D. 1989/6, s: 12 - Yasa D. 1989/8, s: 104 vd.)

94 KOSTAKOĞLU, C. agm (Ad. D. 1989/6, s: 12 - Yasa D. 1989/8, s: 104 vd.) - ERDÖNMEZ, G. agm. s: 86

95 Karş: MUŞUL, T. age. s:1290

96 Karş: ERDÖNMEZ, G. agm. s: 85 vd. (Bu görüşe göre; «şahista muvazaâ» yani, «tarafardan birisinin ismini, üçüncü kişilerden gizlemek amacı ile, başka bir kişinin öne sürülmesi» durumunda örneğin; borçlu (B) ve onunla birlikte hareket eden (C), alacaklılardan mal kaçırmak için (Ü) ile anlaşılır ve (C) ile (Ü) arasında bir satış akdi yapılırsa, bu satış akdi «muvazaalı olduğu» için muvazaalı tasarruflar hakkında da İİK. 277 vd. göre iptâl davası açılmayacağından alacaklılar tarafından «muvazaâ davası»na (BK. 18) konu edilebilir..)

97 Bknz: 4. HD. 3.7.1973 T. 7053/7760

98 Bknz: 14. HD. 19.10.2001 T. 5932/6946

99 Bknz: 15. HD. 29.4.1993 T. 2212/2029

100 Bknz: 15. HD. 21.10.1988 T. 2561/3344; 26.4.1984 T. 775/1466

101 UMAR, B. age. s: 56 - KURU, B. age. C: 4, s: 3411 - El Kitabı, s: 1197 - BERKİN, N. age. s: 491 - ANSAY, S. Ş. age. s: 325 - GÜRDOĞAN, B. age. s: 222 - GÜRDOĞAN, B. İptal Davaları («İcra ve İflas Kanunu Değişiklik Tasarısı Hakkında Seminer»e sunulan bildiri) s: 157 - MUŞUL, T. age. s:1286 - BÖRÜ, L. İcra ve İflâs Hukukunda Zarar Verme Kasdından Dolayı İptal Davası «İİK. m. 280» (AÜHFD. 2009, : 58, S: 3, s: 488 vd.)

102 Bknz: 13. HD. 9.10.1979 T. 3558/4980

103 Bknz: 17. HD. 22.2.2010 T. 10739/1362; 5.5.2008 T. 1637/2353; 15. HD. 30.9.2002 T. 3158/4300; 20.9.1995 T. 3945/4845; 26.1.1990 T. 5153/160; 19.12.1990 T. 4739/5602

104 GÜRDOĞAN, B. age. s: 223, dipn. 617 - SARISÖZEN, İ. İcra ve İflas Hukukuna Göre İptal Davalarında Yargılama Usulü (ABD. 1977/2, dipn. 3)

Ancak **doktrinde** ileri sürülen **diğer bir görüşe göre**¹⁰⁵ «ne lehine iptâlâe tâbi tasarruf yapılmış olan üçüncü kişi ve ne de borçlu 'iptâlâe tâbi tasarruf konusu malın haciz edilemeyeceğini ileri süremez... Çünkü, üçüncü kişi, alacaklı ile borçlu arasındaki icra takibinde taraf değildir. Borçlu da; tasarruf konusu mal üçüncü kişinin mülkiyetine geçmiş olduğundan ve tasarrufun iptâlâine karar verilmesiyle borçlunun mülkiyetine geri dönmeyeceğinden, haczedilmezlik iddiasında bulunamaz... 'Borçlu' ya da 'üçüncü kişi' bu hususu şikayet yolu ile icra mahkemesine bildiremeyeceği gibi, iptâl davasında da mahkemede ileri süremezler...»

Yüksek mahkeme de bu konudaki içtihatlarında;

- «'Mesken' niteliğindeki taşınmaza ilişkin borçlunun tasarrufunun iptâlâine karar verilmesi halinde, taşınmazın mülkiyeti borçluya dönmeyeceğinden, borçlu tarafından bu taşınmaz hakkında 'haczedilmezlik şikayeti'nde ('meskeniyet iddiası'nda) bulunulamayacağı»¹⁰⁶¹⁰⁷

- «Tasarrufun iptâlâli davasını kazanan alacaklının, bu ilamı icra dosyasına koyarak, üçüncü kişi adına kayıtlı bulunan taşınmaza -borçlusunun borcundan dolayı- haciz koydurması üzerine, taşınmaz maliki üçüncü kişi tarafından -icra takibine taraf olmadığı, takipte 'borçlu' sıfatını taşımadığı için- «haczedilmezlik şikayeti»nde bulunulamayacağı»¹⁰⁸¹⁰⁹

- «İptâl davasına bakan mahkemenin 'dava konusu taşınmazın borçlunun meskeni olup olmadığını' araştıramayacağını, borçlunun dava konusu taşınmazı -diğer davalı- üçüncü kişiye satmakla meskeniyet iddiasından vazgeçmiş sayılacağını»¹¹⁰

belirtmiştir.

g) Borçlunun kişilik haklarından olan ve aile hukukuna giren; boşanma, evlat edinme, nesebin tanınması gibi eylem ve işlemleri iptâl davasına konu olamaz.¹¹¹

h) Alacaklılarına zarar vermek amacı ile borçlunun kasden yaptığı ihmali işlemler de,

iptâl davasına konu olabilir. Örneğin; borçlunun kasden ödeme emrine itiraz etmemesi^{112 113} veya alacak davasında kasden zamanaşımı def'inde bulunmamış olması da iptâl davasının konusunu teşkil edebilir. Bu durumda, alacaklılar açtıkları iptâl davasında, borçlunun alacaklarına zarar vermek kasdıyla hareket ettiğini isbat ederek, «ödeme emrine itirazda bulunulmuş veya zamanaşımı def'inde bulunulmuş gibi, haklarının saklı kalmasını» talep edebilirler. Bu istem üzerine, borçlunun ihmali işlemlerinin iptâlâine karar veren mahkeme, «davacıların itiraz hakkını veya zamanaşımını kullanmalarına» karar verebilir.¹¹⁴

ı) İptâl davası, borçlunun alacaklılarına zarar vermek kasdı ile yaptığı hukuki işlemlere yönelik olduğundan, borçlunun aleyhine açılan bir davada, karşı tarafla anlaşarak davayı kaybetmiş olması halinde, alacaklıları, alınan mahkeme kararının «hile» nedeniyle iptâlâli sağlamak için İcra ve İflâs Kanununa göre bir iptâl davası açamazlar.¹¹⁵ Alacaklılar ancak, karara karşı «yargılamanın iadesi» yoluna (HUMK. mad. 446) başvurabilirler.¹¹⁶

İ) «Cebri icra yolu ile yapılan satışlar» hakkında da -kural olarak- iptâl davası açılmaz.¹¹⁷ Çünkü, ortada, borçlunun serbest iradesi ile yaptığı bir tasarruf yoktur. Halbuki; ancak borçlunun -mal kaçırmak amacı ile- üçüncü kişilerle yaptığı tasarruflar iptâl davasına (İİK. mad. 277 vd.) konu olabilir. Yani, «cebri icra yolu ile yapılan satışlar, borçlu tarafından yapılmış bir tasarruf» niteliğinde değildir...

Ancak, borçlu -alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla- anlaştığı üçüncü bir kişiyle muvazaalı olarak borç ilişkisi yaratarak, aleyhine takip yapılmasını sağlayarak malvarlığına dahil malların ihale ile satılmasını gerçekleştirmişse, bu tür ihaleler hakkında iptâl davası açılabilir...

Yüksek mahkeme, bu konuya ilişkin olarak;

- «Kural olarak 'cebri icra yoluyla yapılmış olan satışlar (ihaleler) hakkında' iptâl davası açılmayacağını,

105 KURU, B. age. C: 4, s: 3476 vd. - KURU, B. El Kitabı, s: 1210

106 Bknz: 12. HD. 6.6.2005 T. 9692/12254; 12.2.2005 T. 1234/3437; 20.9.1995 T. 11388/11631

107 Karş: 12. HD. 26.11.1992 T. 7896/14934; 21.11.1983 T. 7982/9211

108 Bknz: 12. HD. 8.2.2005 T. 24990/2109; 20.9.1995 T. 11388/11631

109 Karş: 12. HD. 17.2.2004 T. 26637/3061

110 Bknz: 15. HD. 17.3.1997 T. 826/1399; 27.2.1995 T. 706/1077; 17.12.1987 T. 3690/4496

111 UMAR, B. age., s: 61 - GÜRDOĞAN, B. age. s: 223 - ANSAY, S. Ş. age. s: 326 - BERKİN, N. age. s: 494

112 Bknz: FMK. 19.10.1939 T. (JdT 1940 II, 29) Naklen; BERKİN, N. age. s: 513

113 Bknz: 15. HD. 15.9.1990 T. 3485/3260

114 BERKİN, N. age. s: 514

115 Bknz: 13. HD. 24.9.1974 T. 2095/1919; 3. HD. 25.6.1956 T. 841/3633

116 KURU, B. El Kitabı, s: 1198 - age. C: 4, s: 3412 - ALTAY, S. age. C: 1, s: 674 - PEKCANİTEZ, H. / ATALAY, O. / ÖZKAN, M. S. / ÖZEKES, M. age. s: 697

117 KURU, B. age. C: 4, s: 3412 - KURU, B. El Kitabı, s: 1197 vd.

ancak «alacaklısından mal kaçırmak amacına yönelik bir (muvazaalı) alacak- borç ilişkisi yaratılarak, takip yapılmak suretiyle gerçekleştirilen ihaleler hakkında iptâl davası açılabilceğini»¹¹⁸

- «İcra dairesince, tapu sicilindeki on yıllık kira şerhiyle birlikte satılan ipotekli taşınmaz hakkında, iptâl davası açılmayacağı»¹¹⁹

belirtmiştir.

k) Borçlunun taraf olmadığı (yani borçlu tarafından yapılmamış olan) işlemler, iptâl davasına konu olamaz.¹²⁰ Örneğin; borçlunun karısının «borçlunun yetiştirdiği tütünlerin kendisine ait olduğu» konusunda Tekel Müdürlüğüne verdiği beyanname hakkında iptâl davası açılmaz.¹²¹

Borçlunun vekaleten yapmış olduğu tasarruflar da, iptâl davasına konu olamaz.¹²²

Ekonomik değeri bulunmayan işlemler - örneğin; Büyükşehir Belediyesince tahsis edilen işletme hakkının devrine ilişkin işlem- hakkında iptâl davası açılmaz...¹²³

Tasarrufun iptâli davası açılabilmesi için, **iptâle konu olabilecek somut bir tasarruf** bulunması gerekir.¹²⁴ Belli bir tasarruf bildirilmeden, muhtemelen alacak ve borç ilişkisinin iptâli için iptâl davası açılmaz...¹²⁵

Kadastro tesbit tutanakları, borçlunun iradesi dışında, 3402 sayılı Kadastro Kanununda belirtilen usul ve şekillere göre düzenlendiğinden, kadastro tutanağı ve içeriği hakkında -borçlunun, kadastro çalışmaları sırasında, kendisine ait tapusuz taşınmazları bildirdiği kişi (eşi) adına tesbit ve tescil ettirmesi işlemi hakkında- iptâl davası açılmaz.¹²⁶

III- Açılmış olan tasarrufun iptali davası bazan konusuz kalır. Yüksek mahkeme;

- «Davanın dayanağı olan alacağın ödenmiş olması halinde davanın konusuz kalmış olacağını»¹²⁷

- «Alacaklı tarafından 'borçluya ait olduğu yargı kararıyla belirlenen' mallar üzerinde haciz/muhafaza işlemi yapılmış olması halinde, alacaklının satış isteme imkanı doğmuş olacağından, iptal davasının konusuz kalmış olacağını»¹²⁸

- «Dava konusu taşınmazın, ipotek borcu nedeniyle alacağına mahsuben -dava dışı- ipotekli alacaklıya ihale edilmiş olması halinde, davanın o taşınmaz yönünden konusuz kalmış olacağını»¹²⁹

- «Tasarrufun iptali davaları icra takibine bağlı davalar olduğundan, alacağın herhangi bir şekilde ödenmemesi veya alacaktan vazgeçilmesi halinde, davanın konusuz kalmış olacağını»¹³⁰

III- Bir tasarrufun İİK. mad. 277 vd. göre iptâl davasına konu olabilmesi için, «davacı-alacaklının alacağının doğumundan sonra yapılmış olması» gerekir mi? Doktrinde tartışmalı olan bu konuda ileri sürülen -ve çoğunlukla savunulan (egemen olan)- görüşe göre¹³¹ «bir tasarrufun iptâl edilebilmesi için, davacı-alacaklının alacağının, dava konusu yapılan bu tasarruftan önce doğmuş olması gerekir. Borçlunun tasarrufta bulunurken, o tarihte (tasarruf tarihinde) mevcut olmayan bir alacaklısına zarar vermesi mümkün değildir. Alacaklı, borçlu ile işlemde bulunurken -örneğin; ona borç verirken ya da ona bir taşınır ya da taşınmazını satarken işlem (tasarruf) tarihindeki durumunu dikkate alır. Borçlunun mâli durumu hakkında alacaklının gerekli araştırmayı yaparak, ona göre, borçlu ile işlemde bulunması gerekir. Tedbirli bir kişi gibi gerekli araştırmayı yapmayan kimse bunun sonucuna katlanır... Başka bir deyişle, alacaklı, borçlunun tasarruf (işlem) tarihindeki mal varlığına güvenerek onunla işlem yaptığından, işlem tarihinden (borcun doğum tarihinden) önceki tasarruflar iptâl davasına konu

118 Bknz: 17. HD. 27.5.2010 T. 2141/4792; 18.9.2008 T. 2637/4156; 16.9.2008 T. 1246/4471; 1.5.2008 T. 188/2286

119 Bknz: İİD. 5.4.1969 T. 1668/3785

120 Bknz: 17. HD. 28.9.2009 T. 5861/5737; 11.6.2009 T. 3811/4138; 7.5.2009 T. 41/2897; 9.3.2009 T. 5251/1207 vb.

121 Bknz: 15. HD. 12.9.1988 T. 328/2777

122 Bknz: 15. HD. 1.12.1986 T. 4402/4059

123 Bknz: 17. HD. 22.5.2008 T. 384/2764

124 Bknz: 17. HD. 8.4.2008 T. 4699/1760

125 Bknz: 17. HD. 27.3.2008 T. 5233/1548

126 Bknz: 17. HD. 26.1.2009 T. 6151/172; 24.1.2008 T. 4045/268; 21.1.2008 T. 5529/178

127 Bknz: 17. HD. 19.11.2009 T. 5751/7739; 4. HD. 18.6.2009 T. 5045/8146; 17. HD. 13.4.2009 T. 5924/2311

128 Bknz: 17. HD. 20.4.2009 T. 2730/2467

129 Bknz: 17. HD. 3.2.2009 T. 4447/336

130 Bknz: 17. HD. 27.1.2009 T. 74/263

131 KURU, B. age. 26.1.2009 T. 6151/172; C: 4, s: 3417 vd - MUŞUL, T. age. s:1292 - MUŞUL, T. Bilirkişi Raporları ve Hukuki Mütalâalar, C: 2, 2006, s: 887, 928 - KOSTAKOĞLU, C. Takip Hukukunda İptal Davaları (Ad. D. 1989/6, s: 21 vd; Yasa D. 1989/6, s: 1048 vd.) - GÜNEREN, A. Tasarruf İptal Davaları, 2008, s: 1069 - KALE, S. Aciz Halindeki Borçlunun, Bir veya Birkaç Alacaklısını Kayıran Hukuki Fiilleri Dolayısıyla İptal Davası (İİK. mad. 279) (Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, s: 193) - ŞENER, A. age. s: 1190 - KARATAŞ, İ. / ERTEKİN, E. age. s: 74 - ŞİMŞEK, E. age. s: 863

olamaz... Ayrıca; İİK. 277 vd. maddelerinin Millet Meclisi Adalet encümeninde müzakeresi sırasına, 'alacaklıların, muamelede bulunduğu sırada, borçlunun mâli durumunu bilmeleri gerekeceği' belirtilerek, 'borçlu veya müflisin, borçlu olmadığı bir zamandaki tasarrufunu muteber saymanın doğru olmayacağı' belirtilmiştir...»

Diğer bir görüşe göre¹³² ise «iptâl davasının açılabilmesi için, alacaklının alacağını iptâle tâbi tasarruftan önce veya sonra doğmuş olması önemli değildir. Başka bir ifade ile, alacaklının alacağı, iptâli istenen tasarruftan sonra doğsa bile alacaklı, kendi alacağının doğumundan önce yapılmış olan tasarrufun iptâlini isteyebilir...»¹³³

Yüksek mahkeme bu konudaki içtihatlarında **birinci görüşe** katılmıştır...¹³⁴

6183 sayılı Kanuna göre amme (kamu) alacaklarının tahsili yönünden açılacak iptâl davalarında «borcun doğum tarihine bakılmaksızın, borçlunun tasarruflarının -6183 sayılı Kanununun 24-31. maddeleri çerçevesinde- iptâline karar verilebileceği» **doktrinde**¹³⁵ ileri sürülmüşse de, **yüksek mahkeme**¹³⁶ bu görüşe katılmamış ve «6183 sayılı Kanuna dayanılarak açılan tasarrufun iptâli davalarında iptâl kararı verilebilmesi için, davacı idarenin kamu alacağının dava konusu tasarruftan önce doğmuş olması gerekeceğini» belirtmiştir...

IV- «İptal davası»nın niteliğinin daha iyi anlaşılabilmesi için, bu davanın «**istihkak davası**»ndan farklı olay yönünün de açıklanması yararlı olur. Bilindiği gibi, haczedilen malın üçüncü kişinin bulunması ve üçüncü kişinin de o mal üzerinde «istihkak iddiasında» bulunması halinde, alacaklının -icra mahkemesinde- o kimse aleyhine «**istihkak davası**» açması gerekir (İİK. mad. 99).¹³⁷ Davacı - alacaklı, açtığı bu davada, «dava konusu malın üçüncü kişiye değil, borçluya ait olduğunu» ileri sürer ve bunu kanıtlamaya çalışır.

Halbuki, «**iptâl davası**»nda, davacı - alacaklı, «davalılardan üçüncü kişinin, dava konusu malın

maliki olduğunu» önceden kabul etmiş ve bunu bile bile bu davayı açmıştır. Davacı-alacaklı, iptâl davasında, «davalılardan borçlunun, diğer davalı üçüncü kişiye, dava konusu malı devrettiğini ve üçüncü kişinin 'malik' olduğunu (ya da 'rehin hakkı sahibi' olduğunu) ancak, borçlu ile üçüncü kişi arasındaki işlemin İİK. mad. 278, 280'de öngörülen varsayımlardan dolayı kendisi hakkında geçersiz olduğunu ve bu devre (tasarruf işlemine) rağmen, kendisine o mal üzerinde cebri icra hakkı, tanınmasını» -yani, o malı haczettirip sattırma ve satış parasından alacağını alma hakkı tanınmasını- ister.

Eğer davacı - alacaklı, dava konusu malın mülkiyetinin üçüncü kişiye geçip geçmediği konusunda kesin bilgi sahibi olmadığı için, bu malın «borçluya ait olduğu» kanısıyla istihkak davası açar ve davalı-üçüncü kişi de, «o malın kendisine ait olduğunu (devredildiğini)» ileri sürerse, davacı - alacaklı, «borçlu ile üçüncü kişi arasındaki devir işleminin iptâlini» isteyebilir.

V- İptal davasına konu olabilecek ve neticede iptâl edilebilecek tasarruflar, İcra ve İflâs Kanununda, üç grup halinde; 278, 279 ve 280 inci maddelerde öngörülmüştür. İİK. mad. 278, 279 ve 280'de iptâl edilebilecek (iptâle tâbi) tasarrufların neler olduğu, teker teker sayılarak (tahdidi olarak) belirtilmiş değildir. Yasanın bu maddelerinde, bazı iptâle tâbi tasarruflar sayılmış ise de, bu sayma sınırlayıcı (tahdidi) değildir. Hangi tasarrufun iptâle tâbi bulunduğunu, olayın koşullarına göre -maddedeki genel tanımlamalar çerçevesinde- hakim takdir edecektir (İİK. mad. 281/I).¹³⁸

İcra ve İflâs Kanununun 278-280. maddelerinde öngörülen «iptâl edilebilecek» (iptâle tâbi) tasarruflar ilerde «**ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**»; ŞA, ŞB ve ŞC'de ayrıntılı olarak açıklanmıştır...

VI- Buraya kadar «İcra ve İflâs Kanununa göre açılacak olan iptâl davalarına konu olabilecek tasarruflar» hakkında yaptığımız açıklamalar, kural olarak, **6183 sayılı Kanun -mad. 24-31- uyarınca açılacak olan iptal davaları** bakımından da aynen geçerlidir.

132 ÜSTÜNDAĞ, S. age. s: 284 - BERKİN, M. İflâs Hukuku, 1972, s: 499 - BERKİN, N. İflâs Hukuku Rehberi, 1980, s: 110 - YILDIRIM, M. K. age. s: 139, 288 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 3. Bası, s:828 vd. - ALTAY, S. age. C: 1, s: 675 - KURU, B./ARSLAN, R./YILMAZ, E. İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, 17. Baskı, 2004, s:681

133 Bu konuda daha ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 4. Bası.«s: 1562 vd.»

134 Bu konudaki içtihatlar için bkz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e. s: 1761 vd.

135 KOSTAKOĞLU, C. 6183 sayılı Kanuna Göre Amme Alacaklarının Tahsili Yönünden İptal Davaları (Yarg. D. 1991/1-2, s: 14; Yasa D. 1990/9, s: 1237)

136 Bknz: 17. HD. 2.2.2010 t. 9979/708; 19.1.2010, 10392/101; 6.4.2009 T. 6170/2085 vd. 9.10.2007 T. 3034/3010; 15. HD. 5.10.2004 T. 2573/4847; 2.4.2002 T. 1363/1549; 1.4.2002 T. 5792/1502; 4.10.1999 T. 2389/3628 vb. UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e. s: 2026 vd.

137 Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T. İcra Hukukunda İstihkak Davaları, 3. Bası, 1994, s: 1003 vd. - UYAR, T. Gerekçeli-İçtihatlı İİK. Şerhi, C: 6, 2006, s: 8795 vd.

138 Bknz: 17. HD. 14.12.2009 T. 6423/8377 vb. - 15. HD. 16.2.2005 T. 5141/808; 21.10.2004 T. 3131/5291; HGK. 25.11.1987 T. 15-381/873

Başka bir deyişle, 6183 sayılı Kanun uyarınca açılacak iptâl davaları ile İİK. mad. 277 vd. göre açılacak iptâl davaları aynı «hukuki nitelikte»dir.¹³⁹ Bu davalar sonucunda, davanın kabulü halinde mahkemece «iptâl ve tescil» kararı değil, «dava konusu taşınır/taşınmaz üzerinde davacı alacaklıya haciz ve satış isteme yetkisinin tanınması...» yönünde hüküm kurulur.

Bu kanunda da, iptâl konusu olabilecek tasarruflar İcra ve İflâs Yasasına paralel şekilde üç grup halinde - **a)** «İvazsız tasarruflar» (mad. 27, 28) (İİK. mad. 278), **b)** «Aciz halinde iken (ödeme güçsüzlüğü içinde iken yapılan tasarruflar» (mad. 29) (İİK. mad. 279), **c)** «Kamu alacağını ödememek amacı ile yapılan tasarruflar» (mad. 30) (İİK. mad. 280) şeklinde düzenlenmiştir.¹⁴⁰

Yüksek mahkeme, «6183 sayılı Kanuna göre açılacak iptâl davalarının konusu»na ilişkin olarak;

- «Borçlunun, diğer davalı üçüncü kişinin açtığı tapu iptali ve tescil davasını kabul ederek, dava konusu taşınmazı davalı üçüncü kişi adına tescil edilmesini sağlayan tasarrufun iptali davasına konu olabileceğini»¹⁴¹

- «Borçlu tarafından yapılmamış olan tasarruflar hakkında iptal davası açılmayacağını»¹⁴²

- «Devredilen şirket hisseleri hakkında «tasarrufun iptali davası» açılabilceğini»¹⁴³

- «6183 sayılı Kanununun 24 vd. maddelerine göre açılan tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için 'kamu veya kurum alacağının iptal konusu tasarruftan önce doğmuş bulunması' ve 'kurum/kamu alacağını tahsili için yapılan icra takibinin kesinleşmiş olması gerekeceğini»¹⁴⁴

- «Kamu alacağının tahsili için, 6183 s. Kanuna göre muvazaalı işlemlerin iptâlini sağlamak için dava açılabilceğini»¹⁴⁵

- «İptâl davasına konu olabilecek tasarrufların 6183

s. Kanunda üç gurup halinde' düzenlenmiş olduğunu»¹⁴⁶

- «Cebri icra yoluyla, icra dairesince yapılan ihalelerin iptâli için -6183 sayılı Kanun uyarınca, kamu alacağından dolayı- iptâl davası açılmayacağını»¹⁴⁷

- «Gerek uygulamada gerek doktrinde kira akitlerinin tasarrufun iptâli davasına konu edilebileceği kabul edildiğinden, 6183 sayılı Kanun uyarınca da kamu alacağını engeller nitelikteki borçlu tarafından yapılmış olan kira sözleşmesinin iptâli için de iptâl davası açılabilceğini»¹⁴⁸ belirtmiştir.

*

139 KOSTAKOĞLU, C. 6183 sayılı Kanuna Göre Amme Alacaklarının Tahsili Yönünden İptal Davası (Yarg. D. 1991/1-2, s: 19)

140 GERÇEK, A. Kamu Alacaklarının Takip ve Tahsil Hukuku, 2010, s:169 vd. - ASKAN, F. 6183 sayılı AATUHK. Uyarınca Kamu İcra Hukukunda Tasarruf İptal Davaları, 2007, s:63 vd. - GÜNEREN, A. age., s:740 vd.

141 Bknz: 17. HD. 1.3.2010 T. 218/1741

142 Bknz: 17. HD. 23.11.2009 T. 6735/7776

143 Bknz: 17. HD. 17.11.2009 T. 3071/7592

144 Bknz: 17. HD. 9.6.2009 T. 2875/4093

145 Bknz: 17. HD. 4.11.2008 T. 4007/5090

146 Bknz: 17. HD. 21.1.2008 T. 5529/178

147 Bknz: 15. HD. 5.11.2003 T. 4290/5246; 24.1.1991 T. 5427/157; 25.6.1990 T. 1367/309

148 Bknz: 15. HD. 18.5.1998 T. 1988/2084

BOWLING ve MASA TENİSİ TURNUVASI DÜZENLENDİ



Baromuzca ilk defa düzenlenen ve yeni adli yılın ilk turnuvası olması nedeniyle meslektaşlarımızın yüksek ilgi ve katılımıyla gerçekleşen masa tenisi turnuvası, 19 Aralık 2012 tarihinde Giresun 19 Eylül Kapalı Spor salonunda yapıldı. Turnuvada yarışmacılar birbirinden çekişmeli ve heyecanlı anlar yaşadılar. Turnuvada yarı finalde Av. Orhan TOZLU'yu 2-1 mağlup eden Av. Murat BEKTAŞ ile Av. Ahmet AK'ı 2-0 ile geçen Av. Soner KARADEMİR finalde karşılaştılar. Final maçı da diğer maçlar gibi oldukça tempolu geçti. İlk setini Av. Murat BEKTAŞ'ın aldığı maçta ikinci sette rakibine üstünlük kuran Av. Soner KARADEMİR final setinde de etkili oyununu sürdürerek maçı 2-1 kazanıp turnuva şampiyonluğuna ulaştı.

Bu yıl 3. sü düzenlenen Bowling Turnuvası ise 16 Ocak 2013 tarihinde Azyi Bowling Salonunda 12 takımın katılımıyla yapıldı. Bugüne kadarki en yüksek katılıma sahip turnuva olması özelliği yanında bowling turnuvaları rekoru da bu turnuvada elde edildi.



4 takımın mücadele ettiği final etabında Av. Nuri KARAMAN, Stj. Av. Şevket Çağlar ARSLAN, Stj. Av. Osman AYDOĞAN, Yasin CAN ve Alev KARA'dan oluşan ekip 593 sayı yaparak bowling turnuvası şampiyonu oldular.

Baromuz Sosyal Tesisi Büyüyor

Baromuz sosyal tesisimizin bulunduğu binanın 3. Katı TBB tarafından baromuza tahsis edilmek üzere satın alınmıştır. Tüm meslektaşlarımızın iyi günlerde kullanmaları dileğiyle baromuza hayırlı, uğurlu olsun diyoruz.



Meslektaşımız Av. Neslihan GÜNAYDIN Nişanlandı

Meslektaşımız Av. Neslihan GÜNAYDIN 05.07.2013 Salı günü nişanlanmıştır. Genç çiftin nişan yüzüklerini takan Baro Başkanımız Av. Gültekin UZUNALIOĞLU, Meslektaşımız Av. Neslihan GÜNAYDIN ve Sevgili nişanlısı Ümit AKSU'ya ömür boyu mutluluklar diledi.



Baromuz Kadın Hakları Komisyonu TÜBAKKOM Toplantısında

TÜBAKKOM 11. Dönem 3. Genel üye toplantısı'na baromuz kadın hakları komisyonu üyelerinden Av. Kader KARADEMİR ve Av. Ünzile YÜKSEL katılmıştır. Toplantı başlamadan oluşturulan divan'da baromuzu temsilen Av. Ünzile YÜKSEL yer almış olup toplantı gündemi "şiddet önleme ve izleme merkezleri yönetmeliği taslağı" hakkında konuşulmuştur.



Milletvekilimiz Sayın Selahattin KARAAHMETOĞLU Baromuzu Ziyaret Etti

Cumhuriyet Halk Partisi Giresun Milletvekili Sayın Selahattin KARAAHMETOĞLU 04 Şubat 2013 Pazartesi günü Baromuzu ziyaret ederek Baro Başkanımız Av. Gültekin UZUNALIOĞLU çalışmalarında başarılar dilemiştir. Karşılıklı görüş alış verişinde geçen görüşme karşılıklı başarı dilekleriyle sonlanmıştır.



Cem Yılmaz - Fundamentals Filminin Gösterimi Yapıldı.



CEM YILMAZ - FUNDAMENTALS filminin Baromuz mensupları için özel gösterimi 29.01.2013 Salı günü Giresun Sinema Best sinema salonunda yapıldı.

Cumhuriyet Başsavcımız'dan Başkanımıza Ziyaret



Cumhuriyet Başsavcısı Sayın Gürmen İLHANOĞLU Baro Başkanımız Av. Gültekin UZUNALIOĞLU'nu ziyaret etti. Başkanımız ve Başsavcımız karşılıklı görüş alışverişinde bulunarak, çalışmalarında karşılıklı başarı dileklerinde bulundular.

Adalet Komisyonu Başkanımızdan Başkanımıza Ziyaret



Adalet Komisyonu Başkanlığı görevine atanan Sayın Mustafa ŞAHİN Baro Başkanımız Av. Gültekin UZUNALIOĞLU'nu ziyaret etti. Başkanımız ve Adalet Komisyonu Başkanımız karşılıklı görüş alışverişinde bulunarak, çalışmalarında karşılıklı başarı dileklerinde bulundular.

Giresun Belediye Başkanı Kerim Aksu 'dan Baromuzda Ziyaret



Giresun Belediye Başkanı Kerim AKSU 17 Ocak 2013 Perşembe günü Baromuzu ziyaret etmiştir.

Dostane bir havada geçen ziyarette Belediye Başkanımız Kerim AKSU yeniden baro başkanı seçilen Gültekin UZUNALIOĞLU'nu kutlayarak, başarı dileklerinde bulundu.

bizden

Personelimiz Süha ALTIN'ın Mutlu Günü

CMK Personelimiz Süha ALTIN ve Sevgili ei Hatice ALTIN'ın dgn töreni 29 Aralık 2012 Cumartesi günü 19.00 - 23.00 saatleri arasında Prestij Dgn Salonunda yapıldı. Genç çiftte ömür boyu mutluluklar dileriz.



Meslektaımız Av. Ümran KARA CAN'ın Mutlu Günü

Meslektaımız Av. Ümran KARA CAN ve Sevgili ei Yasin CAN'ın 13 Aralık 2012 Perşembe günü Ordu zel Medikal Park Hastanesi'nde Alper Tuna isimli erkek çocukları dünyaya gelmiştir. Meslektaımızı ve sevgili eini tebrik eder CAN ailesine uzun, sağlıklı ve mutlu yaamlar dileriz.



Başkanımız Av. Gültekin UZUNALIOğLU Birlik Bakanımızı Ziyaret Etti

Türkiye Barolar Birliği'nde yapılan 26. Baro Başkanları toplantısı nedeniyle 01 Aralık 2012 günü Ankara'da bulunan Başkanımız Av. Gültekin UZUNALIOğLU, Türkiye Barolar Birliği Başkanı Av. V. Ahsen COAR'ı makamında ziyaret etmiştir. Ziyarete T.B.B.'nin çalışmaları hakkında bilgi alan Başkanımız Giresun Barosu'ndaki çalışmaları ve T.B.B.'nin Baromuza alacağı yeni taşınmaz alımı ile ilgili bilgileri Birlik Bakanımıza sunmuştur. Birlik Başkanımız Av. V. Ahsen COAR 3. Dönem Giresun Barosu Başkanlığına seçilen Bakanımızı ve Yönetim Kurulumuzu tebrik ederek, başarılar dilemitir.



Atamızı Andık

Cumhuriyetimizin Kurucusu Büyük nder M. Kemal ATATÜRK' lmnn 74. Yıl dönümünde 10 Kasım 2012 günü Valilik önündeki tören alanında saygı ve kranlarımızla andık.



Baromuza Özel Çanakkale 1915 Filmi Gösterimi Yapıldı



Baromuza Özel Giresun Sinema Best salonunda 31 Ekim 2012 Çarşamba günü saat 20.00' de ÇANAKKALE 1915 filminin ücretsiz gösterimi yapılmıştır. Çanakkale 1915 filmi Meslektaşlarımızdan yoğun ilgi görmüştür.

Meslektaşlarımızla Bayramlaştık



Bayramlaşma, Giresun Barosu Sosyal Tesisinde, Kurban Bayramının 1. günü saat 19.00' da yapıldı. Meslektaşlarımız ve ailelerinin katıldığı bayramlaşmada, Baro Başkanımız Av. Gültekin UZUNALIOĞLU' u meslektaşlarımızın bayramını kutladı.

Meslektaşımız Av. Mehmet Haşim YANIK'ın Acı Günü



Meslektaşımız Av. Mehmet Haşim YANIK'ın babasının cenazesi 22 Ekim 2012 pazartesi günü Espiye Ulu Camiinde öğle namazından sonra kılınan cenaze namazından sonra defnedilmiştir. Meslektaşımıza baş sağlığı, merhuma Allahtan rahmet dileriz.

Yönetim Kurulumuzdan Meslektaşımız Av. Emel KILIÇ'a Geçmiş Olsun Ziyareti



Meslektaşımız Av. Emel KILIÇ 19 ekim 2012 Cuma günü enfeksiyon teşhisiyle Özel Ada Hastanesi'nde tedavi altına alınmıştır. Baro Başkanımız Av. Gültekin UZUNALIOĞLU, Baro Başkan Yardımcımız Av. Uğur KÖSE, Baro Genel Sekreterimiz Av. Ahmet KÖKSAL, Baro Saymanımız Av. Soner KARADEMİR, Yönetim Kurulu Üyelerimiz Av. Necmeddin KESİK, Av. Tuba KARAKAYA ve Av. Uğur AKSU, Meslektaşımızı Hastanede ziyaret ederek geçmiş olsun dileklerini iletiler.

Baro Yönetim Kurulu Üyemiz Av. Necmeddin KESİK'in Mutlu Günü



Av. Necmeddin KESİK'in 19 Ekim 2012 Cuma günü Elif isimli bir kız çocuğu dünyaya gelmiştir. Meslektaşımızı ve sevgili eşini hastanede ziyaret eden Baro Başkanımız Av. Gültekin UZUNALIOĞLU, Baro Başkan Yardımcımız Av. Uğur KÖSE, Baro Genel Sekreterimiz Av. Ahmet KÖKSAL, Baro Saymanımız Av. Soner KARADEMİR, Yönetim Kurulu Üyemiz, Av. Tuba KARAKAYA, ve Meslektaşımız Av. H. Gönül UZUNALIOĞLU Küçük Elif ve Kesik ailesine uzun, sağlıklı ve mutlu yaşamlar dilediler.

Baro Yönetimimiz Valimiz Sayın Dursun Ali ŞAHİN'i Ziyaret Etiler



13 Ekim 2012 tarihinde yapılan Giresun Barosu Genel Kurulunda yeniden göreve seçilen Baro Başkanımız Av. Gültekin UZUNALIOĞLU ve yeni Yönetim Kurulu Üyeleri Av. Ahmet KÖKSAL, Av. Soner KARADEMİR, Av. Necmeddin KESİK, Av. İlknur CİVELEKOĞLU, Av. Tuba KARAKAYA Giresun Valisi Sayın Dursun Ali ŞAHİN'i ziyaret ettiler. Ziyaret sonrasında Sayın Valimiz Dursun Ali ŞAHİN, Başkanımız Av. Gültekin UZUNALIOĞLU'nu tebrik ederek, yeni yönetimiyle çalışmalarında başarılar diledi.

Meslektaşlarımıza Ziyaretlerimiz



Av. Mehmet ŞENER ve Av. Ela ŞENER Ziyareti

Baro Başkanımız Av. Gültekin UZUNALIOĞLU, Baro Saymanımız Av. Soner KARADEMİR ve Baro Yönetim Kurulu Üyemiz Av. Uğur AKSU 16 Ocak 2013 Çarşamba günü, Av. Mehmet ŞENER ve Av. Ela ŞENER'in yeni bürosunda ziyaret ederek, meslek hayatında başarılar dilediler.



Av. Ahmet BAYRAK Ziyareti

Baro Başkanımız Av. Gültekin UZUNALIOĞLU, Baro Saymanımız Av. Soner KARADEMİR, Baro Yönetim Kurulu Üyemiz Av. İlknur CİVELEKOĞLU ve Baromuz Avukatlarından Av. Mustafa ŞEKER 15 Ocak 2013 Salı günü, Av. Ahmet BAYRAK'ı bürosunda ziyaret ederek, meslek hayatında başarılar dilediler.



Av. Ömer Faruk YANIK'a Ziyaret

Baro Başkanımız Av. Gültekin UZUNALIOĞLU, Baro Saymanımız Av. Soner KARADEMİR ve Baro Yönetim Kurulu Üyemiz Av. İlknur CİVELEKOĞLU 15 OCAK 2013 salı günü, Av. Ömer Faruk YANIK'ı yeni bürosunda ziyaret ederek, meslek hayatında başarılar dilediler.



Av. Demet KELEŞOĞLU'a Ziyaret

Baro Başkanımız Av. Gültekin UZUNALIOĞLU, Baro Saymanımız Av. Soner KARADEMİR ve Baro Yönetim Kurulu Üyemiz Av. İlknur CİVELEKOĞLU 14 OCAK 2013 Pazartesi günü, Av. Demet KELEŞOĞLU'nu yeni bürosunda ziyaret ederek, meslek hayatında başarılar dilediler.



Av. Emrah ÖZDEMİR'e Ziyaret

Baro Başkanımız Av. Gültekin UZUNALIOĞLU, Baro Genel Sekreterimiz Av. Ahmet KÖKSAL, Baro Saymanımız Av. Soner KARADEMİR ve Meslektaşlarımız Av. Gökhan TEKBAŞ, Av. Mustafa GÜRSOY ve Av. Sedat GÖR 22 Ekim 2012 Pazartesi günü, Av. Emrah ÖZDEMİR'i Espiye'deki yeni bürosunda ziyaret ederek, meslek hayatında başarılar dilediler.



Av. Elvan ŞAHİN'e Ziyaret

Baro Başkanımız Av. Gültekin UZUNALIOĞLU, Baro Saymanımız Av. Soner KARADEMİR, Baro Yönetim Kurulu Üyelerimiz Av. İlknur CİVELEKOĞLU ve Av. Tuba KARAKAYA 9 Ekim 2012 Salı günü, bürosunu değiştiren Meslektaşlarımız Av. Elvan ŞAHİN ve Av. Ayşegül ÖZCAN'ı ziyaret ederek Meslek hayatlarında başarılar dilediler.



Av. Ayşegül ÖZCAN'a Ziyaret



Yrd. Doç. Dr. Elif KÜZECİ
Bahçeşehir Üni. Hukuk Fakültesi

TÜRKİYE'DE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINA YÖNELİK HUKUKSAL DÜZENLEMELER

I. GİRİŞ

Her ne kadar Türkiye'de akademik tartışma alanına yeni girmiş olsa da, kişisel verilerin korunması özellikle Avrupa'da yarım asrı geçen bir süredir hukuksal düzenlemelerin konusu olmaktadır. Nitekim kişisel verilerin korunması, II. Dünya Savaşı'nın sona ermesinden günümüze değin önemi her geçen gün artan bir temel hak alanını oluşturmaktadır. Bu süreç içerisinde, hızla gelişen teknoloji ve bilginin sınır ötesi akışı; insan haklarına saygılı, demokratik rejimlerde kişisel verilerin korunması ile ilişkili sorunlara kayıtsız kalınmasını gittikçe güçleştirmiştir.

Kişisel veri, genel kabul gören şekliyle "belirli ya da belirlenebilir bir kişiye ilişkin her türlü bilgi" olarak tanımlanmaktadır. Bir kişinin adı, adresi, telefon numarasından, sağlık bilgilerine, TC kimlik numarasına, hobilerine, sağlık kayıtlarına ilişkin her türlü bilgi bu kapsamdadır. Bu bilgilerin keyfi bir şekilde, toplanmasının, kaydedilmesinin, başka bilgilerle ilişkilendirilmesinin ve üçüncü kişilere aktarılmasının, başta insan onuru, bireysel özerklik ve özel yaşamın gizliliği hakkı olmak üzere, demokratik bir devlette benimsenen temel değerlere zarar vereceği açıktır.¹

Kişisel verilerin korunması hukuku ile amaçlanan bu bilgilerin yalnızca gerekli olan durumlarda, meşru amaçlarla ve yetkili kişilerce işlenmesini sağlamaktır. Bir başka ifade ile, kişisel verilerin korunmasına yönelik hukuksal düzenlemeler, farklı çıkarlar arasında bir denge unsurunu oluşturmaktadır. Teknolojinin hızla gelişmesi ise dengenin sağlanmadığı durumlarda ortaya çıkabilecek zararların daha ciddi boyutlara ulaşmasına neden olmaktadır. Nitekim bilişim teknolojileri, kişisel bilgilerin her geçen gün daha kolay, ucuz ve hızlı şekilde işlenmesini sağlamaktadır. Bunun yanında kişisel verilerin kimler tarafından işlendiğinin denetim altında tutulmasının gerçek dünya ile kıyaslandığında sanal dünyada çok daha zor olduğunu belirtmek gerekir.²

Günümüzde, bir devletin kişisel verilerin korunması hukukuna nasıl yaklaştığının, o devletin demokrasi karnesinde önemli bir yeri bulunmaktadır. Başta Avrupalı devletler olmak üzere Kanada, Avusturya, Japonya, Yeni Zelanda gibi dünyanın çeşitli bölgelerindeki demokratik devletlerin kişisel verilerin korunmasına yönelik hukuksal düzenlemeleri kabul etmelerini bu kapsamda değerlendirmek gerekir.

¹ Kişisel verilerin korunmasında hakim olan temel ilkelere ilişkin olarak bkz. Elif Küzeci, *Kişisel Verilerin Korunması*, Ankara 2010, s. 195-258; Lee A. Bygrave, *Data Protection Law*, Hollanda 2002, s. 58 vd.; Christopher Kuner, *European Data Protection Law*, Birleşik Krallık 2007.

² Patricia L. Bellia, Paul Schriff Berman, David G. Post, *Cyberlaw, Problems of Policy and Jurisprudence in the Information Age*, ABD 2003, s. 605.

Türkiye'de ise, gelişen teknoloji yakından takip edilerek uygulamalar hızla günlük yaşamımızın bir parçası haline getiriliken konuya ilişkin hukuksal düzenlemeler konusunda, ne yazık ki, demokratik devletlerin oldukça gerisinde kalınmıştır. Türkiye'de konuya ilişkin temel ilkeleri belirleyen, çerçeve niteliğinde bir kişisel verilerin korunması yasası bulunmamaktadır. Aşağıda içeriğine ilişkin genel bilgiler sunulacak olan Kişisel Verilerin Korunması Yasa Tasarısı ise halen ilgili komisyonun önünde bulunmaktadır.

Konuya ilişkin çerçeve yasanın yürürlüğe girmemiş olması nedeniyle Türkiye tarafından 28 Ocak 1981 tarihinde imzalanan 108 sayılı Avrupa Konseyi Kişisel Verilerin Korunması Sözleşmesini onaylama işlemi tamamlanamamaktadır. Nitekim belirtilen Sözleşmenin 4. maddesi uyarınca taraf devletlerin, Sözleşme'de yer verilen ilkeleri iç hukuklarının parçası haline getirmeleri bir zorunluluk olarak kabul edilmektedir.

Öte yandan Avrupa Birliği tarafından hazırlanan Türkiye İlerleme Raporlarında, 2000 yılından bu yana, kişisel verilerin korunması alanındaki yasal düzenlemelerdeki eksikliğe vurgu yapılmaktadır. 10 Ekim 2012 tarihinde açıklanan ve Avrupa Komisyonu tarafından Avrupa Parlamentosuna ve Konseye sunulan İlerleme Raporunda kişisel verilerin korunmasına ilişkin bir yasanın bulunmadığına dikkat çekilmesinin yanında, bu eksikliğin Türkiye'nin Europol, Eurojust ve Avrupa Birliği üyesi devletlerle operasyonel ve adli işbirliğini sınırlandırdığına da işaret edilmiştir. Gerçekten 95/46/AT sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Özgür Dolaşımı ile İlgili Olarak Bireylerin Korunması Yönergesi'nin 25. maddesi uyarınca "yeterli" seviyede koruma sağlamayan ülkelere AB topraklarından veri akışı yasaklanmaktadır. Türkiye, bu hüküm çerçevesinde "güvenilmez" ülke kategorisinde yer aldığından AB ülkelerinden veri aktarımında ciddi sıkıntılar yaşanmaktadır.

Yarıda kısaca özetlenen nedenlerden ötürü Türkiye'nin acilen kişisel verilerin korunmasına yönelik etkin hukuksal düzenlemeleri kabul etmesi gerekir. Öte yandan mevzuatımızda halihazırda konuya ilişkin önemli düzenlemeler de bulunmaktadır. Aşağıda bu düzenlemeler içerisinde en önemlileri ve ileriye yönelik bazı öneriler incelenmiştir.

II. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASININ ANAYASAL TEMELLERİ

Kişisel verilerin korunmasına yönelik Türk hukuk mevzuatındaki en önemli düzenleme Anayasa'nın 20. maddesine 2010 Anayasa değişiklikleri ile eklenmiş olan son fıkrada yer almaktadır. Buna göre: "Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak, kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir".

Belirtilen hüküm uyarınca Türkiye'de kişisel verilerin korunmasının anayasal bir hak haline geldiğinde şüphe yoktur. Hüküm içerisinde kişinin kendisi ile ilgili bilgiler üzerinde denetimini sağlayacak bazı temel ilkelere de yer verilmiştir. Ancak dikkat çeken bir husus, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın (ABTHŞ) aksine Anayasamızda bu ilkelere uygun hareket edilip edilmediğini denetleyecek bağımsız bir organa atıfta bulunulmamıştır. Bu eksiklik, elbette böylesine bir idari organının kurulmayacağı anlamına gelmez. Yasama organının denetim mekanizmasının önemini dikkate alarak bu konuya ilişkin düzenleme yapması yerinde olacaktır. Nitekim Kişisel Verilerin Korunması Yasa Tasarısı'nda Veri Koruma Kurulu adıyla böylesine bir organa yer verilmiştir.

Kişisel verilerin korunmasının anayasal temellerini incelerken dikkate alınması gereken bir diğer hüküm, Anayasa'nın 90. maddesinde yer alır. Anayasanın 90. Maddesi uyarınca "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir". Dolayısıyla Türk hukuk sisteminde uluslararası andlaşmalar iç hukuk sisteminin bir parçasıdır. Bu andlaşmanın temel hak ve özgürlüklere ilişkin olması durumunda ise, sözleşme hükümlerinin yasaların bile üzerinde yer aldığı söylenebilir. Nitekim 90. maddeye 2004 yılında eklenen bir hüküm uyarınca "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır".

Bu düzenleme, konumuz açısından özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin konumu dolayısıyla önemlidir. Nitekim Sözleşmede yer alan hükümlerin içeriğini belirleyen organ olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi özel yaşamın gizliliği hakkını düzenleyen 8. madde çerçevesinde geliştirdiği içtihadında kişisel verilerin korunması hakkını tanımaktadır.³ Bir başka anlatımla kişisel verilerin korunması anayasal temelini 20. maddedeki doğrudan düzenleme yanında, dolaylı olarak Anayasanın 90. maddesinde de bulmaktadır. Türkiye'de mahkemelerde konuya ilişkin somut olaylarla karşılaşıldığında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ve Sözleşmenin denetim organı olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatlarına da bakmanın önemli bir gereklilik olduğu dikkatten kaçmamalıdır.

III. TÜRK MEDENİ KANUNU VE YENİ BORÇLAR KANUNU KAPSAMINDA KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI

Türk hukuk mevzuatında medeni hukukun kişilik haklarına yönelik düzenlemelerinin kişisel verilerin korunmasına da yönelik bazı sonuçlar sağlayabileceği söylenebilir. Nitekim kişilik hakları, kişisel değerlerin bütünü kapsayan bir hukuksal alandır. Nitekim Alman Anayasa Mahkemesi de konuya ilişkin önemli bir kararında kişisel verilerin korunmasının Alman Anayasasında karşılığını bulan genel kişilik hakkı çerçevesinde değerlendirileceğine kanaat getirmiştir (BverfGE 65,1).

Medeni hukukta, kişisel verilerin korunması ile yakından ilişkili olan, kişinin onur ve saygınlığı, adı ve resmi üzerindeki hakları ile sır alanı kişilik haklarının alanı içerisinde değerlendirilmektedir. Bu doğrultuda konuya ilişkin hukuksal korumanın ise Türk Medeni Kanunu'nun (MK) 24. ve 25. maddelerinde getirildiği görülmektedir. Nitekim MK'nın 24. Maddesinde kişiliğe yönelik saldırılara karşı temel ilke, 25. Maddede ise başvurulabilecek hukuksal yollar belirlenmiştir.

O halde MK ve ilgili düzenlemelerin kişisel verilerin korunmasını belirli oranda sağladığı söylenebilir. Ancak bu düzenlemeler, Türkiye'de kişisel verilerin etkin korumasını sağlayabilecek içerikten yoksundur. Nitekim kişisel verilerin etkin korumasını sağlayabilmek için önleyici tedbir niteliğinde olan temel ilkelerin yasal düzenlemeler ile belirlenmesi ve zarar meydana gelmeden bu ilkelere uyumlu

pratiklerin geliştirilmesi gerekir. Mevzuatın yer aldığı İsviçre Medeni Kanununda hemen hemen aynı düzenlemenin bulunmasına karşın, İsviçre'de ayrıca bir kişisel verilerin korunması yasasının da kabul edilmiş olmasının nedeni budur. Kişisel Verilerin Korunması Yasa Tasarısının bu noktada MK ile karşılanamayan bir koruma getireceği ve bir anlamda onu tamamlayacağı söylenebilir.

Medeni hukuk alanında dikkat çekilmesi gereken bir diğer önemli düzenleme ise Yeni Borçlar Kanununun 419. maddesinde yer almaktadır. Belirtilen hüküm uyarınca "İşveren, işçiye ait kişisel verileri, ancak işçinin işe yatkınlığıyla ilgili veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde kullanabilir". Belirtmek gerekir ki iş hukuku alanında kişisel verilerin korunması özel ve öncelikli bir konuyu oluşturmaktadır. Nitekim işe alım sürecinden iş akdinin feshi sonrasına uzanan süreç içerisinde işveren işçi ile ilgili pek çok bilgiye ulaşabilmektedir. Bu noktada işçinin kişisel verilerinin işlenmesine rıza göstermesinin dahi çoğu zaman yeterli olmayacağı dikkatten kaçmamalıdır. İş ilişkisi niteliği gereği işçinin dezavantajlı olduğu bir durum yaratmaktadır. Bu nedenle işçinin kişisel verilerinin yasal düzenlemeler uyarınca korunması son derece önemlidir. Yeni Borçlar Kanununda benimsenen hükmün bu anlamda son derece yerinde olduğu söylenebilir. Hükmün kişisel verilerin korunması hukukunun temel ilkelerinden olan minimum oranda veri tutulması, bir başka anlatımla gerektiğinden fazla verinin işlenmemesi ilkesi ile de uyumlu olduğu dikkat çekmektedir.

IV. TÜRK CEZA KANUNU VE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI İLE İLİŞKİLİ SUÇLAR

Türk hukuk sisteminde yasal düzeyde konuya ilişkin en kapsamlı korumanın Türk Ceza Kanununda (TCK) yer aldığı söylenebilir. Nitekim TCK'nın kişisel verilerin korunması alanında değerlendirilen bazı eylemleri suç olarak düzenlediği görülmektedir.

TCK'nın 135. Maddesinde kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi suç olarak düzenlenmiştir. Buna göre kişisel verileri hukuka aykırı olarak kaydeden kimseye altı aydan üç yıla kadar hapis cezasının verilmesi öngörülmüştür. Kişilerin ahlaki eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına ve sendikal bağlantılarına ilişkin bilgileri hukuka aykırı olarak kaydeden kimse de aynı yaptırım ile

³ Örneğin bkz. Malone, Birleşik Krallık'a karşı, b.n. 8691/79, k.t. 2 Ağustos 1984; Amann, İsviçre'ye karşı, b.n. 27798/95, k.t. 16 Şubat 2000; Z., Finlandiya'ya karşı, b.n. 22009/93, k.t. 25 Şubat 1997; Halford, Birleşik Krallık'a karşı, b.n. 20605/92, k.t. 25 Haziran 1997, S. ve Marper, Birleşik Krallık'a karşı, b.n. 30562/04, 30566/04, k.t. 4 Aralık 2008.

cezalandırılacaktır.

TCK'nın 136. maddesinde ise kişisel verileri hukuka aykırı olarak başkasına vermek, yaymak ve ele geçirmek suçu düzenlenmiştir. Buna göre; "Kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır". Beirtilen eylemlerin yaptırıma bağlanmasındaki amaç kişisel verilerin yetkisiz üçüncü kişilere aktarılmasını ve ele geçirilmesini önlemektir. Bu bakımdan verinin kaydedilmesinin hukuka uygun olup olmadığı, suçun oluşması açısından önemli değildir.⁴

Konuya ilişkin bir diğer önemli düzenlemenin TCK'nın 138. Maddesinde yer aldığı görülür. Buna göre "Kanunların belirlediği sürenin geçmiş olmasına karşın verileri sistem içinde yok etmekle yükümlü olanlara görevlerini yerine getirmediklerinde altı aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir". Bu hüküm ile, kişisel verilerin korunması alanında temel ilkelerden biri olan verilerin süresiz olarak tutulmaması gerekliliğinin karşılandığı söylenebilir. O halde bilgileri hukuka aykırı olarak elde eden, kaydeden ve kullanan kişilerin de ilgili mevzuatta belirtilen sürelerin geçmesinin ardından bunları yok etmesi bir zorunluluktur.

TCK'da konuya ilişkin olarak belirtilen suçlara ve yaptırımlara yer verilmiş olmasına karşın, bu eylemlerin tanımlandığı ve kişisel verilerin korunmasında temel ilkelerin belirlendiği bir düzenlemenin bulunmaması önemli bir eksiklik olarak hissedilmektedir. Bu kapsamda özellikle "kişisel veri"nin tanımı konusunda mevzuatımızda açıklayıcı hükümlerin son derece sınırlı olması ve temel ilkelerin düzenlememesi nedeniyle "hukuka aykırılık"ın belirlenmesinde yaşanan güçlükler özellikle dikkat çekicidir.

V. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI KANUN TASARISI

Ülkemizde kişisel verilerin korunmasına yönelik bir yasa tasarısı hazırlamak üzere ilk komisyon 1995 yılında kurulmuştur. Daha sonra 2000 yılında oluşturulan ikinci komisyon, üç yıllık bir çalışmanın ardından Kişisel Verilerin Korunması Yasa Tasarısını hazırlamıştır. Tasarı, Adalet Bakanlığının ve Başbakanlığın çalışmalarını tamamlamalarının ardından, 22 Nisan 2008 tarihinde TBMM'de ilgili

komisyona iletilmiştir. Kamuoyunda çeşitli yönleri ile tartışılan bu tasarı yasalaşma sürecini tamamlayamamıştır. 2012 yılında ise mevcut tasarının geçen süre içerisinde eskimesi ve çeşitli açılardan eleştirilmesi dolayısıyla Adalet Bakanlığı bünyesinde oluşturulan yeni bir komisyonda incelenmiş, değerlendirilmiş ve pek çok maddesi yeniden düzenlenmiştir. Tasarı halen Başbakanlık'ta incelenmekte ve yakın bir tarihte TBMM'ye sevk edilmesi beklenmektedir.

Tasarının güncel şeklinde eski metine kıyasla pek çok sorunun giderildiği söylenebilir. 32 madde içeren Tasarı, beş bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde yasanın amacı, kapsamı ve yasada yer alan bazı kavramların tanımları yer almaktadır. İkinci bölümde kişisel verilerin işlenmesine ilişkin hükümler, üçüncü bölümde ise ilgililerin hak ve yükümlülükleri düzenlenmiştir. Tasarıda kişisel verilerin korunmasında oldukça etkin bir rol oynaması beklenen Veri Koruma Kurulu'nun yapısı, görevleri ve nitelikleri ile teşkilatına ilişkin hükümler ise dördüncü ve beşinci bölümler içerisinde belirlenmiştir.

VI. SONUÇ

Yukarıda açıklandığı üzere Türk hukuk mevzuatında kişisel verilerin korunmasına yönelik bazı hükümler bulunmakla birlikte, konuya ilişkin çerçeve nitelikte bir yasal düzenlemenin bulunmaması etkin koruma sağlanmasının önünde önemli bir engel oluşturmaktadır. Bu açıdan uluslararası standartlara uygun bir yasal düzenlemenin kabul edilmesi önemli bir gereklilidir. Yukarıda ana hatlarıyla değinilen Kişisel Verilerin Korunması Yasa Tasarısı'nın bir an önce TBMM'ye sevk edilmesi büyük önem taşımaktadır. Bu noktada elbette, ihtiyaç duyulanın adında "kişisel verilerin korunması" geçen bir yasa değil, etkin koruma sağlayan bir yasa olduğu da belirtilmelidir.

Böylesine bir yasal düzenlemenin kabul edilmesi herşeyden önce temel bir insan hakkını koruma altına alacağı için gereklidir. Ancak bunun yanında hızla gelişmekte olan elektronik ticaret ve benzeri etkinliklerde Türkiye'nin diğer devletlerin gerisinde kalmaması, adli yardımlaşmada sorunlar ile karşılaşılmasından da önemlidir. Bunun yanında AB müktesebatına uyum çalışmaları çerçevesinde de kişisel verilerin korunması yasının yürürlüğe girmesinin bir gereklilik olduğu hatırlatılmalıdır.

⁴ Kuzeci, s. 291; ayrıca bu konuya ilişkin olarak bkz. Muammer Ketizmen, Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları, Adalet, Ankara 2008, s.240.



Doç. Dr. Emre GÖKYAYLA
Bahçeşehir Üni. Hukuk Fakültesi

KONUT VE ÇATILI İŞYERİ KİRALARINA İLİŞKİN YENİ DÜZENLEMELER

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 1 Temmuz 2012'de yürürlüğe girmiştir. Yeni Kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte 818 sayılı Borçlar Kanunu ve 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. Kira hukuku alanında geniş bir uygulama alanı bulan 6570 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılrsa da, Kanun hükümleri büyük ölçüde muhafaza edilerek 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun kira sözleşmesine ilişkin hükümleri arasında ikinci ayırmda (TBK. 339-356) yerini almıştır. Kira sözleşmelerine ilişkin ikinci ayırım başlığı ise "Konut ve Çatılı İşyeri Kiraları" olarak değiştirilmiştir. Konut ve çatılı işyeri kiralalarına ilişkin hükümler düzenlenirken de, 6570 sayılı Kanunun uygulanması sırasında yaklaşık 60 yıl boyunca oluşan içtihatlardan yararlanılmış, Kanunun uygulanması sırasında görülen eksiklik ve aksaklıklar giderilmeye çalışılmıştır. İsviçre Borçlar Kanununun kira sözleşmesine ilişkin hükümleri de, yeni düzenlemeler yapılırken göz önünde tutulmuştur. Eskiden olduğu gibi konut ve çatılı işyeri kiralalarında da kiracı, genellikle kiraya verene karşı korunmaktadır. Konut ve çatılı işyeri kiralalarına ilişkin hükümler bakımından, eskisine nazaran farklılık bulunan ve öne çıkan hususları şu şekilde sıralamak mümkündür:

1. Konut ve çatılı işyeri kiralalarına ilişkin hükümlerin uygulama alanı (TBK. 339), 6570 sayılı Kanunun uygulama alanına nazaran değiştirilmiştir: 6570 sayılı Kanun belediye sınırları içinde ya da iskele, liman ve istasyonlardaki üstü örtülü taşınmazların kiralınmasında uygulandığı hâlde, TBK. 339 vd. hükümleri, nerede bulunduğu bakılmaksızın konut ve çatılı işyeri kiralalarına uygulanır. TBK'nın yer bakımından uygulama alanı genişletilmiş, başka bir deyişle 6570 sayılı Kanunla kabul edilen sınırlama kaldırılmıştır. Konutun üstünün kapalı olması ayrıca bir şart olarak belirtilmemiştir. Fakat belirtilmesine gerek de yoktur. Zira insanların barındığı, onları tabiat şartlarından koruyan mekânın üstünün kapalı olması olağandır. Buna karşılık işyeri kiralaları bakımından bir ayırım yapılmış ve sadece çatılı işyeri kiralaları uygulama alanına alınmıştır. Böylece çatısız işyeri kiralaları hakkında, konut ve çatılı işyeri kiralalarına ilişkin hükümler (TBK. 339) değil, kira sözleşmesine ilişkin genel hükümler uygulama alanı bulacaktır (TBK. 299 vd.).

Kiralanan ile birlikte kullanımı kiracıya bırakılan eşya hakkında da TBK. 339 vd. hükümleri uygulanabilir.

TBK. 339 vd. hükümlerinin uygulanması

bakımından, kira sözleşmesinin süresi bakımından bir sınır getirilmiştir. Eğer niteliği gereği geçici kullanıma özgülenmiş bir eşya kiralanıyor ve sözleşme altı ay ya da daha kısa bir süre için akdediliyor ise TBK. 339 vd. hükümleri değil kira sözleşmesine ilişkin genel hükümler uygulanır.

Ayrıca kamu kurum ve kuruluşlarının akdettikleri kira sözleşmeleri bakımından da TBK. 339 vd. hükümleri uygulanabilir. Konut ya da çatılı işyerinin ihale mevzuatına göre kiracıya bırakılmış olması da sonucu değiştirmez.

2. Kiraya veren, eşyanın kiralanmasının yanında, başka malların kiracıya satılmasını da isteyebilir ya da kira sözleşmesinin kurulmasını başka sözleşmelerin kurulması şartına bağlı tutabilir; kira sözleşmesinin kurulmasıyla diğer sözleşmelerin kurulması arasında kiraya veren tarafından bir bağlantı kurulabilir. İşte kiracının güç duruma düşmesinin önüne geçmek için TBK'da, konut ve çatılı işyeri kiralalarında sözleşmenin kurulması ya da sürdürülmesinin, kiracının yararı olmaksızın, kiralananın kullanımıyla doğrudan ilişkisi olmayan bir borç altına girmesine bağlanmasına izin verilmemiş ve bu amaçla yapılan işlemler geçersiz sayılmıştır (m. 340). Sözleşmenin geçersiz sayılması için, öncelikle kira sözleşmesiyle başka bir hukukî işlemin olmazsa olmaz biçimde birbirine bağlanması gerekir. Bu da genellikle bileşik bir sözleşmenin yapılması suretiyle gerçekleşir.

Kirayla bağlantılı olan bu gibi sözleşmelerin herhalde geçerli sayılmasına izin verilmemiştir. Kiralananın kullanımıyla doğrudan ilişkisi bulunmayan işlemler geçersizdir. TBK'nın 340. maddesiyle geçersiz sayılan bağlantılı sözleşmeye örnek olarak, özellikle kiracıya kiralananda kullanılacak mobilya ya da demirbaş eşyanın satın alınması ya da bir sigorta sözleşmesi yapılması şeklindeki sözleşmeler gösterilebilir. TBK. 340 hükmü ile yapılan yeni düzenlemenin amacı, kira sözleşmesi yapmak zorunda olan kiracının, kendisi için bir yararı bulunmadığı hâlde başka bir sözleşme yapmasının ve dolayısıyla ek bir külfet altına girmesinin önüne geçmektir.

Sadece bir yarar sağlamadığı hâlde kiracıya ek bir külfet getiren bağlantılı sözleşmeler geçersizdir. "Yarar sağlamama"dan, ihtiyacı olmadığı hâlde, kira sözleşmesi dışında kiracının başka bir hukukî işlem yapması anlaşılmalıdır. Yasaklanan husus, kiracının kira sözleşmesiyle bağlantılı bir sözleşme yapması

değildir. Örneğin kiracının talep ettiği bir bağlantılı işlemin geçersizliğinden söz etmek mümkün değildir. Bağlantılı sözleşmenin kiraya veren ya da üçüncü kişiyle yapılması sonuca etkili değildir. Ayrıca, bağlantılı sözleşme geçersiz sayılıyor iddiası ile kira sözleşmesinin de geçersizliği ileri sürülemez. Geçersizlik sadece bağlantılı sözleşme açısından söz konusudur. Bağlantılı sözleşme kesin hükümsüzdür.

3. Konut ve çatılı işyeri kiralalarında, aksine anlaşma ya da yerel adet olmadıkça, ısıtma, aydınlatma ve su gibi kullanma giderlerine kiracı katlanır (TBK. 341/II). Giderlere katlanan taraf, bu giderleri ispat edici belgelerden birer örneği, istem üzerine kiraya verene vermek zorundadır (TBK. 341/II).

4. Konut ve çatılı işyeri kiralalarında, geri verme zamanında kiralananda mevcut ve kiracının sorumlu olduğu zararların giderilmesi amacıyla kiracıdan güvence istenebilir. Verilen güvencenin (depozitonun) amacı, bir yandan kiralananda meydana gelebilecek değer eksikliğinin karşılanması diğer yandan ödenmeyen kira bedeli ve yan giderlerin teminat altına alınmasıdır. Kanunkoyucu, sözleşmenin sona ermesinden sonra kiracının verdiği güvencenin kiracıya geri verilmesini sağlamak için TBK. 342 hükmünde özel bir düzenleme yapmıştır.

818 sayılı Borçlar Kanunundan farklı olarak 6098 sayılı TBK.'da güvence alınmasıyla ilgili özel bir düzenleme yapılmış ve güvence, miktar yönünden sınırlandırılmıştır. Buna göre, güvence en çok üç aylık kira bedeli kadar olabilir (TBK. 342/I). Kira bedelinin yıldan yıla arttırıldığı hâllerde, aksine anlaşma yoksa, otomatik olarak güvencenin de atılması zorunlu değildir. Buna karşılık bankaya yatırılan ve güvence olarak verilen paranın faizi güvence miktarına eklenir.

TBK. 342 hükmünün uygulanabilmesi için, güvence olarak para ya da kıymetli evrak verilmelidir. Para ve kıymetli evrak haricinde verilecek güvenceler bakımından (örneğin kefalet vb.) TBK. 342 hükmü uygulanmaz. Güvence olarak verilen bedeli kiracı, kiraya verenin onayı olmaksızın çekilmemek üzere, parayı vadeli bir tasarruf hesabına yatırır ya da kıymetli evrakın verilmesi kararlaştırılmışsa, bu bir bankaya depo edilir. Yoksa en çok üç aylık kira bedelinin kiraya verene verilmesi söz konusu değildir. Güvencenin kiraya verenin yedinde olması istenmemiştir. Açılacak hesap vadeli olmalı ve kiracı adına açılmalıdır. Banka, güvenceleri ancak iki

tarafın rızasıyla veya icra takibinin kesinleşmesiyle ya da kesinleşmiş mahkeme kararına dayanarak geri verebilir (TBK. 342/II). Görüldüğü gibi kiracının güvence olarak yatırdığı para üzerinde tasarruf yetkisi sınırlandırılmıştır.

Kiraya veren, kira sözleşmesinin sona ermesini izleyen üç ay içinde kiracıya karşı kira sözleşmesiyle ilgili bir dava açtığını veya icra ya da iflâs yoluyla takibe giriştiğini bankaya yazılı olarak bildirmemişse banka, kiracının istemi üzerine güvenceyi geri vermekle yükümlüdür (TBK. 342/III). Doğaldır ki bankanın güvenceyi geri verme yükümlülüğü, kiraya verenin alacağına kira sözleşmesi dolayısıyla doğmuş olması durumunda söz konusu olur.

Yapılan yeni düzenleme ile kiracının, sözleşme kurulurken verdiği güvenceyi geri alma imkânının tanınması isabetli olmuştur. Düzenleme karşısında, güvencenin çoğu zaman icra takibinin ya da mahkeme kararının kesinleşmesiyle geri alınabileceği kolaylıkla söylenebilir. Bu, kiracının verdiği güvencenin geç geri alınmasına yol açabilir.

5. Kira sözleşmesinde kira bedelinin belirlenmesi dışında kira aleyhine değişiklik yapılamaz (TBK. 343). TBK. 344 hükmünde konut ve çatılı işyeri kiralalarında kira bedelinin belirlenmesi hususunda açık bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre, sözleşmede, kira bedelinin ne kadar artırılacağı belirlenebilir. Fakat taraflar, yenilenen kira dönemi için artış oranını diledikleri gibi serbestçe kararlaştıramaz. Yasakoyucu, yenilenen kira dönemi için, önceki kira yılında üretici fiyat endeksindeki artış oranının üzerinde kira bedelinin tespit edilemeyeceği, edilmiş ise, artışın bir önceki yılın üretici fiyat endeksindeki artışı geçmeyecek biçimde uygulanacağı esasını benimsemiştir. Böylece, sözleşmenin kurulduğu sıradaki kira bedelinin belirlenmesi bakımından irade serbestisi geçerli ise de, yenilenen kira dönemlerinde irade serbestisine, miktar bakımından sınır getirilmektedir (TBK. 344/I).

Kira sözleşmesi bir yılı aşan bir süre için yapılmış ve bir yılın sona ermesinden sonra kira bedelinde yapılacak artış oranı kararlaştırılmış olabilir. Örneğin üç yıllık yapılan bir kira sözleşmesinde, kira bedeli ilk yıl için aylık 1.000.- TL., ikinci yıl için aylık 1.250.- TL., üçüncü yıl için ise aylık 1.500.- TL. olarak belirlenmiş olabilir. Kira bedelinin sonraki yıllarda ne kadar artırılacağına dair anlaşma ilke olarak geçerli ise de, bu artış oranı da, üretici fiyat endeksindeki artıştan fazla olamayacaktır. Örneğin ilk yılda üretici fiyat

endeksi %10 ise, ikinci yıl ödenmesi kararlaştırılan 1.250.- TL. değil, aylık kira bedeli olarak 1.100.- TL. talep edilebilecektir (TBK. 344/I, c. 2). Takip eden yıl için de (üçüncü yıl) aynı esas geçerli olacaktır.

Taraflar kira bedelinin artış oranı hakkında anlaşmamışlarsa hâkim, bir önceki kira yılının üretici fiyat endeksindeki artış oranını geçmemek kaydıyla, kiralananın durumunu göz önüne alarak hakkaniyete göre yeni döneme (dolayısıyla yenilenen bir yıllık süreye) ilişkin kira parasını belirler. Takdir yetkisine sahip olan hâkim iki hususa dikkat etmek zorundadır. Hâkim, bir taraftan kiralananın durumunu göz önünde tutarak hakkaniyete göre karar vermek, diğer taraftan da kira bedelinin artırılabilmesi azami miktara (Mevcut kira bedeli + Üretici fiyat endeksi oranı) dikkat etmek zorundadır. Görüldüğü gibi, hâkimin takdir yetkisi sınırsız değildir (TBK. 344/II).

Taraflarca bir anlaşma yapılmış olsun veya olmasın, beş yıldan uzun süreli veya beş yıldan sonra yenilenen kira sözleşmelerinde ve sonraki beş yılın sonunda, yeni kira yılında uygulanacak kira bedeli, hâkim tarafından üretici fiyat endeksindeki artış oranı, kiralananın durumu ve emsal kira bedelleri göz önünde tutularak hakkaniyete göre belirlenir (TBK. 344/III, c. 1). Kira bedeli belirlenirken, kiralananın durumu ve mevcut kira bedeli de dikkate alınarak üretici fiyat endeksinin üzerinde artış yapılabilir, fakat yapılan artış her hâlde hakkaniyete uygun olmalıdır. Yukarıdaki ihtimallerden farklı olarak, beş yıldan sonra belirlenecek kira bedelinde miktar yönünden artışın, üretici fiyat endeksiyle sınırlı olması söz konusu değildir. Görüldüğü gibi, beş yıl geçmedikçe, kira bedelinin belirlenmesi amacıyla dava açılması imkânı ortadan kaldırılmaktadır.

İlk beş yılın bitiminde olduğu gibi, sonraki her beş yılın tamamlanmasının ardından yine kira parasının belirlenmesi istenebilir (TBK. 344/III, c. 2).

Yabancı para olarak kararlaştırılan kira bedeli, kira sözleşmesinin kurulmasından itibaren beş yıl geçmedikçe değiştirilemez (TBK. 344/IV, c. 1). Emredici nitelik taşıyan bu kural karşısında, yabancı para üzerinden kurulan kira sözleşmelerinde, taraflara kira bedelinin yıllık olarak artırılması imkânı tanınmamaktadır. Fakat emredici nitelik taşıyan bu kuralın bir istisnası bulunmaktadır. Beş yıllık süre içinde, aşırı ifa güçlüğü yaşanır, kira bedelinin artırılması mümkün olabilir (TBK. 138,

344/IV, c. 2). Yabancı para olarak kararlaştırıldığı hâllerde, beş yıllık süre geçtikten sonra, kira bedeli kiralananın durumu, emsal kiralar da göz önünde tutularak hakkaniyete göre belirlenir (TBK. 344/IV, c. 3).

Kira bedelinin belirlenmesine ilişkin dava her zaman açılabilir (TBK. 345/I). Ancak, bu dava, yeni dönemin başlangıcından en geç otuz gün önceki bir tarihte açılmadığı ya da kiraya veren tarafından bu süre içinde kira bedelinin artırılacağına ilişkin olarak kiracıya yazılı bildirimde bulunulmuş olması koşuluyla, izleyen yeni kira dönemi sonuna kadar açıldığı takdirde, mahkemece belirlenecek kira bedeli, bu yeni kira döneminin başlangıcından itibaren kiracıyı bağlar (TBK. 345/II). Sözleşmede yeni kira döneminde kira bedelinin artırılacağına ilişkin hüküm varsa, yeni kira döneminin sonuna kadar açılacak davada mahkemece belirlenecek kira bedeli de, bu yeni dönemin başlangıcından itibaren geçerli olur (TBK. 345/III).

6. Kiracıya kira bedeli ve yan giderler dışında başka bir ödeme yükümlülüğü getirilemez. Özellikle kira bedelinin zamanında ödenmemesi hâlinde ceza koşulu veya sonraki kira bedellerinin muaccel olacağına ilişkin anlaşmalar geçersizdir (TBK. 346). Böylece eskisinden farklı olarak muacceliyet kayıtlarının geçersiz olması esas kabul edilmiştir.

7. Konut ve çatılı işyeri kiralarına ilişkin sözleşmelerin, kiraya veren tarafından, herhangi bir sebep gösterilmeksizin bildirim yoluyla sona erdirilmesi imkânı tanınmış, fakat bu imkânın kullanılabilmesi zaman bakımından bir sınırlama getirilmiştir (TBK. 347). Buna göre, sözleşmenin sona erdirilebilmesine olanak tanıyan haklı bir sebep mevcut değilse ve kiracı sözleşmeden doğan borçlarını yerine getiriyorsa, kiraya veren, (hükümün lafzına göre) ancak on yıllık uzama süresinin sonunda sözleşmeyi sona erdirebilir. On yıllık uzama süresi boyunca, kiraya verenin sözleşmeyi sona erdirme hakkı sınırlandırılmaktadır. 6570 sayılı Kanunda bulunmayan bu sınırlama, ilk defa 6098 sayılı Kanunla Hukukumuzda girmiştir. Bu yeni düzenleme ile kiraya verenin sözleşmeyi sona erdirme hakkı zaman yönünden sınırlandırılmakta ise de, kiracı aleyhine daha önce mevcut olmayan bir sona erdirme sebebi kabul edilmiş olmaktadır.

Kiraya veren, on yıllık uzama süresinin sonunda, herhangi bir sebep gösterilmeksizin sözleşmeyi sona erdirebilir. Kiraya verenin feshi bildirme sürelerine

uyması yeterlidir. On yıllık uzama süresinin sonunda kiraya veren, bildirimde bulunmak koşuluyla, herhangi bir sebep gösterilmeksizin sözleşmeye son verebilir. On yıllık uzama süresinin sona erdiği her kira yılında, kiraya veren bu imkânı sahiptir. Kiraya veren gerek belirli gerekse belirsiz süreli kira sözleşmelerinde bu yola başvurabilir (TBK. 347/II). Fakat belirsiz süreli kira sözleşmelerinde, kiracı her zaman, kiraya veren ise kiranın başlangıcından on yıl geçtikten sonra, genel hükümlere göre fesih bildiriyle sözleşmeyi sona erdirebilirler.

Buna karşılık kiracı, belirli süreli sözleşmelerin süresinin bitiminden en az onbeş gün önce bildirimde bulunarak sözleşmeyi sona erdirebilir. Kiracının feshi bildirme yoluyla sözleşmeyi sona erdirebilmesi için, belirli bir kira süresinin geçmesine gerek yoktur. Kiracı, belirli süreli sözleşmelerin süresinin bitiminden en az onbeş gün önce bildirimde bulunmamışsa, sözleşme aynı koşullarla bir yıl için uzatılmış sayılır (TBK. 347/I).

Fesih bildiriminin geçerliliği yazılı şekilde yapılmasına bağlanmıştır (TBK. 348). Aile konutu olarak kullanılmak üzere kiralanan taşınmazlarda ise kiracı, eşinin açık rızası olmadıkça kira sözleşmesini feshedemez (TBK. 349/I).

8. Dava yoluyla sona erme sebepleri bakımından TBK'nın 6570 sayılı Kanununun 7. maddesinde yer alan düzenlemeleri büyük ölçüde koruduğu, fakat bazı değişikliklerin de yapıldığı görülmektedir. Buna göre: İhtiyaç sebebiyle tahliye davası açabilmek için, ihtiyaç içinde bulunabilecek kişilerin kapsamı genişletilmiştir. 6570 sayılı Kanuna göre kiraya veren sadece kendisinin, eşinin ve çocuklarının ihtiyacını ileri sürebilirken, yeni düzenlemelere göre, kendisinin, eşinin, altsoyunun, üstsoyunun veya kanunla bakmakla yükümlü olduğu kişilerin ihtiyacını ileri sürebilir (TBK. 350/1; 351).

İki haklı ihtar sebebiyle tahliye davası açılması imkânı genişletilmiştir. Buna göre, kiracı, bir yıldan kısa süreli kira sözleşmelerinde kira süresi içinde; bir yıl ve daha uzun süreli kira sözleşmelerinde ise bir kira yılı veya bir kira yılını aşan süre içinde kira bedelini ödemediği için kendisine yazılı olarak iki haklı ihtarında bulunulmasına sebep olmuşsa kiraya veren, kira süresinin ve bir yıldan uzun süreli kiralarda ihtarların yapıldığı kira yılının bitiminden başlayarak bir ay içinde, dava yoluyla sözleşmeyi sona erdirebilir (TBK. 352/II).

Kiracının veya birlikte yaşadığı eşinin aynı ilçe veya belde sınırları içinde oturmaya elverişli bir konutu bulunması durumunda kiraya veren, kira sözleşmesinin kurulduğu sırada bunu bilmiyorsa, sözleşmenin bitiminden başlayarak bir ay içinde sözleşmeyi dava yoluyla sona erdirebilir (TBK. 353/III). 6570 sayılı Kanunda ifade edilen Belediye sınırları içinde ifadesi, yerini aynı ilçe veya belde sınırları içinde ifadesine bırakmıştır. Ayrıca yeni düzenlemeye göre, kiraya verenin kira sözleşmesinin kurulduğu sırada bunu bilmemesi bir şart olarak aranmaktadır.

9. Kira veren açısından, dava süresinin uzaması imkânı tanınmıştır. Buna göre, kiraya veren, davanın açılması için öngörülen sürede dava açacağını kiracıya yazılı olarak bildirmişse, dava açma süresi bir kira yılı için uzamış sayılır (TBK. 353).

10. Kiracıya karşı açılacak davanın sebeplerinin sınırlı olduğu açıkça hükme bağlanmıştır (TBK. 354). Sözleşmeyle yeni bir sebep ihdas etmek mümkün değildir.

11. Yeniden kiralama yasağına aykırılık daha önce cezaî yaptırıma bağlandığı hâlde, yeni düzenlemeye göre, bir yıldan az olmamak üzere kiracıya tazminat ödenmesi benimsenmiştir (TBK. 355/III).

12. Ölen kiracının ortakları veya bu ortakların aynı meslek ve sanatı yürüten mirasçıları ve ölen kiracı ile birlikte aynı konutta oturanlar, sözleşmeye ve kanun hükümlerine uydukları sürece, taraf olarak kira sözleşmesini sürdürebilirler (TBK. 356).

13. Yukarıda yapılan açıklamalar, TBK'nın konut ve çatılı işyeri kiralaları ile ilgili düzenlemeleri hakkındadır. Fakat, 11.01.2011'de TBMM'de kabul edilen ve 04.02.2011'de Resmî Gazete'de yayımlanan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun kira sözleşmesine ilişkin bazı hükümleri, daha Kanun yürürlüğe girmeden ertelenmiştir. Gerçekten 6217 sayılı Kanunun Geçici 2. maddesiyle, tacirlerin ve tüzel kişilerin kiracı sıfatıyla akdettikleri (bütün) işyeri kira sözleşmelerinde (çatılı çatısız ayrımı yapılmaksızın), sayılan hükümlerin yürürlüğü beş yıl süreyle ertelenmiştir. Yürürlüğü ertelenen hükümlerle ilgili olarak sözleşme serbestisinin esas alınacağı belirtilmiş ve kiraya verenin, kiracıyı koruyan hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili bir sıkıntı yaşamaması hedeflenmiştir. Fakat 6217 sayılı Kanunla yürürlüğü ertelenen hükümlerinin maddelerinin sıralanmasına yapılan teknik (!) bir

hata yüzünden, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girdiği günlerde 6217 sayılı Kanunla yürürlüğü ertelenen hükümlerin madde numaralarında bir değişiklik daha yapılmıştır. 6217 sayılı Kanunun Geçici 2. maddesi, 04.07.2012 tarihinde TBMM'de kabul edilen 6353 sayılı ve 12/07/2012'de Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 53. maddesi ile değiştirilmiştir. Yeni düzenlemeye göre, "Kiracının Türk Ticaret Kanununda tacir olarak sayılan kişiler ile özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri olduğu işyeri kiralalarında, 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 323, 325, 331, 340, 342, 343, 344, 346 ve 354 üncü maddeleri 1/7/2012 tarihinden itibaren 8 yıl süreyle uygulanmaz. Bu halde, kira sözleşmelerinde bu maddelerde belirtilmiş olan konulara ilişkin olarak sözleşme serbestisi gereği kira sözleşmesi hükümleri tatbik olunur. Kira sözleşmelerinde hüküm olmayan hallerde mülga Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır." Görüldüğü gibi kiracının kiraya veren karşısında korunduğu pek çok düzenlemenin yürürlüğü işyeri kiralaları bakımından ertelenmiştir.



Arş. Gör. Güner Hande ULUTÜRK
Bahçeşehir Üni. Hukuk Fakültesi

TÜRK CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA YAKALAMA

Yakalama, bir kişinin hakim kararı alınmış olmamasına rağmen, geçici bir süre için özgürlüğünün kısıtlanması anlamına gelir.

Çok kısa süreli özgürlük kısıtlamaları "yakalama" sayılmaz. Meselâ, kimlik veya soru sormak amacı ile yolda durdurulan kişi, "yakalanmış" sayılmaz.

Anayasa'nın 19. maddesinde, "kişi hürriyeti ve güvenliği" düzenlenmiştir. Sınırlama alanları ise, ikinci fıkrada gösterilmiştir. İlk alan, "tehlikeyi önleme" alanıdır. "Küçüğün korunması", "toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastasının" yakalanması buna örnek gösterilebilir. İkinci alan adli yetkililerdir: "suçluluğu hakkında kuvvetli belirti" bulunan kişiler, kaçma veya delil karartma sebebi ile yakalanabilirler.

Anayasa yakalanan kişilerin haklarını da düzenlemiştir (AY 19/4-9). Anayasa'nın 19. maddesi 2001 yılında 4709 sayılı Kanunu ile değiştirilmiştir. Yakalanan veya tutuklanan kişinin, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç 48 saat ve toplu suçlarda en çok 4 gün içinde hakim önüne çıkarma mecburiyeti getirilmiş, kişinin yakalandığının derhal yakınlarına bildirilmesi mecburiyeti konmuş, Anayasa'daki kurallar dışında

bir işleme tabi tutulanların zararının "tazminat hukukunun genel prensiplerine göre", Devletçe ödenmesi kabul edilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi madde 5'e göre, "her bireyin hürriyete ve güvenliğe hakkı" mevcut olup, Sözleşmede gösterilen istisnalar dışında, hiç kimse hürriyetinden mahrum edilemez. Sözleşmenin 5. maddesi, kişi özgürlüğünün devlet organlarıncı kısıtlanması halinde uygulanır.

İç hukukumuzda ile, üç grupta toplanan şartlar gerçekleşirse, kişi özgürlüğü kısıtlanabilir: a) Yakalama ve tutuklama işlemlerinin hukuka uygun olması; b) kısıtlama nedenlerinin kanunda sınırlı sayıda belirlenmesi; c) özgürlüğü kısıtlanan fertlere haklar tanınması.(3) Avrupa Organlarına göre, özgürlük ve güvenlik deyimleri bir bütün olarak anlaşılmalıdır.

Yakalamanın farklı türleri olduğu görülmektedir. Yakalama; (a) ya uzak bir tehlikenin önlenmesi için, (b) Türk Hukukunda kabul edilmiş olmamakla birlikte, hazırlanmakta olan, fakat henüz işlenmemiş bir suçun işlenmesini önlemek için, (c) suç işlendikten sonra, şüpheli veya sanığın ele geçirilmesi için yapılır. İlk halde 'önleme

yakalamasından', ikinci halde 'proaktif yakalamadan', üçüncü halde ise, "reaktif" veya 'adli yakalamadan' (No. 46.3) bahsedilir. (d) Kabahatler Kanunu bunlara "kontrol altında tutma" adı altında, sadece sarhoşluk kabahatlerini işleyenleri kapsayan bir yeni yakalama türü (KK 35) ile, "kimlik tespiti tutması", "gözetimi" ve hatta "tutuklaması" (KK 40/2) eklemiştir. Burada yalnızca adli yakalamadan bahsedilecektir:

Tutuklamanın mümkün kılınması ve dolayısı ile ceza muhakemesinin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi için ve henüz bir tutuklama kararı verilmeden önce, sanığın kişi hürriyetinin kaldırılmasına "adli yakalama" denir.

Adli yakalamanın amacı sadece Muhakeme Hukuku gayesidir. O halde yakalama ceza olmayıp, vasıta olduğu tutuklama gibi, Muhakeme Hukuku işlemidir ve onun gibi bir koruma tedbiridir.

Kişi hürriyetinin hâkim kararı olmadan sınırlanması demek olan yakalama ancak zorunlu hallerde haklı görülebilir. Geçici mahiyette olması da bunun içindir. Yakalanan kimse gecikmeden hâkim huzuruna çıkarılır. Hâkim tutuklama kararı verirse, yakalama tedbiri sona erecek, tutuklama tedbiri başlayacaktır. Hâkim tutuklama kararı vermezse, yakalanan kimse serbest bırakılır, yani yakalama tedbiri yine sona erer.

Yakalanan kimse, direnç gösterirse, koşulların zorunlu kıldığı sınırı aşmamak üzere, zor kullanılabilir. Meselâ eline kelepçe takılabilir.

Soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hakimi tarafından yakalama emri düzenlenebilir. Ayrıca, tutuklama isteminin reddi kararına karşı itiraz halinde, itiraz mercii tarafından da yakalama emri düzenlenebilir (CMK '2005.5353' 98/1).

Yakalanan kişi kolluğun elinden kaçarsa, kolluğun verebileceği "yakalama emri" ile tekrar yakalanması sağlanır ve tekrar yakalanan kişi hâkim önüne çıkarılır ve gerekiyorsa salıverilir; serbest bırakılmadığı takdirde, yetkili hakim veya mahkemeye en kısa zamanda gönderilmek üzere tutuklanır (CMK '2005.5353' 94).

Kişinin fiilen denetim altına alındığı an, yakalama anıdır. Yakalama yetkisinin doğması için, "kuvvetli suç işleme şüphesinin varlığını gösteren olayların" (CMK 100/1) ve "kişinin bir suç işlediğini düşündürebilecek emarelerin varlığı" (CMK 92/2), yani "kuvvetli belirti" mevcut bulunması gerekir. Her ne kadar CMK, sanıklık statüsünü "iddianamenin kabulü" anından başlatmış (CMK 175/1) ise de, kişi hakkında adli yakalama işlemi yapıldığı andan itibaren sanıklık statüsünü aldığı kabul edilebilir.

"Yakalama" anında kişinin AİHS 5 ve AY 19'dan kaynaklanan insan hakları doğar. Kısa süreli "durdurmalar", "yakalama" değildir. Kişinin, "fiilen denetim altına alındığı için, objektif olarak kendisini serbest hissetmediği an", yakalanmış sayılır. Kolluk, kişiyi yakaladıktan sonra öncelikle kendisine ve çevreye zarar vermesini önleyecek tedbirleri alır ve sonrasında kişiye, haklarını öğretir. Burada, kişinin hangi isnat ile yakalandığı, susma hakkının, müdafiden yararlanma hakkının, hakkında yapılan işleme itiraz etme hakkının bulunduğu ve diğer kanuni hakları ve itiraz hakkını nasıl kullanacağı açık bir şekilde, herhalde yazılı, bu mümkün değilse sözlü şekilde anlatılmalıdır (Yakalama; Gözetimine Alma ve İfade Alma Yönetmeliği, madde 6/4).

"Gözetimine alma" hukuk durumuna girmek için ise, C. Savcısı tarafından ayrıca bir karar verilmesi gerekir (CMK 91/1).

"Durdurma", makul sebebe (PVSK '2007.5681' 4A/2) bağlı olarak, yolda giden araç veya kişilerin hareketinin engellenmesi olduğu için, hakim kararı alınması gerekmez (Arama Yönetmeliği madde 27/2). "Zararı önleyici tedbir almak" (PVSK '2007.5681' 4A/6) veya "kontrol", durdurulan kişi üzerinde gıysilerinden herhangi birisi çıkartılmaksızın, yoklama biçiminde yapılır (Arama Yönetmeliği madde 27/5). Özel güvenlik görevlilerinin de "kontrol" yetkileri vardır (Arama Yönetmeliği madde 21). "Denetleme" ise, belge veya ruhsat incelemek olup, kolluğun kanunları uygulamak görevi cümlesinden yaptığı denetlemelerdir (Arama Yönetmeliği madde 18).

Yakalamanın "ne zaman" ve "hangi anda meydana geldiğini" bilmek önemlidir:

Yakalamayı tespit etmek üzere kullanılan ilk kriter, "objektif" ölçüttür: Makul ve orta zekalı bir kişinin

kendisini serbest hissetmediği andaki "fiili denetim altına alma" halleri(10), "yakalamadır"

Kişinin yakalanmış olup olmadığını belirleyen ikinci ölçüt, "tüm olayların birlikte değerlendirilmesi" kriteridir: Olayın bir bütün olarak değerlendirilmesi yapılırken şu noktalara bakılır:

- Kişi ile ilk teması kimin yaptığı;
- İlk temasın meydana geldiği, yakalamanın gerçekleştiği, soru sormanın yapıldığı yer;
- Durdurma ve soru sormanın süresi;
- Sorulan soruların niteliği;
- Yakalama sırasında kaç memurun hazır bulunduğu;
- Zor kullanılıp kullanılmadığı, silah çekilip çekilmediği;
- Şüpheliye "isterseniz gidebilirsiniz" denilip denilmediği
- Sorulan soruların esas amacı: (tanık olarak mütalaa edildiği için mi soru sorulduğu, yoksa şüphelenilerek mi soru sorulduğu);

Yakalama, suç haberinin alınması üzerine, "ilk işlem" olarak uygulanamaz. Sadece suç üstü hallerinde, yakalamanın ilk işlem olarak yapılması kabul edilmiştir.(13) Adli yakalamanın; suçüstü halinde yakalama, tutuklama kararı verilebilen ve gecikmesinde sakınca olan hallerde, kolluğun kendiliğinden yakalaması, kimlik tespiti amaçlı yakalama, herkesin yakalayabilmesi yakalama emrine (CMK 98) veya tutuklama kararına dayanan tutma ve kesinleşmiş hapis cezasının veya güvenlik tedbirinin infazı için Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenen yakalama emrine dayanan yakalama (CGİK 19) gibi, yakalama türleri vardır (AY 19/3).

"Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu"na göre, kolluk, her biri bir suç teşkil eden belli hallerde, yakalama genel şartları olmadan da bir kimseyi yakalayabilir (PVSK "2002 -4771" 13 ve "2007.5681" 4A ve 17).

1) PVSK 13'e göre kolluğun yakalama yetkisi. a) Kolluk memurları; suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan diğer hallerde suç işlendiğine veya suça teşebbüs edildiğine dair haklarında kuvvetli iz, eser, emare veya delil bulunan şüphelileri,

b) Haklarında yetkili mercilerce verilen yakalama veya tutuklama kararı bulunanları

c) Halkın rahatını bozacak veya rezalet çıkaracak

derecede sarhoş olanları veya sarhoşluk halinde başkalarına saldıranları, yapılan uyarılara rağmen bu hareketlerine devam edenleri ile başkalarına saldırmaya yeltenenleri ve kavga edenleri,

d) Usulüne aykırı şekilde ülkeye giren ya da haklarında sınır dışı etme veya geri verme kararı alınanları,

e) Polisin kanunlarına uygun olarak aldığı tedbirlere karşı gelenleri (PVSK A), direnenleri ve görev yapmasını engelleyenleri,

f) Bir kurumda tedavi, eğitim ve ıslahı için kanunlarla ve bu Kanunun uygulanmasını gösteren tüzükte belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirlerin yerine getirilmesi amacıyla, toplum için tehlike teşkil eden akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol bağımlısı serseri veya hastalık bulaştırabilecek kişileri,

g) Haklarında gözetim altında ıslahına veya yetkili merci önüne çıkarılmasına karar verilen küçükleri, yakalar ve gerekli kanunî işlemleri yapar (PVSK 13/1).

2) PVSK 17'ye göre kolluğun yakalama yetkisi. Kolluğun verdiği emirlere uymayan, direnen kişileri 'karakola götürme', yani yakalama yetkisi (PVSK "2007.5681" 17/1) vardır. Bu yetki, araştırma işlemlerini engelleyen "men edilmesini" (PVSK "2007.5681" Ek 6/6) tamamlar niteliktedir. Men edilen kişi davranışlarını sürdürürse, polis onu karakola götürebilecektir.



13 Ekim günü yapılacak olan Baro Genel Kuruluna Avukat Gültekin Uzunalioğlu tek başkan adayı olarak giriyor. Uzunalioğlu, "Tüm arkadaşlarımla daha da başarılı olmak için yola çıktık" dedi

Giresun Barosu'nda Seçim Heyecanı

Giresun Barosu'nda yapılacak olan seçimlerde başkan adaylığını açıklayan Avukat Gültekin Uzunalioğlu, birlik için, Giresun ve Türkiye'de birlik için yola çıkmak için yola çıktıklarını söyledi.

Halen Giresun Barosu Başkanlığı görevi-

ni sürdürmekte olan Uzunalioğlu, 4 yıldır bu görevi yaptığını 13 Ekim Cumartesi günü yapılacak olan baro seçimine de arkadaşlarının isteği üzerine tek başkan adayı olarak gireceğini söyledi. Gültekin Uzunalioğlu, kendisi hakkında ortaya atılan asılsız iddialara da genel kurulda cevap vereceğini belirterek, "Görev sürem içerisinde Giresun Barosunu Türkiye'de ilk 10 baronun içerisine soktuğuma

inanıyorum. Bu dönemde baromuzda 1 sosyal mekân kazandırdık, önümüzdeki dönemde 1 sosyal mekân daha kazandıracaktır. Avukat arkadaşlarımızın adliye-deki odalarını tefriş ettik. Türkiye'de ilk kez bir özel hastane ile anlaşarak avukat arkadaşlarımızın ve ailelerinin buradan tedavi hizmeti almasını sağladık.

(Devamı 5'te)

Baro Başkanı Uzunalioğlu güven tazeledi



Giresun Barosu Genel Kurul Toplantısı 13 Ekim Cumartesi günü yapıldı. Giresun Adliyesi Konferans Salonunda gerçekleştirilen Genel Kurulda, 215

üyeden 157'si oy kullandı.

Mevcut Başkan Avukat Gültekin Uzunalioğlu'nun tek adayı olduğu seçimde, geçerli sayılan 152 oyun 138'ini alarak yeniden baş-

kanlığa seçildi.

Yapılan seçim sonrası Avukat Gültekin Uzunalioğlu Başkanlığında oluşturulan yeni Yönetim Kurulunda, Av. Uğur Köse, Av. Ahmet Köksal, Av. Soner Karademir, Av. Necmeddin Kesik, Av. İlknur Civelek-öğlü, Av. Tuncer Korkmaz, Av. Tuba Karakaya ve Av. Uğur Aksu yer aldı.

Baro Disiplin Kurulu Üyeliklerine Av. İbrahim Domaç, Av. Serdar Sinan Bektaş, Av. Fırat İmat seçilirken, Denetleme Kurulu üyeliklerine Av. Halis Arslan, Av. Elvan Şahin ve Av. Güngör Kozluca seçildi. Av. Mehmet Ali Güney ve Av.

Yalçın Alaca da Türkiye Barolar Birliği Delegeesi oldular. Seçim sonrası Baro Yönetim Kurulu tarafından Giresun Barosu Sosyal Tesisleri'nde bir kokteyl düzenlendi. Kokteyli Türkiye Barolar Birliği Başkanı Sayın Av. Vedat Ahsen Coşar, TBB Başkan Yardımcısı Av. Talay Şenol da onurlandırdı.

TBB Başkanı Av. Ahsen Coşar yaptığı konuşmada yeniden seçilen Baro Başkanı Av. Gültekin Uzunali-öğlü ve Yönetim Kurulu Üyelerini tebrik ederek, yeni dönem çalışmalarında kendilerine başarılar diledi.

Baro Başkanı Uzunalioğlu mazbatasını aldı



Son yapılan genel kurulda yeniden Giresun Barosu Başkanlığına seçilen Avukat Gültekin Uzunalioğlu dün mazbatasını aldı.

Av. Uzunalioğlu'na mazbatasını veren İl Seçim Kurulu Başkanı Hakim Uğur Kalkan,

hayırlı olsun dileğinde bulundu.

Giresun Barosu Başkanı Gültekin Uzunalioğlu, mazbatasını aldıktan sonra yaptığı açıklamada, "Giresun Barosunda bırakılan hizmetleri yerine getireceğiz" dedi.



Baro Yönetimi'nden Vali Şahin'e ziyaret

Giresun Barosu Başkanlığına yeniden seçilen Av. Gültekin Uzunalioğlu ve yönetim kurulu üyeleri Vali Dursun Ali Şahin'e nezaket ziyaretinde bulundu. Yönetim kurulu üyelerini tanıtan Başkan Uzunalioğlu hafta sonu yapılan Baro'nun 213 üyesinden 158'inin katıldığı seçimlerde 138 oyu alarak yeniden Başkan seçilerek güven tazelediğini kaydetti. Ziyaretten duyduğu memnuniyeti belirten Vali Şahin, yeniden seçilen Baro Başkanı Av. Gültekin Uzunalioğlu ve Yönetim Kurulu Üyelerini tebrik ederek, yeni dönem çalışmalarında kendilerine başarılar diledi. Ziyarette Yönetim Kurulu Üyeleri Soner Karademir, Ahmet Köksal, Necmeddin Kesik, Tuba Karakaya ve İlknur Civelekoğlu'da hazır bulundu.

RUHSAT ALANLAR



Av. Güzide AĞDERE



Av. Sefa KÜLEKÇİ



Av. Özlem DEMİR



Av. Ercan ÖZTÜRK



Av. Seçkin ÖZTÜRK



MAHKEME KARARLARI

T.C.
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ
E. 2012/10115
K. 2012/9215
T. 20.03.2012

* GİDER AVANSI (Dava Şartı Olduğu/Gider Gerektiren İşlemlerin Kalem Kalem Açıklanarak Her Kalemin Miktarının Ayrı Ayrı Gösterilmesi Gerektiği - Verilen Kesin Sürede Yatırılmamasının Sonuçlarının da Duruşma Zaptına Açıkça Yazılacağı)

* İŞÇİLİK ALACAKLARI (Talep Edilen Giderin Gider Avansı veya Delil İkamesi Avansı Olup Olmadığının Denetlenemediği/Gider Avansının Nelerden İbaret Olduğunun Net Olarak Belirlenmesi ve Tarafa Gider ve Delil İkamesi Avansının Hukuki Sonuçlarının Uyarı Yapılması Gerektiği)

* DELİL AVANSI (Dava Şartı Olmadığı/Belirtilen Sürede Yatırılmazsa Tarafın Dayandığı Delilden Vazgeçilmiş Sayılacağı - Gider Avansı Dışında Delil İkamesine Yönelik Avans İsteniyor İse 6100 S.K. Md.324'e Göre İşlem Yapılacağı)

* DAVA ŞARTI (Gider Avansı Dava Şartı İken Delil İkamesi Avansının Dava Şartı Olarak Nitelendirilemeyeceği - İşçilik Alacaklarına İlişkin Yargılamada Mahkemece Talep Edilen Giderin Gider Avansı veya Delil İkamesi Avansı Olup Olmadığının Denetlenemediği) 6100/m.115, 120, 324, 325

ÖZET : Talep edilen giderin, gider avansı veya delil ikamesi avansı olup olmadığı denetlenememektedir. Gider avansı dava şartı iken, delil ikamesi avansı dava şartı olarak nitelendirilemeyecektir. Delil ikamesi avansının verilen kesin süre içinde yatırılmaması davanın dava şartı yokluğu ile reddine neden teşkil etmez. Taraf belirtilen sürede delil avansı giderini yatırmazsa dayandığı o delilden vazgeçmiş sayılır. Dava şartı olarak belirlendiği gider avansına yönelik ara kararında gider avansını oluşturan harç, tebligat gibi gider gerektiren işlemleri kalem kalem açıklamalı, her kalemin miktarını ayrı ayrı göstermeli, dava şartına yönelik gider avansı ile ilgili olarak verilen kesin sürede yatırılmamasının sonuçlarını da duruşma zaptına açıkça yazmalıdır. Ayrıca bu avans dışında delil ikamesine yönelik avans isteniyor ise HMK'nun 324. Maddesine göre işlem yapılmalıdır.

DAVA : Davacı, ücret, ikramiye ile fazla mesai ücreti alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir. Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş

olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi U.Ocak tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR :

A) Davacı İsteminin Özeti: Davacı ödenmeyen ücret, ikramiye ve fazla çalışma alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti: Davalı vekili, davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti: Mahkemece, verilen kesin süre içerisinde gider avansının yatırılmaması nedeniyle dava şartı yokluğundan davanın karar verilmiştir.

D) Temyiz: Kararı davacı temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

Mahkemece 04.10.2011 tarihli celsede "Davacı vekiline gider avansı ile ilgili olarak eksik olarak yatırılan avansın iki hafta içinde ikmal edilmesi için kesin süre verilmesine" şeklinde ara karar ile davacıdan gider avansı talep edilmiştir. Davacının kesin süre içerisinde gider avansını yatırmaması nedeniyle dava şartı yokluğundan dava reddedilmiştir. Dava 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu(HUMK) döneminde 01.04.2011 tarihinde açılmıştır. Davanın açıldığı tarih itibarıyla gider avansı alınmasına yönelik bir düzenleme mevcut değildir. 01.10.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) 114/g maddesinde gider avansı dava şartı olarak düzenlenmiştir. 6100 sayılı HMK 448.maddesine göre "Bu Kanun hükümleri, tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhâl uygulanır." 450. maddesinde "(1) 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ek ve değişiklikleri ile birlikte tümüyle yürürlükten kaldırılmıştır." düzenlemesi mevcuttur.

Anılan düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere 6100 Sayılı HMK hükümleri tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhal yürürlüğe girecektir. 1086 Sayılı HUMK döneminde açılan davalara ilişkin olarak eski kanun hükümlerinin uygulanması istisnai olarak HMK geçici 1 ve 2.maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre, 6100 Sayılı HMK'nın yargı yolu ve göreve ilişkin hükümleri ile senetle ispat, istinaf ve temyiz ile temyizde duruşma yapılmasına ilişkin parasal sınırlarla ilgili hükümleri Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki tarihte açılmış olan dava ve işlerde uygulanmaz. 1086 sayılı Kanunun yürürlükte olduğu dönemde usulüne uygun olarak düzenlenmiş bulunan senetler, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra da

geçerliliklerini korur.

Kanun açıkça bir istisna getirmedigine göre dava şartı olarak düzenlenen gider avansının alınması kuralının 1086 Sayılı HUMK döneminde açılan derdest davalarda da uygulanması gerekecektir. Dava şartları, mahkemenin davanın esası hakkında yargılamanın devamı için gerekli olan şartlardır. Diğer bir anlatımla; dava şartları, dava açılabilmesi için değil mahkemenin davanın esasına girebilmesi için aranan kamu düzeni ile ilgili zorunlu koşullardır. HMK.'un 115/2 maddedeki kurala göre ise "Mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verir. Ancak, dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre verir. Bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddeder". Düzenleme gereğince, eksik olan bir dava şartı, belirli bir süre verilerek giderilebilecek ise, hakim tarafından eksikliğin giderilmesi için kesin süre verilmesi gerekir. Bu süre içinde dava şartı eksikliği tamamlanmaz ise dava, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddedilmelidir.

HMK.'un 120. Maddesinde gider avansı düzenlenmiştir. Buna göre "Davacı, yargılama harçları ile her yıl Adalet Bakanlığınca çıkarılacak gider avansı tarifesinde belirlenecek olan tutarı, dava açarken mahkeme veznesine yatırmak zorundadır. Avansın yeterli olmadığının dava sırasında anlaşılması hâlinde, mahkemece, bu eksikliğin tamamlanması için davacıya iki haftalık kesin süre verilir".

30.09.2011 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan Hukuk Muhakemeleri Kanunu Gider Avansı Tarifesinin 1. maddesinde tarifinin amacının dava açılırken mahkeme veznesine yatırılacak olan gider avansının miktarı ile avansın ödenmesine ilişkin usul ve esasları belirlemek olduğu açıklanmıştır. Tarifinin 6. Maddesinde "Bu Tarifinin yürürlüğe girmesinden önce açılmış olan davalarda, tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla, Hukuk Muhakemeleri Kanununun 120. maddesinin ikinci fıkrasına göre gider avansı ikmal ettirilir." düzenlemesi getirilmiştir.

Anılan düzenlemelerden ve dava şartı müessesesinden gider avansının davanın açılması sırasında alınmasının şart olmadığı, mahkemenin sonradan bu eksikliği kesin süre vererek ikmal ettirebileceği anlaşılmaktadır. Buradan hareketle 1086 Sayılı HUMK döneminde açılmış olsa da, istisnai hüküm bulunmaması nedeniyle davanın her aşamasında aranan gider avansı dava şartının HMK 114/g, 115/2 ve 120 maddeleri gereği gözetilmesi gerektiği ortaya çıkmaktadır.

Davanın açıldığı tarihte eksik veya hiç gider alınmamış

olsa bile gider avansı dava şartı olmakla hüküm verilinceye kadar ikmal ettirilebilir. İster gider avansı isterse tamamlama avansı olarak tanımlansın ikmal edilmesi gereken paranın hukuk yargılamasındaki niteliği dava şartı olarak gösterilen gider avansıdır. Gider avansının yatırılmaması veya ikmal edilmemesi halinde dava usulden reddedilecektir. Ancak kanunun 324. maddesinde delil ikamesi avansı, 325. maddesinde ise re' sen yapılması gereken işlemlerde giderler düzenlenmiştir. 324. madde gereğince "Taraflardan her biri ikamesini talep ettiği delil için mahkemece belirlenen avansı, verilen kesin süre içinde yatırmak zorundadır. Taraflar birlikte aynı delilin ikamesini talep etmişlerse, gereken gideri yarı yarıya avans olarak öderler. Taraflardan birisi avans yükümlülüğünü yerine getirmezse, diğer taraf bu avansı yatırabilir. Aksi hâlde talep olunan delilin ikamesinden vazgeçilmiş sayılır. Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği dava ve işler hakkındaki hükümler saklıdır".

325. maddeye göre ise "Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği dava ve işlerde, hâkim tarafından resen başvuru deliller için gereken giderlerin, bir haftalık süre içinde taraflardan birisi veya belirtilecek oranda her ikisi tarafından ödenmesine karar verilir. Belirlenen süre içinde bu işlemlere ait giderleri karşılayacak miktarda avans yatırılmazsa, ileride bu gideri ödemesi gereken taraftan alınmak üzere Hazineye ödenmesine hükmedilir" HMK.'un 120. maddesindeki gider avansı ile ilgili düzenlemenin 324. Maddedeki delil ikamesi için avans kuralı ile birlikte değerlendirilmesi ve dava şartı olan gider avansının delillerin ikamesi dışındaki yargılama giderleri için dikkate alınması gerekir. Dolayısı ile delil ikamesi için alınacak avans ile dava şartı olan gider avansının birbirinde ayrılması, delillerin ikamesi için alınacak avansın gider avansı içinde yer almaması zorunludur.

Tanık dinlenmesi, bilirkişi raporu alınması ve keşif gideri gibi delil ikamesine yönelik giderlerin gider avansı içinde değerlendirilmesi olanağı HMK.'un 324. Maddesi düzenlemesi karşısında yoktur. Ayrıca delil ikamesi avansının da ispat külfetine göre taraflara yükletilmesi gerekir. Diğer yandan örneğin resen hesap raporu alınacaksa giderin 325. Maddesi kapsamında değerlendirilmesi isabetli olacaktır. Mahkemenin gider avansı alınması tespitine ilişkin yorumu ve uygulaması açıklanan gerekçelerle yerindedir.

Ancak, yukarıda açıklandığı üzere dava şartı olarak öngörülen düzenlemenin davanın reddine yol açması nedeniyle mahkemece gider avansı ile delillerin ikamesine yönelik avans ayrılmalı, gider avansının da nelerden ibaret olduğu net olarak belirlemeli ve tarafa

da hem gider avansının hem de delil ikamesi avansının hukuki sonuçları konusunda uyarı yapılmalıdır.

Somut olayda mahkeme eksik gider avansının ikmal edilmesi hususunda davacıya iki haftalık kesin süre vermiş ise de, talep edilen giderlere nelerin dahil olduğu, bu giderler içinde delil ikamesine yönelik gider olup olmadığı ve miktarı belirtilmemiştir. Dolayısı ile talep edilen giderin, gider avansı veya delil ikamesi avansı olup olmadığı denetlenememektedir. Zira yukarıda açıklandığı gibi gider avansı dava şartı iken, delil ikamesi avansı dava şartı olarak nitelendirilemeyecektir. Delil ikamesi avansının verilen kesin süre içinde yatırılmaması davanın dava şartı yokluğu ile reddine neden teşkil etmez. Taraf belirtilen sürede delil avansı giderini yatırmazsa dayandığı o delilden vazgeçmiş sayılır. Mahkeme dava şartı olarak belirlediği gider avansına yönelik ara kararında gider avansını oluşturan harç, tebligat gibi gider gerektiren işlemleri kalem kalem açıklamalı, her kalemin miktarını ayrı ayrı göstermeli, dava şartına yönelik gider avansı ile ilgili olarak verilen kesin sürede yatırılmamasının sonuçlarını da duruşma zaptına açıkça yazmalıdır. Ayrıca bu avans dışında delil ikamesine yönelik avans isteniyor ise HMK'nun 115, maddesine göre değil, 324. Maddesine göre işlem yapılmalıdır. Yazılı şekilde uygulamaya gidilmeden soyut kesin süre verilerek dava şartı noksanlığından davanın reddine karar verilmesi hatalı olup kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 20.03.2012 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY
5.Hukuk Dairesi
Esas: 2012/3092
Karar: 2012/10080
Karar Tarihi: 17.05.2012

KAMULAŞTIRMASIZ EL KOYMA NEDENİYLE TAŞINMAZ BEDELİNİN TAHSİLİ DAVASI - TAŞINMAZ DAVALI İDARECE YOL YAPIMI NEDENİYLE EL ATILMASI - TAŞINMAZIN AYNINA İLİŞKİN DAVANIN GÖRÜLME YERİNİN ADLİYE MAHKEMELERİ OLUŞU - GÖREVSİZLİK KARARI VERİLMESİNİN İSABETSİZLİĞİ

ÖZET: Dava, kamulaştırmaz el koyma nedeniyle taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkindir. Kamulaştırmaz olarak taşınmazına el konulan şahıs, ilgili kamu tüzel kişisi aleyhine el koymanın önlenmesi davası açabileceği gibi bu eylemli duruma razı olduğu

takdirde taşınmazın değerinin tahsili davası da açabilir. Taşınmazın aynına ilişkin bu davanın görülme yeri adliye mahkemeleridir.

(2942 S. K. m. 10, 11) (3194 S. K. m. 18) (YİBK. 16.05.1956 1956/1 E. 1956/6 K.) (YİBK. 11.02.1959 T. 1958/17 E. 1959/15 K.) (5.HD 11.10.2012 T. 2012/13183 E. 2012/19391 K.)

Dava ve Karar: Taraflar arasındaki kamulaştırmaz el koyma nedeniyle taşınmaz bedelinin tahsili davasından dolayı yapılan yargılama sonunda: Davanın reddine dair verilen yukarıda gün ve sayıları yazılı hükmün Yargıtay'ca incelenmesi davacılar vekili yönünden verilen dilekçe ile istenilmiş olmakla, dosyadaki belgeler okunup is anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava, kamulaştırmaz el koyma nedeniyle taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkindir.

Mahkemece, uyuşmazlığın, idarenin işleminden kaynaklandığından bahisle görevsizlik kararı verilmiş; hüküm, davacılar vekilince temyiz edilmiştir

16.05.1956 gün 1-6 esas ve karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına göre, kamulaştırmaz olarak taşınmazına el konulan şahıs, ilgili kamu tüzel kişisi aleyhine el koymanın önlenmesi davası açabileceği gibi bu eylemli duruma razı olduğu takdirde taşınmazın değerinin tahsili davası da açabilir. Taşınmazın aynına ilişkin bu davanın görülme yeri Adliye Mahkemeleridir.

Bu itibarla işin esasına girilerek hüküm kurmak gerektiği gözetilmeden 11.02.1959 gün ve 17-15 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına yanlış anlam verilerek görevsizlik kararı verilmesi, Doğru görülmemiştir.

Sonuç: Davacılar vekilinin temyiz itirazları yerinde olduğundan hükmün açıklanan nedenlerle H.U.M.K.nun 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istenildiğinde iadesine ve peşin alınan temyize başvurma harcının Hazineye irad kaydedilmesine, 17.05.2012 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
YARGITAY
5. HUKUK DAİRESİ
E. 2012/13183
K. 2012/19391
T. 11.10.2012

KAMULAŞTIRMASIZ EL KOYMA NEDENİYLE TAZMİNAT

İSTEMİ (İdari Yargının Görevli Olduğu - Adli Yargının Görevli Olduğuna İlişkin 17.05.2012 Gün ve 2012/3092-10080 Sayılı Bozma Kararının Kaldırılmasına Karar Verildiği)

İDARİ YARGININ GÖREVLİ OLMASI (Kamulaştırmasız El Koyma Nedeniyle Tazminat İstemi - Adli Yargının Görevli Olduğuna İlişkin Bozma Kararının Kaldırılmasına Karar Verildiği)

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARINDA İDARİ YARGININ GÖREVLİ OLDUĞUNUN BELİRTİLDİĞİ (Kamulaştırmasız El Koyma Nedeniyle Tazminat İstemi)

2709/m.158

2942/m.10

2247/m.28/2

ÖZET : Dava, kamulaştırmasız el koyma nedeniyle tazminat istemine ilişkindir. Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümünün ilamı ile davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu belirtildiğinden mahkemenin davanın yargı yolu yönünden reddine ilişkin kararının onanması gerekir. Dairenin adli yargının görevli olduğuna ilişkin 17.05.2012 gün ve 2012/3092-10080 sayılı BOZMA kararının kaldırılmasına karar verilmiştir.

DAVA : Taraflar arasındaki kamulaştırmasız el koyma nedeniyle taşınmaz bedelinin tahsili davasının reddine dair verilen yukarıda gün ve sayıları yazılı hükmün Yargıtay'ca BOZULMASI hakkında Dairenden çıkan kararı kapsayan 17.05.2012 gün ve 2012/3092 Esas - 2012/10080 Karar sayılı ilama karşı davalı idare vekili yönünden verilen dilekçe ile karar düzeltilmesi istenilmiş olmakla; dosyadaki belgeler okunup gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Dava, kamulaştırmasız el koyma nedeniyle tazminat istemine ilişkindir.

Davalı idare tarafından usulüne uygun olarak yapılan görev itirazı talebi mahkemece yerinde bulunmayarak reddedilmesinden sonra, dosyanın isteme uygun olarak Uyuşmazlık Mahkemesine gönderildiği ve Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümünün 04.07.2011 gün ve 2011/62 esas, 2011/163 karar sayılı ilamı ile davanın çözümünde idari yargının görevli olduğuna, bu nedenle Danıştay Başsavcılığınca yapılan başvurunun kabulü ile davalı idare vekilinin görev itirazının reddine ilişkin Bursa 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 02.12.2010 gün ve 2010/594 sayılı kararının kaldırılmasına karar verildiği; bilahare mahkemece de davanın yargı yolu bakımından reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

Anayasanın 158. maddesine göre, Uyuşmazlık Mahkemesi; adli, idari ve askeri yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyumsuzluklarını kesin

olarak çözümlenmeye yetkilidir.

2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluşu ve İşleyişi Hakkındaki Kanunun 28/2. maddesinde ise "ilgili yargı mercileri ile bütün makam, kuruluş ve kişiler mahkeme kararlarına uymak, geciktirmeksizin onları uygulamakla ödevlidirler." hükmü getirilmiştir.

SONUÇ : Bu hükümler çerçevesinde mahkemenin davanın yargı yolu yönünden reddine ilişkin kararının onanması gerekirken, Dairemizce maddi hata sonucu bozulmasına karar verildiği anlaşıldığından, davalı idare vekilinin karar düzeltme isteminin kabulüne, Dairemizin 17.05.2012 gün ve 2012/3092-10080 sayılı BOZMA kararının kaldırılmasına; hükmün, yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı ONANMASINA, davacılaran peşin alınan temyiz ve temyize başvurma harçlarının Hazineye irad kaydedilmesine, davalı idareden peşin alınan karar düzeltme harcının istenildiğinde iadesine, 11.10.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 15. Ceza Dairesi

TÜRK MİLLETİ ADINA YARGITAY İLAMI

Esas No : 2011/10088
Karar No : 2011/5760
Tebliğname No : KYB - 2010/295774

Bursa Cumhuriyet Başsavcılığının 2010/20020 sayılı dosyası üzerinden yürütülen soruşturma sırasında, aynı Cumhuriyet Başsavcılığınca Avukat Tekin ÖZTÜRK'ÜN soruşturma dosyasını inceleme talebinin reddine yönelik karara karşı adı geçen avukatın itirazının kabulüne dair Bursa 2.Sulh Ceza Mahkemesinin 21.04.2010 tarihli ve 2010/763 değişik iş sayılı kararına karşı yapılan itirazın reddine ilişkin Bursa 7. Asliye Ceza Mahkemesinin 28.04.2010 tarihli ve 2010/129 değişik iş sayılı karar aleyhine Yüksek Adalet Bakanlığınca verilen 09.11.2010 gün ve 2010/13065/68197 sayılı kanun yararına bozma talebine dayanılarak dava dosyası Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 02/12/2010 gün ve 2010/295774 sayılı tebliğnamesiyle dairemize gönderilmekle okundu.

Kanun yararına bozma isteyen tebliğnamede; 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 46/2.maddesinde "Avukat veya stajyer, vekâletname olmaksızın dava ve takip dosyalarını inceleyebilir. Bu inceleme isteğinin ilgililerce yerine getirilmesi zorunludur. Vekâletname ibraz etmeyen avukata dosyadaki kağıt veya belgelerin örneği veya fotokopisi verilmez.", 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tanımlar"

başlıklı 2.maddesinde "Bu Kanunun uygulanmasında;
a) Şüpheli: Soruşturma evresinde, suç şüphesi altında bulunan kişiyi,
b) Müdafii: Şüpheli veya sanığın ceza muhakemesinde savunmasını yapan avukatı,
c) Vekil: Katılan, suçtan zarar gören veya malen sorumlu kişiyi ceza muhakemesinde temsil eden avukatı,
d) Soruşturma: Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi,
e) Kovuşturma: iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi,
f) Malen sorumlu: Yargılama konusu için hükmü bağlanması ve bunun kesinleşmesinden sonra, maddi ve mali sorumluluk taşıyarak hükmün sonuçlarından etkilenen veya bunlara katılacak kişiyi, . . . ifade eder."

"Soruşturmanın Gizliliği" başlıklı 157.maddesinde "Kanunun başka hüküm koyduğu haller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir." hükümlerinin bulunduğu,

Cumhuriyet Başsavcılıkları ile Adli Yargı ilk Derece Ceza Mahkemeleri Kalem Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmeliğin "Soruşturma Evrakının incelenmesi" başlıklı 45.maddesinin iptali için açılan davanın Danıştay 10.Dairesinin 22.05.2008 tarihli ve 2005/5971 esas, 2008/3448 sayılı karar ile reddedildiği, anılan maddede, "Müdafii soruşturma evresinde soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek kaydıyla görevlendirme yazısı veya vekâletname ibraz ederek soruşturma evrakı içeriğini inceleyebilir ve dilekçeyle müracaatı halinde istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir.

Mağdur veya şikâyetçinin vekili soruşturma evresinde soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek kaydıyla görevlendirme Belgesi veya vekâletname ibraz ederek soruşturma evrakının içeriği ile el konulan ve muhafazaya alınan eşyayı inceleyebilir ve dilekçeyle müracaatı halinde istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir..." hükmüne yer verildiği,

Belirtilen yasal düzenlemeler ile dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, genel olarak soruşturma evresinin gizli olduğu, şüpheli müdafii ya da katılan, suçtan zarar gören veya malen sorumlu kişi vekili olan avukatın soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek kaydıyla soruşturma evrakının inceleyebileceği, ancak bunun için de avukatın müdafii veya vekil olduğuna dair görevlendirme yazısı veya vekâletname ibraz etmesi gerektiği, vekâletname ya da görevlendirme yazısı olmadan sadece mahkemelerdeki dava dosyaları ile icra dairelerindeki takip dosyalarının incelenebileceği, soruşturma dosyalarının ise incelenemeyeceği gözetilmeden, inceleme talebinin reddine dair Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı kararına karşı itirazın kabulüne ilişkin karara yönelik itirazın reddine karar verilmesinde isabet görülmediğinden 5271 Sayılı CMK. nun 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması lüzumu kanun yararına bozma talebine dayanılarak ihbar olunmuştur.

GEREGİ DÜŞÜNÜLDÜ: Kanun yararına bozmaya atfen düzenlenen ihbarnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden Bursa 7. Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 28.04.2010 gün ve 2010/129 D. İş sayılı kararın 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 309.maddesi uyarınca BOZULMASINA, müteakip işlemlerin mahallinde yerine getirilmek üzere dosyanın Yargıtay C.Başsavcılığına TEVDİİNE, 25.10.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi