

## Başlarken...

Dünyadan ve Türkiye'den güncel hukuki gelişme ve haberlere yer verdiğimiz Hukuk Bültenimizin Şubat sayısını sizlerle paylaşmaktan mutluluk duyuyoruz.

Bültenimizde yer alan içerik yalnızca bilgi verme amaçlı olup konulara ilişkin detaylı bilgiler için bizimle irtibata geçmenizden memnuniyet duyacağız.

Mart ayında görüşmek üzere!

## Editörler:

[Burcu Çelik Gökçen](#)  
[Umut Alperen Öztürk](#)

### Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının İptali ve Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu Davası

Şirketin temel organlarının genel kurul ve yönetim kurulu olması karşısında işbu yazımızda; genel kurula karşı bir yasal yol olarak genel kurul kararlarının iptali davası ve yönetim kuruluna karşı bir yasal yol olarak ise yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluk davası izah edilecektir. [\(Sayfa 2\)](#)

### Kıymetli Evrakın Zayı Olması ve İptali

Ticari hayatta hız ve güveni temin etmek ve ticari hayattaki akıcılığı sağlamak gibi işlevleri bulunan kıymetli evrakın zayı olması ve bu nedenle kıymetli evrakın iptali talebi uygulamada sık rastlanan hususlardır. [\(Sayfa 7\)](#)

### Sahte Vekâletname ile Yapılan Araç Satışında Sigortanın Sorumluluğu

Türk hukukunun genel hükümleri uyarınca taşınır satışlarının geçerliliği belirli bir şekil şartına tabi tutulmamıştır. Buna karşılık motorlu taşıtların satışlarının yüksek meblağlar ile gerçekleştirilmesi ve işlem güvenliğinin sağlanması gereksinimi sebebiyle, araç satışlarının noterde gerçekleştirilmesi hükme bağlanmıştır. [\(Sayfa 11\)](#)

### Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi ve Asliye Ticaret Mahkemeleri Arasındaki Görev Ayrımı

Asliye Ticaret Mahkemeleri ve Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemeleri özel nitelikte mahkemeler olup aralarında görev ilişkisi bulunmaktadır. FSEK ve SMK'da düzenlenen hakların TTK'da düzenlenen haklarla yarışması nedeniyle, görevli mahkemenin tespiti hususunda uygulamada bazı problemler yaşanmaktadır. [\(Sayfa 15\)](#)

### İşe İade Davası Sonrası İşe Başlatılmayan İşçinin Kıdem Tazminatı Alacağına Hesabında Emsal İşçinin Ücretinin Esas Alınması Gerektiğine Dair Kısa Bir Değerlendirme

4857 Sayılı İş Kanunu'nun "Feshin geçerli sebebe dayandırılması" başlıklı 18. Maddesinde belirsiz süreli iş sözleşmesi çerçevesinde çalışan işçinin iş sözleşmesinin geçerli bir nedene dayanarak işveren tarafından sona erdirilebileceği düzenlenmiştir. [\(Sayfa 22\)](#)

## Güncel Haberler

Yargıtay Kararları İncelemesi! [\(Sayfa 10\)](#)

TBMM Başkanlığına Sunulan 8. Yargı Paketinin İlk 14 Maddesi TBMM Adalet Komisyonluğunca Kabul Edildi! [\(Sayfa 18\)](#)

Yargıtay Kararları İncelemesi! [\(Sayfa 24\)](#)

Kişisel Verileri Koruma Kurumu Kişisel Verilerin Kanunlarında Öngörülmesi Sebebiyle İşlenmesi Şartına İlişkin Bilgi Notu Yayınladı! [\(Sayfa 30\)](#)

Duruşmasız Olarak Verilen Tutukluluk Halinin Devamına İlişkin Karar Nedeniyle Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edilmesi! [\(Sayfa 30\)](#)

Elektrikli Ve Elektronik Eşyalarda Bazı Zararlı Maddelerin Kullanımının Kısıtlanmasına İlişkin Mevzuat Güncelendi! [\(Sayfa 30\)](#)

### Halka Kapalı Anonim Şirketlerde Örtülü Kâr Dağıtımının Ticaret Hukukuna Hakim Olan İlkeler Bakımından Değerlendirilmesi

Anonim şirketlerin temel amacı, kâr elde etmek ve elde edilen kârın pay sahiplerine dağıtılmasıdır. Anonim şirketlerin temel amacı doğrultusunda da kâr payı hakkı, pay sahiplerinin vazgeçilmez haklarından bir tanesidir. [\(Sayfa 5\)](#)

### Miras Sözleşmesi ve Türleri

Miras sözleşmesi, bir kişinin ölümünden sonra mal varlığının nasıl dağıtılacağını belirleyen bir anlaşmadır. Bu sözleşmeler, miras bırakanın isteğine göre mal varlığının mirasçıları arasında bölünmesini sağlar. [\(Sayfa 9\)](#)

### Haksız Rekabet ve Rekabet Yasağı Kurumlarının Karşılaştırılması

TTK 55. Maddesi ile haksız rekabet halleri ana başlıklar halinde listelenmişse de; sınırlı sayı prensibi kullanılmadığı için bu eylemler dışında haksız rekabet teşkil eden eylemler de bu kapsamda değerlendirilecektir. Değerlendirme bakımından temel ölçütler dürüstlük kuralına aykırılık ve ekonomik rekabetin varlığıdır. [\(Sayfa 13\)](#)

### Çek ile İlgili Karşılıksız İşlemi Yapılmasına Sebepiyet Verme Suçunun Çekin Gerçekleşme Tarihi Bakımından Değerlendirilmesi

Türk Ticaret Kanunu'nun 645. maddesinde kıymetli evrak tanımlanmıştır. Madde hükmüne göre, kıymetli evrak öyle bir senettir ki, bunların içerdikleri hak, senetten ayrı olarak ileri sürülemeyeceği gibi başkasına da devredilemez. [\(Sayfa 19\)](#)

## ANONİM ŞİRKETLERDE GENEL KURUL KARARLARININ İPTALİ VE YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN SORUMLULUĞU DAVASI



Anonim Şirket pay sahiplerinin şirket organlarına ve faaliyetlerine karşı başvurabileceği çeşitli yasal yol ve imkanlar bulunmaktadır. Şirketin temel organlarının genel kurul ve yönetim kurulu olması karşısında işbu yazımızda; genel kurula karşı bir yasal yol olarak genel kurul kararlarının iptali davası ve yönetim kuruluna karşı bir yasal yol olarak ise yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluk davası izah edilecektir.

### 1. ANONİM ŞİRKETLERDE GENEL KURUL KARARLARININ İPTALİ

Anonim şirket, sermayesi paylara bölünmüş, pay sahiplerinin sorumlulukları taahhüt ettikleri sermaye ile sınırlı olan, tüzel kişiliğe sahip, tacir niteliğinde, özel hukuk hükümlerine tabi bir ortaklık türüdür. [1] Türk Ticaret Kanunu uyarınca Anonim Şirketlerin organları yönetim kurulu ve genel kuruldur. İşbu yazımızın konusunu teşkil eden genel kurul; pay sahiplerinden meydana gelen, yılda en az bir defa toplanan, belli yasal nisaplarla karar alan şirket organıdır. Genel Kurula ilişkin temel yasal düzenlemeler Türk Ticaret Kanunu 407 ve devamında düzenlenmiştir.

Genel kurul, pay sahiplerinin şirket üzerindeki haklarını kullandığı bir organ olup diğer organlar üzerinde seçme, atama, görevden alma, ibra etme, denetim isteme, dava açma gibi yetkileri bulunmaktadır. Genel kurul işbu yetkilerini senede en az bir kez icra edilen olağan toplantı ile gerçekleştirir. Olağan genel kurul toplantısında belli gündem maddeleri pay sahiplerince görüşülür ve belli nisaplar doğrultusunda karar alınarak asgari olarak yasa gereği belirlenen şartlar gerçekleştirilir.

Genel Kurulca olağan genel kurul toplantısında gerçekleştirilecek hususlar ve görülecek gündem maddelerine ilişkin olarak Türk Ticaret Kanunu 409. Maddesinde şu başlıklar sayılmıştır:

*“MADDE 409- (1) Genel kurullar olağan ve olağanüstü toplanır. Olağan toplantı her faaliyet dönemi sonundan itibaren üç ay içinde yapılır. Bu toplantılarda, organların seçimine, finansal tablolara, yönetim kurulunun yıllık raporuna, kârın kullanım şekline, dağıtılacak kâr ve kazanç paylarının oranlarının belirlenmesine, yönetim kurulu üyelerinin ibraları ile faaliyet dönemi ilgilendiren ve gerekli görülen diğer konulara ilişkin müzakere yapılır, karar alınır.”*

Hüküm lafzından görüldüğü üzere genel kurul olağan toplantılarında organların seçimi, finansal tablolar, yönetim kurulu yıllık raporu, şirket kararının kullanım şekli, dağıtılacak kar ve kazanç payı oranları ve belki de en önemlisi olarak yönetim kurulu üyelerinin ibrası temel gündem maddelerini oluşturmaktadır. Pay sahipleri usulünce gerçekleştirilmekte olan genel kurula katılarak gündem maddeleri üzerinde müzakere, oylama ve ibra gibi çeşitli konularda faaliyet gösterirler. Pay sahipleri, oy haklarını paylarının toplam itibarı değeriyle orantılı olarak kullanır ve toplantı neticesinde oy nisapları doğrultusunda görüşülen, oylanan, kabul ve reddedilen hususlar çerçevesinde genel kurul karar alma faaliyetini gerçekleştirmiş olur.

İşbu yazımızın da konusunu teşkil ettiği üzere genel kurul kararlarının belli durumlarda iptal edilmesi mümkün olup iptal prosedürü ve iptal davası açabilecek kişi-

ler Türk Ticaret Kanunu 445 ve devamı hükümlerinde düzenlenmiştir.

İptal davası; TTK 445 gereği kanun veya esas sözleşme hükümlerine ve özellikle dürüstlük kuralına aykırılık durumunda açılabilir olup aynı hüküm içerisinde iptal davasının hak düşürücü süresi ile görevli ve yetkili mahkemesi düzenlenmiştir. Hüküm lafzı gereği genel kurul kararları aleyhine, karar tarihinden itibaren üç ay içinde, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde iptal davası açılabilmesi mümkündür. İptal davası açabilecek kişiler ise TTK 446’da düzenlenmiştir. Böylece:

*“a) Toplantıda hazır bulunup da karara olumsuz oy veren ve bu muhalefetini tutanağa geçiren,*

*b) Toplantıda hazır bulunsun veya bulunmasın, olumsuz oy kullanmış olsun ya da olmasın; çağrının usulüne göre yapılmadığını, gündemin gereği gibi ilan edilmediğini, genel kurula katılma yetkisi bulunmayan kişilerin veya temsilcilerinin toplantıya katılıp oy kullandıklarını, genel kurula katılmasına ve oy kullanmasına haksız olarak izin verilmediğini ve yukarıda sayılan aykırılıkların genel kurul kararının alınmasında etkili olduğunu ileri süren pay sahipleri,*

*c) Yönetim kurulu,*

*d) Kararların yerine getirilmesi, kişisel sorumluluğuna sebep olacaksa yönetim kurulu üyelerinden her biri”*

iptal davası açma hak ve yetkisine sahiptirler.

Özetle; genel kurul kararlarının iptalini isteme hakkı temelde pay sahipleri ve yönetim kurulu üzerindedir. Pay sahiplerinin kural olarak toplantıya katılmış, olumsuz oy vermiş ve muhalefetini tutanağa geçirmiş olması gerekmektedir.

Ayrıca çağrının usulüne göre yapılmadığını, gündemin gereği gibi ilan edilmediğini, genel kurula katılma yetkisi bulunmayan kişilerin veya temsilcilerinin toplantıya katılıp oy kullandıklarını, genel kurula katılmasına ve oy kullanmasına haksız olarak izin verilmediğini ve yukarıda sayılan aykırılıkların genel kurul kararının alınmasında etkili olduğunu ileri süren pay sahiplerinin de toplantıya katılıp katılmaması yahut olumsuz oy verip vermemesi fark etmeksizin dava açma hak ve yetkisi bulunmaktadır. Yönetim kurulu ise hem kurul halinde hem de kişisel sorumluluğunun doğma ihtimali bulunan her bir tekil üye ile dava hakkını kullanabilecektir.

İşbu hükmün devamında 448. Maddede davanın ilanı prosedürü ile görev, yetki gibi hususlar düzenlenmiştir. İptal davasının açılmasının ardından davanın açıldığı, duruşma günü bilgisini de içerecek şekilde yönetim kurulu tarafından ilan edilerek şirketin internet sitesinde duyurulur.

İptal davasının açılabilmesi için öngörülmuş olan 3 aylık hak düşürücü sürenin bitimine dek mahkemece duruşma açılmamakta olup bu süre içerisinde başkaca iptal davası açılması durumunda tüm davalar usul ekonomisi ilkesi gereği birleştirilerek görülmektedir.

Bir tedbir hükmü olarak düzenlenen, "Kararın Yürütülmesinin Geri Bırakılması" başlıklı 449. Maddede genel kurul karar aleyhine iptal davası açılması durumunda iptali dava edilen hükmün yürütülmesinin geri bırakılabileceği düzenlenmiştir.

Hüküm uyarınca dava açıldığında mahkemece yönetim kurulu üyelerinin görüşünün alınmasının ardından dava konusu kararın yürütülmesinin geri bırakılabileceği düzenlenmiştir.

Mahkemece genel kurul kararının iptaline karar verilmesi halinde ise bu karar tüm pay sahipleri için ve geçmişe etkili olarak geçerli olacaktır.

Kanunun bir sonraki maddesinde ise iptal kararının hukuki sonuçları düzenlenmiştir. Hüküm gereği Genel kurul kararının iptaline veya butlanına ilişkin mahkeme kararı,

kesinleştikten sonra bütün pay sahipleri hakkında hüküm ifade eder.

Yönetim kurulu bu kararın bir suretini derhâl ticaret siciline tescil ettirmek ve internet sitesine koymak zorundadır. Genel Kurul kararlarının iptaline ilişkin Kanun'da son olarak Kötüniyetle iptal ve butlan davası açanların sorumluluğu düzenlenmiştir.

451. Madde lafzında ifade edildiği üzere Genel kurulun kararına karşı, kötüniyetle iptal veya butlan davası açıldığı takdirde, davacıların şirketin bu sebeple uğradığı zararlardan müteselsilen sorumluluğu bulunmaktadır.

Bu hüküm haksız kazanç sağlamak isteyen yahut kötüniyetle Şirket aleyhine faaliyet yürüterek işleyişi bloke etme ve haksız kazanç sağlama arzusu içerisinde bulunan pay sahiplerinin açacağı davalara karşılık menfaat dengesini sağlamak üzere tesis edilmiştir.

Özel olarak içtihatlarda halka açık anonim şirketler içerisinde çok düşük oranda payı bulunan ancak işbu payına istinaden haksız olarak dava yoluna giden pay sahipleri bakımından bu tazminata hükmedildiği görülmektedir.

Temelini dürüstlük kuralından alan bu hüküm pay sahiplerinin dava hakkı korunurken şirketin kilitlenmesini ve hakkın kötüye kullanılmasını engelleme amacı taşımaktadır.

## 2. ANONİM ŞİRKETLERDE YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞU VE SORUMLULUK DAVASI

Bir önceki başlık ile ilintili olarak Anonim Şirket faaliyetlerine karşı başvurulabilecek kanuni yollardan bir diğeri ise Yönetim Kurulu üyelerinin sorumluluk davalarıdır.

Esasen yönetim kurulu üyelerinin hem hukuki hem cezai sorumlulukları bulunmakta ise de bu yazımızda özel olarak hukuki sorumlulukları incelenecektir.

TTK 359 vd. düzenlenen Yönetim kurulu en kısa tabir ile şirketin icra ve temsilden sorumlu organıdır.

Kanunda ifade edildiği üzere: "Anonim şirketin, esas sözleşmeyle atanmış veya genel kurul tarafından seçilmiş, bir veya daha fazla kişiden oluşan bir yönetim kurulu bulunur."

Yönetim Kurulunun yetki ve sorumluluklarının genişliği karşısında denge ve fren mekanizmasının kurulabilmesi ve yönetim kurulunun bir bakıma denetim altında tutulabilmesi amacıyla Kanun çeşitli sorumluluk hükümleri tesis etmiştir.

Yönetim kurulu işte bu sorumluluk hükümlerine dayanılarak dava edilebilmektedir.

Yönetim Kurulunun yetkileri son derece geniş olup kural olarak şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her çeşit iş ve işlemler hakkında karar almaya yetkilidir.

Bu nedenle önemi gereği Kanunda özel olarak özen ve bağlılık yükümlülüğü düzenlenmiştir. Madde 369 gereği:

*"Yönetim kurulu üyeleri ve yönetim görevli üçüncü kişiler, görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmek ve şirketin menfaatlerini dürüstlük kuralına uyarak gözetmek yükümlülüğü altındadırlar."*

Yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri Kanun'un 375. Maddesinde sayılmış olup şöyledir:

*"a) Şirketin üst düzeyde yönetimi ve bunlarla ilgili talimatların verilmesi.*

*b) Şirket yönetim teşkilatının belirlenmesi.*

*c) Muhasebe, finans denetimi ve şirketin yönetiminin gerektirdiği ölçüde, finansal planlama için gerekli düzenin kurulması.*

*d) Müdürlerin ve aynı işleve sahip kişiler ile imza yetkisini haiz bulunanların atanmaları ve görevden alınmaları.*

*e) Yönetimle görevli kişilerin, özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergelere ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerinin üst gözetimi.*

*f) Pay, yönetim kurulu karar ve genel kurul toplantı ve müzakere defterlerinin tutulması, yıllık faaliyet raporunun ve kurumsal yönetim açıklamasının düzenlenmesi ve genel kurula sunulması, genel kurul toplantılarının hazırlanması ve genel kurul kararlarının yürütülmesi.*

*g) Borca batıklık durumunun varlığında mahkemeye bildirimde bulunulması."*

Yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğu esasen Kanun'da sayılan yükümlülüklerin ihlal edilmesi hallerine karşılık mefhumu muhalifi üzerinden sayılmıştır. Kanun'un 549-553. Maddeleri arasında düzenlenen hukuki sorumluluk hükümleri özetle TTK m. 549 Belgelerin ve beyanların kanuna aykırı olmasından, TTK m. 550 sermaye hakkında yanlış beyanlar ve bilinen ödeme yetersizliğinden, TTK m.551 değer biçilmesinde hileden, TTK m.552 halktan para toplamaktan ve TTK m.553 kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının sorumluluğundan kaynaklanmaktadır.

Özetle; Kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde, hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludurlar.

Anonim şirketlerde sorumluluk davasının açılması Eski Ticaret Kanunumuzda genel kurul kararı alınması şartına bağlanmış iken yeni Türk Ticaret Kanunu'nda ETTK'dan farklı olarak, TTK m. 555 hükmünde, şirketin yönetim kurulu üyelerine karşı açacağı sorumluluk davası için genel kurul kararının gerekli olduğuna ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. [2]

Açık bir düzenleme olmaması, doktrinde genel kurul kararı zorunluluğuna ilişkin görüş ayrılığı yaratmış olup her iki görüş de taraftar kazanmıştır.

Kanun Koyucunun abesle iştigal etmeyeceğinden bahisle Eski Ticaret Kanunu'nda bulunan yükümlülüğün kaldırılmış olmasının yeni TTK'da bu yükümlülüğün aranmayacağı anlamına geldiğini söylemek mümkündür.

Yönetim kurulu üyelerinin pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı hukuki sorumluluğu Kanun genelinde düzenlenen yönetim kurulu üyelerinin hak ve yükümlülükleri ile paralel düşünülebilmektedir.

Bu bağlamda özel ve genel birçok sorumluluk hükmünden bahsedilebilmekte olup bunların sınırlı sayıda olduğunu söylemek mümkün değildir.

Bu sorumluluk haksız rekabet hükümlerinden şirket sermayesi hakkında doğru beyan verme yükümlülüğüne kadar Kanun çerçevesinde düzenlenmiş tüm yükümlülük hükümleri bakımından söz konusu olabilmekte olup şirket pay sahipleri, şir-

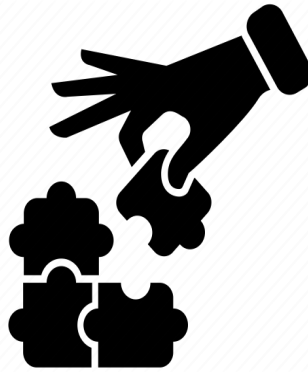
ket alacaklıları gibi hak ve menfaat iddiasında bulunan herkesin yönetim kuruluna karşı sorumluluk davası açma hakkı bulunmaktadır.

### 3. SONUÇ

Sonuç olarak anonim şirket pay sahiplerinin hem karar organı olan genel kurula hem de icra organı olan yönetim kuruluna karşı hak ve menfaatlerini korumak üzere başvurabileceği çeşitli yasal yollar bulunmakta olup bunlardan genel kurul kararlarının iptali yolu ve yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak sorumluluk davaları örnek mahiyetinde izah edilmeye çalışılmıştır.

Bu bağlamda genel kurul kararlarına karşı Kanun'da sayılan şartlar çerçevesinde kanun veya esas sözleşme hükümlerine ve özellikle dürüstlük kuralına aykırılık durumunda iptal davası açılabilenekte olup yönetim kurulu üyelerine karşı ise kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde, hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumlu olmaları nedeniyle sorumluluk davası açılabilir. [2]

Detaylı Bilgi için;  
[Av. Gamze Nur San](mailto:info@ozgunlaw.com)  
info@ozgunlaw.com



#### Kaynakça:

1. ÇALIŞKAN, Merdan, "ANONİM ŞİRKETLERDE GENEL KURUL", Adalet Yayınları, 2019, Ankara, s.21.
2. ÇINAR, Sevda Bora, "Anonim Şirketlerde Sorumluluk Davası Açılmasında Genel Kurul Kararı Alınmasının Gerekli Olup Olmadığı Üzerine Bir Değerlendirme", TURKISH ACADEMIC RESEARCH REVIEW Cilt: 4, Sayı: 2, s. 236, Haziran 2019.

**KANUN KOYUCUNUN ABESLE İŞTİGAL ETMEYECEĞİNDEN BAHİSLE ESKİ TİCARET KANUNUNDA BULUNAN YÜKÜMLÜLÜĞÜN KALDIRILMIŞ OLMASININ YENİ TTK'DA BU YÜKÜMLÜLÜĞÜN ARANMAYACAĞI ANLAMINA GELDİĞİNİ SÖYLEMEK MÜMKÜNDÜR.**

# HALKA KAPALI ANONİM ŞİRKETLERDE ÖRTÜLÜ KÂR DAĞITIMININ TİCARET HUKUKUNA HAKİM OLAN İLKELER BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ



## 1. Giriş

Anonim şirketlerin temel amacı, kâr elde etmek ve elde edilen kârın pay sahiplerine dağıtılmasıdır. Anonim şirketlerin temel amacı doğrultusunda da kâr payı hakkı, pay sahiplerinin vazgeçilemez haklarından bir tanesidir.

Bu kapsamda anonim şirketin hesap döneminin sonunda kâr elde etmesi halinde, usulüne uygun şekilde kâr, pay sahiplerine dağıtılabilecektir. Burada önemle belirtmek gerekir ki, kâr dağıtımının olması halinde şirket açısından bir takım vergisel yükümlülükler meydana gelecektir.

Örtülü kazanç aktarımı 5220 sayılı Kurumlar Vergisi Kanun'unda ("KVK") 13. maddede düzenlenmiştir. Maddeye göre; *"Kurumlar, ilişkili kişilerle emsallere uygunluk ilkesine aykırı olarak tespit ettikleri bedel veya fiyat üzerinden mal veya hizmet alım ya da satımında bulunursa, kazanç tamamen veya kısmen transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü olarak dağıtılmış sayılır."*

Burada ilişkili kişiler; kurumların kendi ortakları, kurumların veya ortaklarının ilgili bulunduğu gerçek kişi veya kurum ile idaresi, denetimi veya sermayesi bakımından doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunduğu ya da nüfuzu altında bulundurduğu gerçek kişi veya kurumları, ortakların eşleri, ortakların veya eşlerinin üstsoy ve altsoy ile üçüncü derece dahil yansoy hısımları ve kayın hısımlarını ifade etmektedir.

KVK'da örtülü kâr kavramı; örtülü kazanç dağıtımı veya örtülü sermaye tespiti sonrası ortaya çıkan vergilendirilmemiş haksız menfaatler için kullanılan bir tanımlama

olarak ifade edilebilir. Örtülü kazanç aktarımı müessesesi her ne kadar KVK'da düzenlenmiş olsa da Ticaret Hukuku kapsamında da uygulama alanı bulacaktır. Örtülü kâr ve/veya kazanç aktarımı Ticaret Hukukuna hakim olan "eşit işlem ilkesi" "pay sahiplerinin şirkete borçlanma yasağı" "sermayenin korunması" ve "malvarlığının korunması" gibi temel ilkelere açıkça aykırıdır.

## 2. Halka Kapalı Anonim Şirketlerde Kâr Payı Kavramı

Belirtildiği üzere anonim şirketlerin temel amacı kâr elde etmek ve elde edilen kârın pay sahiplerine dağıtılmasıdır. Kâr payı, net dönem kârı veya kâr dağıtımına konu edilebilecek kaynaklar üzerinden ortaklara ve kâra katılan diğer kimselere genel kurulca dağıtılmasına karar verilen tutar olarak, en önemli mali hak ve ortaklar tarafından şirkete ödenen sermayenin bir semeresi [1] "BAHTİYAR, s. 295." olarak ifade edilmektedir.

Anonim şirketler, hesap dönemi sonunda şirketin elde etmiş olduğu kârı 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ("TTK") m. 509'da belirlenen şartların gerçekleşmesi halinde TTK m. 508'de öngörülen orana uygun şekilde dağıtacaktır. Kâr payının dağıtılması kavramı anonim şirketler için son derece önemli olup yalnızca TTK m.523'teki istisnai hallerin birisinin bulunması halinde; şirket kâr payı dağıtmaktan kaçınılabilir.

## 3. Örtülü Kâr – Örtülü Kazanç Dağıtımı – Örtülü Sermaye Kavramları

Örtülü kâr; sermaye şirketlerinin, vergi kaçırmak ve/veya şirketle ilişkili kişilere haksız menfaat sağlamak amacıyla, örtülü sermaye kullanarak veya ilişkili kişilere örtülü kazanç aktararak, şirket açısından haksız ve hukuksuz bir şekilde matrahtan indirilecek bir gider oluşturulması veya ilişkili kişi açısından haksız bir menfaat temini elde edilmesi hali olarak ifade edilebilmektedir. [2] KARSLIOĞLU, s. 107-108.

KVK'da örtülü kazanç dağıtımı, şirketlerin pay sahipleri veya ilişkili kişilere, vergilendirme işlemine tabi olmayacak şekilde, asıl niyeti peçeleyerek emsallere uygunluk ilkesine aykırı olarak şekilde yapmış oldukları haksız kazanç aktarımı olarak tanımlanmıştır. Tanımdan görüleceği üzere, ilişkili kişilere emsallere göre daha düşük faizle veya faizsiz borç verilmesi, [3] GÜ-

CENME GENÇOĞLU/ERTAN, s.88. ilişkili kişilerden emsallere göre daha yüksek faizle borç alınması KVK'ya göre örtülü kazanç aktarımı olarak kabul edilmelidir. Örtülü Kazanç aktarımında amaç emsallere uygun olmayan şekilde işlem yapılarak ilişkili kişiye vergisiz menfaat sağlanmasıdır.

Örtülü Sermaye kavramı KVK m.12'de *"Kurumların, ortaklarından veya ortaklarla ilişkili olan kişilerden doğrudan veya dolaylı olarak temin ederek işletmede kullandıkları borçların, hesap dönemi içinde herhangi bir tarihte kurumun öz sermayesinin üç katını aşan kısmı, ilgili hesap dönemi için örtülü sermaye sayılır."* şeklinde ifade edilmiştir.

Örtülü sermaye genel bir anlatımla, şirkete sermaye koymak zorunda olan pay sahiplerinin, şirketin sermayesi olması gereken bedeli sermaye olarak koymak yerine başka adlar altında şirkete borç olarak vermelerini ama şirketin de bu miktarı sermaye gibi kullanmasıdır. Örtülü sermaye kapsamında ilişkili kişiden öz sermayenin üç katını aşan tutarda borç alındığında, borç alınan ilişkili kişiye borca ek olarak faiz ödemesi de yapılmaktadır. KVK'ya göre bu işlem ilişkili kişiye vergilendirilmeden menfaat sağlanması olarak nitelendirilmiştir.

Özetle, örtülü kazanç dağıtımı veya örtülü sermaye kullanılarak ilişkili kişiye vergisiz menfaat sağlanmasının sonucu örtülü kâr dağıtımıdır. Bu üç kavram vergi hukukunu çok yakından ilgilendirirse de Ticaret Hukuku açısından da belirli sonuçlar doğurmaktadır.

## 4. Örtülü Kâr Dağıtımının Ticaret Hukukuna Hâkim Olan İlkeler Bakımından Değerlendirilmesi

Yukarıda açıklandığı üzere örtülü kâr dağıtımı kavramı KVK'da bir vergi güvenliği olarak düzenlendiğinden vergi hukukunu çok yakından ilgilendirmektedir.

Ancak kâr payının dağıtılması; şirketi, ilgili pay sahiplerini ve diğer pay sahiplerini de ilgilendirmektedir.

Bu kapsamda örtülü kâr dağıtımının yalnızca Vergi Hukuku açısından sonuçları olmayıp Ticaret Hukuku açısından da belirli sonuçları olmaktadır.

Örtülü kazanç dağıtımı söz konusu olduğunda, ortada emsallere aykırı bedelle, ilişkili kişiye sağlanmış haksız bir menfaat bulunmaktadır. Şirket de bu haksız menfaatin neticesinde zarara uğrayacaktır. Şirketin uğramış olduğu bir zarar olmasa dahi, şirketin diğer pay sahipleri açısından haksızlık ve dolaylı zarar gündeme gelecektir.

Bunun yanı sıra sermaye yönünden şirketin olumsuz etkilenmesi de söz konusu olacaktır. Ayrıca aşağıda detaylıca açıklanacağı üzere, örtülü kâr ve/veya kazanç aktarımı Ticaret Hukukuna hakim olan “eşit işlem ilkesi” “pay sahiplerinin şirkete borçlanma yasağı” “sermayenin korunması” ve “malvarlığının korunması” gibi temel ilkelere açıkça aykırıdır.

TTK'nın temel ilkelerinden bir tanesi “eşit işlem ilkesi” olup TTK'nın 357. maddesinde düzenlenmiştir. Maddede “Pay sahipleri eşit şartlarda eşit işleme tabi tutulur.” hükmü yer almaktadır.

Anonim şirketlerde, pay sahipleri açısından eşit işlem ilkesi üst bir ilke olup, doğrudan veya dolaylı olarak pay sahiplerini ilgilendiren konularda, şirketin eşit şartlardaki pay sahiplerine eşit davranması zorunludur. Bu yaklaşımla, şirketin pay sahipleri arasındaki bir ticari ilişkide, diğer pay sahiplerine oranla, o pay sahibine daha fazla menfaat sağlanması, hukuka aykırı olacaktır. [4] TEKİNALP(POROY/ÇAMOĞLU), s.354 vd.

Yargıtay'ın görüşüne göre; pay sahibine emsallere uygunluk ilkesine aykırı şekilde menfaat sağlanması halinde işbu menfaat haksız menfaat olarak nitelendirilmeli ve örtülü kazanç aktarımı olarak nitelendirilmelidir. Nitekim Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2018/353 E., 2019/2685 K. sayılı 08.04.2019 tarihli kararında;

*“Sözü edilen karar, şirket ortağının, ortaklıktan kaynaklanan vazgeçilemez nitelikteki kâr payı alma hakkını, elde edilen kârın yönetim kurulu üyelerine örtülü olarak dağıtılması suretiyle sınırlandırmaktadır.*

*Ayrıca, bu kararlar, şirket bünyesinde aynı zamanda yönetim kurulu üyesi olarak da görev yapan ortaklıkların elde edilen kârdan daha fazla pay alabilmesinin önü açılmakta, karar bu yönüyle, eşit işlem ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.*

*Bu itibarla, mahkemece, anılan kararın örtülü kâr payı dağıtım amacı taşıyan ve eşit işlem ilkesine aykırı olduğu gözetile-*

*rek, butlanına karar verilmesi gerekirken bu hususta bir değerlendirme yapılmaması doğru görülmemiş, hükmün bozulması gerekmiştir.”* [5] şeklinde hüküm vermiştir.

Yine İstanbul 14. Bölge Adliye Mahkemesi'nin 2020/567 E., 2020/593 K. sayılı ve 17.06.2020 tarihli kararında;

*“Davacı 01/08/2013 tarihli genel kurul toplantısında yönetim kurulu üyeliğine seçilmiş ve davacıya da huzur hakkı ödenmesine yönelik karar alınmıştır. 31/10/2014 tarihli genel kurul toplantısında davacı yönetim kurulu üyeliğinden çıkarıldıktan sonra 16/01/2015 tarihinde yapılan genel kurul toplantısında diğer iki yönetim kurulu üyesine ücret ve huzur hakkı ödenmesine yönelik karar, şirketin faaliyet gelirinin bulunmaması, gelirinin faaliyet dışı kalemlerden oluşması ve yöneticilerin olağanüstü bir çalışma yapmalarını gerektiren bir faaliyetinin bulunmaması karşısında dürüstlük kuralına aykırıdır. ... ve ... için takdir edilen aylık toplam 75.000,00 TL ücret ödemesi, şirketin ekonomik yapısı ve faaliyetleriyle uyumlu olmayıp, örtülü kazanç transferi niteliğindedir.”* [6] şeklinde hüküm kurmuş ve genel kurulda alınan kararın butlanına karar verilmiştir.

Ayrıca örtülü kâr dağıtımı konusuyla alakalı olan TTK'ya hâkim olan ilkelere; şeffaflık ve dürüst resim ilkeleri de dahildir. Şeffaflık ilkesi, pay sahiplerinin şirket bilgilerine kolaylıkla ulaşabilmesini sağlamak amacıyla getirilmiş bir ilkedir. [7]

TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), s. 318. TTK m. 515'te dürüst resim ilkesi düzenlenmiş olup maddeye göre; *“Anonim şirketlerin finansal tabloları, Türkiye Muhasebe Standartlarına göre şirketin malvarlığını, borç ve yükümlülüklerini, öz kaynaklarını ve faaliyet sonuçlarını tam, anlaşılabilir, karşılaştırılabilir, ihtiyaçlara ve işletmenin niteliğine uygun bir şekilde; şeffaf ve güvenilir olarak; gerçeği dürüst, aynen ve aslına sadık surette yansıtacak şekilde çıkarılır.”*

Yukarıda açıklandığı üzere; örtülü kâr dağıtımı kavramı Vergi Hukukuna ilişkin vergi güvenliğinin sağlanması için düzenlenen bir kavram olsa da Ticaret Hukukunu da yakından ilgilendirmektedir.

Örtülü kâr dağıtımı, yukarıda sayılan TTK'daki temel ilkelere aykırılık teşkil ettiğinden genel kurulda buna ilişkin bir karar alınması butlan sebebi teşkil etmektedir.

## 5. Sonuç

Şirketin pay sahibi veya ilişkili kişiyle girdiği ticari ilişkilerde emsallere uygunluk ilkesine aykırı olarak sağladığı haksız menfaatler örtülü kazanç dağıtımı, sağlanan haksız menfaatler pay sahibine veya ilişkili kişiye dağıtılmış örtülü kâr olarak nitelendirilmektedir.

Belli şartlarda pay sahibinin veya pay sahibiyle ilişkili kişilerin şirkete verdikleri borçlar örtülü sermaye sayılmakta ve bu borçlar için ödenen faiz vb. ödemeler de örtülü kâr dağıtımı olarak nitelendirilmektedir. Örtülü kâr dağıtımı ergi güvenliğinin sağlanabilmesi için KVK'da düzenlenmiş bir müessesedir.

Ancak, örtülü kâr dağıtımı müessesesi TTK'ya hâkim olan ilkelere; “eşit işlem”, “sermayenin korunması”, “şeffaflık” ve “dürüst resim” ilkelerine de aykırılık teşkil etmektedir. Yine örtülü kâr dağıtımı müessesesi TTK kapsamındaki yasaklardan; “pay sahiplerinin şirkete borçlanma yasağı” ve “şirketle işlem yapma yasağı”na aykırılık teşkil ettiğinden örtülü kâr dağıtımı vergi güvenliğini sağlamanın yanında TTK hükümlerine göre de hukuka uygun değildir.

Detaylı Bilgi için;  
[Stj. Av. Umut Alperen Öztürk](mailto:info@ozgunlaw.com)  
info@ozgunlaw.com

## Kaynakça:

1. Bahtiyar, Mehmet: Ortaklıklar Hukuku, 13. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 295.”
2. Karslıoğlu, Hasan: Anonim Şirketlerde Örtülü Kâr Dağıtımı, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015., s. 107-108.
3. Gücenme Gençoğlu, Ümit/Ertan, Yasemin: Türkiye’de Örtülü Sermaye ve Örtülü Kazanç Dağıtımı: İMKB 50 Endeksinde Bir Uygulama, Muhasebe ve Finansman Dergisi, S. 56, Ekim, 2012, s.88.
4. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s.354 vd.
5. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2018/353 E., 2019/2685 K. sayılı 08.04.2019 tarihli kararı
6. Yine İstanbul 14. Bölge Adliye Mahkemesi'nin 2020/567 E., 2020/593 K. sayılı ve 17.06.2020 tarihli kararında;
7. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 318.

## KIYMETLİ EVRAKIN ZAYİ OLMASI VE İPTALİ



### I- Giriş

Ticari hayatta hız ve güveni temin etmek ve ticari hayattaki akıcılığı sağlamak gibi işlevleri bulunan kıymetli evrakın zayı olması ve bu nedenle kıymetli evrakın iptali talebi uygulamada sık rastlanan hususlardır. Kıymetli evrakın zayı olması senedin hak sahibinin rızası dışı elinden çıkması, kaybolması, kullanılamaz hale gelmesi, çalınması, yanması, senedin yıpranarak esaslı unsurlarının okunmaz hale gelmesi, yırtılması anlamlarında kullanılır.

Kanun kapsamında kıymetli evrak ile varlığını sürdüren hakkın ifa, ibra gibi borcu sona erdiren sebeple sona ermesi söz konusu iken kıymetli evrakın zayı olması salt borca bağlı hakkı sona erdiren bir sebep olarak öngörülmemiştir. Bunun yanında kıymetli evrakın kaybı, çalınması, harap olması, kullanılamaz hale gelmesi gibi durumlarda alacaklının borçludan bir şey talep edemeyecek olması da özellikle alacaklı bakımından ağır sonuç doğurmaktadır. Bu sebeple kıymetli evrakın zayı olması haline istinaden kanun koyucu alacaklı ile borçlu arasındaki menfaat dengesini sağlayacak birtakım düzenlemeler öngörmüştür.

### II- Kıymetli Evrakın Zayı Olması Hâlinde Hamilin Hak ve Yükümlülükleri

#### 1. Hamilin Önleyici Tedbir Talep Etme Hakkı

Kıymetli evrakın, rızası olmaksızın hamilin elinden çıkması veya kullanılamaz hale gelmesi hâlinde, gerçek ve meşru hamil, senedin meşru olmayan hamil tarafından borçluya ibraz edilerek tahsilini önlemek

maksadıyla, yetkili mahkemeye başvurarak senette mündemiç olan hakkın, senedi ibraz edene ödenmemesi hususunda, mahkemeden bir karar verilmesini isteyebilir. Mahkemenin bu yönde vereceği karara “önleyici tedbir kararı” ya da “ödeme yasağı” kararı denilmektedir. [1]

Mahkemenin önleyici tedbir kararı vermesi hamilin senedi ferdileştirmiş olması şartına bağlıdır. Yargıtay 11. H.D. 21.06.2011 Tarihli 2009/15065 E. 2011/7532 K. sayılı kararı uyarınca [2];

*“Davacı banka, hamili bulunduğu bononun Yavuzlar Şubesi’nden Zincirlikuyu Şubesi’ne gönderilirken kaybolduğunu ileri sürmüş, bu konuda banka şubesi tarafından tutulan tutanağını, senet ekran görüntüsünü, kargo irsaliyesini, notere gönderilen senet protesto listesini delil olarak açılan ve kesin hüküm niteliği de taşımayacak bu tür davalarda, davacının aktif dava ehliyeti bulunduğu konusunda, mahkemeye olumlu bir kanaat verecek kadar delil sunulmasını yeterli saymak gerekir. Aksinin kabulüyle davacının daha fazlasını ispata zorlanması, zayı sebebiyle bono iptali hükümlerinin uygulanmasını imkansız hale getirecektir.”* şeklinde karar verilmiştir.

Mahkemeye verilen ödeme yasağı kararının tebliği ile senedin hak sahibini teşhis işlevi ortadan kalkacaktır. Ödeme yasağı devam ettiği sürece senedi elinde bulunduran kimse muhatap banka ya da borçludan ödeme yapmasını talep edemeyecek, borçlu da senedin kendine sunulması hâlinde ödeme yapmaktan kaçınabilecektir. Borçlunun bu durumda hak sahibi

olmayan hamile ödeme yapması, borçluyu borcundan kurtarmayacaktır.

Türk Ticaret Kanunu’nun “Önleyici Önlemler” başlıklı 752. maddesinin 2. fıkrasında;

*(2) Mahkeme, ödemeyi meneden kararında muhataba, vadenin gelmesi üzerine poliçe bedelini tevdi etmeye izin verir ve tevdi yerini gösterir.*

şeklinde hüküm kurmuştur. Hüküm uyarınca ödeme yasağının verilmesi akabinde mahkemenin vermiş olduğu önleyici tedbir kararının çek ise bankaya, bono ise borçluya tebliğ edilmesi öngörülmüştür.

İşbu hüküm özellikle borçlu tarafın ödeme yasağı veren mahkemenin kararına uyarak senet bedelini ödemediğinde icra takibi ile karşı karşıya kalmamasını sağlayan önleyici bir hükümdür. Hakkında ödeme yasağı verilen çek hakkında icra takibi yapıldığı zaman bu husus mahkemeye bildirilmeli ve mahkeme tarafından asıl borç miktarının mahkemeye belirtilen yere tevdi edilmesine karar verilmelidir [3]. Bunun yanında mahkemeden ödeme yasağı kararı alan senet hamiline de senedin ortaya çıktığını bildirilmelidir. Böylelikle gerçek hamil mahkeme tarafından öngörülen süre içerisinde istirdat davası açabilecek ve tevdi edilen senet bedeli gerçek hak sahibine ödenebilecektir.

#### 2. İptal Davası

Senedi zayı olan hak sahibi, işbu senedin zayı olduğunu ispatlayarak senedin geçersizliğini mahkeme kararıyla talep edebilir ya da yeni bir senedin hazırlanmasını talep edebilir. Zayı senetler bakımından iptal kararı verilebilmesi için; senedin zayı olması, senette yer alan hakkın halen var olması, iptali talep edenin hak sahibi olması, senet zilyetliğinin yeniden kazanılmasının mümkün olması ve iptali talep eden kişinin hak sahibi olması şartları aranmaktadır. Senedin zayı olması nedeniyle iptal davası mahiyeti gereği hasımsız olarak açılmaktadır. Senedi elinde bulunduran kişinin ortaya çıkması hâlinde ise, senedi elinde bulunduran kişiye karşı mahkemenin belirleyeceği süre içinde istirdat davası açılacaktır.

Mahiyeti itibariyle hasımsız olan işbu davada senedin hak sahibinin elinden rızası dışında çıkmış olduğunu ispat yükü davacıya aittir. Yargıtay 11. H.D. 30.10.2017 tarihli 2016/4368 E. 2017/5867 K. sayılı karar uyarınca [4];

*“Esasen hasımsız olarak açılan ve kesin hüküm niteliği de taşımayacak olan bu türden davalarda, davacının mahkemeye olumlu bir kanaat verecek kadar delil sunmasını yeterli saymak gereklidir. Aksinin kabulü ile davacının daha fazlasını ispata zorlanması, çeklere de uygulanacak olan TTK 757 ve devamı maddelerindeki zayıf nedeniyle kıymetli evrak iptali hükümlerinin uygulanmasını imkânsız hale getirecektir.”* şeklinde karar verilmiş, dava açan kişinin senedin zilyedi olduğu ve senedin zayıf olduğu ilişkin iddialarının mahkeme tarafından inandırıcı bulunması gerektiği belirtilmiştir.

Mahkeme iptal davası açan kişinin hak sahibi olduğuna kanaat getirirse senedin iptaline dair ilan aşamasına geçilir. Mahkeme kararıyla çekin zayıfına ilişkin ilan Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde aralıklarla üç kere yapılır. İlanın amacı senedi elinde bulunduran iyiniyetli hamilin iptal davası açılarak kendisini savunmasını sağlamaktır.

Yapılan ilanlar neticesinde senedi elinde bulunduran ortaya çıkmaz ise mahkeme dava konusu senetlerin iptaline karar verecektir. Yine senedi elinde bulunduranın açık kimliği veya adresi tespit edilemiyorsa iptal kararı verilecektir. Senedi elinde bulunduran kimselerin ortaya çıkması hâlinde ise mahkeme davacıya istirdat davası açması için süre tanır.

İptal davası neticesinde verilen karar maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyip her zaman aksi ispat edilebilir. Hatta senedi elinde bulunduran ilan aşamasında ortaya çıkmamışsa bile iptal kararının akabinde iptal kararının iptal edilmesini talep edebilir.

Yargıtay 11. H.D. 09.10.2019 tarihli 2018/4967 E. ve 2018/6380 K. sayılı kararı uyarınca [5];

*“Davacının bankadan bilgi beklerken mahkemece çekin iptal iptal kararı verildiğini öğrendiklerini, bankanın çekin şubeye ibraz edildiğini mahkemeye bildirmediklerini belirterek zayıf nedeniyle çekin iptaline ilişkin mahkeme kararının iptaline karar verilmesini istemiştir. Kıymetli evrakın zayıf sebebiyle verilen iptal kararlarının*

*maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediği, çekin ibraz edildiği gerekçesiyle davanın kabulüne, çekin zayıf nedeniyle iptaline ilişkin Bakırköy 4. Asliye Ticaret Mahkemesinin ... sayılı kararının iptaline karar verilmiştir.”* şeklinde karar verilmiştir. İptal kararlarına karşı senet borçlusu ise kanun yoluna başvuramayacaktır.

### 3. İstirdat Davası

Kıymetli evrakın zayıf olması hâlinde, kıymetli evrakın zayıf eden hamil, kıymetli evrakın geri iadesi istemiyle istirdat davası açabilir. İstirdat davası ile zayıf edilen senedin iptaline gerek kalmaksızın senedin meşru hamile geri iadesi sağlanabilecektir. İstirdat davası kıymetli evrakın rızası hilafına elinden çıkan hamil tarafından çeki kötü niyetli olarak iktisap eden veya senedi iktisap ederken ağır kusuru bulunan ve dava sırasında senedi elinde bulunduran hamile karşı açılır. Senedi elde tutulan kişinin dava edilebilmesi için hamilin kim olduğunun açıkça bilinmesi de gerekecektir. Yargıtay 17. H.D. 17.12.2018 tarihli 2018/5363 E. ve 2018/7977 sayılı kararı uyarınca [6];

*“6102 sayılı ...'nın 792. maddesiyle, çek, herhangi bir suretle hamilin elinden çıkmış bulunursa, ister hamile yazılı, ister ciro yoluyla devredilebilen bir çek söz konusu olup da hamil hakkını 790. maddeye göre ispat etsin, çek eline geçmiş bulunan yeni hamilin ancak çeki kötü niyetle iktisap etmiş olduğu veya iktisapta ağır bir kusuru bulunduğu takdirde o çeki geri vermekle yükümlü olacağı hüküm altına alınmıştır. Belirtilen kanun hükmü uyarınca davacının, kendisinin yetkili hamili olduğunu ve yeni hamilin çeki kötü niyetle iktisap etmiş olduğunu veya iktisapta ağır kusurlu bulunduğunu kanıtlaması gerekmektedir.*

*Somut olayda, davacının bu husustaki ispat külfetini yerine getiremediği, davalının çeki kötü niyetle iktisap ettiğine veya iktisabında ağır kusurlu bulunduğu dair delil ibraz edemediği, dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerde de, davalının davaya konu çeki kötü niyetle iktisap ettiğini gösterir bir emare bulunmadığı anlaşılmaktadır.*

*Belirtilen nedenlerle, davalının davaya konu çeki kötü niyetle iktisap ettiğinin kanıtlanamadığı gözetilerek davanın reddine karar verilmesi gerekirken aksi düşüncelerle davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş, hükmün davalı yararına bozulması gerekmiştir.”* şeklinde hüküm kurmuştur. Davalının çeki kötü

niyetle iktisap ettiği veya iktisapta ağır kusurlu bulundu hususlarının ispat yükünün davacıya ait olacağı belirtilmiştir. TTK 758 hükmü gereğince mahkeme tarafından uygun süre içerisinde istirdat davasının açılacağı öngörülmüştür. Süresi içinde iade davası açılmış olması durumunda mahkemece verilmiş olan ödeme yasağı yargılama sonuna kadar devam edecektir. Mahkeme tarafından verilen süre içinde istirdat davasının açılmaması hâlinde senedi rızası hilafına elden çıkarıldığını iddia eden tarafın senet üzerindeki hakkı sona ermez, sadece verilen ödeme yasağı bu süre sonunda kaldırılır. [7]

İstirdat davası neticesinde verilen hüküm ise kesin hüküm niteliği taşımaktadır. Böylelikle senedin gerçek ve meşru hamilinin kim olduğu mahkemece tespit edilmeyecek, daha önce konulmuş ödeme yasağı ortadan kaldırılacaktır.

### III. SONUÇ

Kıymetli evrakın içermiş olduğu hak borçlu tarafından ödeme yapılması ile veya alacaklının ibrası ile sona ermekle beraber kıymetli evrakın zayıf olması borcu sona erdiren sebeplerden değildir. Hak sahibinin hakkını senetsiz olarak ileri süremeyeceği de dikkate alındığında, kanun koyucunun zayıf olması nedeniyle ibrazı imkansız hale gelen kıymetli evraklar bakımından istisna teşkil edecek düzenlemeler yaptığı anlaşılmaktadır.

Detaylı Bilgi için;  
[Stj. Av. Berfin Dicle Onar](mailto:info@ozgunlaw.com)  
info@ozgunlaw.com

### Kaynakça:

1. Bakırçı, 2021 s. 85
2. Yargıtay 11. H.D. 21.06.2011 Tarihli 2009/15065 E. 2011/7532 K. sayılı kararı
3. Bakırçı, 2021, s. 100
4. Yargıtay 11. H.D. 30.10.2017 tarihli 2016/4368 E. 2017/5867 K. sayılı kararı
5. Yargıtay 11. H.D. 09.10.2019 tarihli 2018/4967 E. ve 2018/6380 K. sayılı kararı
6. Yargıtay 17. H.D. 17.12.2018 tarihli 2018/5363 E. ve 2018/7977 sayılı kararı
7. Karakaya, 2014



## MİRAS SÖZLEŞMESİ VE TÜRLERİ

### 1. Miras Hukukunun Genel Özellikleri

Miras hukuku, bir kişinin vefatı sonrasında mal varlığının, borçlarının ve haklarının genel olarak kime ve hangi koşullarda geçeceğini belirleyen bir alandır. Miras hukukunun öne çıkan üç ana konusu vardır: mirasçılardan kimler olduğu, mirasın bu mirasçılara nasıl geçtiği ve mirasın yönetimi. Bir gerçek kişinin vefatında, tüm mal varlığı ilişkileri, yasal olarak tanınmış mirasçılara veya miras bırakanın belirlediği kişilere ölüm anından itibaren geçer. Miras bırakmanın vasiyetname haricinde miras sözleşmesi düzenleyerek de olabileceği kanunlarda belirtilmiştir. Bu makale ile miras sözleşmesini biraz daha yakından inceleyeceğiz.

### 2. Miras Sözleşmesinin Genel Özellikleri

Miras sözleşmesi, bir kişinin ölümünden sonra mal varlığının nasıl dağıtılacağını belirleyen bir anlaşmadır. Bu sözleşmeler, miras bırakanın isteğine göre mal varlığının mirasçıları arasında bölünmesini sağlar. Miras sözleşmeleri, bir kişinin ölümünden önce hazırlanabilir.

Miras sözleşmeleri, miras bırakanın isteğini yasal olarak belirginleştiren bir belge olarak hizmet eder. Bu sözleşmeler, miras bırakanın mal varlığının, belirli mirasçılar arasında veya belirli bir şekilde dağıtılmasını sağlar. Miras sözleşmeleri, özellikle karmaşık aile yapıları veya önceki evliliklerden kaynaklanan potansiyel karmaşıklıklar gibi durumlarda yaygın olarak kullanılır. Miras sözleşmeleri, mal varlığının belirli bir şekilde dağıtılmasını sağlamak için kullanılabilir. Örneğin, bir miras sözleşmesi, bir kişinin tüm mal varlığını belirli bir kişiye veya belirli bir grup mirasçıya bırakmasını sağlayabilir. Ayrıca, miras sözleşmeleri, belirli bir miktar para veya belirli bir mülk gibi belirli varlıkların belirli bir mirasçıya bırakılmasını sağlayabilir. Miras sözleşmelerinin önemli bir yönü de miras bırakanın isteğinin yasal olarak bağlayıcı olmasıdır. Miras sözleşmesi, miras bırakanın mal varlığının dağıtımına ilişkin isteğini netleştirir ve bu isteğin yasal olarak tanınmasını sağlar. Bu nedenle, miras sözleşmeleri, miras bırakanın isteğine uygun olarak mal varlığının dağıtılmasını sağlamak için önemli bir araç olarak hizmet eder.

Türk Medeni Kanunu'nun 503. Maddesinde miras sözleşmesini yapacak kişinin ayrıt etme gücüne sahip olması gerektiği,



kişinin ergin olması gerektiği ve kısıtlı olmaması gerektiği düzenlenmiştir. Miras sözleşmesi yapabilmek için en önemli husus tam fiil ehliyetine sahip olmaktır. Miras sözleşmesinin şekil şartları ise Türk Medeni Kanunu'nun 545. Maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, "Miras sözleşmesinin geçerli olması için resmî vasiyetname şeklinde düzenlenmesi gerekir. Sözleşmenin tarafları, arzularını resmî memura aynı zamanda bildirirler ve düzenlenen sözleşmeyi memurun ve iki tanığın önünde imzalarlar.". Dolayısıyla ilgili miras sözleşmesinin noter huzurunda yapılması gerekirken adi yazılı veya sözlü şekilde yapmak mümkün değildir. Miras sözleşmesi bağlayıcılığı olan bir sözleşme olup ancak miras bırakanın ölümüyle sonuç doğuracaktır. Miras sözleşmeleri tür bakımından ayrımlara tabidir. [1]

### 3. Miras Sözleşmelerinin Türleri

En geniş perspektifte olumlu ve olumsuz miras sözleşmesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Olumsuz miras sözleşmesi öğretide mirastan feragat sözleşmesi olarak yer almaktadır. Bir kişi miras sözleşmesi ile sözleşmenin karşı tarafına bir mal bırakırsa veya mirasçı atarsa bu durumda olumlu miras sözleşmesi karşımıza çıkar. Ancak eğer mirasçı olan kişi bir bedel veya alacak karşılığında mirastan feragat ederse bu durumda olumsuz miras sözleşmesi söz konusu olacaktır. Miras sözleşmeleri anlamında bir başka nitelendirme de sözleşmenin tek veya çift taraflı ve ivazsız oluşu anlamında karşımıza çıkmaktadır. Tek taraflı miras sözleşmesi, bir kişinin gerçek veya tüzel kişiye mal varlığının bir kısmını veya tamamını miras olarak bırakmayı taahhüt ettiği bir anlaşmadır.

Bu sözleşme, miras bırakanın iradesine dayanır ve diğer tarafın onayına veya katılımına ihtiyaç duymaz. Yani, miras bırakan tek taraflı olarak mal varlığını bir miras sözleşmesi aracılığıyla belirli bir gerçek kişiye veya tüzel kişiye bırakır.

Çift taraflı miras sözleşmesi, iki veya daha fazla kişinin mal varlığının birbirlerine miras olarak geçeceğini kabul ettiği bir anlaşmadır. Bu sözleşme, taraflar arasında karşılıklı olarak yasal olarak bağlayıcıdır ve mirasın dağıtımını belirler. İvazlı miras sözleşmesi, bir kişinin yaşarken miras hakkını belirli bir bedel karşılığında bir başkasına devretmesini öngören bir sözleşmedir.

İvazlı miras sözleşmeleri, miras bırakanın yaşamı boyunca veya vefatından sonra yasal mirasçılara bırakmak istediği mal varlığını bir bedel karşılığında başka bir kişiye devretmesine olanak tanır. Bu sözleşmeler, gayrimenkul, taşınır mal varlığı, para veya diğer varlıklar gibi çeşitli varlıkları kapsayabilir. Bu tip miras sözleşmeleri mirasçılar arasında mülkiyet haklarını ve sorumluluklarını belirleyen yasal olarak bağlayıcı anlaşmalardır. İvazsız miras sözleşmesi, bir kişinin mal varlığının belirli bir kişi veya kuruluşa, karşılığında herhangi bir bedel almadan, yani ücretsiz olarak geçmesini sağlayan bir anlaşmadır.

Detaylı Bilgi için;  
[Stj. Av. Mustafa Emre Batmaz](mailto:info@ozgunlaw.com)  
 info@ozgunlaw.com

#### Kaynakça:

1. Serozan Rona/Engin İlkay, Miras Hukuku, Sf.235-246



## KARAR İNCELEMESİ

### 1. YARGITAY CEZA GENEL KURULU E. 2017/4-813 K. 2018/425 T. 11.10.2018

**ÖZET:** Yapı tespit ve tatil tutanağı uyarınca açılan kamu davasında suç tarihinin, sanığın ilk eylemi nedeniyle düzenlenen iddianamenin, düzenlenme tarihinden önce olması dolayısıyla hukuki kesintinin oluşmadığı ve imar kirliliğine neden olma suçunun işleniş biçimi ve özellikleri gözetilip, sanığın gerçekleştirdiği iki eylem arasında kısa sayılabilecek bir zaman aralığının bulunması ve her iki yapı tatil zaptının, inşaatın farklı yapım aşamalarına ait bulunduğu hususları birlikte değerlendirildiğinde, sanığın aynı suçu işleme kararının icrası kapsamında, atılı imar kirliliğine neden olma suçunun değişik zamanlarda ve birden fazla işlenmesi nedeniyle sonraki tarihli iddianameyle açılan kamu davasının mükerrer olmadığı, eylemlerin zincirleme şekilde imar kirliliğine neden olma suçunu oluşturduğu gözetilerek, kamu davasının reddine karar verilemeyeceği yönünde karar verilmiştir.

### 2. YARGITAY CEZA GENEL KURULU, E. 2023/222 K. 2023/392 T. 5.7.2023

**ÖZET:** Sanığın MERNİS adresinde elemanı sıfatıyla tebligatı tebellüğ eden şahsın 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 13, 14, 16, 17 ve 18 inci maddelerinde yazılı şahıslardan olup olmadığı, tebligatın yapıldığı adresin sanığın ikamet adresi mi yoksa iş yeri adresi mi olduğu ve sanığın tebligatın yapıldığı tarihte yurt dışında bulunup bulunmadığı, yurt dışında bulunduğu tespit edilmesi hâlinde geçici süreyle mi yoksa kalıcı olarak mı yurt dışında bulunduğu hususları araştırılıp 7201 sayılı Kanun'un 20. maddesindeki düzenleme de değerlendirildikten sonra sanığın temyiz isteminin süresinde olup olmadığının tartışılmasında zorunluluk bulunmaktadır.

### 3. YARGITAY 8. CEZA DAİRESİ, E. 2021/4228 K. 2023/162 T. 23.01.2023

**ÖZET:** Katlanın suça konu sanığın oturmuş olduğu taşınmazı 3. kişiden satın alıp, taşınmazı tahliye etmesi için sanık aleyhine müdahalenin menî davası açtığı, davanın katlan lehine sonuçlanıp kesinleşmesine rağmen, sanığın taşınmazı işgale devam ettiği belirlenmiştir.

Mahkemece "... taraflar arasında hukuki ihtilaf bulunduğu..." gerekçesi ile beraat kararı verilmişse de, sanığın katlanın taşınmazını işgalinin bir hakka dayanmadığı anlaşılmalı yerinde olmayan gerekçeyle kurulan beraat hükmü hukuka aykırıdır.

Detaylı Bilgi için;  
[Av. Sena Subaşı Örnek](mailto:info@ozgunlaw.com)  
info@ozgunlaw.com

## SAHTE VEKÂLETNAME İLE YAPILAN ARAÇ SATIŞINDA SİGORTANIN SORUMLULUĞU



### 1- Giriş

Türk hukukunun genel hükümleri uyarınca taşınır satışlarının geçerliliği belirli bir şekil şartına tabi tutulmamıştır.

Buna karşılık motorlu taşıtların satışlarının yüksek meblağlar ile gerçekleştirilmesi ve işlem güvenliğinin sağlanması gereksinimi sebebiyle, araç satışlarının noterde gerçekleştirilmesi hükmüne bağlanmıştır.

Dolayısıyla geçerli bir araç satışının gerçekleşmesi için bu işlemin noterlerde gerçekleştirilmesi gereklidir. Harici yapılan araç satışları ise geçerli bir tescile konu olmayacaktır.

Bu işlemin noterde gerçekleştirilmesi sırasında kural olarak araç sahibinin de noter huzurunda bulunması gereklidir. Fakat noterliklerce düzenlenecek geçerli bir vekâletname ile araç sahibi araç satışı için bir başka kişiye yetki verebilecektir.

Geçerli şekilde adına vekâletname düzenlenen kişi vekâletnameye konu aracın satışını noterde gerçekleştirebilecektir.

### 2- Vekâletnamenin Geçersiz Olması

Araç satışı için noterde düzenlenen vekâletname her zaman geçerlilik kazanmayabilir.

Örneğin çalınan kimlik vb. ile ve kendisini araç sahibi gibi tanıtarak işlem yapan kişi tarafından sahte vekâletname düzenlenmesi söz konusu olabilecektir.

Bu durumda vekâletname sahte olacağından, vekâletnameye konu aracın işbu vekâletname ile satışı da geçerli olmayacaktır.

Bu kapsamda noterlerin dikkatli hareket etmesi, vekâletnamenin düzenlenmesi sırasında tarafları titizlikle kontrol ederek işlem yapılmalıdır.

Bu bakımdan uğranacak zararlardan noterlerin kusursuz sorumlu luğu söz konusudur.

Noterlik Kanunu madde 162 bu hususu düzenlemektedir;

*“Noterlerin Hukuki Sorumlulukları*

*Madde 162 – Stajiyer, katip ve katip adayları tarafından yapılmış olsa bile noterler, bir işin yapılmamasından veya hatalı yahut eksik yapılmasından dolayı zarar görmüş olanlara karşı sorumludurlar.”*

### 3- Motorlu Araçlar Bakımından Sigorta

Hukukumuzda tescilli her motorlu araç bakımından trafik sigortası yaptırılması zorunlu tutulmuştur. Trafik sigortasının amacı kara yollarında seyir halindeyken meydana gelen kazalarda karşı tarafta oluşabilecek zararların karşılanmasıdır.

Trafik sigortası zorunlu tutularak, olası bir kaza anında karşı tarafının zararının giderimi kolaylaştırılmak istenilmiştir. Zorunlu trafik sigortasının yaptırılmaması poliçe priminin artmasına neden olacağı gibi,

yaptırılmadığı süreçte gecikme süresi arttıkça oran artacak şekilde süprim cezası uygulanır.

Kasko (Kara Taşıtları Sigortası) ise zorunlu olmayan bir sigorta türüdür.

Kasko daha kapsamlı olarak; bir aracın kaza geçirmesi, yanması, çalınması veya çalınmaya teşebbüs edilmesi sonucu oluşabilecek zararları güvence altına alan bir sigorta sözleşmesidir. Ayrıca kaskoda trafik sigortasından farklı şekilde, kasko sahibinin uğradığı zararın giderimini amaçlanır.

Bu doğrultuda araç sahiplerinin yaptırdığı sigortaların kapsamı, zarar giderimi gibi hususlar genel olarak Sigorta Kanunu ve bazı diğer mevzuatlarda düzenlenmiştir.

### 4- Kasko'nun Düzenlenmesi

Kasko yaptırmak için belirlenen özel sigorta şirketi ile iletişime geçilerek gerekli evrakların sağlanması akabinde sözleşmenin imzalanması ile kasko sözleşmesi vuku bulur.

### 5- Riziko

Riziko, öğreti tarafından farklı şekillerde tanımlanmaktaysa da her bir tanım kümesinin bileşiminde rizikonun gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmayan ya da gerçekleşeceği kesin olsa da ne zaman gerçekleşeceğinin bilinmediği bir olaydır. [1]

Kasko sözleşmesi kapsamında bazı rizikolar belirlenerek, bu risklerin gerçekleşmesi durumunda zararın sigorta şirketi tarafından karşılanacağı hususu sözleşmede belirtilmiştir.

Açıkça kapsam dışında olan rizikolar da poliçede belirtilmelidir, aksi halde bu teminatların kapsam dahilinde olduğu kabul edilir.

Kaskoların kapsamına dahil edilen teminatlar uyarınca kasko dört farklı türde olabilecektir. Bunlar; dar kasko, kasko, genişletilmiş kasko, tam kasko olarak tanımlanabilir.

## 6- Sahte Vekâletname ile Devir ve Sigortanın Sorumluluğu

Belirttiğimiz üzere sahte vekâletname ile bir şekilde noterde araç devri düzenlenirse bu devir işlemi geçerlilik kazanmayacaktır. Bu devire dayanarak yapılan tescil de yolsuz olacaktır.

Dolayısıyla bu yolsuz tescile dayanarak araç sahibi olduğunu düşünen kişi iyiniyetli olsa dahi yapılmak istenen sonraki devir işlemleri de geçersiz olacaktır.

Bu bağlamda kişinin iyiniyetli olması ve trafik siciline güvenerek işlem yaptığını iddia etmesi iyi niyetinin korunmasını sağlamayacaktır. Çünkü hukukumuzda trafik sicilinin halka açık olması ve bu sicile güvenin korunması hususu düzenlenmiştir.

Belirtmek gerekir ki bu şekilde geçersiz araç devri işlemleri ve yolsuz tescillerin gerçekleştirilmesi durumunda devralan son kişi adına tescile güvenerek aracı alıyorsa hırsızlık suçu vuku bulabilecektir.

Örneğin bu kişi trafikteki sicil kaydını gerekçe göstererek ilgili aracı çekici ile ele geçirirse, kendisi geçerli şekilde aracın mülkiyetine sahip olmadığından gerçek araç sahibinin zararı doğacaktır. Bu zarar bakımından da gerçek araç sahibinin sigortasının sorumluluğu hususu gündeme gelecektir.

Kasko kapsamında bazı rizikolar belirlenmiş ve somut şekilde sayılmış olunabilir. Özellikle aracın çalınması veya çalınmaya teşebbüs edilmesi ve ferdi zararların oluşması durumunda kasko bu zararları kasko sahibine tazmin etmelidir.

Sahte vekâletname ile gerçekleştirilen araç satışı uyarınca yapılan geçersiz tescile

dayanarak aracın üçüncü kişi tarafından alıkonulması durumunda da bu şekilde bir hasar ortaya çıkacaktır.

Burada önemli olan husus, kaskoda açıkça kapsam dışı bırakılan riskler haricindeki riskler teminat kapsamında sayılacaktır. Sigortacılık Kanunu'nun 11/4 maddesi bu hususu açıkça düzenlemiştir.

İlgili hüküm uyarınca

*“Sigorta sözleşmelerinde kapsam dahiline alınmış olan riskler haricinde, kapsam dışı bırakılmış riskler açıkça belirtilir. Belirtilmemiş olan riskler teminat kapsamında sayılır.”*

denilmiştir.

Dolayısıyla sahte vekâletname ile adına yolsuz tescil yapılan kişi bu tescile güvenerek aracı ele geçirirse, özellikle bu husus kasko kapsamı dışında tutulmuşsa kasko sahibinin uğradığı zarar sigorta şirketi tarafından karşılanmalıdır.

Sigorta Tahkim Komisyonu'nun K. 2011/258, T. 4.4.2011 sayılı kararında araç anahtarının sigortalı veya aracı kullanımına tahsis ettiği kişinin üzerinden çalınması hali açıkça teminat dışında bırakılmadığından zararın sigorta şirketi tarafından karşılanması kararlaştırılmıştır. İlgili kararda aynen;

*“5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 11/4 maddesi ile;*

*“Sigorta sözleşmelerinde kapsam dahiline alınmış olan riskler haricinde, kapsam dışı bırakılmış riskler açıkça belirtilir. Belirtilmemiş olan riskler teminat kapsamında sayılır ” hükmü düzenlenmiş olup; aracın çalınması veya çalınmaya teşebbüs edilmesinin teminat kapsamında olduğuna ilişkin emredici nitelikteki genel şart karşısında araç anahtarının sigortalı veya aracı kullanımına tahsis ettiği kişinin üzerinden çalınması hali açıkça teminat dışında bırakılmadığından ve esasen bu yöndeki bir özel şart geçerli olamayacağından, Heyetimizce, gerçekleşen rizikonun sigorta teminatı kapsamına girdiği sonucuna varılmıştır.” [2]*

denilmektedir.

## 7- Sonuç

Sigortacılık Kanunu madde 11/4 ve Sigorta Tahkim Komisyonu'nun K. 2011/258, T. 4.4.2011 sayılı kararı uyarınca, bir riziko

kaskoda açıkça kapsam dışında bırakılmadıkça rizikonun teminat kapsamına girdiği hususu nettir.

Bir şekilde düzenlenen sahte veya geçersiz vekâletname ile yapılan geçersiz devir işlemi ve yolsuz tescil uyarınca araç sahibi olarak gözükken kişinin araca el koyması gerçek araç sahibi nezdinde zarara sebep olabilecektir.

Devir ve tescil işlemleri geçersiz olduğundan kasko sahibi halen araç sahibidir.

Dolayısıyla rızası dışında aracının elinden alınması halinde, özellikle bu riziko kaskoda açıkça kapsam dışında bırakılmadıkça poliçe kapsamında sigorta şirketi bu zararı karşılamak zorundadır.

Detaylı Bilgi için;  
[Stj. Av. Halit Ata Yıldırım](mailto:info@ozgunlaw.com)  
info@ozgunlaw.com



## Kaynakça:

1. Özkan, A. (2020). Rizikonun Genelliği/Özelliği Perspektifinden Covid-19'un Sigorta Sözleşmelerine Etkisi. Yaşar Hukuk Dergisi, 2(2), 71-79.
2. Sigorta Tahkim Komisyonu'nun K. 2011/258, T. 4.4.2011 sayılı kararı

## HAKSIZ REKABET VE REKABET YASAĞI KURUMLARININ KARŞILAŞTIRILMASI

### 1- Türk Ticaret Kanunu Düzenlemeleri Işığında Haksız Rekabetin Hukuki ve Ceza Sorumluluğu

Haksız rekabet hükümleri 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 54 ila 63. Maddeleri ile düzenlenmektedir. Ticaret Kanunu nezdinde haksız rekabet "rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar" olarak tanımlanmıştır. TTK 54. Maddede yer alan işbu tanımla haksız rekabetin, hukukun temel ilkelerinden dürüstlük kuralı ilkelere dayandığı açıkça belirtilmiştir. Bu bağlamda haksız rekabetin ekonomik değil ahlaki ilkelere dayanmakta olan bir kurum olduğu görülmektedir.

TTK 55. Maddesi ile haksız rekabet halleri ana başlıklar halinde listelenmişse de; sınırlı sayı prensibi kullanılmadığı için bu eylemler dışında haksız rekabet teşkil eden eylemler de bu kapsamda değerlendirilecektir. Değerlendirme bakımından temel ölçütler dürüstlük kuralına aykırılık ve ekonomik rekabetin varlığıdır.

Haksız rekabet sebebi ile açılacak davalar TTK 56. Maddesinde yer alan "(1) Haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, meslekî itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kimse;

a) Fiilin haksız olup olmadığının tespitini,

b) Haksız rekabetin men'ini,

c) Haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılmasını, haksız rekabet yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesini ve tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise, haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan araçların ve malların imhasını,

d) Kusur varsa zarar ve ziyanın tazminini,

e) Türk Borçlar Kanunu'nun 58 inci maddesinde öngörülen şartların varlığında manevi tazminat verilmesini, isteyebilir. Davacı lehine ve (d) bendi hükmünce tazminat olarak hâkim, haksız rekabet sonucunda davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığına da karar verebilir." hükmü ile sayılmıştır. Bu doğ-

rultuda haksız rekabet davalarını ayrı ayrı ele almak yerinde olacaktır.

İlgili maddenin (a) bendinde düzenlenen tespit davası ile yalnızca haksız rekabetin tespitine ilişkin hüküm kurulabilmektedir. (b) bendi haksız rekabetin men'i davasını düzenlemekle; mevcut haksız rekabet fiiline son verilmesi amaçlanmaktadır. Bu dava türü, devam eden haksız rekabet halleri için öngörülmüştür. (c) bendi nezdindeki haksız rekabetin ref'i davası ile haksız rekabetin sonucunda ortaya çıkan maddi durumun ortadan kaldırılması yahut haksız rekabet fiili ile sebebiyet verilen yanlış ve yanıltıcı beyanların düzeltilmesi amaçlanmaktadır. Eski hale iade davası niteliğindedir. (d) ve (e) bentlerinde ise maddi ve manevi tazminat davaları düzenlenmektedir. Bu doğrultuda da; haksız rekabet fiilinden zarar gören kimse, gördüğü zararın tazminini talep edebilecektir. Ancak (e) bendi kapsamında açılacak manevi tazminat talebine ilişkin davada hâkim; TBK 58 düzenlemesi gereğince tazminat ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir.

TTK md. 60 gereğince haksız rekabet hallerine ilişkin davaların fiilin öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl içinde, her halde fiilin işlenmesinden itibaren üç yıl içinde açılması gerekmektedir. Mezkûr maddenin devamında ise haksız fiilden kaynaklı hukuki sorumluluğun yanı sıra ceza sorumluluğunun da bulunduğu değinilerek fiilin Türk Ceza Kanunu gereğince daha uzun dava zamanaşımı süresine tabi olan cezayı gerektiren bir fiil niteliğinde olması halinde bu sürenin hukuk davaları için de geçerli olacağı belirtilmiştir.

### 2- Haksız Rekabet Suçu

Haksız rekabete ilişkin eylemlerde doğan ceza sorumluluğu TTK m. 62'ye dayanmaktadır. İlgili maddede;

"(1) a) 55 inci maddede yazılı haksız rekabet fiillerinden birini kasten işleyenler,

b) Kendi icap ve tekliflerinin rakiplerinininki- ne tercih edilmesi için kişisel durumu, ürünleri, iş ürünleri, ticari faaliyeti ve işleri hakkında kasten yanlış veya yanıltıcı bilgi verenler,



c) Çalışanları, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri, çalıştırmanın veya müvekkillerinin üretim veya ticaret sırlarını ele geçirmelerini sağlamak için aldatanlar,

d) Çalıştırılanlar veya müvekkillerden, işçilerinin veya çalışanlarının ya da vekillerinin, işlerini gördükleri sırada cezayı gerektiren bir haksız rekabet fiilini işlediklerini öğrenip de bu fiili önlemeyenler veya gerçeğe aykırı beyanları düzeltmeyenler, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, 56 ncı madde gereğince hukuk davasını açma hakkını haiz bulunanlardan birinin şikâyeti üzerine, her bir bent kapsamına giren fiiller dolayısıyla iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılırlar." denilmekle suç teşkil eden eylemler sıralanmakta; (a) bendinde yer alan 55. Madde atfı ile haksız rekabet suçunun serbest hareketli suçlardan olduğu anlaşılmaktadır.

Madde metninde yer alan düzenleme ile haksız rekabet suçuna sebebiyet veren fail, işlediği fiil dolayısıyla 2 yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılır. Haksız rekabet suçu, şikâyete tabi suçlardandır.

Hak sahibi şikâyet hakkını 6 ay içerisinde kullanmazsa bir daha aynı fiille ilgili failin şikâyet edilmesi mümkün değildir. Haksız rekabet suçu bakımından görevli mahkeme asliye ceza mahkemeleridir.

### 3- İş Hukuku Bakımından Rekabet Etme Yasağı

Usul ve yasa gereği taraflar, iş ilişkisi devam ederken sözleşmenin bitiminden sonra işçinin rekabet etmeyeceğine ilişkin bir hükmün iş akdine konulmasını veya bu konuda ayrı bir sözleşme yapılmasını kararlaştırabilirler.

İşçi-işveren arasındaki rekabet yasağının kaynağı sadakat borcuna dayanmaktadır. İşçi, çalıştığı süre boyunca işverene karşı sadakat borcu gereği, işveren ve işyeri aleyhine davranışlarda bulunmamalı ve rekabet yasağına aykırı hareket etmemelidir.

Kanunda, doktrinde ve Yargıtay uygulamasında iş akdi sona erdikten sonra işçinin işverenle rekabet etmeme borcu ancak böyle bir yükümlülüğün sözleşme ile kararlaştırıldığı takdirde söz konusu olabileceği kabul edilmektedir.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 444. Maddesi; *"Fiil ehliyetine sahip olan işçi, işverene karşı, sözleşmenin sona ermesinden sonra herhangi bir biçimde onunla rekabet etmekten, özellikle kendi hesabına rakip bir işletme açmaktan, başka bir rakip işletmede çalışmaktan veya bunların dışında, rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girmekten kaçınmayı yazılı olarak üstlenebilir."* hükmünü havi dir.

İşbu hüküm gereğince iş sözleşmelerinde rekabet yasağı sözleşmesi konulabilmesinin şartları; işçinin fiil ehliyetine sahip olması, sözleşmenin yazılı şekilde yapılması ve işverenin korunmaya değer menfaatinin olması şeklinde sınıflandırılabilir.

Rekabet yasağının ihlali hâlinde taraflarca kararlaştırılmış olan belli bir ödemeyi öngören yaptırım, niteliği itibarıyla bir cezai şart hükmüdür.

6098 sayılı Kanun'un 180'inci maddesinin birinci fıkrasında *"Alacaklı hiçbir zarara uğramamış olsa bile, kararlaştırılan cezanın ifası gerekir."* hükmü yer aldığından, işverenin herhangi bir zararı ispatlamak zorunda bulunmaksızın sözleşmede kararlaştırılan cezai şartı isteyebilme imkânı vardır. Bu durumda işverenin cezai şartı talep edebilmesi için rekabet yasağının ihlal edildiğini ispatlaması yeterli olacaktır. [1]

Rekabet yasağının söz konusu olabilmesi için zararın fiilen ortaya çıkması zorunlu değildir. Yaşamın olağan akışına göre önemli bir zarar tehlikesinin (ihtimalinin) varlığı yeterlidir. [2]

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2016/11169 E., 2018/4672 K. Sayılı Kararı ise; *"davalı işçinin imzaladığı "Rekabet Yasağı Sözleşmesi"ne aykırı olarak davacı yanındaki işinden ayrıldıktan sonra davacı ile aynı iş kolunda faaliyet gösteren dava*

*dışı şirkette satın alma uzmanı olarak çalıştığı, rekabet yasağı sözleşmesini ihlal ettiği..."* şeklindedir. [3]

Taraflar arasındaki iş akdi sona erse dahi rekabet yasağına ilişkin süre, bu sürede işverenin yasak süresinin devamlılığına olan menfaati ile ölçülür. Bu konuda, TBK md. 447/1 maddesi oldukça açıktır: *"İşverenin söz konusu yasağı sürdürmesinde gerçek bir yararı olmadığı belirlendiği takdirde rekabet yasağı sona erecektir."* İşverenin farklı bir bölgeye taşınması, korunan bilgilerin sır olmaktan çıkması, faaliyet alanını değiştirmesi gibi haller bu sürenin kısalması bakımından örnek teşkil etmektedir.

Türk Borçlar Kanunu md. 447/f. 2'ye göre, rekabet yasağına ilişkin yükümlülüğü sona erdiren diğer neden ise iş sözleşmesinin haklı bir neden olmaksızın işveren tarafından feshedilmesidir.

#### 4- İşçi ile İşveren Arasındaki Rekabet Yasağına İlişkin Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkeme Sorunu

İşçi ile işveren arasında rekabet yasağına ilişkin eldeki uyuşmazlıkta, uyuşmazlığın İş Mahkemesi'nde mi yoksa ticari dava sayılarak Ticaret Mahkemesi'nde mi görüleceği doktrin ve uygulamada hep tartışma konusu olmuştur.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2021/1534 E., 2021/6811 K. Sayılı 03.12.2021 tarihli uyuşmazlığın giderilmesi kararında gerekçeleri de belirtilmek sureti ile *"TBK'nın 444-447 maddelerinden doğan rekabet yasağının ihlaline dair uyuşmazlıklara bakma görevinin TTK'nın 4/1-c maddesi gereğince aynı Kanunun 5. maddesi uyarınca Ticaret Mahkemelerine ait olacaktır"* karar verilmiştir.

İşçi ve işveren arasında rekabet yasağına ilişkin "özellikle iş sözleşmesinin feshinden sonra rekabet etmeme yükümlülüğü nedeni ile" doğan uyuşmazlıkta görevli mahkeme konusunda Yargıtay kararları arasında çelişki olmuştur.

Son kararlar ile iş sözleşmesinin feshinden sonrasına ilişkin rekabet etmeme ile ilgili uyuşmazlığın asliye ticaret mahkemesinde görüleceği belirtilerek, önceki istikrarlı kararlardan dönülmüştür.

Bu bakımdan, TBK md. 440 vd. kaynaklı olarak işçinin rekabet etmememe borcundan doğan uyuşmazlıklarda TTK'nın 4. maddesinin açık hükmü karşısında da

uyuşmazlık tarafların sıfatına bakılmaksızın mutlak ticari davalardan olmakla, işbu doğrultuda görevli mahkeme Asliye Ticaret Mahkemeleridir.

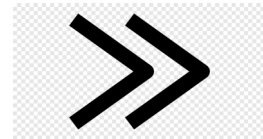
#### 5- Sonuç

Haksız rekabet kurumu Türk Ticaret Kanunu nezdinde ekonomik rekabetin varlığını sürdürmek ve dürüstlük kuralı ilkesine aykırılığı engellemek saikiyle düzenlenmiştir.

Rekabet yasağına ilişkin iş hukuku düzenlemeleri ise Türk Borçlar Kanunu nezdinde iş ilişkisinden kaynaklanan rekabet etmeme ve işverene ait sırları saklama yükümlülüğünün sonucu olarak işçinin özen ve sadakat borcu kapsamında düzenlenmiş, ancak TBK'nın 444 vd. maddelerinde düzenlenen rekabet yasağına ilişkin hükümlerin ve buna bağlı olarak bu yasağın ihlali halinde ortaya çıkacak uyuşmazlıkların, 7306 sayılı Kanun'un 5/1. maddesi kapsamında, iş ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlık olarak tanımlanması ve giderek İş Mahkemelerinin görevi kapsamında addedilmesinin yerinde bir yaklaşım olmadığı kanaatine varılmıştır.

Bu çerçevede, İş Mahkemeleri ile Ticaret Mahkemelerinin görev alanları bakımından bir hüküm uyuşmazlığından bahsedilemeyeceği gibi işçi-işveren arasındaki rekabet etmeme yükümlülüğü bakımından Ticaret Mahkemeleri görevli olacaktır.

Detaylı Bilgi için;  
[Av. Merve Hilal Mentec](mailto:info@ozgunlaw.com)  
info@ozgunlaw.com



#### Kaynakça:

1. Süzek, S. İş Hukuku, Yenilenmiş Onbirinci Baskı, 2015, s.378
2. Taşkent-Kabakçı, 27. Soyer, 58. Uşan, 234.
3. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2016/11169 E., 2018/4672 K. Sayılı Kararı
4. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2021/1534 E., 2021/6811 K. Sayılı 03.12.2021 Tarihli Kararı

## FİKRİ VE SİNAİ HAKLAR HUKUK MAHKEMESİ VE ASLİYE TİCARET MAHKEMELERİ ARASINDAKİ GÖREV AYRIMI



6102 sayılı 13.01.2011 tarihli Türk Ticaret Kanunu madde 5 uyarınca, tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işleri, Ticaret Mahkemeleri tarafından görülmektedir. 6769 Sayılı 22.12.2016 tarihli Sınai Mülkiyet Kanunu madde 156 uyarınca; Sınai Mülkiyet Kanunu ile düzenlenen davalar, Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi tarafından görülmektedir. 5846 sayılı, 05.12.1951 tarihli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu madde 76 uyarınca, Fikri ve Sınai Haklar Hukuka Mahkemeleri görevlidir.

Asliye Ticaret Mahkemeleri ve Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemeleri özel nitelikte mahkemeler olup aralarında görev ilişkisi bulunmaktadır. FSEK ve SMK'da düzenlenen hakların TTK'da düzenlenen haklarla yarışması nedeniyle, görevli mahkemenin tespiti hususunda uygulamada bazı problemler yaşanmaktadır.

Bu çalışma uyarınca; Asliye Ticaret Mahkemelerinin ve Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemelerinin görev alanlarına kısaca değinilecek olup Yargıtay kararları üzerinden, mahkemelerin görev alanlarına ilişkin inceleme yapılacaktır.

### 1. Asliye Ticaret Mahkemelerinin Görev Alanı

TTK madde 5 uyarınca, tüm ticari davalar ve ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işleri Asliye Ticaret Mahkemesi görev alanına girmektedir. Ticari nitelikteki davaların ve çekişmesiz yargı işlerinin neler olduğu TTK madde 4 ile açıklanmıştır. TTK madde 4 kapsamında değerlendirilen tüm dava ve çekişmesiz yargı işleri, Asliye Ticaret Mahkemelerinin görev alanına girmektedir.

### TTK

*MADDE 5- (1) Aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesi tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevlidir.*

Tarafların tacir olup olmadığına; işlem ve fiilin ticari işletmeyle ilgili bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, kanun gereği ticari sayılan davalar, mutlak ticari dava olarak nitelendirilir. TTK ile düzenlenen davalar ve başka kanun uyarınca düzenlenmiş olmakla beraber, TTK madde 4 uyarınca ticari dava olarak sayılan davalar bu kapsamda yer almaktadır.

Her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ile tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın, ticari dava ve ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi sayılmaktadır. Bu kapsamda kalan davalar nispi ticari dava olarak nitelendirilmektedir [1].

Ticari işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar, şirketler hukukundan kaynaklanan, uyuşmazlıklar, rekabet hukuku, iflas ve konkordato davaları, deniz ticaret hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklar Asliye Ticaret Mahkemesi görev alanına girmektedir. TTK madde 4 uyarınca sayılan ticari davalar arasında, fikri mülkiyet hukukuna dair mevzuatta düzenlenen hususlardan kaynaklanan davalar ticari dava niteliğinde olup, Asliye Ticaret Mahkemesi görev alanına girmektedir.

Aşağıda değinilecek olmakla birlikte FSEK uyarınca ise fikri mülkiyet hukukundan kaynaklan uyuşmazlıklar ihtisas mahke-

mesi olan Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemeleri görev alanına girmektedir.

### 2. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemelerinin Görev Alanı

FSEK ve SMK ile düzenlenen davalar, Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemeleri görev alanına girmektedir. FSEK ile eserden kaynaklanan maddi ve manevi haklar düzenlenmiştir. SMK ile marka, coğrafi işaret, tasarım, patent, faydalı model ve geleneksel ürün adlarından kaynaklanan haklar düzenlenmiştir.

### SMK Madde 156

*Bu Kanunda öngörülen davalarda görevli mahkeme, fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi ile fikri ve sınai haklar ceza mahkemesidir.*

### FSEK Madde 76

*Bu Kanunun düzenlediği hukuki ilişkilerden doğan dava ve işler ile bu Kanundan kaynaklanan ceza davalarında görevli mahkeme, Sınai Mülkiyet Kanununun 156 ncı maddesinin birinci fıkrasında belirtilen mahkemelerdir.*

FSEK ve SMK ile düzenlenen haklara ilişkin uyuşmazlıkların, Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemelerinin görev alanına girdiği düzenlenmiştir. Ancak TTK ile Fikri Mülkiyet Mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklar, mutlak ticari dava kapsamında kalmaktadır. FSEK uyarınca hak sahibi, tecavüzün ref'i, tecavüzün menî, maddi ve manevi tazminat ve elde edilen karın devri talep edilebilmektedir.

SMK ile YİDK Kararının iptali davası, tescilin iptali davası, hükümsüzlük davası, fiilin tecavüz olup olmadığının tespiti, muhtemel tecavüzün önlenmesi, tecavüz fiillerinin durdurulması, tecavüzün kaldırılması ve maddi ve manevi zararın tazmini talepli dava açılması mümkündür.

### 3. Konuya İlişkin Yargı Kararları

SMK ve FSEK kapsamında kalan haklara ilişkin tecavüzün tespiti, durdurulması, tazminat talepli davalarda tecavüz oluşturan fiiller, aynı zamanda haksız rekabet oluşturabilmektedir.

SMK ve FSEK kapsamında kalan haklara ilişkin tecavüzün tespiti, durdurulması, tazminat talepli dava açılması durumunda haksız rekabet talebi yönünden de Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemeleri görevli mahkeme olmaktadır.

**YARGITAY 20. HUKUK DAİRESİ E. 2017/458 K. 2017/5478 T. 15.6.2017;**

*Davacı vekili; davalının ad, unvan, logo, işaret vs. üzerinden haksız rekabet teşkil eden fiil ve eylemlerinin ve tecavüzün tespitine ve men'ine, telefonların kullanımının önlenmesine karar verilmesi isteğiyle Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesinde 2005/164 esas sayılı davayı açmıştır. Mahkemece markaya tecavüzün tespiti ve menine dair istek elde tutulup diğer isteklerin TTK'nun 57.maddesi kapsamında kaldığından Ticaret Mahkemesi'nin görevli olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiş, temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir. Görevsizlikle gelen dava ... Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2007/226 esasına kayıt edilmiştir.*

*Ticaret Mahkemesi'nin görev alanında kalmaması halinde karşı görevsizlik verilmesi gerektiği ve kararın temyizsiz kesinleşmesi halinde de olumsuz görev uyuşmazlığının çözülmesi için dosyanın ilgili Yargıtay Dairesine gönderilmesi gerekmesine rağmen, asıl dava yönünden de görevsizlik kararı verilerek dosyanın intikal ettirildiği anlaşıldığından, gerek birleşen davada ... 1. FSHHM'nin yaptığı yargılama ve verilen kararın henüz kesinleşmemiş olması sebebiyle derdest dosyalardan dolayı mahkemece yapılacak bir yargılama söz konusu olmadığı gibi, bu dosyadaki taleple bağlı değerlendirmeler görevsizlikle ticaret mahkemesine gönderilen asıl davadaki haksız rekabette talep edilen hususlardan ayrıştırlarak sadece haksız rekabet oluşturan hususların ise, FSHHM'nin görev alanında da kalmadığı, ticaret mahkemelerinin görev alanında bulunduğu gerekçesiyle asıl davadaki isteklere dair davanın görev yönünden reddine karar verilmiş, temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.*

*6100 Sayılı HMK.'nun 23/2 maddesinde ; "Yargıtay'ca verilen merci tayini kararları ile temyiz incelemesi sonucu kesinleşen göreve ve yetkiye dair kararlar davaya ondan sonra bakacak mahkemeyi bağlar" hükümlerine yer verilmiştir.*

*Somut olayda ... 3.Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi ile ... 13. Asliye Ticaret Mahkemesi arasında oluşan görev uyuş-*

*mazlığı Yargıtay 11.Hukuk Dairesinin 10.11.2014 gün 2014/8571E-2014/17242K sayılı ilamıyla Fikri Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi yargı yeri olarak belirlenmek suretiyle giderilmiştir. 6100 Sayılı HMK'nun 23/2 maddesi uyarınca 11.Hukuk Dairesince verilen merci tayini kararının mahkemeleri bağlayıcılığı özelliği vardır.*

*O halde uyuşmazlığın ... 3.Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinde görülüp, sonuçlandırılması gerekmektedir. [2]*

*SMK ile tescilsiz marka ve tasarım haklarına yönelik koruma sağlanmakta olup tescilsiz marka veya tasarım hakkına ilişkin davalar, Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinin görev alanına girmektedir.*

**İstanbul BAM, 16. HD., E. 2018/2218 K. 2018/1705 T. 18.7.2018**

*Dosyadaki delillerden ve bilirkişi raporundan davacının tasarımının tescilli olmayan özgün tasarımlar olduğu ve davalının da bu tasarımın aynısını kullandığı anlaşılmaktadır. SMK 57.maddeye göre Tescilsiz tasarımlar kamuya sunulduğu takdirde hak sahibi tasarım hakkına yönelik ihlallerden dolayı dava açmaya yetkilidir. Belirtilen hüküm gereğince tescilsiz tasarımlara yönelik olarak Fikri Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'nde dava açılması mümkün olup, dava açıldıktan sonra tasarımın aynı yasanın 69/2.maddesine göre bu yasayla öngörülen korumadan yararlanıp yararlanmayacağı, yararlanıyorsa Türk Ticaret Kanunu'nun 55/a-4 maddesi kapsamında haksız rekabet koşullarının oluşup oluşmadığı değerlendirmesi göreve ilişkin bir değerlendirme olmayıp SMK a göre işin çözümüne ilişkin bir değerlendirme olmakla bunun Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemelerince yapılması gerektiğinden FSHM uyuşmazlığa bakmakla görevlidir. [3]*

*FSEK veya SMK ile düzenlenen haklara ilişkin sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklar Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinin görev alanına girmektedir.*

**Yargıtay 20. HD., E. 2016/2514 K. 2016/4673 T. 18.4.2016;**

*Davacı vekili, taraflar arasında TSE markasını kullanmak için sözleşme akdedildiğini, müvekkilinin belge kullanan kişilerden yıllık marka kullanım ücreti aldığını, davalı şirketin marka kullanım bedeline ilişkin faturaları ödememesi nedeniyle, hakkında icra takibine başlanıldığını, davalı tarafça*

*takibe yapılan itiraz üzerine takibin durduğunu ileri sürerek, itirazın iptaline ve inkar tazminatına hükmedilmesini talep ve dava etmiştir.*

*Dava, marka lisans bedelinin tahsili için girişilen icra takibine yapılan itirazın iptaline ilişkindir. Uyuşmazlığın bu mahiyetine göre, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK'nın 71. maddesi uyarınca davaya bakmakla görevli mahkeme ihtisas mahkemesi olan Ankara 2. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesidir. [4]*

**Yargıtay 20. HD., E. 2015/13114 K. 2015/11572 T. 20.11.2015**

*Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi ise, "Davanın ticari bir iş olduğu, 556 sayılı KHK kapsamında kalan markaya tecavüz, markanın izinsiz kullanılması, lisansın aşılması gibi bir durumdan kaynaklı dava olmadığı, davacının talebinin sözleşmeden kaynaklı hizmet bedeli ile ilgili düzenlenen faturaların ödenmemesi ile ilgili yapılan icra takibine itirazdan dolayı açılan itirazın iptali olduğu, markadan dolayı bir ihtilaftan olmadığı davaya bakma görevinin Asliye Ticaret Mahkemesine ait olduğu" gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiştir.*

*Dava, marka lisans bedelinin tahsili için girişilen icra takibine yapılan itirazın iptaline ilişkindir. Uyuşmazlığın bu mahiyetine göre, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK'nın 71. maddesi uyarınca davaya bakmakla görevli mahkeme ihtisas mahkemesi olan Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesidir. [5]*

*Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinin görev alanına giren uyuşmazlıkların tespitinde dava konusu işin esasına ilişkin inceleme yapılması gerekebilmektedir.*

**İstanbul BAM, 37. HD., E. 2021/1330 K. 2022/1432 T. 16.5.2022**

*Dava niteliği itibarıyla fikri mülkiyet hukukundan kaynaklı bir uyuşmazlık değil, davacının dava dışı 3. bir şahsa ödediği bedelin davalıdan tazminat olarak talep edilmesine yönelik rücu davasıdır.*

*İşin esasının genel hükümlere göre çözümlenmesi gerektiğinden ihtisas mahkemesi tarafından değil genel mahkeme olan Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından çözümlenmesi gerekir.*



*Bu nedenle aşağıdaki şekilde karar verilmek gerekmiştir. ..." gerekçesiyle görevsizlik yönünde hüküm kurmuştur. Somut olayda; davacı Üniversite yayın komisyonu tarafından adı geçen yabancı eserin telif ücretinin ödenerek çevrilmesi ve basılması yönünde alınan karar sonrasında, telif ücreti yabancı ilgili kuruluşa ödenmiş ancak çeviri ve telif yönü ile davalının sorumluluğunu yerine getirmemesi nedeni oluşan kurum zararının tazmini talep edilmiştir.*

*5846 sayılı FSEK'den kaynaklanan hakların mevcudiyeti ve ihlaline yönelik bir iddia ileri sürülmediği ve tescilli tasarım veya marka hakkına dayalı herhangi bir istem de söz konusu olmadığına göre, davada 5846 sayılı FSEK hükümlerinin uygulanması söz konusu olamayacaktır. Bu durumda genel hükümlerine ilişkin olan uyuşmazlığın Asliye Hukuk mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir. [6]*

Fikri ve Sınai Mülkiyet mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklar ile Ticaret hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklar arasında yakın bir bağlantı mevcuttur.

Dava konusu talebin SMK uyarınca marka olarak, TTK uyarınca işletme adı olarak korumaya haiz olması mümkündür. Sınai mülkiyet hakkına tecavüz oluşturan eylemlerin aynı zamanda TTK uyarınca haksız rekabet kapsamında korumayı haiz olması mümkün olup söz konusu taleplerin terditli ileri sürülmesi veya birbiriyle bağlantı eylemler kapsamında birlikte ileri sürülmesi mümkün olabilmektedir.

TTK uyarınca ileri sürülen taleplerin Fikri ve Sınai Mülkiyet mevzuatından kaynaklanan taleplerle birlikte davaya konu edilmesi durumunda, tüm talepler bakımından FSHHM görevli olmaktadır.

Ancak bu durum Fikri ve Sınai Mülkiyet mevzuatı uyarınca korumaya haiz olmayan yalnızca TTK uyarınca korumayı haiz haklara ilişkin davaların da FSHHM tarafından görülmesine neden olabilecektir.

#### 4. Değerlendirme

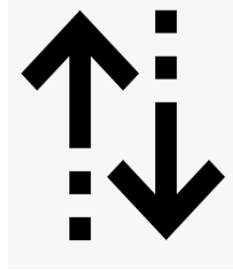
FSEK ve SMK ile düzenlenen haklara ilişkin davalar, Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemelerinin görev alanına girmektedir. Ancak söz konusu uyuşmazlıklar, aynı zamanda ticari uyuşmazlık kapsamında kalmaktadır.

Bu nedenle fikri mülkiyet hakları ile ticaret hukuku arasında örtüşen uyuşmazlıklar açısından, görevli mahkemenin tespitinde

belirsizlikler yaşanabilmektedir. Tescilsiz marka ve tasarım haklarına ilişkin davalarda, davaya konu hakların SMK uyarınca belirlenen şartları sağlayıp sağlamadığı ancak yargılama sonucunda tespit edilebilmektedir. Aynı durum, FSEK kapsamında ileri sürülen talepler bakımından da geçerlidir, ancak yargılama sonucunda dava konusunun FSEK uyarınca eser niteliği bulunup bulunmadığı tespit edilebilecektir.

FSHHM ve Asliye Ticaret Mahkemesi görev alanına giren uyuşmazlıkların tespiti söz konusu kanunlarda düzenlenen hakların yarışması ve ileri sürülen taleplerin, hangi kanun uyarınca korumayı haiz olduğu yargılama sonucunda belirlenebilmesi nedeniyle görev uyuşmazlıklarına sebebiyet verebilmektedir.

Detaylı Bilgi için;  
[Av. Tuğbanur Akyıldız](mailto:info@ozgunlaw.com)  
info@ozgunlaw.com



#### Kaynakça:

- [İbrahim Karaaslan, Birbirleriyle İlişkileri Bakımından Ticari İş ve Ticari Dava Kavramları syf. 37]
- [YARGITAY 20. HUKUK DAİRESİ E. 2017/458 K. 2017/5478 T. 15.6.2017, <https://lib.kazanci.com.tr/yargitay>]
- [İstanbul BAM, 16. HD., E. 2018/2218 K. 2018/1705 T. 18.7.2018, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/istanbul-bam16-hd-e-2018-2218-k-2018-1705-t-18-7-2018-1>]
- [Yargıtay 20. HD., E. 2016/2514 K. 2016/4673 T. 18.4.2016, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>]
- [Yargıtay 20. HD., E. 2015/13114 K. 2015/11572 T. 20.11.2015, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>]
- [İstanbul BAM, 37. HD., E. 2021/1330 K. 2022/1432 T. 16.5.2022, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/istanbul-bam37-hd-e-2021-1330-k-2022-1432-t-16-5-2022>]

**TESCİLSİZ MARKA VE TASARIM HAKLARINA İLİŞKİN DAVALARDA, DAVAYA KONU HAKLARIN SMK UYARINCA BELİRLENEN ŞARTLARI SAĞLAYIP SAĞLAMADIĞI ANCAK YARGILAMA SONUCUNDA TESPİT EDİLEBİLMEKTEDİR.**

## TBMM BAŞKANLIĞINA SUNULAN 8. YARGI PAKETİNİN İLK 14 MADDESİ TBMM ADALET KOMİSYONLUĞUNCA KABUL EDİLDİ!

8. Yargı Paketi olarak bilinen Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda ve 659 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi 16.02.2024 tarihinde TBMM Başkanlığına sunuldu. Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde görüşülmeye başlanılan 8. Yargı Paketi Taslağında öngörülen birtakım önemli değişiklikler şu şekildedir:

- İcra İflas Kanunu kapsamındaki istinaf temyiz süreleri on günden iki haftaya çıkarılacaktır.

İlgili düzenleme Adalet Komisyonluğunca kabul edilmiş olup 1 Haziran 2024 tarihinde yürürlüğe girecektir.

- Ceza infaz kurumunda bulunma halinin doğrudan kısıtlama nedeni olmaktan çıkarılacaktır.

Buna göre, kesinleşmiş hapis cezasının infazı amacıyla ceza infaz kurumunda bulunan ergin kişinin kısıtlanması kendi isteğine bırakılırken; toplam 5 yıl veya daha fazla kesinleşmiş hapis cezasının infazı amacıyla ceza infaz kurumunda bulunan ergin bir kişi, isteği bulunmasa dahi kişiliğinin veya mal varlığının korunması bakımından gerekli görülmesi halinde kısıtlanabilecek. Özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkûmiyet sebebiyle kısıtlı bulunan kişi üzerindeki vesayet; hapis halinin hukuka uygun bir şekilde sona ermesiyle kendiliğinden, hapis halinin devamı süresinde ise, kişinin talebi veya mal varlığının korunması sebebinin ortadan kalkması hallerinde sona erecektir. İlgili düzenleme Adalet Komisyonluğunca kabul edilmiş olup 1 Haziran 2024 tarihinde yürürlüğe girecektir.

- Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme fiilinin, TCK m.220/6 ile TCK'nın "Silahlı örgüt" başlıklı 314. maddesinde "müstakil suç" olarak düzenlenecek ve örgüt adına suç işleyen kişi hakkında hem örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemesi hem de işlediği fiilin oluşturduğu suç nedeniyle ceza verilecektir.

İlgili maddeye göre, örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi örgüt adına suç işleme suçu kapsamında 2 yıl 6 aydan 6 yıla kadar hapis cezasının yanında ayrıca "devletin güvenliğine karşı suçlar ile anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar" bakımından 5 yıldan 10 yıla kadar hapis cezası ile de cezalandırılacak.

İlgili düzenleme Adalet Komisyonluğunca kabul edilmiş olup 1 Haziran 2024 tarihinde yürürlüğe girecektir.

- CMK m.141'de düzenlenen "Tazminat istemi" başlıklı maddenin kapsamı genişletilerek, yakalama ve tutuklamaya ek olarak "adli kontrol" işlemlerine karşı da başvuru imkânlarından yararlandırılmama tazminat istemine konu edilebilecektir.

İlgili düzenleme Adalet Komisyonluğunca kabul edilmiş olup 1 Haziran 2024 tarihinde yürürlüğe girecektir.

- Hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kurumunun düzenlendiği CMK m.231'de bazı değişikliklerin yapılacaktır.

Bilindiği üzere; Anayasa Mahkemesi 01.08.2023 tarihli ve 32266 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 01.06.2023 tarih ve 2022/120 E. 2023/107 K. sayılı kararı ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin 5 ila 14. fıkralarında düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumuna ilişkin hükümlerin iptaline karar vermiş olup ilgili iptal kararının 1 Ağustos 2024 tarihinde yürürlüğe girmesiyle beraber HAGB kurumunun hukuk sistemimizden kalkması gerekmektedir.

Ancak Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararına rağmen kanun koyucu HAGB müessesesini devam ettirerek 8. Yargı Paketinde HAGB kurumuna ilişkin düzenlemelere yer vermiştir.

8. Yargı paketinde hükmün açıklanmasının geriye bırakılması sanığın kabulüne bırakılmaktan çıkarılmış ve ilgili karara karşı istinaf kanun yolu getirilmiştir. Buna göre; sanığa, HAGB'yi kabul edip etmediği sorulmamacak, mahkeme şartların olduğu kanaatinde ise re'sen HAGB kararı verebilecektir.

HAGB kararına karşı istinaf kanun yolu öngörülerek mahkemenin re'sen karar vermesinin herhangi bir hak kaybı oluşturmasının önüne geçilmeye çalışılmıştır.

İstinaf incelemesinde, ilgili kararın hem usul ve hem de esas yönlerinden hukuka aykırı olup olmadığı incelenecektir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının, ilk derece mahkemesi sıfatıyla, bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay tarafından verilmesi halinde temyiz yolu da öngörülmüştür.

İstinaf ve temyiz kanun yoluna, kararın tebliğinden itibaren iki haftalık süre içerisinde başvurulabilecektir.

Aynı zamanda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümler, Anayasada koruma altına alınan inkılap kanunlarında yer alan suçlara ilişkin uygulanmayacaktır.

Önemle belirtmek isteriz ki 8. Yargı Paketinde yer alan hükmün açıklanmasının geriye bırakılması müessesesine ilişkin hükümler henüz TBMM Adalet Komisyonluğunca onaylanmamış olup görüşmeler devam etmektedir.

## ÇEK İLE İLGİLİ KARŞILIKSIZDIR İŞLEMİ YAPILMASINA SEBEBİYET VERME SUÇUNUN ÇEKİN GERÇEK DÜZENLEME TARİHİ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ



Türk Ticaret Kanunu'nun 645. maddesinde kıymetli evrak tanımlanmıştır. Madde hükmüne göre, kıymetli evrak öyle bir senettir ki, bunların içerdikleri hak, senetten ayrı olarak ileri sürülemez. Kanun, kıymetli evrak başlığı altında çek, bono ve poliçeyi düzenlemiştir. Bu makalede üzerinde durduğumuz kıymetli evrak türü olan çek, Türk Ticaret Kanunu'nun 692 ila 735. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Ayrıca çekin Türkiye'de kullanımı çok yaygın olduğundan ve çek, ticari hayatta artık kredi aracı olarak kullanıldığından kanun koyucu çekle ilgili olarak 5941 sayılı Çek Kanunu'nu düzenlemiştir.

### 1- Çek İle İlgili Genel Bilgiler

Çek, kanunen emre yazılı kıymetli evrak olarak düzenlenmiştir. Çek, bünyesinde üçlü bir ilişki barındırmakta ve çeki düzenleyen (keşideci), çekle işleyen hesabının bulunduğu bir bankaya (muhatap), lehine çek düzenlenen (lehtar) ya da çeki ondan devralan (hamil) kişiye, kendi hesabına belirli bir bedeli ödeme ve aynı zamanda hamile de çek bedelini muhataptan talep/tahsil etme yetkisi vermektedir. [1] Çekte muhatap bankadır. Ayrıca Türk Ticaret Kanunu madde 795/1 hükmü uyarınca, çekte teknik anlamda vade yoktur. Çek görüldüğünde ödenir. Bu kurala aykırı olarak çek üzerine konulan, yani vadeyi içeren her türlü kayıt yazılmamış sayılır.

Bir senedin çek olarak nitelendirilebilmesi için Türk Ticaret Kanunu m.780 hükmünde bazı şekil şartları öngörülmüştür.

Buna göre çekten bahsedebilmek için, senedin "Çek" kelimesini taşıması gerekmektedir. Yani, çek kelimesinin senet metninde yer alması zorunludur. Aksi takdirde, kanunun aradığı diğer zorunlu şekil şartlarını içerse dahi, çekten söz edilemeyecektir. Diğer zorunlu unsur ise çekin kayıtsız ve şartsız bir bedeli ödemeyi içermesi gerektiğidir. Çekte muhatabın belirlenmesi gerekmekte ve Türkiye'de ödenecek çeklerde muhatap ancak bir banka olabilmektedir. Çekte ödeme yerinin gösterilmesi gerekmektedir. Ödeme yerine ilişkin açık bir ibarenin yer almadığı halde, muhatabın ticaret unvanı yanında gösterilen yer, ödeme yeri sayılacaktır. Çekte aranan diğer zorunlu unsur ise düzenleme tarihi ve yeridir.

Çekte ibraz süreleri, çekin üzerinde düzenleme günü olarak gösterilen tarihe göre hesaplanır. Düzenleme tarihinin, kural olarak çekin fiilen düzenlendiği tarih olması gerekmektedir. Düzenleme tarihi yazılmaksızın bankaya ibraz edilen çek, geçersizdir. Diğer bir unsur da düzenleyenin imzasıdır. Türk Ticaret Kanunu m.780 hükmünde öngörülen çekin ihtiva etmesi zorunlu unsurlar bu şekildedir. Çek, muhtevasında, yukarıda bahsedilen zorunlu unsurları barındırmağı halde, çek doğrudan geçersizlik yaptırımına tabi olmamaktadır. Düzenleyenin imzası ve senet metninde çek kelimesine yer verilmesi dışındaki unsurlar, düzenleyen tarafından boş bırakılarak lehtara verilebilir.

Bu halde açık çek ,söz konusu olur. Lehtar bu unsurları, çeki tedavüle çıkarmadan

önce veya çeki bankaya ibraz etmeden önce doldurulmalıdır.

### 2-Çekte Düzenleme Tarihi ve Önemi

Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan açık düzenleme uyarınca, bir çekte düzenleme tarihinin gösterilmesi zorunludur.

Düzenleme tarihini içermediği için çek sayılmayan bir senet, nama veya emre yazılı olmak kaydıyla adi havale hükmünde sayılacak; hamiline düzenlenmiş olması halinde ise, havale alıcısını içermeyeceği için havale olarak da nitelendirilemeyecek, sadece yazılı delil başlangıcı kabul edilecektir. [2]

Düzenleme tarihinin belirli ve mümkün olması gerekmektedir.

Yargıtay uygulamasında, çekin düzenleme tarihine ilişkin sert tutumunu değiştirmiştir.

Örneğin, artık çekte mümkün olmayan bir tarihi direkt olarak geçersiz saymak yerine, Şubat ayı dahil olmak üzere 31 gün olmayan aylar açısından, senet üzerinde yazılı olan ve fakat takvimde bulunmayan düzenleme gününü, ilgili ayın son günü olarak kabul etmekte ve senedi geçerli saymaktadır.

Bunun dışında ise takvimde hiç bulunmayan 32 ve devamı günlerin düzenleme günü olarak yazıldığı halde ise çeki, doktrin ve Yargıtay uygulamasında tartışmasız olarak geçersiz sayılmaktadır.

Çek üzerinde, iki farklı tarihin yer aldığı durumda ise, Türk Ticaret Kanunu madde 795/1 hükmü uyarınca çeki geçersiz saymak yerine sonraki tarihi vade olarak kabul edilip bunu geçersiz saymak ve önceki tarihi düzenleme günü olarak kabul etmek Yargıtay ve doktrinde kabul edilen görüştür. Zira çekte vade yoktur ve çek görüldüğünde ödenir. [3]

### 3- İleri Tarihli Olarak Düzenlenen Çek ve Çek İle İlgili Olarak Karşılıksız İşlemi Yapılmasına Sebepiyet Verme Suçu

Gelişen ekonomi ile birlikte çek, artık ödeme aracı vasfının yanında bir de kredi aracı olarak kullanılmaktadır.

Düzenleyen çeki, ileri tarihli olarak düzenlemekte ve böylece bir nevi düzenleyen açısından vade yaratılmaktadır. Bu durum, bazı hukuki sorunları da beraberinde getirmektedir.

Özellikle "Karşılıksız Çek Keşide Etmek Suçu" bakımından çekte gerçek düzenleme tarihinin önemi büyüktür.

Çek Kanunu'nda yapılan 31.12.2011 tarihli değişiklik sonrasında, ileri tarihli çekle ilgili olarak "Üzerinde yazılı bulunan ödeme tarihinden önce ibraz edilen çekin, karşılığının Türk Ticaret Kanunu'nun 795/1 hükmü uyarınca kısmen veya tamamen ödenmemiş olması halinde, bu çekle ilgili olarak hukuki takip yapılamaz.

İleri tarihli çekle ilgili olarak hukuki takip yapılabilmesi için, çekin üzerindeki düzenleme tarihine göre kanuni ibraz süresi içinde bankaya ibraz edilmesi ve karşılıksızdır işlemine tabi tutulması şarttır." düzenlemesi getirmiştir. [4]

5941 Sayılı Çek Kanunu'nun 5. maddesinde "Üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanuni ibraz süresi içinde ibrazında, çekle ilgili olarak "karşılıksızdır" işlemi yapılmasına sebepiyet veren kişi hakkında, hamilin şikayeti üzerine, her bir çekle ilgili olarak, binbeşyüz güne kadar adli para cezasına hükmolunur.

Ancak, hükmedilecek adli para cezası; çek bedelinin karşılıksız kalan miktarı, az olmaz. Mahkeme ayrıca, çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağına; bu yasağın bulunması halinde, çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağının devamına hükmeder. Yargılama sırasında da re'sen mahkeme tarafından koruma tedbiri olarak çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağına karar verilir.

Çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı, çek hesabı gerçek veya tüzel kişi, bu tüzel kişi adına çek keşide edenler ve karşılıksız çekin bir sermaye şirketi adına düzenlenmesi durumunda ayrıca yönetim organı ile ticaret siciline tescil edilen şirket yetkilileri hakkında uygulanır." demektedir.

Yine, 5941 sayılı Çek Kanunu'nun 5/(1). maddesinde düzenlenen "Çekle İlgili Olarak Karşılıksız İşlemi Yapılmasına Sebepiyet Verme" suçunun maddi unsurları; suça konu çekin, 6102 sayılı TTK'de öngörülen zorunlu unsurları taşıması, çekin yetkili hamil tarafından, kanuni ibraz süresi içinde muhatap bankaya ibraz edilmiş olması ve kanunda yazılı usule uygun şekilde ibraz edilen çek üzerinde banka tarafından "karşılıksızdır" işleminin yapılmasına fail tarafından sebepiyet verilmiş olmasıdır.

Düzenleme tarihi ise çekte karşılıksızdır işlemi yapılması bakımından lehtar ya da hamili koruma bakımından önem kazanmaktadır.

Zira, ticari hayatta çekin kazandığı önem ile Kanun Koyucu çeki diğer kambiyo senetlerinden ayrı olarak çeki ayrıca düzenlemiş, çek ile ilgili cezai yaptırımlar öngörmüştür.

Bu durum da çekin, diğer kambiyo senetlerine kıyasla daha güvenilir bir ödeme aracı hale getirdiğinden çek daha yaygın olarak kullanılmaktadır.

### 4- Konkordato Süreci ve Çek İle İlgili Karşılıksız İşlemi Yapılması

Konkordato sürecinde, çekin gerçek düzenleme tarihi ile ilgili olarak konkordato talebinden önce ya da geçici mühlet kararı verildikten sonra ileri tarihli olarak düzenlenen çeki ilişkin, uygulamada birçok sorun ile karşılaşmaktadır.

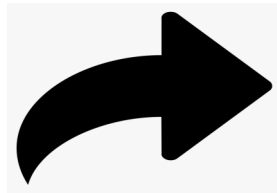
Konkordato, mahkeme tarafından iyi niyetli borçluya karşı bir nevi nefes aldırma amacıyla öngörülen ve borçlunun alacakları ile anlaşılıp borçlarını belirli vadelere ayırmak suretiyle ödenmesi ve böylece borçlunun borçlarından kurtulması yoludur. Ancak bu süreçte, konkordato yargılamasını yürüten mahkemede, çek hesabının yönetimi, bu hesaba para aktarma, çek hesabı üzerinde tasarruf etme gibi yetkilerin açıkça şirket yönetim organından alınıp komiserine verilmesi yönünde açıkça bir karar verilmediği halde borçlu-

nun, ileri tarihli olarak düzenlenen çeki ilişkin sorumluluğu devam etmektedir.

Bu sorumluluk, çekin süresinde bankaya ibraz edildiği halde bankada karşılığı bulunmamaktadır.

Aksi halde çekle ilgili karşılıksızdır işlemi yapılacak ve karşılığı bulunmayan çeki ilişkin düzenleyen ya da şirket yetkilisi hakkında çekle ilgili karşılıksızdır işlemi yapılmasına neden olma suçu bakımından sorumlulukları doğacaktır.

Yargıtay 19. Ceza Dairesi'nin 2019/23974 E., 2019/9339 K. ve 10.06.2019 tarihli kararında da "Çözülmesi gereken uyuşmazlık konusunun; ...7101 sayılı Kanun'un yürürlük tarihi öncesi veya sonrasında; konkordato (tasdiki) yargılamasını yapacak olan mahkemeye başvuran borçlu tüzel kişilerin yetkili temsilcilerinin, henüz konkordato talebi ile mahkemeye başvurmadan keşide ettikleri veya geçici mühlet kararı öncesinde keşide ederek alacaklıya teslim ettikleri anlaşılan ileri tarihli (postdate) piyasaya sürdükleri çeklerin, geçici mühlet kararı ile başlayıp konkordatonun tasdiki veya reddi ile sonuçlanan konkordato (tasdiki) yargılaması süreci içinde bankaya ibrazında karşılıksız çıkması halinde, 5941 sayılı Çek Kanunu'nun 5/1. maddesi kapsamında cezai sorumluluklarının devam edip etmeyeceği, Konkordato durumunda karşılıksız çıkan çek nedeniyle şirketin yönetiminde yer alan gerçek kişilerin sorumlu tutulup tutulamayacağı hususunun, çekte "ibraz tarihi" olarak gösterilen tarihte şirket adına olan "çek hesabını yönetme yetkisinin" kimde olduğuna göre cevaplanması gerekeceği, Mahkeme şayet "çek hesabının yönetimi, bu hesaba para aktarma, çek hesabı üzerinde tasarruf etme" gibi yetkilerin şirket yönetim organından alınıp komiserine verilmesine karar vermişse; bu durumda şirket yetkilisi gerçek kişilerin cezai sorumluluğundan söz edilemeyeceği, ancak mahkeme bu yönde açıkça bir karar vermemiş ise; bu konudaki tüm yetkiler şirket yöneticilerinde olacağından söz konusu kişilerin 5941 sayılı Çek Kanunu gereği cezai sorumluluklarının devam edeceği yönünde görüş bildirilmiştir.



# ÖNEMLİ

*Konkordato (tasdiki) yargılamasını yapan mahkemece, konkordatonun reddi kararına kadarki süreçte, şayet çek hesabını yönetimi, bu hesaba para aktarma, çek hesabı üzerinde tasarruf etme gibi yetkilerin şirket yönetim organından alınıp komiserlere verilmesi yönünde açık bir karar verilmemişse; bu konudaki tüm yetkiler şirket yöneticilerinde olacağından, söz konusu kişilerin bu süreçte bankaya ibraz edilen ve karşılıksız çıkan çekten dolayı 5941 sayılı Çek Kanunu'nun 5. maddesi gereği cezai sorumluluklarının devam edeceğine, 10.06.2019 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.” şeklinde hüküm kurmuştur.*

Bu doğrultuda, çeki keşide eden gerçek kişi ya da tüzel kişi yetkilisi, her ne kadar konkordato sürecinde dahi olsa, çek keşide etmek bakımından, komiserlere verilen açık bir yetki olmadığı halde, düzenleyenin sorumluluğu devam etmektedir.

Bunun dışında, hakkında geçici mühlet kararı verilmeden önce, ileri tarihli olarak çek keşide eden kimse ile ilgili olarak daha sonra verilecek iflas kararı da ileri tarihli olarak düzenlenen çek üzerindeki sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.

Zira çekin gerçek düzenleme tarihinde ne konkordato ne de iflas kararı bulunmamaktadır. Aksinin kabulü halinde Türk Ticaret Kanunu'nda öngörülen basiretli tacir gibi davranma yükümlülüğü yok sayılmış olacaktır.

Bu durum İcra ve İflas Kanunu'nun 297. Madde hükmünde de açıkça öngörülmüştür. Buna göre konkordato komiseri atanmasıyla birlikte tüzel kişinin şirketi yönetim ve temsil yetkisi kendiliğinden ortadan kalkamaz.

Yukarıda açıklandığı üzere çekerle ilişkin olarak da mahkemece komiserlere verilmiş açık bir yetki olmadığı halde sorumluluk hala çeki düzenleyen kişidedir.

## 5- Sonuç

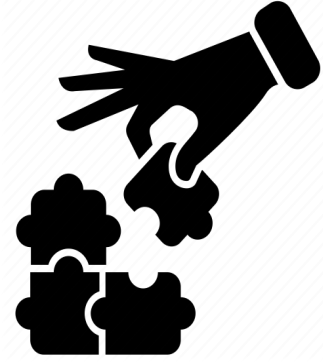
Ekonominin gelişmesiyle birlikte diğer kambiyo senetleri gibi kredi vasfı kazanan çek, günümüzde yaygın bir biçimde kullanılmaktadır. Kullanımının bu denli artışı ile birlikte Çek Kanunu ve diğer kanunlarda artan ihtiyaca cevap verilmeye çalışılmış ve sürekli olarak kanun güncellenmiştir.

Yapılan son değişikliklerle birlikte artık çekin ileri tarihli olarak düzenlenmesi de mümkündür.

Böylece düzenleyen bakımından bir nevi vade işlevi görmekte ve ticari hayatı rahatlatmaktadır.

İleri tarihli olarak düzenlenen çek beraberinde sorunları da getirmiş ancak Kanun Koyucu ve Yargıtay yerleşik içtihatları ile hak kaybı önlenmeye çalışılmıştır.

Detaylı Bilgi için;  
[Stj. Av. Ebru Erkmen](mailto:info@ozgunlaw.com)  
info@ozgunlaw.com



## Kaynakça:

1. Kendigelen, Abuzer “Kıymetli Evrak Hukuku” İstanbul,2021, s.278
2. Aylı, Ali “Çekte Düzenleme Tarihi ve Önemi” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015
3. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
4. 5941 Sayılı Çek Kanunu

## İŞE İADE DAVASI SONRASI İŞE BAŞLATILMAYAN İŞÇİNİN KIDEM TAZMİNATI ALACAĞININ HESABINDA EMSAL İŞÇİNİN ÜCRETİNİN ESAS ALINMASI GEREKTİĞİNE DAİR KISA BİR DEĞERLENDİRME



### 1. Genel Olarak

4857 Sayılı İş Kanunu'nun "Feshin geçerli sebebe dayandırılması" başlıklı 18. Maddesinde belirsiz süreli iş sözleşmesi çerçevesinde çalışan işçinin iş sözleşmesinin geçerli bir nedene dayanarak işveren tarafından sona erdirilebileceği düzenlenmiştir.

Devam maddelerinde sözleşmenin feshinde usul, fesih bildirimine itiraz ve usulü ve geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçlarının düzenlendiği görülmektedir.

İşbu çalışmamızda feshin içeriğine ve/veya usulüne dair detaylara tarafımızca girilmeyecek olup işverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde ve işe iadesi gereken işçinin işe iadesinin sağlanmadığı durumda işçinin kıdem tazminatı hesaplamasının ne şekilde yapılması gerektiği çalışmamızın konusunu oluşturacaktır.

### 2. İşçinin İşe İadesine İlişkin İşçi Lehine Verilen İşe İade Kararı Sonrası İşverene Başvuru ve İşverenin İrade Açıklaması

İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde işçinin işe iadesi şeklinde işçi lehine karar çıkacaktır.

Uygulamada sıklıkla karşımıza çıkan işe iade davalarının kabul edilmesine yönelik işbu kararların kesinleşmesi ile birlikte işçinin işverene başvuru yaparak işe başlatılma talebini bildirmesi gerekmektedir.

Söz konusu başvuru, işe iade kararının kesinleşmesi ile birlikte 10 iş günü içerisinde yapılmalıdır.

Bu başvurunun yapılmaması halinde fesih geçerli hale gelecek ve hukuksal sonuçlar geçerli feshine göre doğacaktır. Dolayısıyla işçi cephesinde yapılacak başvuru hususu son derece önem taşımaktadır.

Bahse konu bu düzenleme dayanağını 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 21. Maddesinden almakta olup söz konusu düzenleme; "İşçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır.

İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur." şeklindedir.

Anılan maddenin 1. Fıkrası ise; "İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır.

*İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiyi en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur."* hükmünü haizdir.

Hükmün lafzından açıkça anlaşıldığı üzere, işçi tarafından süresinde işverene yapılan başvurunun işverence tebellüğ edilmesi akabinde işveren 1 ay içinde işçiyi işe başlatmalıdır.

Şayet işveren işe başlatmama iradesinde ise söz konusu bu irade beyanını işçiyeye ulaştırılmalıdır.

İşveren bu konuda işçiyeye karşı bir irade açıklamasında bulunmaz ise işverenin işçiyi işe başlatmadığı sonucuna varılacak ve işveren tazminat ödemekle yükümlü kılınacaktır.

### 3. İşe İade Davası Sonrası İşe Başlatılmayan İşçinin Kıdem Tazminatı Alacağına Hesabında Emsal İşçinin Ücretinin Esas Alınması Gereği

İşe iade davası sonrası işçiyi işe başlatmama iradesi gösteren işveren işe başlatmama tazminatını ve boşta geçen süre tazminatını işçiyeye ödemekle yükümlüdür.

Aynı zamanda şartları oluşması halinde kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık izin alacağı gibi kalemlerin de işverence işçiyeye ödenmesi gerekebilecektir.

Kural olarak işveren, işe iade davası sonunda işçiyi işe başlaması için davet etmesi halinde, işçiyi aynı pozisyonda, aynı yerde işe başlatmakla yükümlüdür.

Yargıtay'ın istikrar kazanmış yerleşik uygulamasına göre de işverenin işçiyi işe başlatma davetinde samimi olması koşulu aranmaktadır.

Bu anlamda çalışmamız konusunu oluşturan işe iade davası sonrası işe başlatılmayan işçinin kıdem tazminatı alacağına ilişkin hesaplama, işe başlatılmama tarihindeki ücrete göre hesaplanarak işçiyeye ödenecektir. Ve söz konusu hesaplamada işyerinde çalışan emsal işçinin ücreti esas alınacaktır.

Emsal işçi yok ise ücret araştırması yapma yoluna gidilecektir. Ayrıca burada işçinin çalışma süresine dört aylık boşta geçen süre de eklenecektir. [1]

Konuya ilişkin Yargıtay'ın yerleşik uygulamasına bakılacak olursa; işverenin işçiyi aynı pozisyonda işe başlatmış olsaydı şayet, işçinin alacağı işbu ücretin tespitinin yapılması gereği çerçevesinde, söz konusu iş yerinde mevcut durumda çalışan emsal işçinin ücretinin emsal alınarak işe iade davası sonrası işe başlatılmayan işçinin kıdem tazminatı alacağına hesaplanması gerektiği şeklinde içtihat oluşturulduğu açık bir şekilde görülmektedir.

Açıklamalarımız minvalindeki Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 2022/4307 Esas 2022/5784 Karar 11.5.2022 Tarihli ilamına göz atılacak olursa;

*"İŞE İADE TALEBİNE RAĞMEN İŞE İADE EDİLMEME NEDENİYLE TAZMİNAT VE ALACAK İSTEMİ İlk Derece Mahkemesince Hükme Esas Alınan Bilirkişi Raporunda Davacının Hak Kazandığı Sendikal Tazminat Alacağı ve Geçersiz Olduğu Belirlenen Fesih Tarihindeki Ücret Kabul Edilerek Hesaplanması Gerektiği - Davacının İşverence İşe Başlatılmadığı Tarihteki Ücreti Esas Alınarak Hesaplanması ve Mahkemece Hüküm Altına Alınması Hatalı Olup Bozmayı Gerektirdiği"*

şeklinde değerlendirmede bulunulduğu görülecektir. [2]

İşe iade davası sonrası işe başlatılmayan işçinin kıdem tazminatı alacağına ilişkin hesaplamada emsal işçinin ücreti baz alınarak hesaplama yöntemine gidilmesi gerektiğine dair söz konusu bu kararlar rahatlıkla çoğaltılabilecek mahiyettedir.

Nitekim söz konusu uygulama, işe iade davası sonucunda işverenin işçiyi işe başlatmaya davet etmesi halinde işçiyi aynı pozisyon ve şartlarda işe başlatmakla yükümlü olduğuna ilişkin düzenlemenin ruhuna da son derece uygun düşmektedir.

#### 4. Sonuç Olarak

Mevcut açıklamalarımız ışığında; sonuç itibarıyla, işe iade davası sonrası işe başlatılmayan işçinin kıdem tazminatı alacağına ilişkin hesaplamada yargılama sürecinde işçinin mahrum kaldığı ancak emsali işçilere sağlanmış olan ücret artışlarının da işçiyeye sağlanması gerektiği sonucuna rahatlıkla varılabilecektir.

Gerek usul ve yasa gerekse de yerleşik uygulamada yeknesak bir hal almış olan söz konusu çalışmamızı oluşturan kıdem tazminatı hesabında emsal ücret hesabına göre işlem yapılmasına ilişkin düzenlemenin hakkaniyetli olduğu, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun ve sair mevzuatın özü ve sözüne uygun düştüğü kanaatindeyiz.

Detaylı Bilgi için;  
[Av. Öykü Yaman](mailto:info@ozgunlaw.com)  
info@ozgunlaw.com



#### Kaynakça:

1. Y 22 HD, 25.11.2019 t, E:2016/23325-K:2019/21383, LEGAL İSGHD, C.17, Sayı 66, Yıl 2020, ss.787-789.
2. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 2022/4307 E. 2022/5784 K. T. 11.5.2022 Tarihli ilamı

**MEVCUT AÇIKLAMALARIMIZ IŞIĞINDA; SONUÇ İTİBARIYLA, İŞE İADE DAVASI SONRASI İŞE BAŞLATILMAYAN İŞÇİNİN KIDEM TAZMİNATI ALACAĞINA İLİŞKİN HESAPLAMADA YARGILAMA SÜRECİNDE İŞÇİNİN MAHRUM KALDIĞI ANCAK EMSALİ İŞÇİLERE SAĞLANMIŞ OLAN ÜCRET ARTIŞLARININ DA İŞÇİYE SAĞLANMASI GEREKTİĞİ SONUCUNA RAHATLIKLA VARILABİLECEKTİR.**



## KARAR İNCELEMESİ

•Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu- 2021/1 E. 2022/3 K. 03.06.2022 T.

**-İcra takibine maruz kalan borçlu, vekil marifetiyle takibe itiraz ettiğinde, itiraz üzerine duran icra takibinin devamını sağlamak için alacaklının açacağı itirazın iptali davasında dava dilekçesinin asıla tebliğ edilmesi gerekmektedir.**

İçtihadı birleştirmenin konusu, icra takibine maruz kalan borçlu, vekil marifetiyle takibe itiraz ettiğinde itiraz üzerine duran icra takibinin devamını sağlamak için, alacaklının açacağı itirazın iptali davasında, dava dilekçesinin vekile mi asıla mı tebliğ edilmesi gerektiğine ilişkindir.

Takip alacaklısı tarafından ödeme emrine süresi içinde itiraz etmiş olan takip borçlusuna kurs açılan itirazın iptali davasının konusu, icra takibine konu edilen alacaklar olup, davanın amacı itirazla duran takibin devamını sağlamaktır. İtirazın iptali davası İİK'nın 67. maddesinin 1. Fıkrası uyarınca yargılama usulü bakımından genel hükümlere tabi olduğundan normal bir hukuk davası gibi açılır. Bu nedenle HMK'nın 119. maddesinde belirtilen dava dilekçesinde bulunması gereken, hususlar itirazın iptali davasında da uygulanır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 119. maddesinin 1. Fıkrasının (ç) bendinde dava dilekçesinde "Varsa tarafların kanuni temsilcilerinin ve davacı vekilinin adı, soyadı ve adresleri" nin bulunması gerektiği düzenlenmiştir. Maddede "Varsa tarafların kanuni temsilcilerinin ve davacı vekilinin adı, soyadı ve adreslerinin" yazılması öngörüldüğü hâlde "Varsa davalı vekilinin adı, soyadı ve adresinin" de yazılması gerektiği belirtilmemiştir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 122 ve 317. maddelerinde ise dava dilekçesinin, mahkeme tarafından "davalıya" tebliğ edileceği düzenlenmiş olup, maddede "davalıya veya varsa vekiline" ibaresine yer verilmemiştir. HMK'da dava dilekçesinin davalıya tebliğ edileceği yazılı olması karşısında, dava dilekçesinin davalı yerine, vekiline tebliğ edilmesi" Kanun'un emredici hükümlerine aykırılık oluşturur.

Davacı kendisinin bir vekil vasıtasıyla temsil ettiriyorsa dava dilekçesinde vekilinin adı, soyadı ve adresi de yazılmalıdır. Davalının bir vekili olsa dahi dava dilekçesinde onun adı yazılamaz. Dava açılırken (o davada) vekilinin kim olacağı bilinemeyeceğinden dava dilekçesine davalı vekilinin isim ve adresinin yazılmasına olanak ve gerek yoktur. Davalının bir genel (umumi) vekili olsa bile, dava dilekçesine genel vekilin isim ve adresi yazılarak, dava dilekçesi bu genel vekile tebliğ edilemez. (Kuru, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, İstanbul 200 1, C . 2.s. 1586 Yılmaz, Ejder Hukuk Muhakemeleri Kanuni Şeyhi, Ankara 2012, s. 791 Pekcanitez Hakan: Medeni Usul Hukuku. C.2, İstanbul 2017, s. 1132: Aslan, Ramazan Yılmaz, Ejder Ayvaz Taşpınar, Sema Hanağası. Emel Medeni Usul Hukuku, Ankara 2020, s. 278).

Tebliğat Kanunu'nun 11 maddesi ve Tebliğat Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 18. maddesinde yer alan, vekil ile takip edilen işlerde tebliğatın vekile yapılacağı hükmü emredici niteliktedir. Ancak belirtilen hükümlerinin işlerlik kazanabilmesi için HMK'nın 76. maddesi uyarınca vekilin dava doğasına vekâletnamesini ibraz etmesi zorunludur.

Vekilin müvekkili adına davayı takip edeceğini bildirerek vekâletnamesini her bir dosya için ayrı ayrı ibraz etmesi üzerine, HMK'nın 114. maddesinin 1. Fıkrasının (f) bendi gereğince dava şartı olan vekilin davaya vekalet ehliyetine sahip olup olmadığı ve usulüne uygun düzenlenmiş bir vekaletname bulunup bulunmadığı mahkemece kendiliğinden araştırılarak tespit edildikten sonra tüm tebliğatlar vekile yapılacaktır. İcra takip dosyasında itiraz etmiş olan vekilin itirazın iptali davasında vekâletnamesini ibraz etmeden önce, müvekkili adına davayı takip edip etmeyeceği mahkeme tarafından bilinemeyeceği için dava dilekçesinin vekile tebliği mümkün değildir.



Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 27. maddesinde düzenlenmiş olan hukuki dinlenme hakkının unsurlarından biri olan " tarafların yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olmalarının" yerine getirilmesi için zorunlu olan dava dilekçesinin tebliğinin doğrudan davalıya yapılması, mahkeme tarafından davadan öncelikli ve aracısız olarak davalının haberdar ve bilgi sahibi olmasını sağlayacağı gibi yargılama sürecinin uzamasına da engel olacak.

Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında; icra mahkemesinde görülen itirazın kesin kaldırılması isteminde tebligat, borçlunun takip dosyasında müvekkili adına itiraz eden vekiline yapıldığı, itirazın iptali davasının da takip hukukuyla sıkı sıkıya bağlı olduğu ve bu nedenle vekiline tebligat yapılabileceği hususu tartışma ve değerlendirme konusu yapılmış ancak heyet çoğunluğu tarafından kabul görmemiştir.

İcra ve İflas Kanunu'nun 4. maddesi gereğince icra mahkemesi, icra ve iflas dairelerinin işlemlerine karşı yapılan şikayetlerle, itirazları incelemeye görevli olup, takip hukukuna ilişkin kararlar verir. Vekaletnamenin icra dosyasına ibrazı ile HMK'nın 73. maddesine kıyasen bir kül (bütün) olan icra takibinin sonuna kadar takip hukuku ile ilgili tüm işlemler vekile tebliğ edilir. İtirazın kaldırılması borçlunun itirazı ile duran ilamsız icra takibine (ilamsız icra prosedürü içinde) devam edilmesini sağlama bir yoldur. İtirazın iptali gibi bir dava olmadığından, itirazın kaldırılması istemini içeren dilekçe asıla değil borçlunun vekiline tebliğ edilir ve itirazın kaldırılması istemi HK hükümlerine göre incelenir. İcra mahkemesinin takip hukukuna ilişkin kararları sadece yürütülen takip konusu bakımından tarafları bağlar ve sadece takip hukuku anlamında kesin hüküm teşkil eder. Bunun sonucu olarak icra mahkemesi tarafından verilen karar daha sonra genel mahkemelerde dava konusu yapılabilir. İtirazın iptali davası takip hukukuna ilişkin bir veya itiraz olmayıp normal bir hukuk davası gibi HMK hükümlerine göre genel mahkemelerde açılarak görülür. İtirazın iptali davası ile yalnızca takip hukuka yönünden yapılan itirazın usulüne uygun olup olmadığı veya yerinde olup olmadığı değerlendirilmemekte, aynı zamanda takibe konu alacağına ilişkin olarak da takibin haklı olup olmadığı değerlendirilmektedir. İtirazın iptali davasında verilen kararlar ise maddi anlamda kesin hüküm teşkil eder.

O halde itirazın iptali davası genel hükümlere göre açılarak sonuçlandırılan bir dava olup, takip hukukuna ilişkin bir şikayet veya itiraz olmadığından, HMK'nın emredici nitelikteki 76, 119/1- ç, 122 ve 317. maddeleri gereğince dava dilekçesinin, icra dosyasında müvekkili borçlu adına itiraz eden vekile değil, asıla tebliğ edilmesi gerekir. Hâl böyle olunca icra takibine maruz kalan borçlu vekil marifetiyle takibe itiraz ettiğinde, itiraz üzerine duran icra takibinin devamını sağlamak için alacaklının açacağı itirazın iptali davasında dava dilekçesinin asıla tebliğ edilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

İcra takibine maruz kalan borçlu, vekil marifetiyle takibe itiraz ettiğinde, itiraz üzerine duran icra takibinin devamını sağlamak için alacaklının açacağı itirazın iptali davasında dava dilekçesinin asıla tebliğ edilmesi gerektiğine dair. 03.06.2022 tarihinde oy çokluğu ile karar verilmiştir.

•**Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 2021/4169 E. 2021/8834 K. 13.10.2021 T.**

**-Tebliğat Kanunu'nun 21/1 maddesi uyarınca yapılan tebligatta, tebligata ilişkin haber verilen komşunun isminin tutanağa geçilmemesi durumunda, tebligat usulsüz olur.**

Yukarıda tarih ve numarası yazılı Bölge Adliye Mahkemesince verilen kararın müddeti içinde temyizden tetkikinin borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Genel haciz yolu ile ilamsız icra takibinde, borçlu şirket vekilinin icra mahkemesine başvurusunda ödeme emrinin usulsüz tebliğ edildiğini ileri sürerek tebliğ tarihinin öğrenme tarihi olarak düzeltilmesini, bu talepleri kabul edilmezse gecikmiş itirazlarının kabulünü talep ettiği, mahkemece şikayetin kabulüne davacıya gönderilen ödeme emri tebliğ tarihinin 02.10.2019 tarihi olarak düzeltilmesine karar verildiği, karara karşı alacaklı tarafından istinaf yoluna başvurulması üzerine Bölge Adliye Mahkemesince alacaklı vekilinin istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve usulsüz tebligat şikayetin reddine karar verildiği görülmektedir.

Hükmi şahıslara ne şekilde tebligat yapılacağı 7201 Sayılı Tebligat Kanunu'nun 12 ve 13. maddelerinde belirlenmiştir. Borçlu şirketin tebligat adresinin, ticaret sicilinde kayıtlı adresi olması ve tevziat saatlerinde kapalı bulunması veya tebligatın alınmasından imtina edilmesi halinde, bu adrese 7201 Sayılı Tebligat Kanunu'nun 21/1. ya da 35/4. maddelerine göre tebligatın yapılması gerekir.

Dairemizin yerleşik içtihatlarına göre tüzel kişiler adına ticaret sicilindeki adreslerine gönderilen tebligatın, Tebligat Kanunu'nun 21/1. maddesine göre yapılmış olması halinde tebliğ memurunun, Tebligat Yönetmeliği'nin 30 ve 31. maddelerindeki koşulları araştırmasına gerek yoktur. Zira, muhatabın adreste bulunmaması halinde, bunun nedeninin araştırılması ve tevziat saatinden sonra adrese dönüp dönmeyeceğinin tespit edilmesi gerçek kişiler yönünden zorunlu olup, hükmi şahısların sıfatı ve niteliği itibari ile böyle bir araştırmanın yapılmamış olması, tebligatın usulsüzlüğü sonucunu doğurmaz. Ancak, Kanunun 21/1.maddesine göre tebligat yapılması halinde, tebliğ memuru, tebliğ evrakını teslim edenin adresini ihtiva eden ihbarnameyi gösterilen adresteki binanın kapısına yapıştırmakla beraber, adreste bulunmama halinde, tebliğ olunacak şahsa keyfiyetin haber verilmesini de, mümkün oldukça en yakın komşularından birine, varsa yönetici veya kapıcıya da bildirir.

Somut olayda; borçlu şirkete ödeme emri tebliğinin 7201 sayılı TK'nın 21/1. maddesi gereğince 'Gösterilen adrese gidildi. Dağıtım esnasında muhataba ulaşılamadı. Bu sebepten dolayı site yönetimine soruldu. Site yönetimi muhatabın bu adreste ikamet ettiğini tevziat saatinde adres dışında olduğunu sözlü beyan etti. İsim ve imzadan imtina edildiğinden Tebligat 21/1. maddesi gereğince 2 Nolu haber kağıdı muhatabın kapısına yapıştırılarak ilgili mahalle muhtarlığına tebliğ edilmiştir.' şeklinde şerh verilerek 30.09.2019 tarihinde tebliğ edildiği, bu hali ile tebligatın TK'nun 21/1. maddesine aykırı olduğu, her ne kadar şirketin kapalı olması durumunda adreste bulunmama nedeninin araştırılması gerekmemekte ise de, komşuya haber verme yükümlülüğünün devam ettiği, Dairemiz uygulamalarında TK.nun 21/1. maddesinin tüm koşullarının sıkı bir şekilde uygulanmayacağı belirtilmiş olmakla beraber bunun haber verme yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacağı, haber verilen komşunun isminin usulüne uygun bir şekilde tutanağa geçirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Buna göre şikayete konu tebligatta haber verilen komşunun ismi yazılmadığından bu hali ile tebliğ işleminin şeklen Tebligat Kanunu'nun 21/1. maddesine aykırı ve dolayısıyla usulsüz olduğu anlaşılmaktadır.

O halde; İlk Derece Mahkemesi'nin şikayetin kabulüne yönelik kararı yerinde olup, Bölge Adliye Mahkemesi'nce alacaklının istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile alacaklının istinaf başvurusunun kabulü ile şikayetin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsiz olup, Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozulması gerekmiştir.

**SONUÇ : Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile, ... Bölge Adliye Mahkemesi 22. Hukuk Dairesi 26.11.2020 tarih ve 2020/228 E. 2020/2695 K. sayılı kararının yukarıda yazılı nedenlerle, 5311 sayılı Kanun ile değişik İİK'nun 364/2. maddesi göndermesiyle uygulanması gereken 6100 sayılı HMK'nun 373/2. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, dosyanın kararı veren Bölge Adliye Mahkemesi'ne gönderilmesine 13/10/2021 gününde oy birliğiyle karar verildi.**

•Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu-2021/2 E. 2023/1 K. 20.01.2023 T.

- Rehinle teminat altına alınmış ve ayrıca kambiyo senedine de bağlanmış alacağın tahsili amacıyla, borçlu aleyhine tahsilde tekerrür olmamak kaydı ile aynı anda ve sıra gözetilmeksizin hem rehinin paraya çevrilmesi yolu ile, hem de kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip yapılamaz.

İçtihadı birleştirmenin konusu; rehinle teminat altına alınmış ve ayrıca kambiyo senedine de bağlanmış alacağın tahsili amacıyla, borçlu aleyhine tahsilde tekerrür olmamak kaydı ile aynı anda ve sıra gözetilmeksizin hem rehinin paraya çevrilmesi yolu ile, hem de kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip yapıp yapılamayacağı ilişkindir. İçtihadı birleştirmenin konusu takip hukukuna ilişkin olup, 2004 sayılı Kanun hükümlerine göre değerlendirme yapılması gerekmektedir.

2004 sayılı Kanun'un 45 inci maddesinin birinci fıkrası "önce rehne müracaat zorunluluğu" olarak ifade edilen kuralı düzenlemektedir, İcra ve İflas hukuku sistemimize göre kural olarak alacağı rehinle temin edilmiş olan alacaklı, borcun ödenmemesi hâlinde Öncelikle rehinin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapmak zorundadır.

Önce rehne müracaat zorunluluğu iki amaca hizmet eder. İlk olarak önce rehne müracaat zorunluluğu sebebiyle rehin alacaklısı haciz yoluna müracaat edemeyeceğinden merhun dışında borçlunun diğer malvarlığı unsurlarını haczederek borçlunun malvarlığını gereksiz yere azaltmasını engellemektir. Bu sayede borçlunun diğer alacaklıları, borçlunun diğer malvarlığı unsurlarına müracaat ederek alacaklarını karşılayabilme imkânına sahip olmaktadır.

Buna göre ilgili norm asıl etkilerini takip hukuku üzerinde doğurmaktadır. Diğer taraftan önce müracaat zorunluluğu, takip borçlusunun diğer alacaklılarını korumaktadır. Bu kural olmasaydı rehin alacaklısı hem rehine hem de borçlunun diğer malvarlığı unsurlarına müracaat ederek diğer alacaklıların müracaatı için borçlunun malvarlığını daraltmış olacaktı.

Bu sebeple kural hem emredici hem de kamu düzenine ilişkin olduğu için kurala aykırı olarak takibin kabul edilmesi hâlinde süresiz şikâyet yoluna başvurularak takibin iptali istenebilir (Kuru, İcra, C. 3, s.2382; Hakan Pekanitez, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan, Muhammet Özkes, İcra ve İflas Hukuku, Ankara, 2011, s.424; Adnan Deynekli, İcra ve İflas Hukukunda İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, Ankara, 2013, s. 68; Aşık, Oruç, Tok, Saraç, s. 435-436).

2004 sayılı Kanun'un 45 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca rehinli alacaklı yalnız rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takipte bulunmak mecburiyetinde olup, 2004 sayılı Kanun'un ipoteğin paraya çevrilmesine ilişkin hükümleri sadece alacaklının başka bir takip yoluna müracaat etme hakkını kapatmaktadır, ancak alacaklının alacağını dava yolu ile istemesine engel değildir (Saim Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları, İstanbul, 2004, s.308; Deynekli, s.63). Dolayısıyla rehin alacaklı isterse bir alacak davası açabilir, ancak bu durumda elde edilen ilam ile yalnız rehnin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takip yapabilir (Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, s.428.).

İcra ve iflas hukukunda kural önce rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılması olmakla birlikte, bu kuralın istisnaları da bulunmaktadır. 2004 sayılı Kanun'un 45 maddesinin üçüncü fıkrası ile 167 nci maddesinin birinci fıkrası uyarınca alacağı bir kambiyo senedine bağlı olan alacaklı alacak rehinle temin edilmiş olsa bile, doğrudan kambiyo senetlerine mahsus haciz veya (borçlu iflasa tabi ise) iflas yoluna başvurabilir. 2004 sayılı Kanun'un 45 inci maddesinin üçüncü fıkrası hükmü nedeniyle ayrıca 167 nci maddesinin birinci fıkrasında "alacak rehinle temin edilmiş olsa bile" ibaresine yer verilmesi sadece bir tekrardan ibarettir.

Alacaklının alacağı hem rehin ile teminat altına alınmış hem de kambiyo senedine bağlanmış ise alacaklı sıra gözetilmeksizin rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip yollarına veya kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takip yollarından birine başvurabilir. 2004 sayılı Kanun'un 45 inci maddesinde önce rehne başvurulması kuralına yer verildikten sonra istisnalarına yer verilmiş olması karşısında, aynı anda tahsilde tekerrür etmek kaydıyla da olsa aynı alaktan dolayı aynı borçluya karşı her iki takibe de aynı anda başvurulabileceği sonucuna varılamaz. Bu durumda alacaklı her iki takip yolundan birini tercih etmek bakımından serbesttir. Dolayısıyla alacaklı bu takip yollarından birini tercih ederek takip başlattığında bu icra takibi devam ederken aynı alacak için "tahsilde tekerrür olmamak" kaydı içerse bile diğer takip yoluna başvuramaz. Aksi halde aynı alacak için aynı borçluya karşı derdest bir icra takibi var iken mükerrer olarak ikinci bir takibin yapılması söz konusu olur. İcra takibinin türleri farklı olsa bile her iki icra takibindeki para alacağı da aynı hukuki ilişkiden doğmuş olduğundan derdestlik meydana gelir.

İcra ve İflas Kanunu sistemimizde alacaklı tarafından aynı borçlu aleyhine, aynı alaktan dolayı tek takip yapılması asıl olup, "tahsilde tekerrür" kaydı içerse bile aynı anda iki takip yapılabileceğine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Alacaklı tercih hakkını kullanarak rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapması durumunda bu icra takibi sonucunda rehin tutarı borcu ödemeye yetmezse kalan alacağını haciz (veya iflas) yolu ile isteyebilir.

Rehinle teminat altına alınmış ve ayrıca kambiyo senedine de bağlanmış alacağın tahsili amacıyla, tahsilde tekerrür etmemek kaydıyla borçlu aleyhine hem rehnin paraya çevrilmesi yolu ile hem de kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takip başlatılması menfaatler dengesini bozacağı gibi takip ekonomisine de aykırıdır.

İcra ve iflas hukuku, icra ve iflas takiplerinin usul hukuku niteliğindedir Bu hukuk dalının amacı, bir yandan takip alacaklısının alacağına kavuşması için borçlu veya üçüncü kişilerin çıkarabilecekleri zorlukları ortadan kaldırmak, diğer yandan kötü niyetli takiplere karşı takip borçlusunun kendisini korumasını sağlayacak hukuki çareler bulmak, bu arada takipten etkilenen üçüncü kişilerin menfaatlerini korumak, takip işlemlerinin yapılması sırasında insan hak ve hürriyetlerinin ihlal edilmesini önlemektir. Borçlunun borcunu zamanında ve eksiksiz olarak yerine getirmemesi, alacaklıya borçlunun anayasa ve uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınan temel haklarına ölçsüz ve sınırsız müdahale hakkını tanımaz.

Cebri icra hukukunda sadece alacaklının değil, borçlunun menfaatleri de dikkate alınmalı ve bunlar dengelenmeye çalışılmalıdır. Henüz geçici rehin açığı belgesinin düzenlenmediği aşamada borçlunun rehin verdiği malı dışında da diğer malları üzerine ayrıca haciz konulması, borçlu için aşırı bir yük oluşturacağından menfaatler dengesine aykırı olup, cebri icranın amacıyla da bağdaşmaz. Bu durum Anayasal olarak korunan hukuk devleti, insan onuru, mülkiyet hakkı ve ölçülülük ilkeleri ile çelişmektedir. Cebri icranın amacı, borçluyu cezalandırmak değil; alacağın tahsilidir. Diğer taraftan rehin sahibi alacaklı tarafından borçlunun diğer mallarının da haczedilmesi, borçlunun diğer alacaklılarının alacağının tahsilini de engelleyeceğinden üçüncü kişilerin de menfaatini ihlal eder.

6100 sayılı Kanun'un 30 uncu maddesinde düzenlenen usul ekonomisi ilkesi, Anayasal dayanağı olan bir ilkedir. 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Anayasa)'nın 141 inci maddesinin dördüncü fıkrasında davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğuna açıkça işaret edilmiştir.

Usul ekonomisi ilkesi yasalarda öngörülen düzenleme çerçevesinde yargılamanın kolaylaştırılmasını, yargılamada öngörülen olağan zaman süresinin aşılmasını ve gereksiz gider yapılmamasını amaçlar ve bunu hâkime bir görev olarak yükler. Bu bağlamda, basitlik, hızlilik ve ucuzluk usul ekonomisini oluşturan unsurlar olarak ortaya çıkar.

Usul ekonomisi ilkesi takip hukukunda da uygulanır. Anayasanın 141 inci maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca mahkemelerin yargı faaliyetlerinde usul ekonomisini gözetme yükümlülüğü ile takip hukukunda icra organlarının usul ekonomisini gözetmesi aynı amaca hizmet eder. Usul ekonomisi ilkesine göre takibin ve icra faaliyetlerinin mümkün olduğunca kısa sürede, basit ve ucuz şekilde sonuçlandırılması gerekir.

Bu ilkenin unsurları, takip hukukundaki görünümüne göre takibin makul sürede tamamlanması, takibin en az giderle tamamlanması ve takibin düzenli bir şekilde yürütülmesi olarak ifade edilebilir. Usul ekonomisi ilkesi takibin her aşamasında gözetilmesi gereken bir ilkedir. Takibin makul sürede ve en az giderle tamamlanabilmesi için, takibin düzenli bir şekilde yürütülmesi gerekir.

2004 sayılı Kanun'un 59 uncu maddesi uyarınca takip masrafları borçluya aittir (md. 15/1, 138/2). İcra takibinin başarı ile sonuçlanabilmesi için harcanan paraların tamamına icra (veya takip) harç ve giderleri denir. Bu paralar iki bölüme ayrılır: 1) icra harçları, 2) icra giderleri.

Devletin icra hukukundaki faaliyeti parasız değildir. Devletin, icra hukukundaki faaliyetine karşılık olmak üzere aldığı paraya icra harcı denir. Devlet, icra teşkilâtını işler bir şekilde hak arayanların hizmetinde tutabilmek için, bazı giderler yapar (memur ücretleri, bina kirası, kırtasiye ücreti v.s.). Bu giderlerin bir bölümü, Devletin faaliyetinden yararlandandan alınır. 2004 sayılı Kanun'un 15 inci maddesine göre "icra iflâs harçlarını kanun tâyin eder". Bu kanun 492 sayılı Harçlar Kanunu'dur (Kuru, El Kitabı, s, 118).

İcra (takip) giderleri, icra organlarının icra takibini tam ve doğru bir şekilde yürütebilmeleri için harcanan paralardır. Bu paralar, icra takibine ilişkin bir iş veya hizmetin gerektirdiği bir ücret olup, bu iş veya hizmeti yapan kişilere verilir. Hacizli malın muhafazası için ödenen para (2004 sayılı Kanun md. 88/2, 95), satış giderleri (md. 126), posta giderleri, bilirkişi ücreti, icra hâkimi ve memurları için yol giderleri ve tazminatı (3717 sayılı Kanun) gibi Vekâlet ücreti de takip giderlerine dahildir (2004 sayılı Kanun md. 138/3), icra (takip) giderleri arasında en önemli yekûnu teşkil eden vekâlet ücretidir.

Bu nedenle, 2004 sayılı Kanun'da (md. 138/3) ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde (Tarife) (md. 2/1, 11) borçluya yükletilecek vekâlet ücreti ayrıca düzenlenmiştir (Kuru, El Kitabı, s. 121-123).

İcra takibinin amacının alacağın tahsili olmakla birlikte icra takibindeki menfaat dengesinin korunması bakımından icra takibi sonucunda borçlunun da en az giderle yükümlü tutulmasının sağlanmasını gerektirir. Alacaklı tarafından aynı alacaktan dolayı aynı borçluya karşı ikinci kez takip yapılması, borçlunun fazladan icra takip masraflarına ve (alacaklı kendisini vekil ile temsil ettirmiş ise) icra vekâlet ücretine katlanmasına neden olur. Bu durumda icra takibinde menfaat dengesi bozulacağı gibi, cebri icra organları da gereksiz yere meşgul edilmiş olacağından adil yargılanmanın bir unsuru olan usul ekonomisine de aykırılık oluşturur.

Anayasa'nın 36 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "hak arama özgürlüğü" diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biri olmakla birlikte aynı zamanda toplumsal barışı güçlendiren, bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme, haksızlığı önleme uğraşının da aracıdır. İcra hukuku bakımından bireylerin özel hukuktan kaynaklanan haklarını elde edememeleri durumunda, cebri icra organlarına başvurmalarının zorunluluğu, icra hukukunda hak arama hürriyetinin temelini oluşturur.

Bireylerin kendi haklarını elde etmelerinin yasak oluşu, diğer bir ifadeyle ihkak-ı hak yasağı dolayısıyla devlet, cebri icra organları aracılığıyla hakkın elde edilmesini sağlamaktadır. Buna göre hakkın cebri icra yoluyla elde edilmesi hak arama hürriyeti sayesinde gerçekleşmektedir. Alacaklının icra takibi yoluyla hak arama hürriyetine sahip olması sınırsız olmayıp, bu hak dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanılamaz.

Alacaklının mevcut bir icra takibi devam ederken aynı alacaktan dolayı aynı borçluya karşı ikinci kez icra takibi başlatmasında hak arama hürriyetinden de bahsedilemez, Kaldı ki alacaklının aynı alacağı için aynı borçluya karşı ikinci icra takibi yapmasında hukuki yaran da bulunmamaktadır.

Borçlunun hukuki dayanaktan yoksun bu icra takibi karşısında korunması gerekir. Bu koruma hem hak arama hürriyetinin bir gereği hem de borçlu aleyhine bozulan menfaat dengesinin kurulabilmesi için oldukça önemlidir (Kılınç, s.35-39).

Anayasa Mahkemesinin 22.04.2015 tarihli ve 2015/28 Esas, 2015/42 Karar sayılı kararında da; “Cebri icra, borçların devlet gücü yardımıyla yerine getirilmesini ifade etmekte olup iyi örgütlenmiş bir toplumda cebri icraya başvurulması istisnai bir nitelik taşımaktadır.

Modern toplumlarda kanunlar çerçevesinde zor kullanma yetkisinin devletin tekelinde olması nedeniyle alacaklının kişisel güç kullanarak borçludan alacağını tahsil etmesi yasaklanmış, bunun yerine zor kullanma lekelini elinde bulunduran devletin, güç kullanmak suretiyle alacaklının alacağını borçludan tahsil ederek alacaklıya ödemesi usulü benimsenmiştir.

Bu nedenle, hukuk devletinde cebri icra; hukuki düzene güvenerek borç ilişkisine giren ve zor kullanması yasaklanan birey yönünden devletten talep edebileceği bir hak, zor kullanma yetkisini elinde bulunduran devlet yönünden ise bir yükümlülük niteliği taşımaktadır.

Cebri icra, hukuk düzenine güvenerek borç ilişkilerine giren alacaklının, ihtiyari ödeme yoluyla alacağına kavuşmadığı durumlarda bir hak niteliği taşısa da cebri icra süreci, borç ilişkisinin her iki tarafı açısından da yıpratıcı ve masraflı bir takım işlemlerin gerçekleştirilmesini gerektirmektedir.

Cebri icrada, devletin cebri icra organlarınca borçlunun mallarına el konulmakta, bu mallar satılmakta ve elde edilen para ile alacaklının alacağı ödenmektedir. Cebri icra işlemleri, borçlu yönünden fazladan bazı masrafların ortaya çıkmasına ve borç yükünün gereksiz yere artmasına neden olabilmektedir. Bu süreç, farklı bazı sorunları beraberinde getirebileceği gibi borç ihtilaflarının birer toplumsal yara teşkil ettiği gözetildiğinde, bu yaraların kapanması yerine daha da derinleşmesine sebebiyet verebilmektedir.

Bu nedenle mümkün olduğunca ihtiyari ödeme yolunun işletilmesi, cebri icranın ise ancak son çare olarak başvurulması gereken bir mekanizma olarak öngörülmesi zorunludur.” hususi an vurgulanmıştır.

Rehinle teminat altına alınmış ve ayrıca kambyo senedine de bağlanmış alacağın tahsili amacıyla, borçlu aleyhine tahsilde tekerrür olmamak kaydı ile aynı anda hem rehnin paraya çevrilmesi yolu ile hem de kambyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip yapılması hâlinde borçlu şikâyet yolu ile icra mahkemesine başvurarak aleyhine başlatılan ikinci takibin iptalini isteyebilir. Bu husus kamu düzeni ile ilgili olup, süresiz şikâyete tabidir.

2004 sayılı Kanun’un 4’üncü maddesi gereğince icra mahkemesi, icra ve iflas dairelerinin işlemlerine karşı yapılan şikâyetlerle, itirazları incelemeye görevli olup, takip hukukuna ilişkin kararlar verir. Borçlunun şikâyeti üzerine icra mahkemesince takibin iptaline verilecek olup, genel mahkeme gibi rehin hakkının iptali veya kambyo senedinin iptaline hükmedilmemektedir.

İkinci takibin iptali üzerine, ilk takipte alacağının karşılanamaması hâlinde alacaklı dilerse (ilgili takip prosedürü içerisinde) diğer takip yoluna da başvurabilir. Alacaklı elindeki kambyo senedinin zamanaşımına uğrama ihtimalini de göz önünde tutarak belirtilen takip yollarından birini tercih etmekte serbesttir. Bu tercih hakkı Kanun’da alacaklıya bırakılmıştır.

Hâl böyle olunca, rehinle teminat altına alınmış ve ayrıca kambyo senedine de bağlanmış alacağın tahsili amacıyla, borçlu aleyhine tahsilde tekerrür olmamak kaydı ile aynı anda ve sıra gözetilmeksizin hem rehnin paraya çevrilmesi yolu ile, hem de kambyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip yapılamayacağı sonuç ve kanaatine varılmıştır.

## V. SONUÇ

Rehinle teminat altına alınmış ve ayrıca kambyo senedine de bağlanmış alacağın tahsili amacıyla, borçlu aleyhine tahsilde tekerrür olmamak kaydı ile aynı anda ve sıra gözetilmeksizin hem rehnin paraya çevrilmesi yolu ile, hem de kambyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip yapılamayacağına dair, 20.01.2023 tarihinde yapılan üçüncü görüşmede oy çokluğu ile karar verilmiştir.

Detaylı Bilgi için;

[Av. Gülşah Işık](mailto:info@ozgunlaw.com)

[info@ozgunlaw.com](mailto:info@ozgunlaw.com)

Kaynakça: <https://www.lexpera.com.tr/>

## KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU KİŞİSEL VERİLERİN KANUNLARDA ÖNGÖRÜLMESİ SEBEBİYLE İŞLENMESİ ŞARTINA İLİŞKİN BİLGİ NOTU YAYINLADI

Kişisel Verileri Koruma Kurumu (“Kurum”) 12.02.2024 tarihinde 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun (“Kanun”) “Kişisel Verilerin İşlenme Şartları” başlıklı 5’inci maddesinin 2’nci fıkrası (a) bendinde yer alan “Kanunlarda açıkça öngörülmüş” kişisel veri işleme şartı hakkında bilgi notu yayınladı. Bilgi notu ile Anayasanın “Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması” başlıklı 20. maddesine atıf yapılmış ve madde uyarınca herkesin kendisi ile ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu ve işbu hakka dair esas ve usul düzenlemelerinin sadece kanunla düzenlenebileceği hükmünü yorumlamıştır. Her ne kadar Anayasanın belirlediği temel kriterler çerçevesinde kişisel verilerin korunması hakkı ancak kanun ile sınırlanabiliyor olsa da dayanak kanun ile verilen bir yetki çerçevesinde kanuni düzenlemeleri somutlaştıran hükümler kapsamında yönetmelik, tebliğ, usul ve esaslar, talimat vb. ikincil düzenlemelerin de kanun olarak değerlendirilebileceği belirtilmiştir. Öte yandan bazı durumlarda idarenin takdir yetkisinin de mevcut olduğu ifade edilmiştir. Özellikle idarenin faaliyetlerini düzenleyen mevzuatta her türlü ayrıntının gösterilememesi, zaman içinde idarenin karşılaştığı sorunların artışı ve kamu hizmetleri için nitelikleri değişen idari işlemler göz önüne alındığında, idareye hareket serbestisi verilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Kişisel veri işleme şartı olarak sayılan kanunda öngörülmüş olma şartı, işlenecek kişisel verilerin sadece kanunda hükmedilmiş hususlarda işlenmesi gerektiği hususunu düzenlemektedir. Kurum sadece lafzi yorum yapmanın Kanunun ruhuna aykırı olacağı ve lafzi yorum yapılması halinde söz konusu işleme dayalı işleme şartının çok sınırlı hallerde uygulanacağı gerekçesiyle veri işleme şartının daha geniş yorumlanmasının önünü açan değerlendirmelerde bulunmuştur.

**Kaynak:** <https://www.kvkk.gov.tr/icerik/7823/Kanunlarda-Ongorulme-Kisisel-Veri-Isleme-Sartina-Iliskin-Bilgi-Notu>

## DURUŞMASIZ OLARAK VERİLEN TUTUKLULUK HALİNİN DEVAMINA İLİŞKİN KARAR NEDENİYLE KİŞİ HÜRRIYETİ VE GÜVENLİĞİ HAKKININ İHLAL EDİLMESİ

Başvurucu 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nda düzenlenen suçlar kapsamında tutuklu olarak yargılanmaktadır. Ağır ceza Mahkemesi 06.03.2020 tarihindeki duruşmada tutukluluk halinin devamına karar vermiştir. Ardından mahkeme bir sonraki duruşma tarihi gelmeden salgın hastalık sebebiyle alınan tedbirlerden dolayı duruşmaların ertelenmesi için resen duruşma açarak başvurucu ve müdafisinin olmadığı duruşmada tutukluluk halinin devamına karar vermiştir. Başvurucu 14.05.2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunarak tutukluluk halinin sonlandırılmasını istemiş, 02.06.2020 tarihli duruşmada ise aksi yönde karar çıkmıştır. Başvurucunun iddiaları tutukluluk incelemesinin mahkeme huzuruna çıkarılmaksızın yapılmasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının zedelendiği yönündedir. Anayasa Mahkemesi’nin değerlendirmesinde ise tutukluluk durumu incelenmesinde esas alınan 7145 sayılı Kanun’un 13. Maddesiyle 3713 sayılı Kanun’a eklenen geçici 19. Maddesinde en geç doksan günde bir duruşmalı olarak yapılması gerektiği belirtilmektedir. Ancak somut olayda başvurucu 2 ay 26 gündür hakim önüne çıkmamaktadır. Fakat hakim resen açtığı duruşma ile bu süre anlamında sorun yaşamamaktadır. Anayasa Mahkemesi yaptığı değerlendirmede somut olayı norm denetimi çerçevesinde ele aldığı tutukluluğa ilişkin iddia ve savunmaların makul süreler içerisinde mahkeme önünde dile getirilmesi güvencesiyle bağdaşmadığı aynı zamanda müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varmıştır. Mahkeme değerlendirmesinde başvurucunun salgın şartları sebebiyle fiziken olmasa dahi SEGBİS yoluyla duruşmaya katılabileceği hususunu belirtmiştir. Sonuç olarak başvurucunun, tutukluluğuna yönelik itirazlarını ve tahliye taleplerini mahkeme önünde sözlü olarak dile getirme imkânı elinden alınmıştır. Bu sebeple başvurucunun tutukluluk durumunun 2 ayı aşan bir süre (2 ay 26 gün) boyunca duruşmasız olarak incelenmesi sebebiyle Anayasa Mahkemesi kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

**Kaynak:** *Anayasa Mahkemesi 2020/15221 Başvuru Numaralı 05.10.2023 tarihli kararı (Resmî gazete Tarih ve Sayı: 13.02.2024-32459)*

## ELEKTRİKLİ VE ELEKTRONİK EŞYALARDA BAZI ZARARLI MADDELERİN KULLANIMININ KISITLANMASINA İLİŞKİN MEVZUAT GÜNCELLENDİ

Elektrikli ve Elektronik Eşyalarda Bazı Zararlı Maddelerin Kullanımının Kısıtlanmasına İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile Elektrikli ve Elektronik Eşyalarda Bazı Zararlı Maddelerin Kullanımının Kısıtlanmasından Muaf Tutulan Uygulamalara İlişkin Genelge yayımlandı. Ülkemizde atk elektrikli ve elektronik eşyaların çevreye duyarlı geri kazanımının ve bertarafının sağlanması da dâhil olmak üzere insan sağlığının ve çevrenin korunmasına katkıda bulunmak amacıyla elektrikli ve elektronik eşyalarda tehlikeli maddelerin kullanımının kısıtlanmasına ilişkin usul ve esaslar 26/12/2022 tarih ve 32055 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Elektrikli ve Elektronik Eşyalarda Bazı Zararlı Maddelerin Kullanımının Kısıtlanmasına İlişkin Yönetmelik ile düzenlenmiştir. 2011/65/AB sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifinin EK-3 ve EK-4’ünde yer alan kısıtlamadan muaf tutulan uygulamalara yönelik yapılan değişiklikler sebebiyle Elektrikli ve Elektronik Eşyalarda Bazı Zararlı Maddelerin Kullanımının Kısıtlanmasına İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca hazırlanarak 20.01.2024 tarihli ve 32435 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır. Yapılan düzenleme ile Ulusal mevzuatımızdaki EEE’lerde kullanımı kısıtlanan maddelerden muaf tutulan uygulamalara ilişkin usul ve esasların Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca belirlenmesi amaçlanmıştır.

Elektrikli ve Elektronik Eşyalarda Bazı Zararlı Maddelerin Kullanımının Kısıtlanmasına İlişkin Yönetmeliğin 6 ncı maddesinin birinci fıkrasındaki (RG-20/1/2024-32435) hüküm gereğince; elektrikli ve elektronik eşyalarda kullanımı kısıtlanan maddelerden muaf tutulan uygulamalara ilişkin muafiyet ile birlikte muafiyetin uygulama kapsamı ve sürelerine yönelik usul ve esaslar “Elektrikli ve Elektronik Eşyalarda Bazı Zararlı Maddelerin Kullanımının Kısıtlanmasından Muaf Tutulan Uygulamalara İlişkin Genelge” ile belirlenmiştir.

**Kaynak:** <https://cygm.csb.gov.tr/elektrikli-ve-elektronik-esyalarda-bazi-zararli-maddelerin-kullaniminin-kisitlanmasina-iliskin-mevzuat-guncellenmistir-duyuru-448345>



Alanında uzman avukatlardan oluşan ekibi ile faaliyet gösteren Özgün Hukuk Bürosu, ulusal ve çok uluslu şirketlere hizmet vermektedir. Bu kapsamda, müvekkillerin ihtiyaçlarına olabilecek en kısa zamanda cevap verebilecek organizasyon yapısı kurulmuş olup, temel prensip müvekkillerin kıdemli avukat kadrosuyla her zaman iletişim kurabilmesi ve her konuda bilgi sahibi olmasının sağlanmasıdır.

Bankacılık ve finans, eğitim, sağlık, otomotiv, kimya ve savunma, teknoloji, enerji, maden, inşaat ve gayrimenkul sektörleri başta olmak üzere değişik iş ve ticaret sektörlerinde faaliyet gösteren kurumsal müvekkillere ve sivil toplum kuruluşlarına hizmet veren Özgün Hukuk, tüm müvekkilleri ile bir iş ortağı titizliği ile çalışmayı prensip edinmiştir.

Özgün Hukuk Bürosu, Türkiye'nin önde gelen finans kurum ve kuruluşlarına, şirketlere ve şahıslara Türkiye'de ve yurtdışında alacak tahsilatı konusunda hukuki hizmet sağlamaktadır. Bu kapsamda yurtdışına kaçırılan malvarlıklarının mal varlığı araştırması yapılarak tespit edilmesi ve alacağın bu yolla tahsil edilmesi hususunda hukuki hizmet verilmektedir.

Özgün Hukuk Bürosu, Britanya, Belçika, Fransa, İspanya ve İtalya'dan avukatlar tarafından Kasım, 1988'de kurulan PLG International Lawyers'ın tek Türk üye hukuk bürosudur. PLG, Avrupa'nın ilk birleşik uluslararası hukuk uygulamasıdır.

*Sülün Sok. No:8 34330 1.Levent Beşiktaş / TURKEY*  
*Phone : +90 212 356 3210(pbx) / +90 212 325 2307(pbx)*  
*Fax : +90 212 356 3213*  
*E-mail : info@ozgunlaw.com*  
*İnternet sitesi: www.ozgunlaw.com*

**Bizi Takip Edin!**

