



ŞİRKETLER HUKUKUNDA ÇEKİŞMESİZ YARGI İŞLERİ

İbrahim Enes Kale
Yüksek Lisans Tezi
Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Nilüfer Boran Güneysu
Eylül, 2019
Afyonkarahisar

T.C.
AFYON KOCATEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

ŞİRKETLER HUKUKUNDA
ÇEKİŞMESİZ YARGI İŞLERİ

Hazırlayan
İbrahim Enes Kale

Danışman
Dr. Öğr. Üyesi Nilüfer Boran Güneysu

AFYONKARAHİSAR 2019

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans tezi olarak sunduğum “**Şirketler Hukukunda Çekişmesiz Yargı İşleri**” adlı çalışmanın, tarafımdan bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin Kaynakça’da gösterilen eserlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanmış olduğumu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

05/09/2019

İBRAHİM ENES KALE

İmza

TEZ JÜRİSİ KARARI VE ENSTİTÜ ONAYI

JÜRİ ÜYELERİ

Tez Danışmanı : Dr. Öğr. Üyesi Nilüfer BORAN GÜNEYSU

Jüri Üyeleri : Doç. Dr. Feyzullah ÜNAL

: Dr. Öğr. Üyesi Altan Fahri GÜLERCİ

İmza

Nilüfer Boran
Fezullah Ünal
Altan Fahri Gülerci

Özel Hukuk Anabilim Dalı Tezli Yüksek Lisans Programı öğrencisi İbrahim Enes KALE' nin "**Şirketler Hukukunda Çekişmesiz Yargı İşleri**" başlıklı tezi, 05/09/2019 tarihinde saat 11.00' de Afyon Kocatepe Üniversitesi Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Sınav Yönetmeliği' nin ilgili maddeleri uyarınca yukarıda isim ve imzaları bulunan jüri üyeleri tarafından değerlendirilerek (☒) oy birliği – () oy çokluğu ile kabul edilmiştir.

Doç. Dr. Elbeyi PELİT
MÜDÜR

ÖZET

ŞİRKETLER HUKUKUNDA ÇEKİŞMESİZ YARGI İŞLERİ

İbrahim Enes Kale

AFYON KOCATEPE ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

Eylül, 2019

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Nilüfer Boran Güneysu

Medeni usul hukukumuz, çekişmeli yargı ve çekişmesiz yargı olmak üzere ikili bir ayrıma tabidir. Bu yargılama sistemlerinin ikisi de özel hukuk zeminli olsa da birbirinden farklı özelliklere sahiptir. Uygulamada, çekişmeli yargı işleri daha fazla kullanılmaktadır. Bu nedenle çekişmeli yargı ait birçok kaynak, yargı kararı mevcuttur. Çekişmesiz yargı ise daha az kullanılan bir alandır. 6102 sayılı Ticaret Kanununda, ticari yargı, ticari dava ve ticari nitelikli çekişmesiz yargı işi olarak ikiye ayrılır.

Ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işleri sadece Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmez. Diğer özel kanunda da düzenlenir. Uygulamada en çok kullanılan ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işleri İcra İflas Kanunudur. Tez konusunda, çekişmesiz yargı işleri ile ilgili genel bilgiler, şirketler hukukunda çekişmesiz yargı işleri ve bunların yargılama usullerine değinilecektir.

Anahtar Kelimeler: çekişmesiz yargı, şirket, şirketler hukuku.

ABSTRACT

NON- CONTENTIOUS JURISDICTION IN COMPANY LAW

İbrahim Enes Kale

AFYON KOCATEPE UNIVERSITY

THE INSTITUTE OF SOCIAL SCIENCES

DEPARTMENT OF PRIVATE LAW

September, 2019

Advisor: Associate Dr. Nilüfer Boran Güneysu

Our civil procedure law is subject to a dual separation of contentious and non-contentious jurisdictions. Although both of these judicial systems are based on private law, they have different characteristics. In practice, contested jurisdictions are used more. Therefore, there are many sources of judicial decisions that belong to contentious judiciary. The non-contentious judiciary is a less used area. In the Commercial Code No. 6102, the commercial judiciary is divided into two as commercial litigation and non-contentious judicial work.

Commercial dispute-free judicial proceedings are not only regulated by the Turkish Commercial Code. It is also regulated by other private law. The most common commercial dispute-free judicial works used in practice are in the Bankruptcy Law. In the thesis, general information about non-contentious judicial affairs, non-contentious judicial affairs in company law and their procedures will be discussed.

Keywords: non-contentious jurisdictions, company, company law.

İÇİNDEKİLER

YEMİN METNİ.....	i
TEZ JÜRİSİ KARARI VE ENSTİTÜ MÜDÜRLÜĞÜ ONAYI.....	ii
ÖZET.....	iii
ABSTRACT.....	iv
İÇİNDEKİLER.....	v
KISALTMALAR DİZİNİ.....	x
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ÇEKİŞMESİZ YARGIDA AİT BİLGİLER

1. ÇEKİŞMESİZ YARGI KAVRAMI.....	3
2.ÇEKİŞMESİZ YARGININ UNSARLARI.....	6
2.1. GENEL OLARAK.....	6
2.2. ÇEKİŞMESİZ YARGININ ÇEKİŞMELİ YARGIDAN FARKI.....	6
2.2.1. Çekişme veya Taraf Yokluğu Kıstası.....	8
2.2.2. Sübjektif Hakların Yokluğu Kıstası.....	11
2.2.3. Re’sen Harekete Geçme Kıstası.....	12
2.2.4. Çekişmesiz Yargının Önleyici Mahiyeti ve İnşai Etkisi.....	13
3. ÇEKİŞMESİZ YARGININ HUKUKİ NİTELİĞİ	14
4. ÇEKİŞMESİZ YARGIYA HÂKİM OLAN İLKELER	16
4.1. TASARRUF İLKESİ – RE’SEN HAREKETE GEÇME İLKESİ	16
4.2. RE’SEN ARAŞTIRMA İLKESİ	19
4.3. YAZILILIK-SÖZLÜLÜK İLKESİ.....	20
4.4. HUKUKÎ DİNLENİLME HAKKI	22
4.5. ALENİYET İLKESİ	25
4.6. USUL EKONOMİSİ İLKESİ	27
4.7. DOĞRUDANLIK İLKESİ	29
5. GEÇİCİ HUKUKÎ KORUMA TEDBİRLERİNİN ÇEKİŞMESİZ YARGI İLE İLİŞKİSİ.....	30
5.1. GENEL OLARAK GEÇİCİ HUKUKÎ KORUMA TEDBİRLERİ.....	30
5.2. GEÇİCİ HUKUKÎ KORUMA TEDBİRLERİNİN ÇEKİŞMESİZ YARGI İLE	

İLİŞKİSİ	34
----------------	----

İKİNCİ BÖLÜM

ŞİRKETLER HUKUKUNDA ÇEKİŞMESİZ YARGI İŞLERİ

1.TİCARİ DAVA.....	36
1.1. MUTLAK TİCARİ DAVALAR.....	36
1.1.1. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Sayılan Mutlak Ticari Davalar.....	36
1.1.2. Özel Kanun Hükümleri Uyarınca (Mutlak) Ticari Davalar	37
1.1.2.1 Kooperatif Kanunu'ndan Doğan Davalar	37
1.1.2.2. İflas Davaları.....	38
1.1.2.3. Ticari İşletme Rehni İle İlgili Davalar	39
1.1.2.4 Finansal Kiralama Sözleşmesinden Doğan Davalar	39
1.1.2.5. Konkordato	40
1.1.2.6. Havale, Vedia(Saklama) ve Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Haklardan Doğan ve Bir Ticari İşletmeyi İlgilendiren Davalar.....	41
1.2. HER İKİ TARAFIN TİCARİ İŞLETMESİNİ İLGİLENDİREN HUSUSLARDAN DOĞAN DAVALAR (NİSPİ TİCARİ DAVALAR)	41
2. TİCARİ ÇEKİŞMESİZ YARGI.....	42
2.1. ŞİRKETLER HUKUKUNDA ÇEKİŞMESİZ YARGI	44
2.1.1. Şirket Kavramı.....	44
2.1.2. Şahıs Şirketleri	45
2.1.3. Sermaye Şirketleri.....	45
2.1.4. Şirketin Unsurları	45
2.1.4.1. Kişi.....	45
2.1.4.2. Sermaye.....	46
2.1.4.2.1. Sermaye Olarak Sunabilecek Kıymetler.....	47
2.1.4.2.2. Sermaye Koyma Usulü.....	47
2.1.4.3. Sözleşme	49
2.1.4.4. Ortak Amaç	52
2.2. ŞİRKETLER HUKUKUNA AİT ÇEKİŞMESİZ YARGI İŞLERİ.....	52
2.2.1. Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenen Şirketler Hukukuna ait Çekişmesiz Yargı İşleri.....	53
2.2.1.1. Kollektif Şirketlerde Tasfiye Memurunun Tayini.....	53

2.2.1.2. Komanditer Ortağın Talebiyle Şirket Hesaplarını İncelemek için Eksper Tayini	55
2.2.1.3. Anonim Şirkete Ayni Sermaye Koyulması	56
2.2.1.4. Ticaret Sicil Memurunun Kararına Karşı İtiraz	59
2.2.1.5. Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyesinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı	60
2.2.1.6. Anonim Şirketlerde Mahkeme Tarafından Özel Denetçi Atanması	62
2.2.1.7. Anonim Şirket Genel Kurulunun Mahkeme Kararıyla Toplantı Çağrısı Yapmak Üzere Kayyım Atanması	64
2.2.1.8. Limited Şirketlerde Esas Sermaye Payının Bedeli Olarak Gerçek Değerin Öngörüldüğü Durumlarda Tarafların Anlaşamaması Durumunda Değerin Mahkemece Belirlenmesi	68
2.2.1.9. Anonim Şirketlerin İhyası	70
2.2.2. İcra İflas Kanunu'nda Düzenlenen Ticari Çekişmesiz Yargı İşleri	74
2.2.2.1. Konkordato İle İlgili Çekişmesiz Yargı İşleri	74
2.2.2.1.1. Geçici Mühlet	78
2.2.2.1.2. Kesin Mühlet	80
2.2.2.1.3. Mühletin Alacaklılar Bakımından Sonuçları	81
2.2.2.1.4. Mühletin Borçlu Bakımından Sonuçları.....	83
2.2.2.1.5. Konkordato Komiseri Atanması.....	84
2.2.2.1.6. Konkordatonun Tasdiki	86
2.2.2.2. Doğrudan Doğruya İflas.....	87
2.2.2.2.1. Tanımı, Hukukî Niteliği ve Unsurları	87
2.2.2.2.2. Alacaklının Talebiyle Doğrudan Doğruya İflasın Şartları	89
2.2.2.2.2.1. İcra İflas Kanunu 177/1'deki Haller.....	89
2.2.2.2.2.2 Borçlunun ödemelerini Tatil Etmiş Bulunması.....	90
2.2.2.2.2.3. Borçlunun Talebi ile Doğrudan Doğruya İflas.....	92
2.2.2.3. Sermaye Şirketleri ile Kooperatiflerin Uzlaştırma Yoluyla Yeniden Yapılandırılmasında İlanı ve Ara Dönem Denetçisini Atanması.....	93
2.2.2.4. İflasın Kapanması	94
2.2.2.5. İflasın Kaldırılması	94

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ŞİRKETLER HUKUKUNDA ÇEKİŞMESİZ YARGI İŞLERİNDE YARGILAMA

1. ŞİRKETLER HUKUKUNDA ÇEKİŞMESİZ YARGI İŞLERİNDE UYGULANACAK YARGILAMA USULÜ.....	96
2. YARGILAMANIN BAŞLAMASI.....	100
3. GÖREV VE YETKİ	103
3.1. ŞİRKETLER HUKUKUNDAKİ ÇEKİŞMESİZ YARGIDA GÖREV VE YETKİ	106
4. İLGİLİ KAVRAMI	109
4.1. ŞİRKETLER HUKUKUNDA ÇEKİŞMESİZ YARGIDA İLGİLİ.....	110
4.1.1. Şekli Anlamda İlgili	110
4.1.2. Maddi Anlamda İlgili.....	111
5. ÇEKİŞMESİZ YARGININ ÇEKİŞMELİ YARGIYA DÖNÜŞMESİ	111
6. ÇEKİŞMESİZ YARGI İŞİNE MÜDAHALE VE İŞ ARKADAŞLIĞI	113
7. ÇEKİŞMESİZ YARGIDA İSPAT VE DELİLLER	115
7.1. ÇEKİŞMESİZ YARGIDA İSPAT	115
7.2. ŞİRKETLER HUKUKUNDA ÇEKİŞMESİZ YARGIDA DELİL	116
8. ŞİRKETLER HUKUKU ÇEKİŞMESİZ YARGIDA KARAR	120
8.1. ARA KARARLAR	120
8.2. NİHAİ KARARLAR	121
8.2.1. Esasa ilişkin Nihai Kararlar(Hüküm).....	121
8.2.1.1 Esasa İlişkin Nihai Kararların Sonuçları.....	122
8.2.2. Kesin Hüküm (Karar)	122
8.2.2.1. Şekli Anlamda Kesin Hüküm (Karar).....	122
8.2.2.2. Maddi Anlamda Kesin Hüküm (Karar).....	123
8.2.2.3. Çekişmesiz Yargı Kararlarının Maddi Anlamda Kesin	127
Hüküm Teşkil Etmemesi.....	127
9. ÇEKİŞMESİZ YARGI KARARLARININ DİĞER MAHKEME VE.....	129
MAKAMLARI BAĞLAYICILIĞI	129
10. ÇEKİŞMESİZ YARGI KARARLARININ DEĞİŞTİRİLEBİLMESİ.....	130
11. ÇEKİŞMESİZ YARGI KARARLARINDA KANUN YOLU.....	131
11.1. ŞİRKETLER HUKUKUNDA ÇEKİŞMESİZ YARGI İŞLERİNDE İSTİNAF.	132

11.2. ÇEKİŞMESİZ YARGIDA İTİRAZ.....	137
SONUÇ.....	136
KAYNAKÇA.....	143



KISALTMALAR DİZİNİ

a.g.e.: Adı geçen eser

a.g.m.: Adı geçen makale

Aym: Anayasa Mahkemesi

bkz.: Bakınız

C.: Cilt

E. : Esas No

Ed.: Editör

E.t. : Erişim Tarihi

HD: Hukuk Dairesi

HGK: Hukuk Genel Kurulu

HMK: Hukuk Muhakemeleri Kanunu

K: Kanun

K. : Karar No

Md. : Madde

S.: Sayı

s.: Sayfa

ss.: Sayfa sayısı

T. : Tarihli

TBK: Türk Borçlar Kanunu

TTK: Türk Ticaret Kanunu

Vb.: Ve benzeri

Vd.: Ve devamı

Yarg:Yargıtay

GİRİŞ

Çekişmesiz yargı, hukukumuzda incelemesi az olan bir kurumdur. Literatürde yer alan kaynaklara genel olarak bakıldığında bu kuruma; ihtiyari kaza, ihtilafsız kaza ve nizasız kaza adı verildiği de görülmektedir¹.

Medeni usul hukukumuz, çekişmeli yargı ve çekişmesiz yargı olmak üzere ikili bir ayrıma tabidir. Bu yargılama sistemlerinin ikisi de özel hukuk zeminli olsa da birbirinden farklı özelliklere sahiptir. Çekişmesiz yargıda davaya konu bir ihtilaf mevcut olmayıp talep konusu yargı işi söz konusu iken çekişmeli yargıda bir dava ve ihtilaf bulunmaktadır. Çekişmesiz yargıda, ihtilaf yokluğundan dolayı mahkeme huzuruna getirilecek olan somut yargı işine uygun nitelikte hukuk kuralının uygulanması talep edilmekte iken çekişmeli yargıda ise uyuşmazlık sebebi ile subjektif hak ihlaline uğrayan tarafın hukukî koruma talebi bulunmaktadır. Bunun sonucunda çekişmeli yargıda amaç, uyuşmazlığı çözüme kavuşturmak iken çekişmesiz yargıda amaç, hukuk kuralının talep edilen yargı işine uygulanmasından ibarettir. Ayrıca çekişmeli yargıda uyuşmazlığın varlığı sebebi ile iki taraf üzerine kurulmuş bir sistem bulunmakta iken çekişmesiz yargıda ihtilafın bulunmaması sebebi ile tek taraflı sistem söz konusudur. Bundan dolayı, çekişmesiz yargıda tarafın yerini ilgili almaktadır.

Çekişmeli ve çekişmesiz yargı, uygulanacak yargılama usulleri bakımından da farklılıklar taşımaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun kabul edilmesiyle çekişmesiz yargı sisteminde niteliğine uygun düştüğü ölçüde basit yargılama usulünün uygulanması benimsenmiştir.

Çekişmesiz yargıda, görevli mahkeme özel bir hüküm olmadığı takdirde sulh hukuk mahkemesidir (HMK m.383). Kanun burada açık kapı bırakarak eğer özel bir düzenleme mevcutsa özel düzenlemenin uygulanacağını belirtmiştir. Bu kapsamda konumuzla ilintili olarak öncelikle ticari çekişmesiz yargı işlerinde özel bir düzenlemenin olup olmadığına bakılmalıdır. Bu hususta Türk Ticaret Kanunu'nda düzenleme yapılmıştır. Türk Ticaret Kanunu'nun 5. maddesine göre; "Dava olunan şeyin değeri ve tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesi ticari davalar ile ticari nitelikte ki ticari çekişmesiz yargı işlerine bakmakla yükümlüdür" (TTK m.5)

¹Baki Kuru; *Nizasız Kaza I. Basım*. Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1961, s.61.

Genel olarak yer verdiğimiz açıklamalarımız ışığında çalışmamızda, çekişmesiz yargının şirketler hukukundaki yeri incelenecektir. Şirketler hukuku, şirketlerin hukukî yapısını inceleyen hukuk dalıdır. Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği'nin verilerine göre sadece 2017 yılının Haziran ayında 6.039 yeni şirket kurulmuştur. Haziran ayında 4887 limited şirket kurulmuştur. Bu dönemde kurulan anonim şirket sayısı 1063'tür. Şirketleşmenin bu kadar yoğun olduğu dönemde şirketler hukuku, hukuk dünyasında çok önemli yer tutar. Şirketlerin yönetim organlarını temsil eden kişilerin sadece ortaklara değil şirketle ilgisi olanlara ve kamuya karşı da bir takım yükümlülükleri vardır.

Günümüzde ticari hayat büyük önem arz eder. Ticari faaliyetler ülke ekonomilerin temel noktası haline gelmektedir. Bu durumda ticari faaliyetlerde bulunan kişiler arasında uyuşmazlıklar ve buna bağlı olarak uyuşmazlığın yargıya taşınarak ticari faaliyetlerde bulunan kişilerin hukuk kurallarının somut olaya uygulanması yönündeki taleplerinde de büyük artışlar yaşanmıştır. Bu sebeple şirketler hukukunda dava kadar çekişmesiz yargı işe de önemli bir yer tutmaktadır.

Bu bağlamda, çalışmamızda öncelikle birinci bölümde; çekişmesiz yargı kavramı, unsurları, çekişmeli yargıdan farkı, bir olgunun çekişmesiz yargı işi olup olmadığının tespiti, çekişmesiz yargıya tabi işler, çekişmesiz yargının hukukî niteliği hakkındaki tartışmalar ve çekişmesiz yargıya hâkim olan ilkeler incelenecektir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde; ticari dava kavramı şirketler hukukundaki çekişmesiz yargının yeri ve önemi, Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen çekişmesiz yargı işleri, özel kanunlarda düzenlenen şirketler hukukuna ait çekişmesiz yargı işleri incelenecektir.

Üçüncü ve son bölümde; şirketler hukukuna ait çekişmesiz yargı işlerinde uygulanacak yargılama usulü, görev ve yetki, ilgililer, hüküm, karar, yargılamanın başlaması, istinaf ve itiraz gibi konulara ayrıntılı olarak değinilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ÇEKİŞMESİZ YARGIYA AİT BİLGİLER

1. ÇEKİŞMESİZ YARGI KAVRAMI

Medenî yargılama sistemi, çekişmesiz ve çekişmeli yargı olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır. İlgili müesseseler medeni usul hukuku başlığı altında yer alsada aslında birbirine zıt kavramlardır. Konumuzla alakalı olan çekişmesiz yargı işleri, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve diğer muhtelif kanunlarda düzenlenmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 382'nci maddesinin ilk fıkrasında hangi durumların genel olarak çekişmesiz yargı işi olarak gündeme geleceğini, ikinci fıkrasında ise çekişmesiz yargı işleri sayılmıştır. Ancak bu sayım; sınırlı sayı ilkesi niteliğinde değildir. Nitekim özel kanunlarda düzenlenen çekişmesiz yargı işleri de mevcuttur.

Mahkemelerin eylemleri arasında davalar ile mahkeme kaleminin idaresi ve denetimi gibi günlük idari işlerinin yanı sıra; dava gibi "somut hukuk uyuşmazlığının çözülmesi" niteliğinde olmayan ancak maddi hukuk normlarının yargılamaya konu olaya tatbik edilmesi şeklindeki işleri de mevcuttur². Bazen bir resmi defterin sayfalarını mühürlemek gibi basit bir onaylamadan ibaret olan, bazen de bir kişiye vasi tayini gibi ilgililerin hukukî durumunu önemli şekilde etkileyen bu işler, topluca ve günümüzde en yaygın şekilde kullanılan terimle "Çekişmesiz Yargı" olarak isimlendirilmektedir. Nitekim usul kanunumuz olan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda da "Çekişmesiz Yargı" olarak ifade edilmiştir. Türk yargı içtihatlarında ise; "Nizasız Kaza"³, "İhtilafsız Kaza"⁴, "Hasımsız Dava"⁵ ve benzeri terimler de kullanılmaktadır.

²Sabri Şakir Ansay; *Hukuk Yargılama Usûlleri*, Ankara 1960, s.19.

³ "...Tescil davalarında hasım gösterilmesi ve bu davanın incelenmesinden önce behemehal ilanın Yargıçlıkça yaptırılması lazım geldiğine dair kanuni bir hüküm mevcut olmadığı ve bilakis Medeni Kanunun 639 uncu maddesinde yazılı talep ve emir kelimelerinin biliktiza delalet ettiği üzere olayın "Nizasız Kaza" usulüyle incelenmesi gerektiği, zira hukuk ıstılahınca talep kelimesi tek taraflı ve hasım gösterilmeksizin Yargıçtan bir şeyin yapılması isteminden ibaret ve bununla beraber maddenin son cümlesinde yazılı "tescil ancak hakimin emriyle olur" ibaresinin tazammun ettiği mana dahi olayın tek taraflı olarak bakılmasını gerektirmekte olduğu anlaşılmaktadır..."

(Yargıtay İBGK, 1947/8 E., 1948/9 K, www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t: 09.04.2018)

Yargısal içtihatların yanı sıra çekişmesiz yargıya ilişkin doktrinde de farklı tanımlamalar yapılmıştır. Türk hukukunda çekişmesiz yargı ile ilgili temel başvuru kaynağı olan Kuru'nun⁶Nizasız Kaza isimli eserinde verdiği çekişmesiz yargı tanımını ise şöyledir,

Hukukî kazanın bir nev'i olan nizasız kaza; objektif hukukun,müstakil mahkemelerce, aşağıdaki dört kıstastan birine veya bir kaçma göre bu kazaya giren işlere tatbik edilmesidir:

1. İlgililer arasında ihtilaf olmayan haller " ihtilaf yokluğu" kıstası.
2. ilgililerin hususi şahıslara karşı dermeyanı kabil sübjektif haklarının bulunmadığı haller- "sübjektif hakların yokluğu"kıstası.
3. Hâkimin re 'sen harekete geçtiği bütün haller -"re 'sen harekete geçmek" kıstası.
4. Hususi hukuk münasebetlerinin yeni şekiller alması, tesisi, inkişafı, değiştirme ve kaldırılmasında ve bu hukuk münasebetlerine henüz vaki olmamış ve fakat istikbalde vukuu muhtemel olan tecavüzlerin önlenmesinde, alakadarların mahkemece himaye edilmesi icap eden haller -"İnşai- önleyici tesir" kıstasları (Kuru, 1961: 39)

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 382. maddesinde ise çekişmesiz yargının tanımı şöyle yapılmıştır:

“Çekişmesiz yargı; hukukun, mahkemelerce aşağıdaki üç ölçütten birine veya birkaçına göre bu yargıya giren işlere uygulanmasıdır:

- a) İlgililer arasında uyuşmazlık olmayan hâller.
- b) İlgililerin, ileri sürülebileceği herhangi bir hakkının bulunmadığı hâller.
- c) Hâkimin re'sen harekete geçtiği hâller.”

Gerçekten de çekişmesiz yargı; ilgililerin hak kaybını önlemek amacıyla acele kararların alınmasını gerektiren hallerde, hâkimin ilgililerin delilleri ile bağlı

⁴ “...İstek, Rodos mahkemesince verilen mirasçılık belgesinin tanınmasına ilişkindir. 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanun'un 42. maddesi hükmüne göre "Yabancı mahkeme ilamının kesin delil veya kesin hüküm olarak kabul edilebilmesi yabancı ilamın tenfiz şartları taşıdığına mahkemece tespitine" bağlıdır. Tanımadaki 38. maddenin (a) ve (d) bentleri uygulanamaz. “İhtilafsız Kaza” kararlarının tanınması da aynı hükme tabidir...”

(Yargıtay 2.HD. 1986/808 E. 1986/1284 K. www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t: 09.04.2018)

⁵ “...TTK'nın 68. maddesine göre, bir tacirin tutmakla zorunlu olduğu ticari defterlerin tabii afetler yada hırsızlık gibi nedenlerle zayı olması durumunda ilgili mahkemede zayı olduğuna ilişkin belge verilmesi için “Hasımsız Dava” açılması mümkündür. Ancak, somut olayda davacının yazar kasası işyerinden çalınmış olup, yazar kasa TTK'nın 68. maddesinde belirtilen zayı belgesi istenebilecek defter ve belgelerden bulunmadığından anılan madde hükmüne dayalı olarak zayı belgesi istemesi de mümkün değildir. Bu nedenle sonucu itibariyle doğru görülen kararın onanması gerekmiştir...”

(Yargıtay 11.HD. 2000/9127 E. 2001/43 K. www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t: 09.04.2018).

⁶ Kuru; a.g.e., s.39.

olmaksızın re'sen araştırma yapmakla yükümlü olduğu ve ihtilafın bulunmaması sebebi ile tek taraflı bir zemin üzerine kurulmuş olan yargılama sistemidir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 382'nci maddesinin 2'nci fıkrasında bazı yargı işleri, aynı maddenin ilk fıkrasında yer alan genel ölçütlerin varlığına bakılmaksızın çekişmesiz yargı işi olarak kabul edilmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda sayılan bu işler arasında ticaret hukukundaki çekişmesiz yargı işleri de bulunmaktadır. Bu kapsamda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 382/2-e maddesine göre;

“ e) Ticaret hukukundaki çekişmesiz yargı işleri:

- 1) Ticari defterlerin zıyaı hâlinde belge verilmesi.
- 2) Acentenin müvekkili hesabına teslim aldığı malın Borçlar Kanununa göre satılması.
- 3) Kollektif şirketin tasfiyesinde tasfiye memuru tayini.
- 4) Komanditer ortağın talebiyle şirket hesaplarını incelemek için eksper tayini.
- 5) Anonim şirkette aynı sermaye konulması, tescilden itibaren iki yıl içinde sermayenin onda birini aşan tutarda işletme devralınması ve sermaye azaltılmasında bilirkişi raporu alınması ve mahkemenin izni.
- 6) Kıymetli evrakın iptali.
- 7) Eşya taşımada eşyanın hasar ve eksikliğinin tespit edilmesi; teslim edilememesi hâlinde Borçlar Kanunu hükümlerine göre satılmasına karar verilmesi; gönderilen eşyanın mahkeme marifetiyle muayenesi.
- 8) Gemi ipoteğinde, malikin bulunamadığı hâllerde kayyım tayini.
- 9) Deniz raporu tanzimi.
- 10) Kırkambar sözleşmesinde geminin hareket gününün mahkeme tarafından tayini.
- 11) Navlun sözleşmesinde, boşaltma limanında malların hâl ve vaziyetinin, ölçü, sayı ve tartısının ekspere tespit ettirilmesi.
- 12) Müşterek avaryalarda dispeççi tayini ve dispecin mahkemece tasdiki.
- 13) Denizcilik rizikolarına karşı sigortalarda zararın ve kapsamının belirlenmesi için bilirkişi tayini.
- 14) Kooperatiflerde aynı sermayeye değer biçilmesi için bilirkişi tayini.

Ancak bu sayım daha önce de açıkladığımız üzere örnekseyici bir hal taşımaktadır. Kanundaki bu sayım dışında Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 382 nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan genel tanıma giren hallerde de çekişmesiz

yargı sistemi uygulanabilecektir. Bu konuya ilişkin olarak sonraki bölümlerimizde ayrıntılı olarak açıklama yapılacaktır⁷

2. ÇEKİŞMESİZ YARGI İŞLERİNİN UNSURLARI

2.1. GENEL OLARAK

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 382'nci maddesinde çekişmesiz yargının çekişmeli yargıdan farklılıkları sebebi ile ayrı düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre; öncelikle çekişmesiz yargı olarak nitelendirilebilecek işlerin ölçütlerini ortaya koymuş ve bu ölçütlere uyum sağlayan işleri çekişmesiz yargı işi olarak kabul etmiştir. Akabinde ise bir takım çekişmesiz yargı işlerini sayma yoluna giderek genel kıstaslara uyum sağlayıp sağlamadığına bakılmaksızın çekişmesiz yargı işi olarak kabul edilmiştir⁸. Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki bu sayımlar örnekseyici mahiyettedir. Yani, belirtilen çekişmesiz yargı işleri dışında genel tanıma uyan işler de çekişmesiz yargı kapsamındadır⁹. Bu bağlamda mahkemece; talep edilen hususa ilişkin olarak öncelikle Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 382/2'de ya da özel kanunlarda bir düzenleme bulunup bulunmadığına bakılmalı, özel bir düzenlemenin mevcut olmaması halinde ise aynı maddenin ilk fıkrasında yer alan genel kıstaslara göre inceleme yapılarak talep edilen konunun çekişmesiz yargı işi kapsamında yer alıp almadığı tespit edilmelidir. Çekişmesiz yargı bakımından, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 382'nci maddesinin 1 inci fıkrasında sayılan kıstaslar dışında da çok sık karşılaşılan çekişmesiz yargı işleri bulunmaktadır. Bunlar özellikle medeni hukuk ile icra ve iflâs hukuku bakımından yoğunluk göstermekte olup yine bu hususta sonraki başlıklarda ayrıntılı olarak açıklamalarda bulunulacaktır.

2.2. ÇEKİŞMESİZ YARGININ ÇEKİŞMELİ YARGIDAN FARKI

Türk yargı sistemi adli ve idari yargı olmak üzere ikili tasnife tabi tutulmuştur. Adli yargının bir alt dalı olan medeni yargı ise çekişmeli ve çekişmesiz yargı olarak ikiye ayrılır¹⁰. Bu iki yargı çeşidi de medeni hukuk başlığı altında yer alsada birbirinden oldukça farklıdır. Çekişmesiz yargıda hâkimin görevi, talep edilen

⁷ Bkz. ikinci bölüm

⁸ Baki Kuru ve Ali Cem Budak; *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Yenilikler*. İstanbul Barosu Dergisi, s.3-43.

⁹ Kuru ve Budak; a.g.e, s.10.

¹⁰ Hakan Pekcanıtez vd. ; *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı* (3.Baskı). Yetkin Yayınevi, Ankara 2015.

konuya uygun görülen hukuk kuralını uygulamaktır. Çekişmeli yargıda da durum böyle olmakla birlikte çekişmeli yargıda uyuşmazlık söz konusu iken çekişmesiz yargıda tam olarak somut bir uyuşmazlığın varlığından bahsedilemez.

Çekişmeli yargıda sübjektif hakkının ihlal edildiği veya edileceği düşüncesinde olan kişi, mahkemeden bu durumun çözülmesini ister veya sübjektif hakkının ihlal edilmemesi için geçici hukukî koruma talebinde bulunur¹¹. Çekişmesiz yargıda ise bir ihtilaf veya sübjektif hak ihlaline dayalı çözüm ya da geçici hukukî koruma talebi söz konusu olmayıp ilgili, hukuk kuralının somut olaya uygulanmasını talep eder¹². Çekişmeli yargıda hâkim yapılan yargılama sonucunda eda, tespit veya inşai nitelikte hüküm verir. Ancak çekişmesiz yargıda hâkim olayı tespit eder ve buna uyan hukuk normunu uygular.

Çekişmesiz yargı ile çekişmeli yargı arasındaki ihtilaf hususundaki farkı belirginleştirmek için önem arz eder nitelikte olan “çekişmesiz yargıya konu işin yargılama sürecinde çekişmeli yargıya dönüşmesi” konusunu sonraki bölümlerde ayrı bir başlık altında ayrıntılı olarak anlatacak olsak da ayrımın farkına varmak amacı ile bir örnek ile pekiştirmek gerekirse; kıymetli evrakın iptali Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 382/2-e maddesi uyarınca çekişmesiz yargı işidir. Senedi herhangi bir şekilde kaybetmiş kişi, senedin iptali için mahkemeye başvurur. Yargılama esnasında senet mahkemeye sunulursa, hâkim Türk Ticaret Kanunu’nun 665 nci maddesi uyarınca iptal talebinde bulunan kişiye istirdat davası açması için süre verir. Bu dava senedi mahkemeye sunan kişiye karşı açılır. Görüleceği üzere davanın açılması halinde ihtilaf yokluğu temeline dayalı olan çekişmesiz yargı işi uyuşmazlık temeli üzerine kurulmuş olan çekişmeli yargıya dönüşecektir.

Çekişmesiz yargıyı çekişmeli yargıdan ayıracak gerçek bir kıstas bulmak hemen hemen hiçbir hukuk sisteminde mümkün değildir¹³. Yüksek mahkemenin de görüşü bu şekildedir¹⁴. Bu nedenle iki yargı sisteminin farklarını ortaya koymak

¹¹ Kuru; a.g.e, s.32-33.

¹² Aslı Aras; *Çekişmesiz Yargıda Yargılama Usulü (1. Bası)*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2017, s.9.

¹³ Kuru; a.g.e., s.11.

¹⁴ “....”Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; tapu kaydındaki nüfus bilgilerinin düzeltilmesi davasında; görev yönünden davaya sulh hukuk mahkemesince mi asliye hukuk mahkemesince mi bakılması gerektiği noktasında toplanmaktadır. Bu durumda uyuşmazlığın çözülmesi için çekişmeli ve çekişmesiz yargı ayrımına değinmekte yarar bulunmaktadır: Her iki yargı arasındaki farkı belirten en önemli ölçüt “ihtilaf (çekişme) yokluğu kıstası”dır. Çekişmeli yargı, bir ihtilaf (çekişme), uyuşmazlık,

oldukça zordur. Ancak doktrin iki sistem arasındaki farkları tespit etmek için bazı kıstaslar ortaya koymuştur. Biz de bu kıstasları açıklayarak iki sistem arasındaki farkları temellendirmeye çalışacağız.

2.2.1. Çekişme veya Taraf Yokluğu Kıstası

Çekişmesiz yargıda temel olarak bir uyuşmazlığın varlığından söz edilemez¹⁵. Örneğin; Türk Medeni Kanunu'nun 132. maddesinde, boşanan kadının tekrar evlenebilmesi için üç yüz gün geçmesi gerektiği öngörülmüştür. Boşanan kadın gebe olmadığını mahkemede kanıtlarsa ve mahkemeden onay alırsa tekrar evlenebilir (TMK m.132/2). Burada mahkeme kanunda öngörülen şartlar gerçekleştiği zaman, evlilik için istemde bulunana izin verir.

Bu kıstasa göre, çekişmeli yargının konusunu ihtilaflı işler oluşturur¹⁶. Çekişmesiz yargıda ise arada bir uyuşmazlık yoktur. Yani mahkeme kararını verirken aradaki uyuşmazlıkla ilgili bir karar vermez¹⁷. Bu kıstasın Fransız hukukçular tarafından iki yargı çeşidini ayırmak için tek şart olduğu ileri sürülmüştür¹⁸. Türk doktrininde de aynı görüşler mevcut olmakla birlikte Yargıtay'ın da benzer yönde

iddia ve karşı iddia hakkında karar verilmesi talebi ile açılan davalarla meşgul olur. Buna karşılık, çekişmesiz yargıya tabi işlerde ilgililer arasında kural olarak bir ihtilaf (çekişme) yoktur. Yani çekişmesiz yargıda mahkeme ilgililer arasında mevcut bir ihtilaf hakkında karar vermez. Mahkemelerce bakılan ve ilgililer arasında ihtilaflı olmayan bütün işler çekişmesiz yargı işidir (Örneğin; evlenmeye izin verme, ismin değiştirilmesi, husumete izin gibi). Buna karşılık, medeni yargıya dahil olan bütün ihtilaflı işlerin çekişmeli yargı işi (dava) olduğu da söylenemez. Çünkü, ihtilaf ihtiva etmelerine rağmen, çekişmesiz yargıya dahil olan başka işler de vardır. Bunun için de başka kıstaslar (ölçütler) gerekir: İlgililerin özel hukuk kişilerine karşı ileri sürebilecekleri sübjektif haklarının bulunmadığı işler, (ihtilaflı olsalar bile) sübjektif hakların yokluğu kıstası kıstasına göre çekişmesiz yargıya tabidir (Örneğin velayetin nez'i, vasiinin azli). Öte yandan maddede değinildiği gibi hakimın re'sen harekete geçmesi (işe el koyması) gereken bütün işler, "re'sen (kendiliğinden) harekete geçme kıstası"na göre, çekişmesiz yargıya tabidir..." (Yargıtay HGK, 2013/14-1909 E. 2014/618 K. 07.05.2014 T. <https://karararama.yargitay.gov.tr>)

¹⁵ Pekcanıtez vd.; a.g.e., s.81.

¹⁶ Kuru; a.g.e., s.1.

¹⁷ Ali Cem Budak; *Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Korunması* (1. Baskı). Beta Yayınevi, İstanbul 2000, s.111.

¹⁸ Ali Cem Budak; *Prof. Dr. Baki Kuru'nun Nizasız Kaza İsimli Eserinden Beri Çekişmesiz Yargı Alanında Meydana Gelen Değişiklikler*. TBB Yayınları, Ankara 2015, s. 19.

görüş bildirdiği kararları mevcuttur.¹⁹ Bununla birlikte doktrinde çekişme yokluğu kıstasına bazı örneklemeler verilmiştir²⁰.

Çekişmeli yargıda taraflar birbirine zıt iddia ve savunmalarda bulunur. Bunlara davacı ve davalı denir. Çekişmeli yargının konusunu, taraflar arasında çıkan uyuşmazlığın çözümü oluşturur. Hâkim, yargılama sonucunda sübjektif hakkı ihlal edildiğini iddia eden tarafın haklı olup olmadığına karar verir. Çekişmesiz yargıda ise ilgilinin somut olaya hukuk normunun uygulanması talebi vardır ve birbirine zıt iki taraf olmadığı için davacı ve davalıdan söz edilemez²¹. Bu sebeple yargılama esnasında taraf yerine ilgili kavramı kullanılmaktadır. Buradaki ilgili kavramı, usul işlemlerini yapan şekli ilgili kavramı yerine çekişmesiz yargı sonucunda hukukî durumu etkilenen maddi ilgili kavramıdır²². Çekişmesiz yargıda, maddi ilgili kavramı esas olduğu için şeklen yargılamada yer almayan kişiler, yargılama sonucu çıkacak karardan etkilenecek ise maddi anlamda ilgili sayılırlar²³.

¹⁹“...”Çekişmeli yargı ile çekişmesiz yargı arasındaki farkı belirten en önemli ölçü, “*ihtilaf (çekişme) yokluğu kıstası*”dır. Buna göre çekişmeli yargı, bir ihtilaf (çekişme), uyuşmazlık, iddia ve karşı iddia hakkında karar verilmesi talebi ile açılan davalarla meşgul olmasına karşın; çekişmesiz yargıya tabi işlerde ilgililer arasında kural olarak bir ihtilaf (çekişme, uyuşmazlık) yoktur...”
(Yargıtay HGK 2005/2-692 E., 2005/72 K.16.02.2005 T.)

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasistemciWeb/>

²⁰**TMK m.102:** “Vakıf kurma iradesi, resmî senetle veya ölüme bağlı tasarrufla açıklanır. Vakıf, yerleşim yeri mahkemesi nezdinde tutulan sicile tescil ile tüzelkişilik kazanır. Resmî senetle vakıf kurma işleminin temsilci aracılığıyla yapılması, temsil yetkisinin noterlikçe düzenlenmiş bir belgeyle verilmiş olmasına ve bu belgede vakfın amacı ile özgülenecek mal ve hakların belirlenmiş bulunmasına bağlıdır. Mahkemeye başvurma, resmî senet düzenlenmiş ise vakfeden tarafından; vakıf ölüme bağlı tasarrufa dayanıyorsa ilgililerin veya vasiyetnameyi açan sulh hâkiminin bildirimi üzerine ya da Vakıflar Genel Müdürlüğünce re ‘sen yapılır. - Başvurulan mahkeme, mal ve hakların korunması için gerekli önlemleri re ‘sen alır”.

TMK m.104: “Tesciline karar verilen vakıf, vakfın yerleşim yeri mahkemesi nezdinde tutulan sicile tescil edilir; ayrıca Vakıflar Genel Müdürlüğünde tutulan merkezî sicile kaydolunur. Tescil kararı, başka bir mahkemece verilmiş ise, ilgili belgelerle birlikte tescil için vakfın yerleşim yeri mahkemesine gönderilir. Yerleşim yeri mahkemesinin yapacağı bildirim üzerine Vakıflar Genel Müdürlüğü’nce merkezî sicile kaydolunan vakıf Resmî Gazete ile ilân olunur. Tescil ve ilân tüzük hükümlerine göre yapılır”.

TTK m.82/8: “Gerçek kişi olan tacirin ölümü hâlinde mirasçıları ve ticareti terk etmesi hâlinde kendisi defter ve kâğıtları birinci fıkra gereğince saklamakla yükümlüdür. Mirasın resmî tasfiyesi hâlinde veya tüzelkişi sona ermişse defter ve kâğıtlar birinci fıkra gereğince on yıl süreyle sulh mahkemesi tarafından saklanır”.

²¹Ejder Yılmaz; *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*. Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s.1637.

²²Pekcanitez vd.; *Medeni Usul Hukuku (Ders Kitabı)*. Yetkin Yayınları, Ankara 2011, s.81.

²³“...Hakim re’sen Türk Kanunları mucibince hüküm verir (HUMK. md. 76). Ana baba vazifelerini ifa etmedikleri takdirde hakim çocuğun himayesi için gerekli tedbirleri re’sen almakla görevlidir (MK. md.346). Velayeti ifadan aciz veya mahcur olan yahut nüfuzunu ağır surette suiistimal eden veya fahiş ihmalde bulunan ana ve babadan hakim velayet hakkını nez edebilir. Ana babadan velayet nez olunca çocuğa bir vasi tayin olunur (MK.348). Bir işte kanuni mümessilin menfaati ile küçüğün veya mahcurun menfaati birbirine zıt olursa alakadarların dilekçe ile başvurması üzerine veya doğrudan doğruya Sulh Mahkemesince kayyım tayin eder (MK. md.426). Velayet altında bulunmayan

Uygulamada çekişmesiz yargı işlerinin bazılarında hasım gösterilmektedir. Örneğin; tapu kaydında isim yanlışlığın düzeltilmesi davasında davalı olarak hazine gösterilir. Tapu kaydını tutan ve düzenleyen hazine olduğu için hazine hasım olarak gösterilir. Kuru²⁴, bu durumu “kanuni hasım icat edilmesi” şeklinde ifade etmektedir. Ancak kanuni hasım yaratılması maddi anlamda hasım olarak nitelendirilmeyip sadece şekli anlamda hasım olarak kabul edileceğinden, bu tür işlerin çekişmesiz yargı işi olarak kabulü gerekir²⁵. Yargıtay da verdiği bir kararında bu görüşü desteklemiştir²⁶. Uygulamada da yargılama sonucunda istemde bulunan kişi, mahkemece haklı bulursa dahi kanuni hasım olan tarafa yargılama giderleri hükmedilemez²⁷.

Çekişmesiz yargı işlerinde bazı hallerde üçüncü kişiler de yargılamaya davet edilir. Hukukumuzda mahkemelerin çekişmesiz yargılama sonucu hukukî durumları etkilenecek kişileri bilgilendirmesi öngörülmüştür²⁸. Bu bilgilendirme kişileri yargılamaya re’sen davet edilmesinin yanı sıra ilanla uyarılması şeklinde de olabilir.

her küçüğe bir vasi nasbolunur. Nüfus adliye ve idare memurları resmi muameleleri dolayısıyla muttali oldukları vesayeti müstelzim böyle bir hali, Sulh Mahkemesine hemen ihbar ile mükelleftirler (MK.404). Bu tür davalar, ana ve babanın ve çocuğun haklarına doğrudan etkili olup davada ana, babanın menfaatleri ile küçüğün menfaatleri çatışmaktadır. Şu halde küçüğün bir kayyım ile temsili için gerekli işlemlerin icrası, davanın kayyım, velayeti nez sebepleri varsa, anne ve babaya teşmili nez sebepleri yok ise anne, babanın da dinlenmesi, küçük velayet altında değilse vasi tayini onunda küçüğü temsilen davaya katılması, bu işlemler süresince 2828 sayılı Kanunun 22. maddesi, Medeni Kanunun 349 ve 429. maddeleri uyarınca geçici tedbirlerin alınması yönleri düşünülmelidir.”

(Yargıtay 2.HD. 2002/6834 E., 2002/7495 K. www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t. 01.02.2018).

²⁴ Kuru; a.g.e., s.21.

²⁵ Aras; a.g.e., s.11

²⁶“...Dava, kullanım kadastro sonucunu oluşturan tapu kaydının beyanlar hanesindeki isim yanlışlığının düzeltilmesi istemine ilişkindir. Bu tür davalar, her ne kadar ilgili sıfatı ile kayıt maliki Hazinesinin de taraf olması gereken davalar ise de hak ihlali sebebiyet vermeyecek düzeltme istemine ilişkin olması nedeniyle çekişmesiz yargı işi olup, Sulh Hukuk Mahkemesi görevlidir. Görev hususunun kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle mahkemece resen göz önüne alınacağı kuşkusuzdur. Hal böyle olunca: mahkemece görevsizlik kararı verilerek; karar kesinleşip süresinde talep edilmesi halinde Sulh Hukuk Mahkemesine gönderilmesi gerekirken, bu husus göz ardı edilerek açılan davanın esasına girilmek suretiyle yazılı şekilde karar verilmesi isabetsiz olup, davalı Hazine vekilinin temyiz itirazları açıklanan nedenle yerinde görüldüğünden kabulü ile hükmün bozulmasına karar verilmiştir .” (Yargıtay 16. HD. 2014/6854 E. 2014/10485 K.24.09.2014 T <https://karararama.yargitay.gov.tr>)

²⁷“...Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü: Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasal gerektirici nedenlere ve özellikle kanıtların takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre sair temyiz itirazları yerinde değildir.

Ancak; 737 sayılı Vakıflar Yasası'nın 76.maddesi gereğince, galle fazlasına müstahak vakıf evladı olduğunun tespitine ilişkin davalarda, kanuni hasım olan Vakıflar Genel Müdürlüğüne, davanın kabulü halinde yargılama giderleri ile vekalet ücretinden sorumlu tutulması doğru değildir.” (Yargıtay 18. HD 2015/4906 E. 2015/19202 K, <https://emsal.yargitay.gov.tr>, e.t. 01.02.2018).

²⁸ Budak; a.g.e., s. 116.

Örneğin doğrudan doğruya iflas talebinin ilan edilmesi durumunda alacaklılar mahkemeye başvurarak, iflas talebinin borçlu hakkındaki takipleri ertelemek veya ödemeyi geciktirmek amacıyla yapıldığını gerekçe göstererek iflas talebinin reddini isteyebilirler (İİK m.178/2).

Çekişme veya ihtilaf yokluğu kıstası her iki yargı çeşidini ayrıma yarayan en önemli ölçüt olmakla birlikte tek ölçüt değildir. Bu sebeple diğer kıstaslar dikkate alınmadan bir ayırma bulunmak da doğru olmayacaktır²⁹.

2.2.2. Sübjektif Hakların Yokluğu Kıstası

Çekişmeli yargıda mahkemeden istenen uyuşmazlığa konu dava çeşitleri eda, tespit ve inşai dava olmak üzere üçlü bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Eda davaları Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 105 inci maddesinde tanımlanmıştır. Eda davasında uyuşmazlığı yargıya taşıyan taraf; karşı taraftan bir işi yapmasını, bir şeyi vermesini veya bir işi yapmamasını talep eder. Bu tür davanın şartlarından biri de davacının sübjektif hakkının tespiti³⁰. Buna göre hâkim davacının sübjektif hakkının var olduğuna kanaat getirirse bir eda hükmü tesis eder. Eda davalarında hâkim, hem sübjektif hakkı tespit eder hem de tespit edilen sübjektif hakla ilgili eda hükmü verir³¹. Tespit davalarında ise mahkemece bir hakkın veya bir hukukî ilişkinin var olup olmadığı tespit edilir (HMK m.106). Yani tespit edilen husus aslında davacının sübjektif hakkı olup olmadığı yönündendir. Bununla birlikte inşai davalarda davacı mahkemeden var olan hukukî durumun kaldırılması, değiştirilmesini veya yeni bir hukukî durum yaratılmasını ister³². İnşai davaların temeli de sübjektif hakka dayanır.

Re'sen takip edilen işlerde ilgililerin sübjektif haklardan bahsedilemez. Bazı çekişmesiz yargı işlerinin de re'sen takip edilen işlerden olması sebebi ile verilecek olan kararlara esas teşkil edecek sübjektif hak bulunmamaktadır³³. Bununla birlikte sübjektif hakların yokluğu kıstası Kuru'ya³⁴ göre "çekişmesiz yargı kararlarının mahiyetini en güzel şekilde ifade eden kıstas" olarak ifade edilmiştir. Burada verilen

²⁹ Kuru; a.g.e., s.15.

³⁰ Baki Kuru vd.; *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı* (23. Baskı). Ankara 2012, s.263.

³¹ Kuru; a.g.e., s.33.

³² Kuru vd.; a.g.e., s.269.

³³ Pekcanitez vd.; a.g.e., s.100.

³⁴ Kuru; a.g.e., s.34.

hükümler davacıya, objektif hukukun sunduğu sınırlar içerisinde sübjektif hakkını gerçekleştirmesine yardım eder³⁵.

Sübjektif hakkın yokluğuna verebilecek en güzel örnek, vasinin görevden alınmasıdır (TMK m.484). Türk Medeni Kanunu 483'üncü maddesinde görevden alma sebepleri açıkça belirtilmiştir. Buna göre; "Vasi, görevini ağır surette savsaklar, yetkilerini kötüye kullanır veya güven sarsıcı davranışlarda bulunur ya da borç ödemede acze düşerse, vesayet makamı tarafından görevden alınır. Vasinin görevini yapmakta yetersizliği sebebiyle vesayet altındaki kişinin menfaatleri tehlikeye düşerse, vesayet makamı kusuru olmasa bile vasiyi görevden alabilir." (TMK m. 482). Vesayet makamı görevden alma sebeplerinin gerçekleşip gerçekleşmediği yönündeki incelemeyi talep üzerine ya da re'sen yapabilir. Bu bağlamda kanunda yer alan sebeplerin gerçekleşmesi üzerine kısıtlıya da hukukî durumu etkilenenler vasinin görevden alınması için talepte bulunabilir (TMK m.484/1). Türk Medeni Kanunu'nun 484 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre ise vasiyi görevden alma sebepleri oluşmuş ve vasinin görevden alınmasını gerektiren sebebin varlığını bir şekilde öğrenmişse vesayet makamı da re'sen harekete geçerek vasiyi görevden almak zorundadır. Vesayet makamı yargılama sırasında vasiyi dinlemek zorunda olup, kendisini dinlemeden görevden alamaz. Sonuç olarak; vasinin görevden alınmasını talep eden kişinin vasinin azlini istemekte sübjektif hakkı yoktur. Çünkü vasinin görevden alınması halinde bunu talep eden ilgiliye bir hak geçişi veya ilgilinin ihlal edilen bir hakkı söz konusu değildir³⁶. Hukukumuzda örnekleri bulunan sübjektif hak yokluğu kıstası diğer kıstaslar ile değerlendirildiğinde çekişmeli yargı ile çekişmesiz yargı arasındaki farkı ortaya koymaya yardımcı olacaktır.

2.2.3. Re'sen Harekete Geçme Kıstası

Çekişmeli yargı muhakemesine başlanabilmesi için davacının talebi gerekir. Bu durum tasarruf ilkesinin bir sonucudur. Tasarruf ilkesi gereğince çekişmeli yargıda kural olarak, davacının talebi olmadan re'sen davaya başlanamaz³⁷. Tasarruf ilkesinin aksini ise re'sen harekete geçme ilkesi oluşturmaktadır. Bu ilke daha çok kamu düzenini ilgilendiren konularda kendini göstermektedir. Çekişmesiz yargının da kamu düzenini ilgilendirmesi sebebi ile re'sen harekete geçme ilkesinin çekişmesiz yargı işinde

³⁵ Kuru; a.g.e., s.19.

³⁶ Pekcanitez vd.; a.g.e., s.82.

³⁷ Pekcanitez vd.; a.g.e., s.106.

uygulama alanı bulması kaçınılmaz bir hal almaktadır. Bununla birlikte re'sen hareket geçme ilkesinin uygulanabilmesi için ayrıca kanunun bu hususta açık bir düzenlemede bulunması gerektiği hususu da gözden kaçırılmamalıdır. Hâkimin çocuğun menfaati için önlemler alması (TMK 348- 351) bu konuda örnek gösterilebilir³⁸.

Öğretide, kanunun re'sen harekete geçme yetkisi verdiği hallerde çekişmesiz yargı sisteminin uygulanması gerektiği yönünde görüşler bulunmaktadır³⁹. Çünkü çekişmeli yargının temelinde tasarruf ilkesi vardır ve bu ilke re'sen harekete geçme ilkesi ile tamamen zıt konumdadır. Bu sebeple çekişmeli yargılama usulünün re'sen harekete geçme ilkesinin bulunduğu bir yargılamada uygulanması mümkün değildir. Böyle bir durumda çekişmesiz yargı sistemi uygulanacaktır. Görüleceği üzere, re'sen harekete geçme ilkesinin varlığı çekişmesiz yargı ve çekişmeli yargı ayırımına katkı sağlayacaktır.

2.2.4. Çekişmesiz Yargının Önleyici Mahiyeti ve İnşai Etkisi

Çekişmeli yargı hukukî ilişkilere yapılmış ihlallerin tamiri ile uğraşır. Bu ihlaller; hukukî ilişkiye uygun davranmamak veya var olmayan bir hukukî ilişkiye ait bir talepte bulunmak şeklinde ortaya çıkabilir⁴⁰. Çekişmesiz yargı ise hukukî ilişkiye karşı yapılacak ihlalleri önlemekte ve bu sayede hukuk düzenini korumaya çalışmaktadır. Çekişmesiz yargıda harekete geçilebilmesi için hukukî ilişkiye yapılan ihlalin var olması şart olmadığı gibi, kuvvetli emarelerin bulunmasına da lüzum yoktur⁴¹. Türk Medeni Kanunu'nun 404 üncü maddesinde yer alan velayet altında bulunmayan küçüğe vasi tayini edilmesi buna örnek gösterilebilir. Bu durumda mevcut bir ihlal söz konusu olmayabilir ancak ileride doğabilecek ihlalleri engellemek amaçlanır.

Çekişmesiz yargıda amaç bir kişinin herhangi bir hakkına saldırı olduğunda bunu önlemektir. Yoksa bu saldırının sonucunda oluşan zararları gidermek veya eski

³⁸ "...Boşanma kararıyla velayet kendisine verilmiş olan annenin ölmüş olması, velayet bakımından "durum değişikliği" olup, bu hal, hâkimin re'sen ve gerekli önlemleri alması için yasal sebep oluşturur. Böyle bir durumda mahkeme çocuğun menfaatine göre velayeti babaya verilebileceği gibi, vasi atanması yoluna da gidilebilir. Yasa, bu hususta önlem için bir talebin bulunmasını gerekli görmemiş, hâkime re'sen hareket etme yetkisi tanımıştır. O halde; mahkemece bu çerçevede araştırma yapılmalı, gerektiğinde uzman görüşüne de başvurulmalı ve sonucuna göre velayetin babaya verilip verilmeyeceği tartışılıp değerlendirilmelidir. Bu hususun düşünülmemiş olması da doğru bulunmamıştır..."(Yargıtay. 2.HD, 2013/309E. 2013/2729K. 31.01.2013T. www.sinerjimevzuat.com)

³⁹ Nedim Meriç; *Medenî Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi*. Ankara 2011, s.56.

⁴⁰ Necip Bilge ve Ergun Önen; *Medeni Yargılama Hukuku*. AÜHF Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara 1978, s. 29.

⁴¹ Sabri Şakir Ansay; *Münazaasız (İhtilafsız) kaza*.Adliye Ceridesi, 1939, s. 158 vd.

hale getirmek çekişmesiz yargının alanına girmez⁴². Bu durumda çekişmeli yargı devreye girer. Ancak sadece çekişmesiz yargıyı kapsayan durumlarda inşai etki söz konusu olmaz⁴³. Ayrıca çekişmeli yargının içeriğinde de inşai etki yaratan durumlar söz konusu olabilir. Sonuç itibari ile önleyici kıstasın çekişmesiz yargıda çok önemli yeri olup diğer kıstaslarda birlikte değerlendirildiğinde çekişmeli yargı – çekişmesiz yargı ayırımına ışık tutacağı kesindir⁴⁴.

3. ÇEKİŞMESİZ YARGININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Çekişmesiz yargının bir yargılama faaliyeti olup olmadığı hep tartışıla gelmiştir⁴⁵. Bu sistemin yargı faaliyeti kapsamında kaldığını iddia edenlere göre; mahkemece usuli şartlara uyularak uyuşmazlığa konu olaya uygun hukuk kurallarının uygulanması sebebi ile çekişmesiz yargı işleri yargısal faaliyet olarak nitelendirilmektedir⁴⁶. Çekişmesiz yargıyı yargısal faaliyet olarak gören Kuru (1961: 13) da bu konuda şöyle bir görüş beyan etmiştir. “Çekişmesiz yargıya tabi işler tarih boyunca hemen her memlekette hâkimler, hukukî malumat ve tecrübeleri, otoriteleri ve itibarları sebebiyle bu hususta en ehil kimseler telakki edildiklerinden – mahkemelerce görülmüş ve mahkemelerin bu faaliyeti kazai sayılmıştır.”

Çekişmesiz yargının yargısal olmayan faaliyetleri de içermesi sebebi ile doktrinde bazı görüşler ise çekişmesiz yargının idari bir faaliyetten ibaret olduğunu kabul ederler. Nitekim Postacıoğlu⁴⁷, çekişmesiz yargı kararlarının maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmemesi sebebi ile yargısal faaliyet dışına çıkarak idari faaliyete daha çok yaklaştığını kabul etmiştir. Yine Tanrıver⁴⁸ de aynı gerekçeye dayanarak yani çekişmesiz yargı kararlarının maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmemesi sebebi ile çekişmesiz yargının idari faaliyete yaklaştığını belirtmiştir. İdari bir

⁴² Mustafa Bilgiç; . “Türkiye’de Çekişmesiz Yargı Sorunu”, *Birinci Türk Hukuk Kongresi’ne Sunulan Tebliğler*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 1972, s.5.

⁴³ Ansay; a.g.m., s.259.

⁴⁴ M. Kamil Yıldırım; *Alman Hukukunda Çekişmesiz Yargıya (Nizasız Kaza)İlişkin Düşünceler, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı - IV, Medeni Usul Hukukunda Çekişmesiz Yargı İcra İflas Kanununda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi*. TBB Yayınları, Ankara 2015, s.27.

⁴⁵ Kuru; a.g.e., s.5.

⁴⁶ Cenk Akil; *Vesayete İlişkin Olanlar Dışında Türk Medeni Kanunu’nda Yer Alan Çekişmesiz Yargı İşleri*. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013, s. 923-970.

⁴⁷ Postacıoğlu; *Medeni Usul Hukuku Dersleri* (6. Baskı). İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1975, s.25.

⁴⁸ Süha Tanrıver; *Türk Hukuku Bağlamında Çekişmesiz Yargı ve Noterlik*, Prof. Dr. Fırat ÖZTAN’a Armağan. Ankara 2010, s. 2017.

faaliyet olduğunu savunan diğer bir kısım yazarların ise görüşlerinin temel dayanağı, çekişmesiz yargı işini karara bağlayan hâkimin uyuşmazlık hakkında bir karar vermeyip idare organı gibi hareket etmekte olmasıdır⁴⁹. Çekişmenin olmadığı yani hukuka aykırılık iddiasının söz konusu olmadığı bir yerde, mahkemece verilen kararın yargısal nitelik taşıması söz konusu değildir. Nitekim çekişmesiz yargı kavramına dahil edilen bazı hususlarda uyuşmazlığın söz konusu olmaması sebebi ile verilen kararın yargı kararı olarak kabulü mümkün değildir⁵⁰. Bu sebeple çekişmesiz yargıyı idari faaliyet kapsamında kabul eden görüşe göre çekişmesiz yargı; önleyici değil, bastırıcı bir fonksiyona sahiptir⁵¹. Anayasa mahkemesi de eski tarihli bir kararında, çekişmesiz yargı işi olan vasi atanma işlemini yönetim işi olarak kabul etmiştir⁵².

Doktrinde çekişmesiz yargıyı hem yargısal faaliyet hem de idari faaliyet olarak görenler ise çekişmesiz yargının özel hukuk ilişkilerinden doğduğu için idari

⁴⁹ Akil; a.g.m., s.928.

⁵⁰ İlhan E. Postacıoğlu, *Medenî Usûl Hukuku Dersleri*, 6. Baskı, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1975, s. 26-27.

⁵¹ Akil; a.g.m., s.929.

⁵² "...Vasi atama işine bakmakta olan sulh mahkemesinin bir davaya bakmakta olan mahkeme sayılıp sayılmayacağı Kurulda tartışma konusu edilmiştir. Yalnız vasi atama işini bir dava sayılıp sayılamıyacağı, üzerinde durulması gerekli bir sorun olarak ortaya çıkmıştır. Anayasa metnindeki "dava" deyişi, her şeyden önce, iki kişi arasında çıkan bir uyuşmazlık dolayısıyla bu uyuşmazlığın çözümlenmesinin mahkemeden istenmiş olması üzerine ortaya çıkan bir durumu veya kendisi üzerine suç atılan bir kimsenin cezalandırılması istemi ile savcı tarafından belli bir kimseye karşı ortaya çıkarılan uyuşmazlık durumunu anlatmaktadır. Gerçekten savcı, beş yıl hapisle hükümlendirilmiş olan bir kimsenin hükümlendirilme durumunu, sulh mahkemesine Medenî Kanunun 357. maddesi gereğince haber vermiştir ve böylece savcının bu haber vermesi onun bir ceza davası açması veya bir evlenmenin iptalini Medeni Kanunun 112. ve 113. maddeleri uyarınca mahkemeden istemesi niteliğinde bir işlem değildir. Anayasa'nın 7. maddesi hükmü ile "Yargı" bölümündeki hükümleri, mahkemelere davaları çözümü görevinden başka bir görevin verilmesini yasak eder nitelikte değildir. Gerçekten, yargı işi ile yönetim işinin herhangi bir tanımlaması Anayasa'da yer almadığı gibi, belli bir görüş açısından yönetim işlerinden sayılabilecek olan işler tamamlanarak bunların tümünün veya bunlardan bir kaçının hâkimlere gördürülmesini yasak eden bir kurala dahi yer verilmiş değildir. Yasa konuyu, hâkimlerin esas görevlerini halele uğratmamak kaydı ile, çekişmesiz yargı işlerinden sayılabilecek olan bir takım yönetim işlerinin hâkimlerce görülerek karara bağlanmalarını, o işlerin özelliği bakımından kamu yararına daha uygun sayabilir ve yurttaşlar için o işlerin daha güvenceli biçimde görüleceğini düşünmüş olabilir ve bu görüş haklı nedenlere dayanabilir. Sunuda unutmamalıdır ki Anayasa'mız güçler ayrılığı ilkesini sert bir ilke olarak değil, ancak yumuşak bir biçimde benimsemiştir. Demek ki kuram açısından yönetim işlerinden sayılabilecek bir takım çelişmesiz yargı işlerinin görülüp karara bağlanmasının mahkemelere verilmesi, Anayasa'ya aykırı sayılamayacaktır..."

(Anayasa Mah. 1967/21 E. 1968/36 K. www.anayasa.gov.tr. , e.t. 23.03.2018)

faaliyetlerden ayrılacağı fakat bazı durumlarda sicil veya belgeleme işlerini de kapsadığı için idari faaliyete yaklaşacağını öngörmektedir⁵³.

Yürürlükteki kanunlardan da görüleceği üzere çekişmesiz yargı işlerinin tamamına yakınının yargısal faaliyet kapsamında mahkemelerce yerine getirildiği açıktır. Gerçekten de çekişmesiz yargı işlerini yargısal faaliyet kapsamına almak yerinde olacaktır. Anayasa'nın 9 uncu maddesine göre; "Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır." Çekişmesiz yargıda ihtilaf yokluğu sebebi ile bazı yazarlarca idari faaliyet kapsamına alınması söz konusu olsa da aslında çekişmesiz yargının daha sonra çekişmeli yargıya dönüşme ihtimali de bulunmaktadır. Bu durumda bir yargılama yapılmasının gerekliliği ise kaçınılmazdır. Bu sebeple çekişmesiz yargı işinin idari faaliyet kapsamına girmesi mümkün değildir. Bununla birlikte çekişmesiz yargının yargısal nitelikte olmasının bir diğer sebebi ise idari faaliyet kapsamında verilen kararların bağlayıcılığı sınırlı etkiye sahip iken yargısal faaliyet olarak verilen kararların etki alanının genişliğinin tartışılmaz nitelikte olmasıdır. Anayasa'nın 138/4 üncü maddesine göre; "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." Ancak Anayasa tarafından idari makamların kararlarına böyle bir etki bahsedilmemiştir. Bu sebeple çekişmesiz yargı sisteminin kamu düzenini ilgilendiren hususlarda önem arz etmesi de dikkate alınarak Anayasa ve kanunlara göre daha üstün konumda olan yargısal faaliyet olarak kabul edilmesi yerine idari faaliyet olarak nitelendirmek sistemin özüne ters mahiyettedir.

4. ÇEKİŞMESİZ YARGIYA HÂKİM OLAN İLKELER

4.1. TASARRUF İLKESİ – RE'SEN HAREKETE GEÇME İLKESİ

Tasarruf ilkesi 6100 sayılı Hukuk Muhakemesi Kanunu'nda açıkça düzenlenmiştir. Kanunun 24 üncü maddesine göre; "Hâkim iki taraftan birinin talebi olmaksızın kendiliğinden bir davayı inceleyemez ve karara bağlayamaz". Bu durum, serbestçe tasarruf edilecek konular hakkında yargılamaya başlandıktan sonra da devam eder. Bu ilke çekişmeli yargının temel noktasını oluşturur. Çekişmeli yargıda

⁵³Aras, a.g.e, s.5.

ancak tarafların talebi doğrultusunda yargılama başlatılır ve sonlandırılır⁵⁴. Bu sebeple tasarruf ilkesi çekişmeli yargılamanın başından sonuna kadar geçerlidir⁵⁵. Bu ilke aynı zamanda Anayasa ile güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerin en önemlisi olan hak arama özgürlüğünün de özel hukuk yargılamasına yansımadır⁵⁶. Çekişmeli yargıda feragat, sulh ve kabul gibi kurumlar da tasarruf ilkesinin yansımalarına örnektir⁵⁷.

Tasarruf ilkesi aynı zamanda “talep üzerine harekete geçme ilkesi” olarak adlandırılır. “Davacı yoksa hâkim de yoktur.” ifadesi ile de açıklanan bu ilke, öğretide, usul hukukunun maddî hukukla ilişkilendirilmesinin bir sonucudur⁵⁸. “Hiç kimse, kanunda açıkça belirtilmedikçe, kendi lehine olan bir davayı açmaya veya hakkını talep etmeye zorlanamaz” (HMK m.24/2). Çekişmeli yargıda, tasarruf ilkesinin bir gereği olarak mahkeme tarafından uyuşmazlığın re’sen çözülmesi mümkün değildir. Aynı şekilde özel hukuk uyuşmazlıklarında, taraflar kanun yollarına başvurmamışsa istinaf ve temyiz mahkemeleri, yerel mahkemece verilen hükmü inceleyemezler⁵⁹. Bu sebeple yargılamanın tarafları, yargılamanın sona erdirilmesinde de tasarruf yetkisine sahiptir. Ayrıca davacı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun öngördüğü kurallar çerçevesinde serbestçe davayı geri alabilir (HMK m. 123), davadan feragat edebilir (HMK m. 307) veya davayı kabul edebilir.(HMK m. 308)

Davacı dava dilekçesinde talebini hiçbir tereddüde mahal vermeyecek şekilde açıkça belirtmelidir (HMK m.119/g). Çünkü mahkeme, dava dilekçesinde talep edilen hususlarla bağlı olup tarafın talep etmediği bir konuda karar vermesi mümkün değildir⁶⁰. Bu sebeple hâkim, taraf dilekçesine bakarak hangi konuda talepte bulunulduğunun ayrımını yapacak ve talep edilmeyen hususları da ayrıca tespit edecektir⁶¹. Bu tespitin amacı talep edilen hukukî sonucun ne olduğunun belirlenmesidir. Böylece mahkeme talep edilmeyen istem hakkında karar

⁵⁴ Pekcanitez vd.; a.g.e., s.356.

⁵⁵ Aras; a.g.e., s.35

⁵⁶ Meriç; a.g.e., s.252.

⁵⁷ Yavuz Alangoya; *Medenî Usûl Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler*. İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1979, s.3.

⁵⁸ Meriç; a.g.e., s.253.

⁵⁹ Pekcanitez vd.; a.g.e., s. 244.

⁶⁰ Meriç; a.g.e., s.278.

⁶¹ Pekcanitez vd.; a.g.e., s. 245.

veremeyecektir. Yani, ayıplı malının iadesi istenirken, trafik kazası nedeniyle maddi zarara hükmedilemez. Hâkim, davacının dava dilekçesinde yer alan talebinden daha fazlasını karar veremez (HMK m. 26/1).

Hukukumuzda tasarruf ilkesinin istisnaları da mevcuttur. Örneğin Türk Medeni Kanunu'nun 146 ncı maddesi uyarınca; evliliğin butlanını talep etme yetkisi Cumhuriyet Savcılarına da verilmiştir. Uygulamada yine bazı durumlarda Cumhuriyet Savcılarında dava açma yetkisi tanınmıştır⁶². Yine aile ve kişiler hukukuna ait davalarda, yargılamaya başlandıktan sonra kabul ve sulh gibi işlemler yapılamaz⁶³.

Çekişmesiz yargı alanında da tasarruf ilkesinin geçerli olduğu durumlar söz konusudur. Bu duruma örnek olarak azlığın genel kurulu toplantıya çağırma hakkı gösterilebilir. Bu hakka sahip olabilecek kişilerin halka açık şirketlerde toplam sermayenin yüzde beşi, halka kapalı şirketlerde ise toplam sermayenin yüzde onuna sahip olması gerekir⁶⁴. İstisnai olarak paylarının itibari değeri en az bir milyon Türk Lirası olan pay sahipleri de azlık sayılır (TTK m.439). Azlık ilk olarak genel kurulu toplantıya çağırması için noter aracılığıyla yönetim kuruluna başvurur. Yönetim kurulunun yedi gün içerisinde olumsuz cevap vermesi veya cevap vermemesi durumunda azlık mahkemeye başvurabilir. Türk Ticaret Kanunu'nda açıkça belirttiği üzere mahkeme re'sen harekete geçerek kayyum atayamaz ve paydaşların toplantıya çağırmasına karar veremez. Bu talebi sadece azlık yapar.

Öte yandan, çekişmesiz yargıda kural olarak tasarruf ilkesi uygulanmakla birlikte re'sen harekete geçme ilkesinin de uygulandığı durumlar mevcuttur. Re'sen harekete geçme ilkesi, tasarruf ilkesinin istisnasıdır⁶⁵. Buna göre re'sen harekete

⁶²TMK Madde 89 : “Derneğin amacı, kanuna veya ahlaka aykırı hale gelirse; Cumhuriyet savcısının veya bir ilgilinin istemi üzerine mahkeme, derneğin feshine karar verir. Mahkeme, dava sırasında faaliyetten alıkoyma dahil gerekli bütün önlemleri alır.”

TMK Madde 294 : “Ana ve babanın yasal mirasçıları, çocuk ve Cumhuriyet savcısı sonradan evlenme yoluyla soy bağının kurulmasına itiraz edebilirler. İtiraz eden, kocanın baba olmadığını ispatla yükümlüdür.Çocuğun altsoyu da, çocuğun ölmüş ya da ayırt etme gücünü sürekli olarak kaybetmiş olması halinde itiraz hakkına sahiptir. Tanımanın iptaline ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır.”

TMK Madde 298 : “ Ana, çocuk ve çocuğun ölümü halinde altsoyu, Cumhuriyet savcısı, Hazine ve diğer ilgililer tanımanın iptalini dava edebilirler.Dava tanıyana, tanıyan ölmüşse mirasçılara karşı açılır.”

⁶³ Pekcanitez vd.; a.g.e., s. 246.

⁶⁴ Fatih Bilgili ve Ertan Demirkapı; *Şirketler Hukuku*. Bursa 2013, s.553.

⁶⁵ Kuru vd.; a.g.e., s.343.

geçme ilkesinde mahkeme, herhangi bir ikaz ve ihbar beklemeden harekete geçer. Çekişmeli yargı işlerinde kural olarak bu ilke uygulanmaz. Ancak çekişmesiz yargıda kanun tarafından mahkemeye bazı durumlarda re'sen harekete geçme yetkisi verilmesi mümkündür. Bu husus özellikle Aile ve Vesayet Hukukunda kendini göstermektedir⁶⁶.

Sonuç olarak çekişmesiz yargıda asıl olan tasarruf ilkesi olup re'sen harekete geçme ilkesi istisnai hallerde kanunun mahkemeye yetki verdiği durumlarda uygulanır. Kanun tarafından yetki verilen haller ise genellikle çekişmesiz yargıya tabi işlerdendir.

4.2. RE'SEN ARAŞTIRMA İLKESİ

Yargılama hukukumuzda öncelikli olan dava dayanaklarının taraflarca getirilmesi olup bu sistemin temelini tasarruf ilkesi oluşturmaktadır. Bu ilkenin karşısında ise re'sen araştırma ilkesi yer almaktadır⁶⁷. Re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı durumlarda da aslında tasarruf ilkesinde olduğu gibi mahkemeden talepte bulunulması gerekmektedir. Bu talep üzerine yapılacak olan yargılamada, uyuşmazlığın konusu üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi tarafların ve ilgilinin hâkimiyetinden çıkar⁶⁸. Bu talep ile birlikte, dava dayanakları olan delillerin toplanması konusunda mahkemenin de re'sen harekete geçerek araştırma yapma yetkisi olacaktır. Böyle bir durumda hâkim, tarafların dayanmış olduğu delillerden başka dayanılmayan delilleri de dikkate almak zorundadır⁶⁹. Bu sebeple re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda, delillerin getirilmesi sadece tarafların tasarrufunda olmayıp mahkeme de hükme esas teşkil edebilecek nitelikteki olaylara ilişkin delil elde etmek amacı ile taraflardan ayrı olarak araştırma yapmak yetkisine sahiptir⁷⁰. Kamu düzeninin varlığı, re'sen araştırma ilkesi olarak ortaya çıkan böyle bir istisnanın kabul edilmesi zorunluluğunu doğurmuştur⁷¹. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 385. maddesine göre; çekişmesiz yargılama da aksine bir hüküm

⁶⁶ Ali Cem Budak; “Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı”, *Medenî Usûl ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı IV*, Ankara 2005, s. 168.

⁶⁷ Abdurrahim Karslı; *Medenî Muhakeme Hukuku* (4. Baskı). Alternatif Yayıncılık, İstanbul 2014, s.260.

⁶⁸ Özmumcu; *Hmk Çerçevesinde Yargılamaya Hakim Olan İlkeler*. Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Sdühfd) Mihir Özel Sayısı, C.4 S.2, Isparta 2014, s.146.

⁶⁹ Özmumcu; a.g.m., s. 146.

⁷⁰ Alangoya; a.g.e., s.9.

⁷¹ Pekcanitez vd.; a.g.e., s.252.

bulunmadığı sürece re'sen araştırma ilkesi geçerlidir (HMK m.385). Medeni yargılama hukukunda yer alan taraflarca yerine getirilme ilkesinin karşısında re'sen araştırma ilkesi bulunur⁷². Çekişmesiz yargıda bu ilke, sadece re'sen harekete geçme ilkesinin uygulandığı durumlarda değil takibi talebe bağlı olan durumlarda da uygulanır⁷³. Hâkim bu durumda talepte bulunanın sunduğu delil ve taleplerle bağlı değildir⁷⁴. Mahkeme talep bulunanın sunmadığı delilleri de dikkate almak zorundadır.

Çekişmeli yargıda ise kural olarak taraflarca yerine getirme ilkesi geçerlidir. Bu ilkeye göre hâkim iki tarafın da belirtmediği vakıaları dikkate alamaz. Ayrıca hâkim kendiliğinden delil toplayamaz⁷⁵. Re'sen araştırma ilkesi kanunun, kamu düzenini ön plana çıkardığı durumlarda ortaya çıkar⁷⁶. Bu tür durumlarda taraflar dava konusu hakkında serbestçe tasarrufta bulunamaz. Bu bağlamda çekişmeli yargıda boşanma ve babalık davalarının kamu düzenini ilgilendirmesi bu duruma örnek teşkil eder⁷⁷. Ayrıca hizmet tespiti davalarında mahkeme re'sen araştırma ilkesine göre hareket eder. Hem doktrin hem de içtihatlarda, bu tür davaların kamuyu ilgilendirmesi de dikkate alınarak özel bir titizlikle yargılama yapılması ve bu sebeple de re'sen araştırma ilkesinin uygulanması gerektiği genel kabul görmektedir.⁷⁸

4.3. YAZILILIK-SÖZLÜLÜK İLKESİ

Sözlülük ilkesi, uyuşmazlığın yargılanması sırasında yapılan eylemlerin sözel nitelikte olmasını ifade eder ve mahkemenin uyuşmazlığın taraflarıyla sözsel yollarla iletişime geçmesini sağlayarak elde edilecek olan verilerin hükme esas alınmasını

⁷² Baki Kuru; *Hukuk Muhakemeleri Usûlü*. İstanbul 2001, s.1963.

⁷³ Kuru; a.g.e., s.161.

⁷⁴ Aras; a.g.e., s. 37.

⁷⁵ Hakan Pekcanıtez vd.; *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı* (3. Baskı). Yetkin Yayınevi, Ankara 2015, s. 356.

⁷⁶ Özmumcu; a.g.m., s.158.

⁷⁷ Karslı; a.g.e., s.264.

⁷⁸ "...Bu açıklamalar karşısında belirtmek gerekir ki, hizmet tespiti davaları, sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan yasal haklardan faydalanmak için açılan, Sosyal Güvenlik Kurumunun yer aldığı ve kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalardır. İşçilik alacakları davaları ise, basit yargılama usulüne tabi, temel olarak tasarruf ilkesi ve taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalardır. Taraflarca getirilme (hazırlama) ilkesinin uygulandığı davalarda, deliller kural olarak taraflarca gösterilir; hâkim, delillere kendiliğinden başvuramaz Nitekim bu temel farklar sebebiyle, yerleşik Yargıtay uygulamasında, işçilik alacakları davasında verilen karar, hizmet tespiti davasında kuvvetli delil olarak kabul edilmektedir..."(Yargıtay HGK 2015/2709E. 2017/314K. <https://emsal.yargitay.gov.tr> , e.t. 12.10.2017)

sağlar⁷⁹. Yazılılık ilkesi ise yargılamanın daha düzenli ve kontrollü yürütülmesini ve süreklilik arz etmesini amaçlar. Bu iki ilkenin farkı aslında taraflarca yapılacak usuli işlemlerin şekli ayrımında karşımıza çıkmaktadır. Hukuk sistemimizde yazılılık ilkesi esastır. Ancak yazılılık ilkesinin geçerli olduğu bir sistemde sözlülük ilkesinden tamamen bertaraf edilemez ve bu sebeple esas olan yazılılık ilkesi, istisnaları da beraberinde getirmektedir. Nitekim yazılılık ilkesinin uygulandığı davalarda sözlülük ilkesinin yansıması olarak taraflar isticvap edilebilir. Bununla birlikte gerektiğinde tarafların dinlenmesi veya tarafların yargılama esnasında yapacağı yemin ve tanıklığın avukatları vasıtasıyla değil, doğrudan kendileri tarafından yapılması öngörülmüş olması gibi usulü işlemlerin her birisi sözlülük ilkesinin varlığını hissettirmektedir.

Bu bağlamda çekişmeli yargıda olduğu gibi çekişmesiz yargıda da asıl olan yazılılık ilkesi olmakla birlikte sözlülük ilkesinin etkilerine de rastlamak mümkündür⁸⁰. “Çekişmesiz yargı işlerinde niteliğe uygun düştüğü takdirde basit yargılama usulü uygulanır” (HMK m.385). Basit yargılama usulüne göre de dava, dilekçe ile açılır (HMK m. 317). Bu sebeple talep ile birlikte yargılamanın yapılabildiği çekişmesiz yargının başlaması için de dava dilekçesi şarttır⁸¹. Dava dilekçesinin varlığı ise yazılılık ilkesinin kanıtı şeklindedir. Ancak az önce belirttiğimiz üzere yazılılık ilkesinin uygulandığı yargılamada ortaya çıkabilecek olan sözlülük ilkesine ilişkin usulü işlemler çekişmesiz yargıda da kendini gösterecektir. Türk Medenî Kanunu’nun 404 üncü maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında yer alan ve çekişmesiz yargı niteliğindeki “Velâyet altında bulunmayan her küçük vesayet altına alınır. Görevlerini yaparlarken vesayeti gerektiren böyle bir hâlin varlığını öğrenen nüfus memurları, idarî makamlar, noterler ve mahkemeler, bu durumu hemen yetkili vesayet makamına bildirmek zorundadırlar” hükmü de sözlülük ilkesine örnek verilebilir (TMK m. 404).

⁷⁹Pekcanıtez vd.; a.g.e., s.282.

⁸⁰ Aziz Serkan Arslan; *Medeni Usul Hukukunda Doğrudanlık İlkesi* (Doktora Tezi). Konya 2011, s. 145.

⁸¹ Aras; a.g.e., s.41

4.4. HUKUKÎ DİNLENİLME HAKKI

Hukukî dinlenilme hakkının temelini, Anayasa tarafından güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden olan hak arama özgürlüğü oluşturmaktadır. Hak arama özgürlüğünü ifade eden Anayasa'nın 54 üncü maddesine göre; “ Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir”.Bu hakkın medenî usul hukukundaki karşılığını ise hukukî dinlenilme hakkı oluşturur⁸² . “Davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukukî dinlenilme hakkına sahiptirler. Bu hak; yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını, açıklama ve ispat hakkını, mahkemenin açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini içerir” (HMK m. 27). Bu hak, yargılamanın başlamasından kararların kesinleşmesine kadar her aşamada kendini göstermektedir⁸³. Ancak hukukî dinlenilme hakkı, sadece medeni yargıya özgü olmayıp diğer bütün yargı çeşitleri için de geçerlilik taşıyan bir haktır⁸⁵.

Hukukî dinlenilme hakkı; bir yargılamanın veya davanın varlığından haberdar edilmesini ve bilgilendirilmesini, taraflara yargılamayı şekillendirebilecek nitelikte görüşlerini belirtebilme olanağının verilmesini, ihtilaf konusu taleplerin mahkemece tartışılarak ulaşılan sonucun diğer talebe nazaran neden daha üstün tutulduğunun kararın gerekçeli kısmında bulunmasını da içinde barındırmaktadır⁸⁶.

Buna göre; yargılamanın adil bir şekilde yürütülmesinin kanunen üç unsuru bulunmaktadır. İlk unsuru tarafın dava hakkında bilgilendirilmesi ve haberdar

⁸² Hakan Pekcanitez; *Hukukî Dinlenilme Hakkı*, Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan. İzmir 2000, s.753-788.

⁸³ Pekcanitez vd.; a.g.e., s.247.

⁸⁴ “Hukukî dinlenilme hakkı, sadece belli bir yargılama için ya da yargılamanın belli bir aşaması için geçerli olan bir ilke değildir. Tüm yargılamalar için ve yargılamanın her aşamasında uyulması gereken bir ilkedir. Bu çerçevede gerek çekişmeli ve çekişmesiz yargı işlerinde gerekse bu yargılamalarla bağlantılı geçici hukuki korumalarda, icra takiplerinde, tahkim yargılamasında, hatta hukukî uyuşmazlıklarla ilgili yargılama dışında ortaya çıkan çözüm yollarında, her bir yargılama, çözüm yolu ve uyuşmazlığın niteliğiyle bağlantılı şekilde hukukî dinlenilme hakkına uygun davranılmalıdır...”

(Yargıtay HGK 2013/9-634E., 2014/143K., 26.02.2014 T. <https://karararama.yargitay.gov.tr>)

⁸⁵ Pekcanitez; a.g.e., s.763.

⁸⁶ Pekcanitez; a.g.e., s.771.

edilmesidir⁸⁷. Tarafın davadan haberdar edilmesi genellikle tebligat yoluyla olur. Ancak tebligatın, tebligat kanununa uygun bir şekilde yapılması gerekir. Tarafa usulüne uygun bir şekilde tebligat yapılmışsa ya da tebligat usulüne uygun olmamasına rağmen Tebligat Kanunu'nun 32'nci maddesine göre haberdar olmuşsa artık hukukî dinlenilme hakkının ihlalinin bahsedilemez⁸⁸. Ancak tarafa usulsüz tebligat yapılması halinde hukukî dinlenilme hakkı ihlal edilmiş olacaktır⁸⁹. Hukukî dinlenilme çekişmesiz yargı içinde geçerli bir haktır⁹⁰. Bu sebeple hâkim gerekli gördüğü takdirde her ilgilinin dinlenilmesine karar verebilir⁹¹.

İkinci unsur, taraflara yargılama sonucunda alınacak karara etki edebilecek şekilde görüş sunmasının sağlanması niteliğinde olan açıklama ve ispat hakkıdır⁹². Tarafa, karşı tarafın sunduğu iddialara karşı mahkeme tarafından cevap hakkı tanınmaması adil yargılanma hakkının ihlalinin oluşturur. Hukukî dinlenilme hakkı kişi için sadece bir haktır. Bu sebeple kişi kendi kusuruyla karşı tarafın sunduğu

⁸⁷ Süha Tanrıver; 4949 Sayılı İcra Ve İflâs Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un Adı Konkordato İle İlgili Hükümlerde Getirmiş Olduğu Değişikliklerin Tespiti Ve Değerlendirilmesi. Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1 S.2. 2004, s.207.

⁸⁸ Pekcanitez; a.g.e., s.770.

⁸⁹ Tanrıver; a.g.m., s.207.

⁹⁰ Muhammed Özekes; Medenî Usûl Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı. Yetkin Yayınları, Ankara 2003, s.196.

⁹¹ "...Ülkemizin de tarafı olduğu ve Anayasa'nın 90. maddesi gereği iç hukukun bir parçası olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6., 1982 Anayasası'nın 36. maddesinde adil yargılanma hakkına yer verilmiştir. Dava ve tebliğ tarihinde yürürlükte bulunan 1086 Sayılı H.U.M.K. nin 73. maddesi <Kanunun gösterdiği istisnalar haricinde hâkim her iki tarafı istima veyahut iddia ve müdafaalarını beyan etmeleri için kanuni şekillere tevfikan davet etmedikçe hükmünü veremez> yasal kuralı içermektedir. Temyiz incelemesi tarihinde yürürlükte olan 6100 Sayılı H.M.K.nın 27. maddesinde ise adil yargılanma hakkının en önemli unsuru olarak hukuki dinlenilme hakkı düzenlenmiş olup, bu hak yargılamayla ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını, açıklama ve ispat hakkını, mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini, kararların somut, açık olarak gerekçelendirilmesini içermektedir. Dava dilekçesinin tebliğiyle davalı savunma hakkını kullanma olanağını kazanır ve cevap süresi işlemeye başlar. Esasa ve usule dair savunma ve delillerini, dava dilekçesinin içeriğine göre ileri sürebilmesi için dava dilekçesinin tebliği zorunludur. Somut olayda; dava dilekçesinin davalı kooperatife tebliğine dair tebliğ mazbatasında, davalı kooperatifin adresi olduğu iddia edilen <İncilpınar Mah. 3. numaralı Cad. A... İş Merkezi Altı No: ... Şehitkâmil/Gaziantep> adresinde, <kooperatif yetkili ehil müdürü olduğunu beyan eden C. S.> imzasına tebliğ edildiği şerhinin bulunduğu, Gaziantep Ticaret Sicili Memurluğu'nun yazısına göre ise, davalı kooperatifin adres değişikliği yapmadığı ve adresinin, <İstasyon Caddesi V... Hanı Kat: ... No: ... Gaziantep> olduğu anlaşılmıştır. Bu durumda, mahkemece, yukarda yapılan açıklamalar doğrultusunda, davalı kooperatif bakımından taraf teşkili yapılmadan, savunma hakkı kısıtlanmak suretiyle, aleyhine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir..." (Yargıtay 23. HD 2012/4228 E., 2013/4232 K. 20.06.2013 T. <https://karararama.yargitay.gov.tr>)

⁹² Pekcanitez; a.g.e., s.775.

iddialara cevap vermemişse artık hukukî dinlenilme hakkının ihlalinin bahsedilemez⁹³.

Üçüncü ve son unsuru ise tarafların iddia ve savunmalarının mahkemece tartışılmış, hangi iddia ve savunmanın mahkeme tarafında kabul edilerek hüküm kurulduğunun gerekçeli olarak belirtilmiş olması gerektiğidir. Mahkeme verdiği kararın gerekçe kısmında tarafların iddia ve savunmalarını tartışmalı ve tartışma sonucunda verdiği kararı belirtmelidir.

Geçici hukukî koruma tedbirlerinde de hukukî dinlenilme hakkının varlığı göz ardı edilemez. Kanun, gecikmesinde sakınca bulunan bazı hallerde karşı tarafı dinlemeden de geçici hukukî koruma tedbirlerinin uygulanmasına cevaz vermiştir. Ancak bu gibi haller, hukukî dinlenilme hakkının istisnasını teşkil etmemekte sadece hakkın kullanımı, gecikmenin meydana gelmesi halinde oluşabilecek olan zararların önüne geçebilmek maksadı ile ertelenmektedir⁹⁴.

Çekişmesiz yargıya ilişkin olarak hukukî dinlenilme hakkını incelediğimizde, diğer yargılama usullerine nazaran bir farklılık arz etmediği görülmektedir. Gerçekten de söz konusu ilke hiçbir yargılama türü ya da yargılama aşaması ayrımı yapılmaksızın her konuda uygulama alanı bulmaktadır. Bu sebeple genel hatları ile açıklamış olduğumuz hukukî dinlenilme hakkına ilişkin unsurlar çekişmesiz yargılama usulünde de kendini göstermektedir. Ancak burada önemle belirtmek gerekirse hukukî dinlenilme hakkı sadece taraflara özgü bir hak olmayıp yargılamaya konu uyuşmazlıkla ilintili olan ilgilileri de kapsamaktadır. Bilindiği üzere çekişmesiz yargı sisteminde şekli ve maddi anlamda ilgili ayrımı söz konusudur. (Bkz. Üçüncü Bölüm) Bu noktada şekli anlamda ilgili, yargılamanın tarafı olarak hukukî dinlenilme hakkına sahipken, maddi anlamda ilgili ise talep edilen çekişmesiz yargı işi ile bağlantısı olması sebebi ile bu hakka sahiptir. Nitekim çekişmesiz yargıda, hukukî dinlenilme hakkının en çok ihlal edildiği konu vasi atanmasıdır. Vasi atamalarında maddi anlamda ilgili olan vasi olarak atanacak kişi dinlenmeksizin dosya üzerinden

⁹³ Pekcanitez; a.g.e., s.775.

⁹⁴ Pekcanitez; a.g.e., s.764-765.

karar verilmektedir. Ancak Yargıtay bu şekilde karar verilmesini hukukî dinlenilme hakkının ihlali olarak görmektedir.⁹⁵

Sonuç olarak hukukî dinlenilme hakkının ihlali istinaf ve temyiz sebebi olabileceği gibi yargılamanın yenilenmesine de gerekçe oluşturabilir. Bu sebeple mahkemelerce söz konusu ilkenin çekişmeli ve çekişmesiz ayrımı yapılmaksızın tüm yargılama ve aşamalarında uygulanması zorunludur.

4.5. ALENİYET İLKESİ

Aleniyet ilkesi, uyuşmazlığın tarafları dışında herkesin duruşmaları takip edebilmesidir⁹⁶. Aleniyet ilkesi iki şekilde karşımıza çıkmaktadır. Doğrudan aleniyet ve dolaylı aleniyet. Doğrudan aleniyet, mahkeme tarafından yapılan yargılamayı davanın tarafları ile birlikte herkesin duruşma salonunda izleyebilme olanağına sahip olmasını ifade etmektedir. Dolaylı aleniyet ise yargılamanın kitle iletişim araçları ile daha geniş sayıda kişilere duyurulmasıdır⁹⁷. Aleniyet ilkesi, yargılamanın halk

⁹⁵“...Vesayete ilişkin hükümler kamu düzenindendir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 382/2b-19. maddesinde vesayet işlerinin çekişmesiz yargı işi olduğu, 385. maddesinde niteliğine uygun düştüğü ölçüde basit yargılama usulünün uygulanacağı, 317. maddesinde ise, davalıya tebligat yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Aynı Kanunun 320-1 maddesinde: “Mahkeme, mümkün olan hallerde tarafları duruşmaya davet etmeden dosya üzerinden karar verir.” hükmü öngörülmüştür. Mahkemece, bu madde hükmü gözetilerek, dosya üzerinden karar verilmişse de, varılan sonucun maddenin yanlış yorumlanmasından kaynaklandığı anlaşılmıştır.Öncelikle belirtmek gerekir ki; anılan maddeye göre, duruşma yapmadan karar verilebilmesi için, hukuken bunun mümkün olması gerekir. Başka bir anlatımla, ancak hukukun cevaz verdiği hallerde duruşma açmadan dosya üzerinden karar verilebilir. (Örneğin ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararları gibi) veya kanunun duruşma açılmadan dosya üzerinden karar verilmesinde hakime takdir hakkı tanındığı hallerde dosya üzerinden karar verilebilir. (Örneğin İİK.nun 17-18. maddelerinde öngörülen şikayet başvurusu gibi) Kanunun açıkça duruşma açılarak yargılama yapılmasını emrettiği hallerde dosya üzerinden karar verilemez. Bilindiği üzere HMK.nun hukuki dinlenme hakkı başlıklı 27. maddesi uyarınca davanın tarafları, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahip olup, bu hak yargılama ile ilgili bilgi sahibi olunmasını da içerir. Hukuki dinlenme hakkının gereği olarak, taraflar duruşmaya çağırılmadan hüküm verilememesi, Anayasanın 36. maddesi ile düzenlenen iddia ve savunma hakkının kullanılmasına olanak tanınması ilkesinin doğal bir sonucudur. Aynı zamanda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılama hakkının da en önemli unsurudur. Gerçekten savunma hakkını güvence altına alan T.C.Anayasası'nın 36. maddesi ile 6100 Sayılı HMK.nun 27. maddesinde açıkça belirtildiği üzere, mahkemece taraflar, dinlenmek, iddia ve savunmalarını sunmak üzere kanunî şekillere uygun olarak davet edilmedikçe hüküm verilmesi mümkün bulunmamaktadır. Bu nedenlerle, duruşma açılmak suretiyle inceleme yapılması gerekirken, dosya üzerinden inceleme yapılarak yazılı şekilde karar verilmesi usul veya yasa uygun görülmemiştir...”

(Yargıtay 8. HD., 2017/10651 E. , 2017/5844 K.19.04.2017 T.

<https://karararama.yargitay.gov.tr>)

⁹⁶ Hakan Pekcanitez; *Medenî Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi*, Prof. Dr. Faruk Erem'e Armağan. Ankara 1999, s. 635-666.

⁹⁷ Pekcanitez; a.g.e., s. 648.

tarafından bizzat ya da kitle iletişim araçları vasıtasıyla takip edilerek yargının denetimi sağlanmasına hizmet etmektedir⁹⁸.

Mahkemeler yargılamayı kural olarak açık yapar. Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 28'inci maddesine göre, bazı hallerde duruşmanın bir kısmının veya tamamının kapalı yapılması mümkündür (HMK m.28). “Genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı durumlarda, mahkeme talep üzerine veya kendiliğinden duruşmanın kapalı olarak yapılmasına karar verebilir” (HMK m.28/2). Yine yargılama sonucu verilecek olan karar alenidir⁹⁹. İstinaf ve temyiz incelemesinin yargılama faaliyeti olması sebebi ile kanun yollarında yapılacak duruşmalar da kural olarak alenidir. Ancak aleniyet ilkesi hükmün müzakeresinde geçerli değildir. Çünkü hâkimin ihsası reyini davanın taraflarına ve üçüncü kişilere bildirmesi hukuken mümkün değildir. Taraflar ve diğer kişiler mahkemenin kararını ancak duruşmada hüküm açıklanırken öğrenebilir. Bu sebeple aleniyet ilkesi sadece duruşmaların yapıldığı ve hükmün açıklandığı aşamada geçerli olup hükmün tartışıldığı aşama ise gizlidir¹⁰⁰.

Sonuç olarak aleniyet ilkesi hem çekişmeli yargı hem de çekişmesiz yargı için geçerli olup mahkeme, duruşmaları istisnai haller dışında herkese açık yapmak zorunda ve hükmü de açık duruşmada bildirmek zorundadır. Ancak hükmün inceleme ve tartışma safhası gizli olup aleniyet ilkesi bu aşamada pasif niteliktedir. Bununla birlikte çekişmesiz yargıda bazı hallerde mahkemenin duruşma yapmadan dosya üzerinden karar verebilmesi mümkün olduğu için aleniyet ilkesine istisna teşkil edecek nitelikte uygulamalara rastlamak mümkündür¹⁰¹. Nitekim Türk Ticaret Kanunu'nun 382 nci maddesine göre; “Başkan bir üyenin, üçüncü fıkrada öngörülen bilgi alma, soru sorma ve inceleme yapma istemini reddederse, konu iki gün içinde yönetim kuruluna getirilir. Kurulun toplanmaması veya bu istemi reddetmesi hâlinde üye, şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesine başvurabilir. Mahkeme istemi dosya üzerinden inceleyip karara bağlayabilir, mahkemenin kararı kesindir.”

⁹⁸ Nesibe Kurt Konca; *Hmk Çerçevesinde Yargılamaya Hakim Olan İlkeler*. Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Mihir Özel Sayısı, C. S.2. Isparta 2014, s.68.

⁹⁹ Kuru vd.; a.g.e.,s.349.

¹⁰⁰ Ramazan Arslan ve Süha Tanrıver; *Yargı Örgütü Hukuku* (2. Baskı). Ankara 2011, s.180.

¹⁰¹ Ansay; a.g.e., s.261.

4.6. USUL EKONOMİSİ İLKESİ

Usul ekonomisi ilkesi, yargılamaya hâkim ilkelerinin başında yer almaktadır. Rüzgaresen (2014:174) ¹⁰²e göre usul ekonomisi ilkesi; “Yargılamanın, makul giderle ve makul süre içinde, kalite standartlarına uygun bir hizmetle ve düzenli bir biçimde yürütülmesidir.” olarak tanımlanır. “Devlet, yargının basit, çabuk ve ucuz gerçekleşmesi için gereken tedbirleri almak zorundadır” (Anayasa m.141/4). Bununla birlikte yargının önemli görevlerinden biri de yargılamanın mümkün olan en az giderle ve en hızlı şekilde sonlandırılmasıdır¹⁰³. Usul ekonomisi ilkesi, yargılama sürecinde tarafların iddia ve savunmalarına karşılık en kısa sürede, kabul edilebilir araçlarla ve en az masrafla karar verilmesini ifade eder. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 30 uncu maddesine göre; “Hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür” (HMK m.30). Usul ekonomisi ilkesi, yalnızca hâkimlerin değil tarafların da dikkat ve özeni ile gerçekleşir. Davacı ve davalı taraf da mahkemeler kadar usul ekonomisi ilkesinin uygulanabilmesi için gerekeni yapmak zorundadır¹⁰⁴.

Usul ekonomisi ilkesi, basitlik, çabukluk ve ucuzluk unsurlarını birlikte barındırır¹⁰⁵. Bu unsurlar sonucunda yargılamanın karmaşıklıktan uzak ve akıcı bir şekilde yürütülmesi, süratle gerçekleştirilmesi ve gereksiz masraf yapılmaması amaçlanmaktadır¹⁰⁶. Taraflar arasında usul ekonomisinin uygulanmasında tarafların olduğu kadar kamunun da yararı mevcuttur. Ancak bu unsurlar sonucunda mahkemece keyfi davranışlar sergilenerek, usul ve yasaya aykırı kararlara sebebiyet verecek şekilde aceleci davranılması ve hiçbir masraf yapılmaksızın yargılamanın sonuçlanması hedeflenmemelidir¹⁰⁷.

Bilindiği üzere 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun getirdiği yeniliklerden biri de ön incelemedir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 137’nci

¹⁰² Cumhuriyet Rüzgaresen; *Hmk Çerçevesinde Yargılamaya Hakim Olan İlkeler*. Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Sdühfd) Mihir Özel Sayısı, C. 4 S.2. Isparta 2014, s.174.

¹⁰³ Pekcanitez vd.; a.g.e., s.276.

¹⁰⁴ Pekcanitez vd.; a.g.e., s.277.

¹⁰⁵ Karşı; a.g.e., s.279.

¹⁰⁶ Pekcanitez vd.; a.g.e., s.277.

¹⁰⁷ Ejder Yılmaz; *Usul Ekonomisi*, Prof. Dr. Necip Bilge Armağanı. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara 2008, s. 250.

maddesine göre; “Dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra ön inceleme yapılır. Mahkeme ön incelemede; dava şartlarını ve ilk itirazları inceler, uyuşmazlık konularını tam olarak belirler, hazırlık işlemleri ile tarafların delillerini sunmaları ve delillerin toplanması için gereken işlemleri yapar, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda onları sulha veya arabuluculuğa teşvik eder ve bu hususları tutanağa geçirir” (HMK m.137/1). Ön inceleme yapılmadan ve tahkikat aşamasına geçilmez (HMK m.137/2). Mahkeme ön inceleme esnasında dava şartlarının ve ilk itirazların incelemesinin akabinde bir eksiklik olmadığı yönünde kanaate varırsa, yargılamanın sonraki aşaması olan taraflar arasındaki uyuşmazlığın tespiti aşamasına geçerek uyuşmazlığı tespit eder¹⁰⁸. Kanun koyucu tarafından ön inceleme kurumunun getirilmesi ile birlikte usul ekonomisi ilkesinin gerçek anlamda uygulanması amaçlanmıştır. Bu sayede ön inceleme aşamasında gereksiz araştırma ve delil toplanmasının önüne geçilerek yargılamada makul süre kavramının yerine getirilebilmesi sağlanmaya çalışılmıştır. Bu sebeptir ki ön inceleme ile birlikte usul ekonomisi ilkesi daha aktif hale gelmiştir.

Çekişmesiz yargıda da usul ekonomisi önemli yer tutar. Çekişmesiz yargının temel amacı yargılamanın en kısa sürede ve ucuz bir şekilde sonuçlanmasıdır¹⁰⁹. Bu sebeple de yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda çekişmesiz yargıya ilişkin düzenlemelerde usul ekonomisi ilkesinin yansıması olarak birden fazla maddeye rastlamak mümkündür. Cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçelerinin verilememesi ve buna bağlı olarak dilekçeler aşamasının çekişmeli yargıya oranla daha önce bitirilmesi ile yargılamanın usul ekonomisi ilkesi dikkate alınarak kısa sürede tamamlanması amaçlanmıştır.

Bununla birlikte Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 320’nci maddesinin 3 üncü fıkrasına göre; “Mahkeme, tarafların dinlenmesi, delillerin incelenmesi ve tahkikat işlemlerinin yapılmasını yukarıdaki fıkra da belirtilen duruşma hariç, iki duruşmada tamamlar. Duruşmalar arasındaki süre bir aydan daha uzun olamaz. İşin niteliği gereği bilirkişi incelemesinin uzaması, istinabe yoluyla tahkikat işlemlerinin yürütülmesi gibi zorunlu hâllerde, hâkim gerekçesini belirterek bir aydan sonrası için de duruşma günü belirleyebilir ve ikiden fazla duruşma yapabilir.” şeklindeki

¹⁰⁸ Kuru vd.; a.g.e., s. 232.

¹⁰⁹ Aras; a.g.e, s.44

hükümünde de usul ekonomisi ilkesi dikkate alınmıştır. Gerçekten de çekişmeli yargıda uygulanan yazılı yargılama usulünde duruşma sayısı açısından herhangi bir sınırlama öngörülmemişken çekişmesiz yargının uygulandığı basit yargılama usulünde ise duruşma sayısı açısından sınırlama getirilerek gereksiz yere duruşma açılmasının önüne geçilmeye çalışılmıştır. Her ne kadar bu sınırlama kesin nitelikte olmasa da mahkemenin duruşma sayısını arttırabilmesi için zorunlu bir hal mevcut olmalı ve gerekçesini de açıkça belirtmelidir

Öte yandan; çekişmesiz yargıda çekişmeli yargıdan farklı olarak dosyasının sadece bir kez yenilenebilmesi (HMK m.320/4) ve tahkikatın tamamlanmasından sonra taraflara beyanda bulunabilmeleri için süre verilmemesi (HMK m. 321/1) gibi hükümler de usul ekonomisinin sonuçlarındandır. Ancak mahkeme daha ucuz ve çabuk hareket etmek amacı ile keyfi nitelikte ve yanlış kararlar da vermemelidir. Örneğin vasi veya kayyum atanması için başlatılan yargılamanın uzun sürmesi bazı ilgililerin hak kaybı yaşamasına neden olabilecektir. Ancak daha çabuk hareket etmek isterken de vasilik açısından yeterli donanıma sahip olmayan şahsın vasi olarak atanması halinde ise yine bir hak kaybına sebebiyet vermek kaçınılmaz olacaktır. hâkimin bu iki farklı durumu da dikkate alarak usul ekonomisi ilkesini dengelemesi gerekmektedir.

4.7. DOĞRUDANLIK İLKESİ

Doğrudanlık ilkesi, yargılamanın başlangıç evresinden mahkemece hükmün verildiği aşamaya kadar tüm dava malzemelerinin toplanmasının, kararı verecek olan mahkeme gözetiminde gerçekleşmesini ve toplanan bu dava malzemelerin hızlı bir şekilde ayıklanmak sureti ile hükme etki edecek olan kısımlarının hâkim tarafından seçilmesini hedefleyen medeni usul hukuku ilkesidir¹¹⁰.

Bu ilkenin bir sonucu olarak delillerin davaya bakan mahkeme tarafından mümkünse birlikte ve aynı duruşmada incelenmesi gerekmektedir¹¹¹. Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda istinabe, delil tespiti gibi doğrudanlık ilkesinin istisnası niteliğinde kurumlar da bulunmaktadır. Delil tespiti halinde davaya bakmaya yetkili olan hâkim yargılamaya başlamadan önce başka bir mahkeme tarafından deliller

¹¹⁰ Aziz Serkan Arslan; *Doğrudanlık İlkesi*. Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, S.2. 2014, s.134.

¹¹¹ Ali Cem Budak ve Varol Karaaslan; *Medeni Usul Hukuku*. Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s.68.

toplanmış olmaktadır. Bu durumda doğrudanlık ilkesi tam olarak uygulanamamakla birlikte yargılamayı yürüten mahkeme hâkimi usul ekonomisi ilkesini de gözeterek yeniden delillerin toplanmasını sağlayabilir¹¹². Doğrudanlık ilkesi mahkemece mümkün olduğunca tam anlamı ile uygulanmaya çalışılmalıdır. Çünkü bir mahkeme hâkiminin delilleri kendisinin toplaması, olaylara hakimiyetinin ve bakış açısının en önemli temelidir.

5. GEÇİCİ HUKUKÎ KORUMA TEDBİRLERİNİN ÇEKİŞMESİZ YARGI İLE İLİŞKİSİ

5.1. GENEL OLARAK GEÇİCİ HUKUKÎ KORUMA TEDBİRLERİ

Hukukî bir ilişki sonucunda, taraflardan birinin hakkı çiğnenmiş veya çiğnenme tehlikesi altında olabilir. Hakkı çiğnenen veya çiğnenme tehlikesi altında bulunan kişi, mahkemeye başvurarak açtığı davada, mahkemenin yapacağı yargılama sonucunda vereceği hükümle kendi lehine karar verilmesini bekler¹¹³. Yargılamanın uzun sürmesi kişilerin haklarının ortadan kaybolmasına veya daha büyük zararlar görmesine neden olabilir. Bu nedenle yargılama sonucunun, yargılama esnasında veya öncesinde korunma ihtiyacı doğabilir¹¹⁴. Mahkeme vereceği kesin hukukî korumadan önce kişilerin haklarına bir zarar gelmemesi için geçici hukukî koruma tedbirlerine karar verir. Bu tedbirler, sadece medeni yargılamaya özgü bir kurum değildir. İcra hukukundaki ihtiyati haciz; ceza yargısındaki tutuklama; idari yargıdaki yürütmenin durdurulması kararları da geçici hukukî korumaya birer örnektir¹¹⁵.

Geçici hukukî koruma tedbirlerinin amacı, kötü niyetli davranışlara engel olmak ve yargılamanın sonucunun tehlikeye girmesini önlemektir¹¹⁶. Geçici hukukî korumanın uygulamada önemi fazladır¹¹⁷. Yargılamayı uzatacak veya dava konusunu icra edilemez kılacak davranışların mevcudiyeti, geçici hukukî koruma tedbirlerine ayrı bir önem kazandırmaktadır¹¹⁸.

¹¹² Hakan Pekcanitez ve Güray Erdönmez ; *7101 Sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato*. 2018, s. 841.

¹¹³ Kuru vd.; a.g.e., s.567.

¹¹⁴ Pekcanitez vd.; a.g.e., s.711.

¹¹⁵ Kuru vd.; a.g.e., s.568.

¹¹⁶ Pekcanitez vd.; a.g.e., s.711.

¹¹⁷ Saim Üstündağ; *İhtiyatî Tedbirler, Geçici Hukukî Himaye (Koruma) Önlemleri*. İstanbul 1981, s.9.

¹¹⁸ Evrim Erişir; *İhtiyatî Tedbir Türleri* (Doktora Tezi). 2010, s. 15.

Geçici hukukî koruma tedbirleri, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 10 uncu kısmında 389 – 406 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Medeni yargılamada koruma tedbirleri; ihtiyati haciz, ihtiyati tedbir, delil tespiti ve diğer hukukî korumaları kapsar.

İhtiyati haciz, İcra İflas Kanunu'nda düzenlenmiştir. İcra İflas Kanunu'nda ihtiyati haczin bir tanımı yapılmamıştır. İhtiyati haczin tanımı, Kuru, Arslan ve Yılmaz¹¹⁹ tarafından; “alacaklının bir para veya teminat alacağının zamanında ödenmesini garanti (güvence) altına almak için, kesin haciz aşamasından önce borçlunun mallarına mahkeme kararı ile geçici olarak el konulması” diye yapılmaktadır. Özekes¹²⁰ e göre ise ihtiyati haciz; “para alacaklarına ilişkin mevcut veya müstakbel bir takibin sonucunun güvence altına alınması için, mahkeme kararı ile borçlunun malvarlığına el konulmasını sağlayan geçici bir hukukî korumadır.” İhtiyati haciz sonucunda borçlunun aktifleri ile irtibatı kesilerek borçlunun mallarını devretmesi önlenmiş olur.

Alacaklının alacağının vadesi gelmiş ve alacağın rehinle güvence altına alınmamış olması halinde ihtiyati haciz kararı verilebilir (İİK m.257/1). Alacağın vadesi gelmemiş ise; alacaklı borçlunun belli bir yerleşim yeri olmadığı, borçlunun taahhütlerinden kaçmak için mal kaçırdığı veya kaçırdığını ispat ederse ihtiyati haciz kararı verilir (İİK m.257/2-3). İhtiyati haciz kararında görevli mahkeme; Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre belirlenir. Yetkili mahkeme ise genel haciz yolu kurallarına göre belirlenir¹²¹. Mahkeme, alacaklının dilekçesini borçluya tebliğ edip etmemekte serbesttir (İİK m. 258/2). Mahkeme, ihtiyati hacze karar verebileceği gibi talebi reddedebilir. İhtiyati haciz talebinin reddine karşı kanun yoluna başvurabilir (İİK m.258). İhtiyati haciz kararı verilirse mahkeme alacaklıdan teminat alınmasına karar verir (İİK m.259).

İhtiyati tedbir, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Onuncu Kısmında düzenlenen geçici hukukî koruma tedbirlerinin bir türüdür. Kanun koyucu ihtiyati tedbirin bir tanımını yapmamıştır. İhtiyati tedbir, kesin hükme kadar devam eden yargılama boyunca, davacı veya davalının (dava konusu ile ilgili olarak) hukukî durumunda

¹¹⁹Baki Kuru, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz; *İcra İflas Hukuku Ders Kitabı*, Yetkin Basımevi, Ankara 2013, s.436

¹²⁰ Muhammed Özekes; *İcra ve İflâs Hukukunda İhtiyati Haciz*. Seçkin Yayınları, Ankara 1999, s.260.

¹²¹ Kuru vd.; a.g.e., s. 437.

meydana gelebilecek zararlara karşı öngörölmüş, geçici nitelikte, geniş veya sınırlı olabilen hukukî korumadır¹²².

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 389 uncu maddesinde; ihtiyati tedbirlerin oluşması için gereken şartlar belirtilmiştir. Buna göre; "Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hâle geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hâllerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir" (m. 389/1). Bu hüküm niteliğine uygun düştüğü takdirde çekişmesiz yargı işlerinde de uygulanır (HMK m. 382/2). Hâkim, her somut olayda bu şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini oldukça titiz bir şekilde incelemesi gerekir¹²³. Aksi takdirde tedbir kararı ağır sonuçlar doğurabilir.

İhtiyati tedbir talebinin kabul edilebilmesi için Kanunun 389 uncu maddesinde belirtilmiş olan ihtiyati tedbir sebebinin bulunması gerekir. Ayrıca mahkeme tarafından ihtiyati tedbir kararı verilebilmesi için; "Talepte bulunan kişinin gerçekleştireceği yaklaşık ispat faaliyeti sonucunda hâkimin yaklaşık bir kanaate ulaşmış olması" gerekir (HMK m. 390/3). Mahkeme, iki tarafı dinledikten sonra ihtiyati tedbir kararı verir. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mahkeme, acele olarak ihtiyati tedbir kararı verebilir.

İhtiyati tedbirde yetkili mahkeme, dava açılmadan önce ve dava açıldıktan sonraki aşamaya göre ayrı ayrı belirlenir. Dava açılmadan önceki yetkili mahkeme, esas hakkındaki yetkili mahkemedir (HMK m. 390/1). Bu yetki kuralı kesindir¹²⁴. Dava açıldıktan sonra ki süreçte her türlü ihtiyati tedbir talepleri ise yalnız asıl davaya bakmakta olan mahkemeden istenir (HMK m.390/1). Görevli mahkeme ise yine yetkideki kurala göre Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 1inci ve 4 üncü maddelerine göre belirlenir. İhtiyati tedbir kararına karşı itiraz edilebilir. İhtiyati tedbir kararı, karşı tarafı dinlemeden verilmiş ise karşı taraf karara itiraz edebilir (HMK m.394/1). "İhtiyati tedbirin uygulanması sırasında karşı taraf hazır bulunuyorsa, tedbirin uygulanmasından itibaren; hazır bulunmuyorsa tedbirin

¹²² Pekcanitez vd; a.g.e., s.711

¹²³ Pekcanitez vd; a.g.e., s.716

¹²⁴ Kuru vd.; a.g.e., s.570.

uygulanmasına ilişkin tutanağın tebliğinden itibaren bir hafta içinde, ihtiyati tedbirin şartlarına, mahkemenin yetkisine ve teminata ilişkin olarak, kararı veren mahkemeye itiraz edebilir” (HMK m. 394/2). “İtiraz dilekçeyle yapılır. İtiraz eden, itiraz sebeplerini açıkça göstermek ve itirazının dayanağı olan tüm delilleri dilekçesine eklemek zorundadır. Mahkeme, ilgilileri dinlemek üzere davet eder; gelmedikleri takdirde dosya üzerinden inceleme yaparak kararını verir. İtiraz üzerine mahkeme, tedbir kararını değiştirebilir veya kaldırabilir” (HMK m 394/3). “İtiraz hakkında verilen karara karşı, kanun yoluna başvurulabilir. Bu başvuru öncelikle incelenir ve kesin olarak karara bağlanır. Kanun yoluna başvurulmuş olması, tedbirin uygulanmasını durdurmaz” (HMK m. 394/4).

Delil tespiti, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 400 ila 405 inci maddeleri arasında düzenlenmiştir. Delil tespiti, ileride açılacak veya açılmış olan bir dava ile ilgili delilin, bazı şartlar altında zamanından önce toplanıp güvence altına alınmasını sağlamak için kabul edilen geçici hukukî koruma müessesidir¹²⁵. Delil tespiti bir dava değildir. Delil tespiti ile tespit davasını karıştırmamak gerekir. Tespit davası, başlı başına bir dava iken konusu sadece hukukî ilişkilerdir. Delil tespiti ise, esas davaya bağlıdır ve konusu maddi vakıalardır¹²⁶.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 400 üncü maddesinde delil tespitinin şartları belirlenmiştir. Buna göre; “Taraflardan her biri, görülmekte olan bir davada henüz inceleme sırası gelmemiş yahut ileride açacağı davada ileri süreceği bir vakıanın tespiti amacıyla keşif yapılması, bilirkişi incelemesi yaptırılması ya da tanık ifadelerinin alınması gibi işlemlerin yapılmasını talep edebilir” (HMK m. 400/1). Delil tespiti istenebilmesi için hukukî yararın varlığı gerekir. “Kanunda açıkça öngörülen haller dışında, delilin hemen tespit edilmemesi halinde kaybolacağı yahut ileri sürülmesinin önemli ölçüde zorlaşacağı ihtimal dâhilinde bulunuyorsa hukukî yarar var sayılır” (HMK m.400/2).

Delil tespitinde görevli mahkeme Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 401 inci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; “Henüz dava açılmamış olan hallerde delil tespiti, esas hakkındaki davaya bakacak olan mahkemeden veya üzerinde keşif yahut bilirkişi incelemesi yapılacak olan şeyin bulunduğu veya tanık olarak dinlenilecek

¹²⁵ Kuru vd; a.g.e., s.580

¹²⁶ Kuru vd.; a.g.e., s.580.

kişinin oturduğu yer sulh mahkemesinden istenir” (HMK m.401/1). “Esas hakkında açılan davada, delil tespiti yapan mahkemenin yetkisiz ve görevsiz olduğu ileri sürülemez” (HMK m.401/2). “Dava açıldıktan sonra yapılan her türlü delil tespiti talebi hakkında sadece davanın görülmekte olduğu mahkeme yetkili ve görevlidir” (HMK m.401/3).

Delil tespiti, mahkemeden dilekçe ile istenir¹²⁷. Dilekçede delil tespiti şartlarının varlığı hakkında delil gösterilmesi gerekir. “Delil tespiti nihai karar olmadığından kanun yoluna götürülemez. Karşı taraf, delil tespiti kararına kararın tespitinden itibaren bir hafta içinde itiraz edebilir” (HMK m.403).

5.2. GEÇİCİ HUKUKÎ KORUMA TEDBİRLERİNİN ÇEKİŞMESİZ YARGI İLE İLİŞKİSİ

Geçici hukukî koruma tedbirleri çekişmesiz yargıda da söz konusudur¹²⁸. Genel olarak açıklamış olduğumuz geçici hukukî koruma tedbirlerine ilişkin hususların çekişmesiz yargıya uygulanmasına engel bulunmamaktadır. Ancak sonraki bölümlerde ayrıntılı olarak da değineceğimiz üzere çekişmesiz yargının çekişmeli yargıya nazaran bir takım farklılıklara sahip olması sebebi ile bu tedbirlerin tam manası ile uygulanabileceğini de söylemeyiz. Kanun koyucu da bu durumun farkında olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 389 uncu maddesinin 2 inci fıkrasında, ihtiyati tedbir sebeplerin niteliğine uygun düştüğü takdirde çekişmesiz yargı işlerine uygulanabileceğini belirtmiştir. Gerçekten de kanun koyucunun ilgili maddede “niteliği uygun düştüğü takdirde” şeklinde kayıt koyarak ihtiyati tedbire ilişkin çekişmeli yargı ve çekişmesiz yargı arasında farklılık

¹²⁷ Kuru vd.; a.g.e., s. 582.

¹²⁸ 1- Türk Medeni Kanunu 420 inci maddesine göre vasi atanması ilişkin yargılamaya devam ederken hâkim geçici önlemler alabilir. Kişinin mahkeme kararıyla henüz ehliyeti kısıtlanmadığından, hukuk alanına müdahale edilmesi mümkün olmayacaktır. Buradaki geçici önlemlerin alınabilmesi için de, hâkimin vesayet sebeplerini ve gecikmesinde tehlike olan bir halin varlığını yaklaşık ispat seviyesinde kani olması gerekir. Kendisine vasi atanması talep edilen, resmi bir sağlık kurumunda korumaya alınabileceği gibi onun malvarlığı da emniyete alınabilir. Önlemler içinde en yoğun müdahale kişinin fiil ehliyeti kısıtlanarak kendine bir temsilci atanmasıdır.

2- Türk Ticaret Kanunu 765. maddesi poliçenin iptali davasında, poliçeyi kabul edenin, bonoda senedi tanzim edene birtakım geçici hukuki korumalar öngörülmüştür. Buna göre; “Mahkeme, iptale karar vermeden önce, kabul edene, poliçe bedelini tevdi etme ve yeterli teminat karşılığında bunu ödeme yükümünü getirebilir. Teminat, poliçeyi iyiniyetle iktisap eden kişinin uğrayabileceği zarara bir karşılık oluşturur. Senet iptal edildiği veya senetten doğan haklar diğer bir sebeple ortadan kalktığı takdirde, teminat geri alınır” (TMK m.765)

olabileceğini kabul etmiştir¹²⁹. İhtiyati tedbire konu şey üzerinde taraflar arasında ihtilaf söz konusudur. Tedbir isteyen taraf, ihtilaf konusu hakkın; teminat, eda veya düzenleme amacıyla tedbir altına alınmasını ister¹³⁰. Çekişmeli yargının konusunu da ihtilaflı işler oluşturur¹³¹. Çekişmesiz yargıda ise arada bir uyuşmazlık yoktur. Yani mahkeme kararını verirken aradaki uyuşmazlıkla ilgili bir karar vermez¹³². İhtiyati tedbirin ihtilaflı konular hakkında uygulanması sebebi ile çekişmeli yargıda uygulanmasına bir engel bulunmamakla birlikte çekişmesiz yargıda durum biraz daha farklılık arz edecektir. Çünkü çekişmesiz yargıdaki geçici hukukî koruma tedbirleri maddi hukukla ilgilidir¹³³. Kişiler arasında uyuşmazlık söz konusu olmadığı için her ne kadar talepte bulunanın tedbir istemi olsa da çekişmesiz yargı açısından bu geçici hukukî koruma taleplerini ihtiyati tedbir olarak değerlendirmek mümkün değildir¹³⁴. Nitekim; kıymetli evrakın iptali talepli çekişmesiz yargı işinde, mahkemeden işle ilgili bir karar verilinceye kadar, senedin kullanılmaya devam edilebilecek olması ihtimali dikkate alınarak senedin kullanılmasının engellenmesi amacı ile ihtiyati tedbir niteliğinde talepte bulunulabilir. Görüldüğü üzere aslında ihtiyati tedbir talebine konu senet üzerinde bir ihtilaf olmamasına rağmen hak kaybına sebebiyet verilmemesi amacı ile tedbir talebinde bulunulmasına bir engel bulunmamaktadır.

¹²⁹ Evrim Erişir; *Geçici Hukukî Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri*. İstanbul 2013, s. 333.

¹³⁰ Pekcanitez vd.; a.g.e., s.715.

¹³¹ Kuru; a.g.e., s.11.

¹³² Budak; a.g.e., s.111.

¹³³ Erişir; a.g.e., s. 333.

¹³⁴ Erişir; a.g.e., s. 333.

İKİNCİ BÖLÜM

ŞİRKETLER HUKUKUNDA ÇEKİŞMESİZ YARGI İŞLERİ

1.TİCARİ DAVA

Kanun koyucu, Türk Ticaret Kanunu'nun 4. maddesinde ticari yargının kapsamını belirlemiştir. Buna göre; tarafların ticari işletmesi kapsamında olan veya tarafların tacir sıfatına sahip olup olmadıklarına bakılmaksızın TTK m.4.1.a-f 'de gösterilen hususlar ticari dava ve ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi sayılır¹³⁵. Çekişmesiz yargı işleri bu madde kapsamına, 6335 sayılı kanun ile yapılan değişik sonucunda girmiştir.

Ticari davaların kapsamını mutlak ve nispi ticari davalar oluşturur. Tarafların tacir olup olmadıklarına ve ticari işletmesiyle ilgili olup olmadığına bakılmaksızın Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen konular mutlak ticari dava olarak kabul edilirler¹³⁶. Nispi Ticari davalar ise tarafların ticari işletmesiyle ilgili işleri kapsayan hususlardan doğan davalardır (TTK m.4).

1.1. MUTLAK TİCARİ DAVALAR

Tarafların tacir sıfatına ve yargılamaya konu işin niteliğine bakılmaksızın ticari olarak kabul edilen davalar mutlak ticari davalardır. Mutlak ticari davaların bir kısmı Türk Ticaret Kanunu'nda bir kısmı ise özel kanunlarda düzenlenmiştir.

1.1.1. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Sayılan Mutlak Ticari Davalar

Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen konulardan kaynaklanan davalar mutlak nitelikte ticari dava sayılır¹³⁷. Uyuşmazlığı oluşturan hususun mutlak ticari dava

¹³⁵ Sabih Arkan; *Ticari İşletme Hukuku*. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 2012, s. 97.

¹³⁶ Arkan; a.g.e., s.97.

¹³⁷ Medeni Kanun m.962 – 969'dan Doğan Davalar; Rehin Karşılığı Ödünç Verme İşinden Kaynaklanan Davalar, TTK 4.1.c'de Gösterilen 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinden Doğan Davalar, Türk Borçlar Kanunu m.202-203 Uyarınca Malvarlığı ya da İşletmenin Devralınması ile İşletmelerin Birleşmesi ve Şekil Değiştirmesi Hükümlerinden Kaynaklanan Davalar Türk Borçlar Kanunu m. 444- 447 Uyarınca Rekabet Yasağı Sözleşmelerinden Kaynaklanan Davalar, Türk Borçlar Kanunu m. 487 – 501 Uyarınca Yayın Sözleşmesinden Kaynaklanan Davalar Türk Borçlar Kanunu m. 515 – 519 Uyarınca Kredi Mektubu ve Kredi Emrinden Kaynaklanan Davalar, Türk Borçlar Kanunu m. 532 – 545 Uyarınca Komisyon

sayılabilmesi için sadece Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan konulardan biri olması gerekli ve yeterlidir. Bu çerçevede; tarafların sıfatı ya da uyuşmazlığın bir ticari işletmeyi ilgilendirip ilgilendirmediğine ilişkin hususların uyuşmazlığın niteliğinin belirlenmesinde esas alınmasına gerek yoktur. Şirketler hukukuna ilişkin olarak açıklama yapmak gerekirse, tüm şirketler Türk Ticaret Kanunu içerisinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu sebeple anonim, limited, kollektif ya da komandit şirketlerinin her birisi için ayrı ayrı kanunda düzenlenmiş olan bir konu hakkında uyuşmazlık meydana gelmesi halinde uyuşmazlığın karşı tarafına ya da uyuşmazlığın konusuna bakılmaksızın ticari dava olarak değerlendirilmesi gerekecektir. Örneğin; şirketin feshi davası (TTK m.353) ya da genel kurulun toplantıya çağırılmasında mahkemenin izni (TTK m. 412) davaları sırf Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiş olması sebebi ile mutlak ticari dava sayılmaktadır.

1.1.2 Özel Kanun Hükümleri Uyarınca (Mutlak) Ticari Davalar

Türk Ticaret Kanunu'nun 4 üncü maddesinde belirtilen mutlak nitelikteki ticari davalar haricinde, özel kanunlarda da ticari dava olarak kabul edilen davalar mevcuttur. Bu düzenlemeler genellikle kendi özel kanunlarında söz konusu uyuşmazlığın ya ticari dava olduğu ya da ticaret mahkemelerinde görüleceği şeklinde açıkça belirtilmiştir.

1.1.2.1 Kooperatif Kanunu'ndan Doğan Davalar

Kooperatif Kanunu'nun 99 uncu maddesi uyarınca; söz konusu kanundan kaynaklanan her türlü uyuşmazlıklar, tarafların sıfatına bakılmaksızın ticari dava olarak kabul edilecek ve bunun sonucu olarak asliye ticaret mahkemelerinde görülecektir. Örneğin; kooperatif ortaklığından çıkarılma kararı kendisine tebliğ edilen ortak, bu karar aleyhine yapacağı itirazı asliye ticaret mahkemesine yapacaktır (Koop. K. m. 16). Kooperatif ortaklığından çıkarılabilmesi için öncelikle bu talebin yönetim kurulunun teklifi üzerine genel kurulca karara bağlanması gerekir.

Sözleşmesinden Kaynaklanan Davalar Türk Borçlar Kanunu m. 547-554 Uyarınca Ticari Temsilci, Ticari Vekil ve Diğer Tacir Yardımcıları Hakkındaki Uyuşmazlıklardan Kaynaklı Davalar, Fikri Mülkiyet Hukukuna İlişkin Mevzuattan Doğan Davalar Borsa, Sergi, Panayır ve Pazarlar ile Antrepo ve Ticarete Özgü Diğer Yerlere İlişkin Hükümlerden Doğan Davalar Bankalara, Diğer Kredi Kuruluşlarına, Finansal Kurumlara ve Ödünç Para Verme İşlerine İlişkin Düzenlemelerden Kaynaklanan Davalar

Dolayısıyla söz konusu genel kurul kararının iptali için başvurulacak olan mahkeme, kooperatif merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi olacaktır¹³⁸.

1.1.2.2. İflas Davaları

Alacaklının yetkili icra dairesine başvurarak borçlunun iflasını talep etmesi ile başlayacak olan iflas sürecinde, borçlunun itirazı üzerine duran takibe devam edilebilmesi için yahut borçlunun itiraz etmemesine rağmen borcunu da ödenmemesi ve dolayısıyla takibin kesinleşmesi üzerine borçlunun iflası hakkında karar verilebilmesi için alacaklının, asliye ticaret mahkemesinde iflas davası açması gerekir. Kanun koyucu iflas kararının mahkeme incelemesinden geçerek verilecek bir karar olmasını uygun görmüştür. Zira iflas kararı kişinin hukukî durumunu esaslı şekilde etkileyen ve değiştiren bir karar olma niteliğine haizdir¹³⁹.

İflas davaları, 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nda belirtildiği üzere ticari dava olarak nitelendirilmektedir. İcra İflas Kanunu'nun 154 üncü maddesinde iflas davaların asliye ticaret mahkemesinde açılacağını belirttikten sonra 173 üncü maddesinde iflas davasının yargılamasına ilişkin bilgi vermiştir. "İflas davası, iflas takibi yapmış olan alacaklı tarafından borçluya karşı, borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret mahkemesinde açılır" (İİK m.154). İflas davalarında alacaklı ve borçlu anlaşarak iflas davasının açılacağı yer mahkemesini değiştiremez. Zira iflas davalarında yetki kamu düzenindendir. Bu nedenle yetki itirazı ilk itiraz olarak değerlendirilmeyecek, yargılamanın her aşamasında ileri sürülebilecektir¹⁴⁰. İflas davası hak düşürücü süre olan 1 yıllık dava açma süresi içinde açılmalıdır. Sürenin başlangıcı ödeme emrinin borçluya tebliğ edildiği tarihtir (İİK m.156/4). Bununla birlikte iflas davaları ticaret mahkemesince basit yargılama usulüne göre ve duruşmalı olarak incelenir. "Borçlu mazereti olmadan duruşmaya gelmezse taksiratlı müflis sayılır ve cezalandırılır" (İİK m. 310/7, TCK m.162).

¹³⁸ "...Dava, kooperatif ortaklığı nedeniyle tapu iptal tescil istemine ilişkin olup, 1163 sayılı Kooperatifler Yasası'ndan kaynaklanmaktadır. Anılan Yasa'nın 99/1. maddesinde, bu yasada düzenlenen hususlardan doğan hukuk davalarının tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın ticari dava sayılacağı belirtilmiştir. Bu durumda söz konusu uyuşmazlıklarla ilgili davalarda görevli mahkemeler ticaret mahkemeleridir. Somut olayda ise dava tüketici mahkemesinde görülerek esastan karara bağlanmıştır. Taraflar arasındaki uyuşmazlığın açıklanan niteliğine göre dava, 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 23. maddesi kapsamında, adı geçen kanunun uygulanması ile ilgili olmayıp, Tüketici Mahkemesi'nin görev alanına girmediğinden görevsizlik kararı verilmesi gerekir..." (Yargıtay 23. HD. 2013/1611E. 2013/2624K. 24.04.2013 T.https://karararama.yargitay.gov.tr)

¹³⁹ Hakan Pekcanıtez vd.; *İcra ve İflas Hukuku Temel Bilgiler* (9. Baskı). Yetkin Yayınevi, Ankara 2012, s.258.

¹⁴⁰ Kuru vd.; a.g.e., s. 472.

1.1.2.3. Ticari İşletme Rehni İle İlgili Davalar

Gelişen ticari hayat, menkul rehnine ilişkin olarak rehin konusu malın rehin alana tevdi edilmediği esnek durumların varlığını gerekli kılmıştır. Yargıtay 19. HD. 2004/4193 E. 2005/661 K. 03.02.2005 tarihli kararında ticari işletme rehnini şöyle tanımlamıştır; “Ticari işletme rehni, borçlunun ticari faaliyetlerini sürdürebilmesini sağlamak amacıyla ve yasayla düzenlenmiş, teslimsiz bir rehin türüdür. Ticari işletme rehni, rehinli alacaklıya diğer yasaların rehine tanıdığı bütün hak ve imkanları sağlar”. Tacirlerin ticari hayatlarını devam ettirebilmeleri için elzem olan makine, teçhizat gibi üretim araçlarını rehin etmeleri suretiyle alacakları kredinin işlevselliğinin tartışılır hale gelmesi nedeniyle Ticari İşletme Rehni Kanunu menkul rehninin teslim edilmesine gerek kalmayan ve ticari işletme rehni olarak tanımlanan özel bir menkul rehin türü düzenlemiştir.

Ticaret veya esnaf ve sanatkârlar odasına kayıtlı ticari işletme üzerinde tesis edilen ticari işletme rehninden kaynaklanan uyuşmazlıklar 1447 Sayılı Ticari İşletme Rehni Kanunu’nun 22. maddesi uyarınca ticaret mahkemelerinde görülecektir. Yetki yönünden ise yine aynı madde uyarınca sicil bulduğu yer ticaret mahkemeleri yetkili kılınmıştır. Yetki kuralı kesin olup taraflar yetki sözleşmesi ile başka yer mahkemelerini yetkili kılamazlar.

1.1.2.4 Finansal Kiralama Sözleşmesinden Doğan Davalar

Kaynağı bakımından Anglo- Amerikan Hukuk kurumu olan ve Amerika Birleşik Devletlerinde “leasing” olarak adlandırılan bu kurum, 6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansal Şirketler Kanunu’nun 18 inci maddesinde şöyle tanımlanmıştır; “Finansal kiralama sözleşmesi; kiralayanın, kiracının talebi ve seçimi üzerine üçüncü bir kişiden veya bizzat kiracıdan satın aldığı veya başka suretle temin ettiği veya daha önce mülkiyetine geçirmiş bulunduğu bir malın zilyetliğini, her türlü faydayı sağlamak üzere kira bedeli karşılığında, kiracıya bırakmasını öngören sözleşmedir”.

6361 Sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılan 3226 Sayılı Finansal Kiralama Kanunu’nun 31 inci maddesi uyarınca, finansal kiralama sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların ticari dava sayılacağı ve bunun doğal sonucu olarak ticaret mahkemelerinde görüleceği kabul edilirken, yeni kanunda bu madde muhafaza edilmemiş olsa da finansal kiralama sözleşmesinin amacı ve niteliği gereği

ticari bir sözleşme olduğunun kabulü gerekir. Dolayısıyla bu tür davalar ticari dava olarak kabul edilmeye devam edecektir. Uygulamada finansal kiralama sözleşmesinden kaynaklı uyuşmazlıklarda, tüketici mahkemeleri ile ticaret mahkemeleri arasında görev sorunu yaşanmıştır. Yüksek mahkeme tarafından verilen karar ile bu tarz uyuşmazlıklardan kaynaklanan davaların ticaret mahkemelerinde görüleceği açık olarak belirtilmiştir.¹⁴¹

1.1.2.5. Konkordato

Konkordato, borçlunun sunduğu teklifin İcra ve İflas Kanunu'nda öngörülen, nitelikli çoğunluktaki alacaklı tarafından kabul edilmesi ve akabinde yetkili kurum tarafından onaylanması sonucunda borçlunun sunmuş olduğu teklif doğrultusunda borçlarını ödeyerek ayakta kalabilme imkanı veren hukukî bir müessesedir¹⁴². Konkordato hükümlerinden yararlanmak isteyen borçlu veya İcra ve İflas Kanunu kapsamında borçlunun iflası yönünde istemde bulunabilen bir alacaklı, kanunen yetkili icra mahkemesine başvuruda bulunarak borçlunun konkordato haline bürünmesini talep edebilir (İİK m. 285). Ticaret mahkemesi konkordatonun tasdik makamıdır. Mahkeme tasdik talebi hakkında inceleme yaparken, konkordato komiseri, borçlu ve hazır bulunmaları halinde alacaklıları dinleyerek karar verir (İİK m. 296). Hâkim tarafından re'sen araştırma ilkesi çerçevesinde duruşmalı olarak yapabileceği yargılama faaliyetinin niteliğinin çekişmesiz yargı işi olarak kabulü yönünde Yargıtay kararları mevcuttur¹⁴³. Nitekim bu husus Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 382/2-f'de de ayrıca belirtilmiştir.

¹⁴¹“...Finansal Kiralama Kanununun 31.maddesinde, bu kanun gereğince düzenlenen sözleşmelerden doğan davaların ticari dava niteliğinde oldukları öngörülmüştür. Bu durumda davanın esasının incelenmesi gerekirken, görevsizlik kararı verilmesi doğru değildir...”

(Yargıtay 19. HD. 2005/9831 E. 2005/10949 K. 09.11.2005 T. www. sinerjimevzuat.com)

¹⁴² Pekcanitez vd.; a.g.e., s.757.

¹⁴³“...Konkordatonun tasdiki talebine ilişkin incelemenin gerçekleştirilmesi sırasında mahkemenin yapacağı yargısal faaliyet, niteliği itibarıyla kural olarak çekişmesiz yargı faaliyetidir. Ancak bu durum, konkordatonun tasdikine ilişkin inceleme sırasında herhangi bir itirazın vuku bulmamış olması halinde söz konusu olur. Buna karşılık, konkordatonun tasdikine ilişkin incelemenin gerçekleştirilmesi sırasında, tasdik şartlarının bulunmadığı yönünde itirazlar olmuşsa bu durumda yapılacak olan yargısal faaliyet çekişmesiz yargılama faaliyeti değil, çekişmeli yargılama faaliyetidir. Somut olayda davacı konkordatonun tasdiki talebini geri almışsa da konkordatonun tasdiki talebine itiraz edenler geri almayı kabul etmediklerinden mahkemece tasdik şartlarının varlığı araştırılarak yazılı şekilde karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır...”

(Yargıtay 19. HD 2000/904 E. 2000/1573 K. 02.03.2000 T. www. sinerjimevzuat.com)

1.1.2.6. Havale, Vedia(Saklama) ve Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Haklardan Doğan ve Bir Ticari İşletmeyi İlgilendiren Davalar

Havale, Vedia ve Fikir ve Sanat Eserlerine ilişkin haklardan doğan uyuşmazlıklarda tarafların sıfatına bakılmaksızın taraflardan birisinin ticari işletmesiyle ilgili olması halinde ticari nitelikte dava sayılır. Bu nedenle başlık altında açıklamış olduğumuz talep konularında her iki tarafın da tacir olması gerekmez.

Havale, kanundaki tanımıyla; “Para, kıymetli evrak veya diğer bir misli eşyanın verilmesi ve teslim alınması için, havale eden tarafından, havale alıcısı ve havale ödeyicisini yetkilendirdiği, iki taraflı yetki esasına dayanan bir hukukî işlemdir.”(TBK m.555).

Vedia, kanundaki yeni terimiyle saklama sözleşmeleri ise “saklayanın, saklatanın kendisine bıraktığı bir taşınırı güvenli bir yerde koruma altına almayı üstlendiği sözleşme” dir (TBK m. 561).

Havale ve saklama sözleşmeleri ile Fikir ve Sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalara ilişkin uyuşmazlığın Türk Ticaret Kanunu’nun 4 üncü maddesinden 1 inci fıkrasının son cümlesindeki ifadeye göre herhangi bir işletmeyi ilgilendirmemesi halinde ticari dava sayılmayacak ve hukuk davasının konusunu oluşturacaktır. Bu ifadeden yola çıkıldığı takdirde, söz konusu işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlığın taraflarından en az birinin ticari işletmesini ilgilendirmesi ya da uyuşmazlığın konusunu bir ticari işletmenin oluşturması halinde ticari dava sayılacaktır. Örneğin, banka kanalıyla yapılan bir havale işleminde havale ödeyicisi olan banka bir ticari işletmedir ve dolayısıyla bu işlemde kaynaklanacak uyuşmazlıklarda, havale eden ve havale alıcısının ticari işletmesinden kaynaklanmasa da işlem ticari davaya vücut verecektir.

1.2. HER İKİ TARAFIN TİCARİ İŞLETMESİNİ İLGİLENDİREN

HUSUSLARDAN DOĞAN DAVALAR (NİSPİ TİCARİ DAVALAR)

Türk Ticaret Kanunu’nun 4 üncü maddesinin 1 inci fıkrasına göre; “her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlar” dan doğan davalarının ticari dava niteliğine haiz olduğu belirtilmiştir. Tarafların ticari işletmesiyle ilgili olma ifadesinin zorunlu sonucu olarak her iki taraf içinde tacir olma şartı aranır. Zira Türk Ticaret Kanunu’nun 12 inci maddesinin 1 inci fıkrası gereğince “Bir ticari işletmeyi

kısmen de olsa, kendi adına işleten kişi” tacir sayılacağından, bu başlık altındaki uyumsuzluklarda uyumsuzluğun nispi ticari dava sayılabilmesi için her iki tarafın tacir ve bu tacirlerin ticari işletmeleriyle alakalı hususlardan kaynaklanmış olması gerekmektedir¹⁴⁴.

Türk Ticaret Kanunu’nun 19 uncu maddesinin 2 inci fıkrası “ticari iş karinesi” açıklamış olup bu karineye göre sadece bir taraf için ticari iş niteliğinde olan bir sözleşmenin aksine hüküm bulunmadıkça diğer taraf içinde ticari iş sayılacağı kabul edilmiştir. Ancak her ticari iş nispi ticari dava kapsamına girmemektedir. Örneğin; beyaz eşya satım işi ile ilgilenen bir tacir ile tüketici arasındaki ilişkide beyaz eşya satıcısı açısından hukukî işlemin ticari iş niteliğinde olması sebebi ile tüketici açısından da ticari iş sayılacaktır. Ancak bu hukukî ilişkide meydana gelen uyumsuzluk nispi ticari dava kapsamına alınamaz. Çünkü her ne kadar beyaz eşya satıcısı açısından yapılan işlem satıcının ticari işletmesini ilgilendirse de karşı taraf tüketici olup ticari işletmesi ile ilgili bir işlem söz konusu değildir. Bu sebeple her ticari iş niteliğindeki hukukî işlemlerin nispi ticari dava kapsamında olması mümkün değildir.¹⁴⁵

2. TİCARİ ÇEKİŞMESİZ YARGI

Kanun koyucu, Türk Ticaret Kanunu’nun 4 üncü maddesinde ticari yargı kapsamını belirlerken ticari dava ve ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi ayrımı yapmıştır. Maddenin içeriğinden de anlaşılacağı üzere ticari yargı; ticari davalar ve ticari çekişmesiz yargı işleri olmak üzere ikiye ayrılır. Bu ikili ayrım sebebi ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işleri ticari dava kapsamında değerlendirilemeyecektir.

¹⁴⁴ Arkan; a.g.e., s. 194.

¹⁴⁵ “...Nispi ticari davalar, her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili olması halinde ticari nitelikte sayılan davalardır. 6102 sayılı TTK’nın 4/1. maddesine göre, her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan ve iki tarafı da tacir olan hukuk davaları ticari dava sayılır. Bu hükme göre bir davanın ticari dava sayılabilmesi için, hem iki tarafın ticari işletmesini ilgilendirmesi, hem de iki tarafın tacir olması gereklidir. Bu şartlar birlikte bulunmadıkça, uyumsuzluk konusunun ticari iş niteliğinde olması veya ticari iş karinesi sebebiyle diğer taraf için de ticari iş sayılması davanın ticari dava olması için yeterli değildir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 19/2. maddesi uyarınca, taraflardan biri için ticari iş sayılan bir işin diğeri için de ticari iş sayılması, davanın niteliğini ticari hale getirmeyecektir. Zira; Türk Ticaret Kanunu, kanun gereği ticari dava sayılan davalar haricinde, ticari davayı ticari iş esasına göre değil, ticari işletme esasına göre belirlemiştir. Hal böyle olunca, işin ticari nitelikte olması davayı ticari dava haline getirmez...” (Yargıtay14. HD 2016/5904E. 2016/9858 K. 29.11.2016 T. <https://karararama.yargitay.gov.tr>)

Yine kanun koyucu Türk Ticaret Kanunu'nun 5 inci maddesinde ise ticari yargıda görevli mahkemeyi düzenlerken; "Asliye ticaret mahkemeleri tüm ticari davalar ve ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevli" olduğu şeklinde düzenlemede bulunmuştur. Kanun koyucunun bu iki maddede de ticari çekişmesiz yargı işlerini, ticari dava kapsamında değerlendirmek gibi düşüncesi olsaydı maddelerin üst başlıklarına ticari çekişmesiz yargı işlerini eklemeydi. Zira kanun koyucu 6335 sayılı kanunun 2 inci maddesi ile Türk Ticaret Kanunu'nun 4 üncü ve 5 inci maddelerine ticari davalar teriminin yanına ticari çekişmesiz yargı işleri tabirini de eklemiştir. Kanun koyucu burada ticari dava ve ticari çekişmesiz yargı kavramlarını birbirinden ayırmak istemiştir¹⁴⁶.

Ticari çekişmesiz yargı işlerinin bir kısmı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 382 inci maddesinde sayılmıştır¹⁴⁷. Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda sayılan bu işler sınırlı sayım şeklinde olmayıp örnekseyici mahiyettedir. Çünkü Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda belirtilenler dışında hem Türk Ticaret Kanun'unda hem de özel kanunlarda ticari çekişmesiz yargı işleri de mevcuttur. Ancak Türk Ticaret Kanunu ve özel kanunlarda çekişmesiz yargı işi kapsamında değerlendirilecek konular mevcut olmakla birlikte kanunlarda açık şekilde ayrıca çekişmesiz yargı işi olduğu yönünde bir düzenleme yer almamaktadır. Bu sebeple Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen çekişmesiz yargıya ilişkin hükümler uygulanmak sureti ile özel kanunlarda yer alan konuların çekişmesiz yargı kapsamında yer alıp almadığı tespit edilecektir.

¹⁴⁶ Börü ve Koçyiğit; *Ticari Dava*. Turhan Kitabevi, Ankara 2013, s. 348.

¹⁴⁷ "1) Ticari defterlerin zıyaî hâlinde belge verilmesi.

2) Acentenin müvekkili hesabına teslim aldığı malın Borçlar Kanununa göre satılması.

3) Kollektif şirketin tasfiyesinde tasfiye memuru tayini.

4) Komanditer ortağın talebiyle şirket hesaplarını incelemek için eksper tayini.

5) Anonim şirkette aynı sermaye konulması, tescilden itibaren iki yıl içinde sermayenin onda birini aşan tutarda işletme devralınması ve sermaye azaltılmasında bilirkişi raporu alınması ve mahkemenin izni.

6) Kıymetli evrakın iptali.

7) Eşya taşımada eşyanın hasar ve eksikliğinin tespit edilmesi; teslim edilememesi hâlinde Borçlar Kanunu hükümlerine göre satılmasına karar verilmesi; gönderilen eşyanın mahkeme marifetiyle muayenesi.

8) Gemi ipoteğinde, malikin bulunamadığı hâllerde kayyım tayini.

9) Deniz raporu tanzimi.

10) Kırkambar sözleşmesinde geminin hareket gününün mahkeme tarafından tayini.

11) Navlun sözleşmesinde, boşaltma limanında malların hâl ve vaziyetinin, ölçü, sayı ve tartısının ekspere tespit ettirilmesi.

12) Müşterek avaryalarda dispeççi tayini ve dispecin mahkemece tasdiki.

13) Denizcilik rizikolarına karşı sigortalarda zararın ve kapsamının belirlenmesi için bilirkişi tayini.

14) Kooperatiflerde aynı sermayeye değer biçilmesi için bilirkişi tayini."

Türk Ticaret Kanunu ve özel kanunlarda düzenlenen çekişmesiz yargı işleri; şirketler, deniz ticareti, ticari işletme, sigorta, fikri sınai haklar ve haksız rekabet hukukunun konusu olabilir. Biz tez konumuz gereği sadece şirketler hukukunda düzenlenen çekişmesiz yargı işlerini inceleyeceğiz.

2.1. ŞİRKETLER HUKUKUNDA ÇEKİŞMESİZ YARGI

Ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işleri, şirketler hukukunda geniş yer tutar. Şirketler hukuku, ticaret hukukunun bir alt dalıdır. Şirketler hukukunda çekişmesiz yargı işlerini açıklamadan önce şirket kavramı açıklanıp, temel özelliklerine değinilecektir. Daha sonra detaylı olarak şirketler hukukunda çekişmesiz yargı işleri açıklanacaktır.

2.1.1. Şirket Kavramı

Kişilerin mali olarak bir araya gelerek bireysel çıkardan ziyade ortak çıkarla hareket etmeleri şirket kavramını ortaya çıkarmıştır. Şirketler bazı durumlarda kişilerin hür iradesiyle bazı durumlarda ise irade dışında ortaya çıkmıştır¹⁴⁸. Türk Ticaret Kanunu'nda şirket kavramını açıklayan düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde ise şirket kavramı ile ilgili tanımlamalar yapılmıştır. Pulaşlı¹⁴⁹ şirketi; ‘‘ Ticari şirket; bir veya birden fazla kişinin, yazılı bir sözleşme ile emek, mal veya haklarını ortak bir unvan altında, iktisadi bir amaç uğrunda, kanundaki belirli tiplerden birine uygun olarak birleştirmeleriyle meydana gelen tüzel kişiliktir’’ diye tanımlamıştır. Karahan ve Aral¹⁵⁰ ise şirketi; ‘‘Kazanç elde etmek ve bunu paylaşmak amacını gerçekleştirmek ortak iradesi ile bir araya gelmiş ve örgütlenmiş kişi topluluklarının meydana getirdiği tüzel kişilikler’’ olarak tanımlamıştır. Şirketleri dernek ve vakıflardan ayıran özellik ise yapılan iş karşılığında kazanım elde etmek ve bunu ortaklara dağıtmaktır.

Şirketler hem Türk Borçlar Kanunu'nda hem de Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiştir. Adi ortaklık, Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olup bu şirketin tüzel kişiliği yoktur. Bununla birlikte Türk Ticaret Kanunu'nda ticari şirket olarak düzenlenen kollektif, komandit, anonim ve limited şirketlerinin ise her birinin tüzel kişiliği haizdir (TTK m.124/1).

¹⁴⁸ Sami Karahan vd; *Şirketler Hukuku*. Mimoza Yayınları, 2012, s. 1.

¹⁴⁹ Pulaşlı; *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanuna Göre Şirketler Hukuku Şerhi C.1 ve 2*. Ankara 2011,s. 72.

¹⁵⁰ Karahan vd.; a.g.e., s.1.

Açıklamalarımız ışığında genel olarak şirket; bir ya da birden fazla kişinin ortak bir amaç uğruna emek, kazanç ve haklarını birleştirip kazanç elde etmek amacı ile meydana getirmiş oldukları tüzel kişilik olarak tanımlanabilir.

2.1.2. Şahıs Şirketleri

Şahıs şirketleri, bir ticari işletmenin ortakları arasında sermaye unsurunun aksine şahıs unsurunun ön planda olduğu şirketlerdir. Şahıs şirketlerinde, ortaklar birbirlerini daha iyi tanır ve güvenirler¹⁵¹. Bu tür şirketler güven esasına dayalı oldukları için ortak sayısı azdır. Kollektif ve komandit şirketler şahıs şirketleri kapsamına girer. Bu tür şirketlerde ortaklar, şirketin borçlarından dolayı üçüncü kişilere karşı tüm malvarlıkları ile sorumludur.

Şahıs şirketlerinde şirket yönetimi ve temsili, ortakların tamamına aittir¹⁵². Yönetim hakkı ortaklardan birine devredilirse diğer ortakların mutlak denetim hakkı söz konusudur (TTK m.218). Kural olarak şirket paylarının devri diğer ortağın rızasına bağlıdır.

2.1.3. Sermaye Şirketleri

Sermaye şirketleri, büyük kapsamlı işleri ve amaçları gerçekleştirmek amacıyla, sermaye ve daha fazla sayıda ortaklıkla kurulur¹⁵³. Anonim, limited, paylı komandit ve kooperatifler sermaye şirketleri olarak değerlendirilir. Sermaye şirketlerinde daha fazla ortak çekmek için ortakların, şirket borçlarından dolayı sorumlulukları sınırlı ve şirkete karşıdır¹⁵⁴. Şirketlerin esas sözleşmesi oy çokluğu ile değiştirilebilir.

2.1.4. Şirketin Unsurları

Şirketin unsurları kanunlarda ve doktrinde yer alan bilgiler ışığında; kişi, sözleşme, sermaye, ortak amaç ve ortak amaç uğruna çalışma unsuru olarak açıklanabilir.

2.1.4.1. Kişi

Türk Ticaret Kanunu'na göre şirketler tek ortakla kurulabilir (TTK m.338). Eski Ticaret Kanunu'nda ise şirketlerin kurulabilmesi için en az iki ortak

¹⁵¹ Pulaşlı; a.g.e., s.17.

¹⁵² Karahan vd.; a.g.e., s.26.

¹⁵³ Pulaşlı; a.g.e., s.7.

¹⁵⁴ Karahan vd.; a.g.e., s.26.

gerekmekteydi. Şirketlerde kural olarak ortak sayısı bakımından üst limit bulunmaz. Ancak limitet şirketlerde ortaklık üst sınırı elli kişiyi geçemez (TTK m. 574/1).

Kişilerin şirketlere ortak olarak katılım sağlayabilmeleri için Türk Ticaret Kanunu'nda özel ehliyet şartı aranmamıştır. Bu sebeple Türk Medeni Kanunu'ndaki ehliyet şartları burada da kıyasen uygulanır¹⁵⁵. Türk Medeni Kanunu'nun ehliyetle ilişkin hükümleri uyarınca tam ehliyetliler kendileri hiçbir sınırlama olmaksızın ortak olabilirlerken sınırlı ehliyetsizler ise kanuni temsilcileri vasıtasıyla şirketlere ortak olabilirler.

Gerçek kişiler şirketlere ortak olabileceği gibi tüzel kişiler de şirketlere ortak olabilir. Tüzel kişilerin şirketlere ortak olabilmesi, bazı şirket türlerinde geçerli değildir. Türk Ticaret Kanunu uyarınca komandit şirketlerde komandite ortağı ile kollektif şirketlerdeki şirket ortağı sadece gerçek kişi olmalıdır (TTK m. 211-304). Bu ortaklar şirket borçlarından dolayı sınırlı olarak sorumlu olmadıkları yani tüm malvarlıkları ile sorumlu oldukları için kanun koyucu böyle bir çözüm geliştirmiştir.

2.1.4.2. Sermaye

Şirkete ortak olmak isteyen kişiler, şirketin ortak amacına hizmet etmek için şirkete sermaye getirmek durumundadır. Sermaye, bilançodaki aktifler olarak görülür¹⁵⁶. Sermaye olarak şirkete sunulan kıymetlere katılma payı adı verilir¹⁵⁷. Şirket ortakları için şirkete sermaye koymak borçtur. Türk Ticaret Kanunu'nun 482 inci maddesinde ortaklar tarafından sermaye koyma borcunun ifa edilmemesi halinde meydana gelebilecek olan sonuçlar konu edilmektedir. Buna göre; “Sermaye koyma borcunu süresi içinde yerine getirmeyen pay sahibi, ihtara gerek olmaksızın, temerrüt faizi ödemekle yükümlüdür.” Türk Ticaret Kanunu'nun 482 nci maddesinin 2 nci fıkrasında ise ortakların sermaye koyma borcunu yerine getirmemesi halinde yönetim kuruluna bahşedilen yetkilerden bahsedilmektedir. Buna göre; “Yönetim kurulu, mütemerrit pay sahibini, iştirak taahhüdünden ve yaptığı kısmi ödemelerden doğan haklarından yoksun bırakmaya ve söz konusu payı satıp yerine başkasını almaya ve kendisine verilmiş pay senedi varsa, bunları iptal etmeye yetkilidir. İptal edilen pay senetleri ele geçirilemiyorsa iptal kararı 35 inci maddede yazılı gazetede ve ayrıca

¹⁵⁵ Karahan vd.; a.g.e., s.21.

¹⁵⁶ Reha Poroy vd.; *Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku*. İstanbul 2010, s. 24.

¹⁵⁷ Karahan vd.; a.g.e., s.21.

esas sözleşmenin öngördüğü şekilde ilan olunur.”Ayrıca; “Esas sözleşmeyle, pay sahipleri, temerrüt hâlinde, sözleşme cezası ödemekle zorunlu tutulabilirler.” (TTK m.482/3)

2.1.4.2.1. Sermaye Olarak Sunabilecek Kıymetler

Türk Ticaret Kanunu, sermaye olarak şirkete sunulabilecek kıymetlerin neler olabileceğini 127 nci maddede düzenlemiştir¹⁵⁸. Ancak bu sayım sınırlı sayıda olmayıp devrolabilen ve nakdi değeri olan her türlü kıymetin şirkete sermaye olarak konulması mümkündür. Sermaye olarak hangi kıymetlerin gösterilemeyeceği de Türk Ticaret Kanunu tarafından düzenlenmiştir. Buna göre sermaye şirketlerine hizmet edimleri, kişisel emek, ticari itibar, mesleki bilgi ve vadesi gelmemiş alacaklar sermaye olarak getirilemez (TTK m.342). Komanditer şirketlerde de benzer bir durum söz konusudur. Komanditer şirketlerde komanditer ortak şirkete şahsi emek ve ticari itibarını sunamaz.

Türk Ticaret Kanunu, sermaye türleri hakkında bazı karinelere yer vermiştir. İlk karine, ortaklarca ayın olarak şirkete konulan sermayelerin bilirkişi tarafından tespit edilen değerlerinin ilgililer tarafından kabul edilmiş sayılacak olmasıdır. Buradaki amaç ortağın koyduğu sermayenin ederinden daha yüksek bir bedelle sözleşmeye girmesini engellemektir¹⁵⁹. İkinci olarak ise aksi kararlaştırılmamışsa şirkete sermaye olarak verilen ayınların mülkiyeti ve hakları şirkete geçer. Üçüncü ve son olarak ise çalışması neticesinde verilen ücretin karşılığında kardan pay alan kişilerin şirket ortak sayılamayacağıdır.

2.1.4.2.2. Sermaye Koyma Usulü

Ortak, esas sözleşmede taahhüt edilen sermayeyi şirkete getirmek zorundadır. Ortakların şirkete sermaye koyma usulü sermayenin niteliğine göre farklılık arz etmektedir.

¹⁵⁸“Para, alacak, kıymetli evrak ve sermaye şirketlerine ait paylar, Fikri mülkiyet hakları, Taşınır ve her çeşit taşınmaz, Taşınır ve taşınmazların faydalanma ve kullanma hakları, Kişisel emek, Ticari itibar, Ticari işletmeler, Haklı olarak kullanılan devredilebilir elektronik ortamlar, alanlar, adlar ve işaretler gibi değerler, Maden ruhsatnameleri ve bunun gibi ekonomik değeri olan diğer haklar, Devrolunabilen ve nakden değerlendirilebilen her türlü değer sermaye olarak şirkete sunulabilir.”

¹⁵⁹ Karahan vd.; a.g.e., s.113.

Taşınmazların sermaye olarak getirilmesi durumunda; öncelikle bilirkişi tarafından taşınmazın değer tespiti yapılmalıdır. Taşınmazlara ilişkin bu tespit şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesince yerine getirilir. (TTK m.343). Tespit edilen değer, ticaret sicil müdürlüğü tarafından tapuya bildirilir. Ortak tarafından şirkete sermaye olarak özgülünen taşınmazların, şirkete sermaye olarak koyulduğu hususu tapuya şerh verilir. Taşınmazı şirkete sermaye olarak koymak isteyen kurucu ortak, şerh işlemini de yapmalıdır¹⁶⁰. Şerhin anlamı, ortağın taşınmazı şirkete devredeceğinin taahhüdüdür¹⁶¹. Türk Ticaret Kanunu'nun 128 inci maddesine göre şirkete sermaye olarak konulan taşınmazın şirket mülkiyetine geçebilmesi için şirketin tüzel kişilik kazanması gerekmektedir.

Türk Ticaret Kanunu'nda para dışında ekonomik bir değer veya bir taşının şirkete sermaye olarak konulabileceği de düzenlenmiştir. Taşınmaların sermaye olarak şirkete özgülünmesi için güvenilir bir kişiye tevdi edilmesi gerekir.

Fikri mülkiyet hakları, Türk Ticaret Kanunu'nun 127 nci maddesine göre sermaye olarak şirkete özgülenebilir. Fikri mülkiyet haklarının sermaye olarak şirkete özgülenebilmesi için bilirkişi tarafından değer tespiti yapılmalı ve yapılan değer tespitinin sözleşmeye yazılması gerekir¹⁶². Sermaye olarak özgülünen fikri mülkiyet hakları sicile şerh olarak verilir.

Nakdi sermayenin konusu; para, alacaklar ve kıymetli evraklar oluşturur. Ancak Türk Ticaret Kanunu'nun 342 nci maddesi uyarınca vadesi gelmemiş alacaklar sermaye olarak şirkete konulamaz. Nakdi sermayenin özgülünme şekli şirket sözleşmesinde ve esas sözleşmede gösterilir. Anonim ve limited şirketlerde taahhüt edilen nakdi sermayenin en az yüzde yirmi beşinin tescilden önce, geriye kalan kısmının ise tescilden itibaren yirmi dört ay içerisinde yatırılması gerekir (TTK m. 344 ve 585).

Türk Ticaret Kanunu, sermaye getirme borcuna aykırılık halinin sonuçlarının neler olacağını düzenlemiştir. Buna göre şirkete sermaye getirme borcuna aykırılık halinde bu borcun yerine getirilmesini dava edebileceği gibi bu borca aykırılık sebebi

¹⁶⁰ Karahan vd.; a.g.e., s.115.

¹⁶¹ Pulaşlı; a.g.e., s. 69.

¹⁶² Karahan vd.; a.g.e., s.116.

ile oluşan zararların tazminini de talep edebilir. Tazminat talebi için ihtar şarttır (TTK m.128).

Şirkete sermaye olarak alacakları koyan ortak, alacaklar şirket tarafından tahsil edilmediği sürece sermaye koyma borcundan kurtulamaz¹⁶³. Alacakların şirket sözleşmesinin kurulduğu andan itibaren bir ay içerisinde şirketçe tahsil edilmesi gerekir. Bu sürenin geçmesi halinde sermaye olarak alacak ortaya koyan ortak, geçen sürelerle ilişkin temerrüt faizi öder (TTK m.130).

Türk Ticaret Kanunu'nun 128 inci maddesinde şirkete sermaye olarak sunulabilecek haklar için ihtiyati tedbiri düzenlemiştir. Buna göre kurucular, ortaklar tarafından taahhüt edilen haklar için ihtiyati tedbir isteyebilir (TTK m.128). Hakların tapuya veya özel sicillere şerhi sadece iyi niyeti ortadan kaldırı¹⁶⁴. Üçüncü kişilere devrini engellemez. Kurucunun tedbir talebinin mahkemece kabulü halinde on gün için esas hakkında dava açılması gerekir.

2.1.4.3. Sözleşme

Kişi ya da kişiler, bir amaç doğrultusunda şirket kurma ve bu şirkette devamlılık sağlama amacıyla şirket sözleşmesi yapar. Ortaklık sözleşmesi, iki tarafın irade beyanı ile kurulan ve taraflara borç yükleyen borçlar hukuku sözleşmelerinden farklıdır¹⁶⁵. Çünkü borçlar hukuku sözleşmeleri en az iki taraflıdır ve taraflar arasında ortak amaç yoktur.

Ortaklık sözleşmeleri kural olarak yazılı şekle tabidir ve imzaların noter onayına sunulması gerekmektedir (TTK m.212). Türk Ticaret Kanunu ortaklıklık sözleşmelerinde asgari hangi unsurların bulunması gerektiğini belirtmiştir. Asgari unsurlar anonim, limited, kollektif ve komandit şirketlere göre değişiklik gösterir. Ortaklar şirket sözleşmesine kanuna aykırı olmamak şartıyla ekleme yapabilirler.

Kollektif şirket kanunda; “Ticari bir işletmeyi bir ticaret unvanı altında işletmek amacıyla, gerçek kişilerin kurduğu ve ortakların sorumluluğu şirket alacaklarına karşı sınırlandırılmamış olan bir şirket türü” olarak tanımlanmıştır (TTK m. 211). Kollektif şirket sözleşmesinin yazılı bir şekilde yapılması gerekir.

¹⁶³Karahan vd.; a.g.e., s.119.

¹⁶⁴Karahan vd.; a.g.e., s.119.

¹⁶⁵Karahan vd.; a.g.e., s.20.

Sözleşmenin içeriğindeki zorunlu unsurlar Türk Ticaret Kanunu'nun 213 üncü maddesinde düzenlenmiştir¹⁶⁶. “Sözleşmesi kanuni şekilde yapılmamış veya sözleşmeye konması zorunlu olan kayıtlardan biri veya bazıları eksik yahut geçersiz olan bir kollektif şirket, adi şirket hükmünde olup, hakkında 216 ncı madde hükmü saklı kalmak şartıyla, Türk Borçlar Kanunu'nun adi şirketlere ilişkin hükümleri uygulanır.” (TTK m.214). Ortaklar, kollektif şirket sözleşmesine emredici hükümlere aykırı olamamak şartıyla içeriğine ekleme yapabilirler. Şirket sözleşmesine tahkim şartı ve kar paylaşımının düzenlemesi hususu eklenebilir¹⁶⁷. Ancak kollektif şirketlerin temel yapısına aykırı durumlar şirket sözleşmesine eklenemez¹⁶⁸. Örneğin ortakların, alacaklılara karşı sorumluluğunu kaldıran ve sınırlayan kayıtlar geçersizdir (TTK m.228).

Adi komandit şirket sözleşmenin zorunlu unsurları Türk Ticaret Kanunu'nda açıklanırken kollektif şirket sözleşmesinin zorunlu unsurlarının uygulanacağını ancak komandit şirkete ait özel hükümlerin saklı kalacağı belirtilmiştir (TTK m.305). Özel hüküm olarak; “Şirket sözleşmesinde, her komanditer ortağın sermayesinin miktarı, cinsi ve ortak sıfatından kaynaklanan ve bir yönetim hakkı niteliğinde olmaması gereken, komanditer ortaklara verilen yönetim görevleri açıkça belirlenmesi ve komanditerlerin adları ve her birinin koydukları veya koymayı taahhüt ettikleri sermayenin cins ve miktarları yazılarak tescili ve ilanı” örnek olarak gösterilebilir (TTK m.305 ve m.307).

Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket sözleşmesinin zorunlu unsurlarına ilişkin olarak ise anonim şirket esas sözleşmesine ait zorunlu unsurlar uygulanacaktır (TTK m.567). Türk Ticaret Kanunu, bu atfı yaparken bir istisnaya yer vererek, “kurucular ile yönetim kurulu ve diğer kimselerin şirkete sağlayacağı menfaatlerin” esas sözleşmede yer alamayacağını belirtmiştir. Kendigelen¹⁶⁹ bu

¹⁶⁶ “Ortakların ad ve soyadlarıyla yerleşim yerleri ve vatandaşlıkları. Şirketin kollektif olduğu. Şirketin ticaret unvanı ve merkezi. Esaslı noktaları belirtilmiş ve tanımlanmış bir şekilde şirketin işletme konusu. Her ortağın sermaye olarak koymayı taahhüt ettiği para miktarı; para niteliğinde olmayan sermayenin değeri ve bu değer ne suretle biçilmiş olduğu; sermaye olarak kişisel emek konulmuşsa bu emeğin niteliği, kapsamı ve değeri. Şirketi temsile yetkili kimselerin ad ve soyadları, bunların yalnız başına mı, yoksa birlikte mi imza koymaya yetkili oldukları.”

¹⁶⁷ Hayri Domaniç; *Adi-Kollektif Ve Komandit Şirketler*. İstanbul 1998, s. 306.

¹⁶⁸ Karahan vd.; a.g.e., s. 249.

¹⁶⁹ Abuzer Kendigelen; *Yeni Ticaret Kanununda Değişikler, Yenilikler ve İlk Tespitler*. İstanbul 2012, s.416.

durumu hatalı bularak; “Yönetim kurulu üyelerinin sayıları ile bunlardan şirket adına imza koymaya yetkili olanlar” ın şirket sözleşmesinde ayrıca olması gerektiğini belirtmiştir.

Anonim şirket ise kanunda; “Sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız şirketin sorumlu olduğu, pay sahiplerinin sadece taahhüt ettikleri sermaye paylarının ve sadece şirkete karşı sorumlu oldukları şirket tipi” olarak tanımlanmıştır (TTK m.329). Kurucular yazılı bir şekilde esas sözleşme oluşturur. Esas sözleşmenin altındaki imzalar noter tarafından onaylandığı anda anonim şirket kurulur¹⁷⁰. Anonim şirkete ait esas sözleşmede bulunması gereken zorunlu unsurlar Türk Ticaret Kanunu’nun 339 uncu maddesinde sayılmıştır¹⁷¹. Bu hususlara ek olarak anonim şirketin yönetim kurulunu oluşturacak olan ilk üyelerinin şirket esas sözleşmesinde açıkça yer alarak sözleşme ile atanması gerekir. Ayrıca genel kurul ve yönetim kuruluna elektronik ortamda katılmaya yönelik düzenlemelerin de esas sözleşmede yer alması gerekir (TTK m. 1527).

Limited şirket sözleşmesi yazılı olarak yapılmak zorundadır (TTK m. 575). İmzaların noterlikçe onaylanması gerekir. Ayrıca birtakım zorunlu unsurların da şirket sözleşmesinde bulunması gerekir. Zorunlu unsurlar Türk Ticaret Kanunu’nun 576’ncı maddesinde sayılmıştır¹⁷². Bu unsurlardan birinin eksikliği halinde şirket sözleşmesi ticaret siciline tescil ve ilan edilemez¹⁷³.

¹⁷⁰ Ünal Tekinalp; *Yeni Anonim Ortaklık Hukuku İle Tek Kişilik Ortaklığın Esasları*. İstanbul 2011, s.88.

¹⁷¹ “Şirketin ticaret unvanı ve merkezinin bulunacağı yer. Esaslı noktaları belirtilmiş ve tanımlanmış bir şekilde şirketin işletme konusu. Şirketin sermayesi ile her payın itibari değeri, bunların ödenmesinin şekil ve şartları Pay senetlerinin nama veya hamiline yazılı olacakları; belirli paylara tanınan imtiyazlar; devir sınırlamaları. Paradan başka sermaye olarak konan haklar ve ayınlar; bunların değerleri; bunlara karşılık verilecek payların miktarı, bir işletme ve ayın devir alınması söz konusu olduğu takdirde, bunların bedeli ve şirketin kurulması için kurucular tarafından şirket hesabına satın alınan malların ve hakların bedelleriyle, şirketin kurulmasında hizmetleri görülenlere verilmesi gereken ücret, ödenek veya ödülün tutarı. Kurucularla yönetim kurulu üyelerine ve diğer kimselere şirket karından sağlanacak menfaatler. Yönetim kurulu üyelerinin sayıları, bunlardan şirket adına imza koymaya yetkili olanlar. Genel kurulların toplantıya nasıl çağrılacakları; oy hakları. Şirket bir süre ile sınırlandırılmışsa, bu süre. Şirkete ait ilanların nasıl yapılacağı. Pay sahiplerinin taahhüt ettiği sermaye paylarının türleri ve miktarları. Şirketin hesap dönemi.”

¹⁷² “Şirketin ticaret unvanı ve merkezinin bulunduğu yer, esaslı noktaları belirtilmiş ve tanımlanmış bir şekilde şirketin işletme konusu, esas sermayenin itibari tutarı, değeri, varsa imtiyazlar, esas sermaye paylarının grupları, müdürlerin adları soyadları, unvanları, vatandaşlıkları, şirket tarafından yapılan ilanların şekli.”

¹⁷³ Karahan vd.; a.g.e., s.785.

Kooperatiflerin tanımı Kooperatifler Kanunu'nda yapılmıştır. Buna göre; “Kooperatifler, tüzel kişiliğe haiz olmak üzere, ortaklarının belirli ekonomik menfaatlerini ve özellikle meslek ve geçimlerine ait ihtiyaçlarını, işgücü ve parasal katkıları ile karşılıklı yardım dayanışma ve kefalet suretiyle sağlayıp korumak amacıyla gerçek ve tüzel kişiler tarafından kurulan değişir ortaklı ve değişir sermayeli ortaklıklara” denir (KoopK m.1). “Kooperatif ana sözleşmesi en az yedi ortak tarafından hazırlanarak imzalanmalı ve noter tarafından onaylanmalıdır” (KoopK m.2/1). Kooperatifler Kanunu şirket ana sözleşmesinde bazı zorunlu unsurların bulunması gerektiğini belirtmiştir (KoopK m.4).¹⁷⁴

2.1.4.4. Ortak Amaç

Türk Borçlar Kanunu'nun 620 nci maddesinde adi ortaklık sözleşmesi tanımlanırken, ortak amaç unsurundan bahsedilmiştir. Bu maddeye göre şirketin ortak amacı, kazanç elde etmek ve bunu paylaşmaktır¹⁷⁵. Kollektif ve komandit şirketler sadece bir ticari işletmeyi işletmek için kurulur. Ancak anonim ile limited şirketler ise kanuna ve ahlaka uygun olmak şartıyla her türlü iktisadi amacı gerçekleştirmek için kurulabilir (TTK m.331).

Şahıs şirketlerinde ortaklar, şirketin ortak amaçlarını gerçekleştirmek için eşit derece özen ve çaba göstermek zorundadır. Ancak sermaye şirketlerinde ortaklar arasında böyle bir durum söz konusu değildir. Sermaye şirketlerinde ortaklar, ortak amaç için aktif çaba sarf etmeden, sadece birbirilerini engelleyici hareketlerde bulunmamaları öngörülür¹⁷⁶.

2.2. ŞİRKETLER HUKUKUNA AİT ÇEKİŞMESİZ YARGI İŞLERİ

Şirketler hukukuna ait çekişmesiz yargı işlerinin bir kısmı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda sayılmıştır. Bu bölümde şirketler hukukuna ait çekişmesiz yargı işleri; Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan düzenlemeler ve özel kanunlarda yer alan düzenlemeler dikkate alınarak ayrı başlıklar halinde açıklanacaktır.

¹⁷⁴ “Kooperatifin adı, unvanı, amacı ve çalışma konuları, ortaklık sıfatını kazandıran ve kaybettiren haller, ortakların pay tutarı ve sermayenin ödenme şekli, nakdi sermaye tutarının en az ¼'ünün peşin ödenmesi, ortakların sorumluluk durumları, organların görev, yetki ve sorumlulukları, kooperatifin temsili, yıllık gelir ve gider farklarının hesaplama ve kullanma şekli, kurucu ortakların adı, soyadı ile ikametgahları.”

¹⁷⁵ Karahan vd.; a.g.e., s.22.

¹⁷⁶ Karahan vd.; a.g.e., s.23.

2.2.1. Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenen Şirketler Hukukuna ait Çekişmesiz Yargı İşleri

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 382 nci maddesinde sayılan şirketler hukukuna ait çekişmesiz yargı işlerinin bir kısmı Türk Ticaret Kanunu'nda diğer kısmı ise özel kanunlarda düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler dağınık nitelikte olup ayrı bir başlık altında yer verilmemiştir. Her bir şirket türü açısından kanunda yer aldığı bölümde yeri geldikçe çekişmesiz yargı işine ilişkin düzenleme yapılmıştır. Bu kapsamda ticari yargıda önemli bir yer taşıyan ticari çekişmesiz yargı işleri, şirket türlerinin hepsinde mevcuttur. Bu başlık altında tüm şirket tipleri açısından ticari çekişmesiz yargı işleri anlatılmaya çalışılacaktır.

2.2.1.1. Kollektif Şirketlerde Tasfiye Memurunun Tayini

Kollektif şirketlerde tasfiye memurunun tayini Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 382'nci maddesinde ticari nitelikte çekişmesiz yargı işlerinden sayılmıştır.

Kollektif şirket tasfiye halinde iken şirketin tüzel kişiliği sınırlı düzeyde devam eder. Tasfiye, ortaklığın net malvarlığının tespit ve ortaklara dağıtılması için gerekli işlemlerin tümüdür¹⁷⁷. Pulaşlı¹⁷⁸ tasfiyenin amacını; “şirketin bağlı olduğu tüm hukukî işlemlerin çözülmesi, daha önceden başlanmış ancak yarım kalmış iş ve işlemlerin sonuçlandırılması, malvarlığının paraya çevrilerek borçlarının ödenmesi ve arta kalan kısmın ortaklara sözleşme de öngörülen kısımda dağıtılması” diye açıklar. Tasfiye işlemlerini gerçekleştirmek için görevlendirilen kişiye ise tasfiye memuru denir¹⁷⁹. Tasfiye memurunun seçimi; şirket sözleşmesi ya da şirketin ayakta kaldığı dönemde veya sona ermesinden sonra ortakların oy birliği ile seçilir (TTK m.273/1). Oybirliği ile yapılan bir seçim bulunmuyorsa ortakların hepsi ya da bunların kanuni temsilcileri tasfiye memuru sayılırlar.

Kanun koyucu tasfiye memurun seçilmemesi durumunda ortaklara bir hak daha tanımıştır. Kollektif şirketlerde ortak, tasfiye memurunun atanmasını şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden isteyebilir (TTK m. 273/3). Mahkeme, ortağın talebi üzerine bir ya da birkaç tasfiye memuru atar. Mahkeme gerekli görürse dilekçeyi tebliğ ederek diğer ortakları da dinleyebilir. Türk

¹⁷⁷ Poroy vd.; a.g.e., s.201.

¹⁷⁸ Pulaşlı; a.g.e., s.152.

¹⁷⁹ İbrahim Arslan; *Şirketler Hukuku Bilgisi* (14. Baskı). Mimoza Yayıncılık, Konya 2010, s.137.

Ticaret Kanunu'nun 273 üncü maddesinden anlaşılabacağı üzere, ortaklardan birinin talebi üzerine mahkemenin tasfiye memuru ataması ticari nitelikte çekişmesiz yargı işidir.

Anonim ve limited şirketlerinde ise tasfiye memurları esas sözleşmede belirtilmemişse, tasfiye işlemleri yönetim kurulunca yapılır. Mahkemenin anonim ve limited şirketlerde tasfiye memuru ataması sadece mahkeme tarafından feshedilen şirketlerde oluşur. Kanun koyucu, böyle bir durumda talep şartı aramadan tasfiye memurun atanmasını zorunlu kılmıştır¹⁸⁰. Anonim ve limited şirketlerin tasfiyesi halinde mahkeme re'sen harekete geçer. Çekişmeli yargı ile çekişmesiz yargı işlerini ayırt etmek için kullanılan re'sen harekete geçme ölçütü, mahkeme tarafından feshedilen şirketlere tasfiye memuru atanması halinde kendini göstermektedir. Bu sebeple mahkeme tarafından feshedilen anonim ve limited şirketlerde tasfiye memuru atanması çekişmesiz yargı işidir.

Kooperatiflerin tasfiyesi durumunda, Tasfiye Kurulu toplanır¹⁸¹. Tasfiye Kurulu seçimi yapılır. Bazı durumlarda mahkeme tarafından atama yapılabilir (KoopK. m. 81). Ancak hangi durumlarda kooperatiflere mahkeme tarafından tasfiye memuru atanacağına ilişkin Kooperatifler Kanunu'nda açıklık yoktur. Bu sebeple Kooperatifler Kanunu'nun 98 inci maddesine göre anonim şirketlere ait hükümler, Kooperatif Kanunu'nda açıklık olmadığı hallerde uygulanır¹⁸². Yargıtay da kooperatiflerin mahkeme tarafından feshedilmesi halinde, mahkeme tarafından re'sen tasfiye memuru atanması kanaatindedir¹⁸³.

Tasfiye tamamlanmış olsa da, sonradan tasfiye işlemi yapılmasını gerektirecek işlemlerin varlığı halinde ilgililer, şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden ek tasfiye isteyebilirler¹⁸⁴. Türk Ticaret Kanunu'nun 547 nci maddesine göre ilgililerin ek tasfiye talebi üzerine mahkemece

¹⁸⁰ Kendigelen; a.g.e., s.281.

¹⁸¹ Karahan vd.; a.g.e., s.875.

¹⁸² Poroy vd.; a.g.e., s.756.

¹⁸³ "...Mahkemece davalı kooperatifin feshine karar verilmiş ise de, tasfiye memuru atanmasına ilişkin bir hüküm tesis edilmemiştir. Her ne kadar, davacı taraf bu yönde bir istemde bulunmamışsa da, fesih talebinin aynı zamanda tasfiye kararı verilmesi ve tasfiye memuru atanması talebini içerdiği ve tasfiye memuru atanmasının feshin ve tasfiyenin doğal bir sonucu olduğu gözetilerek, mahkemece re'sen tasfiye memuru atanması gerekirken, bu yönün gözden kaçırılması doğru olmamıştır..."

(Yargıtay 22. HD. 2012/1559 E., 2012/3460 K., www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T. 31.02.2018)

¹⁸⁴ Sami Karahan; *Anonim ve Limited Şirketlerde Ek Tasfiye*, Prof Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş günü Armağanı. İstanbul 2002, s.435.

talebin uygun görülmesi halinde bir veya birden fazla tasfiye memuru atanır. Yargıtay'ın görüşüne göre mahkeme ek tasfiye talebini kabul ederse, tasfiye memuru atamak zorundadır¹⁸⁵.

2.2.1.2. Komanditer Ortağın Talebiyle Şirket Hesaplarını İncelemek için Eksper Tayini

Komandit şirkette komanditer ortak, iş yılı sonunda ve iş saati içerisinde, şirketin finansal tablolarını inceleyebilir (TTK m.310/1). Komanditer ortak, bu denetlemeyi kendisi yapabileceği gibi uzman kişi aracılığıyla da yapabilir. Uzmanın şahsı aleyhine bir itirazın varlığı halinde ise komanditer ortağın talebi ile hâkim tarafından bilirkişi incelemesi yapılır (TTK m.310/2). Kanun koyucu, komandit şirket ortağına şirket hesaplarını, bilançoları ve finansal tablolarını incelemek için hak tanımıştır. Türk Ticaret Kanunu'nun 310 uncu maddesinin ilk fıkrasında belirtilen denetim hakkı olağan denetim hakkıdır¹⁸⁶. Olağan denetim hakkında en önemli husus denetimin iş yılı sonunda ve iş saatleri içerisinde yapılmasıdır¹⁸⁷. Komanditer ortak, denetim hakkını bir uzman aracılığıyla kullanabilir. Komandite ortak, uzmanın şahsı hakkında itirazda bulunarak talebi reddederse, komanditer ortağın talebiyle mahkeme tarafından bilirkişi atanır. Mahkemenin bu kararı kesindir.

Komanditer ortağın haklı sebebinin olması halinde mahkeme herhangi bir süre sınırı olmadan bizzat kendi veya bilirkişi marifetiyle şirketin varlığını inceleyebilir (TTK m. 310/3). Türk Ticaret Kanunu'nun 310 uncu maddesinin 3 üncü

¹⁸⁵ “....1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 98. madde hükmü yollamasıyla dava tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 6102 sayılı TTK'nın 547. maddesi, “ (1) Tasfiyenin kapanmasından sonra ek tasfiye işlemlerinin yapılmasının zorunlu olduğu anlaşılırsa, son tasfiye memurları, yönetim kurulu üyeleri, pay sahipleri veya alacaklılar, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden, bu ek işlemler sonuçlandırılıncaya kadar, şirketin yeniden tescilini isteyebilirler. (2) Mahkeme istemin yerinde olduğuna kanaat getirirse, şirketin ek tasfiye için yeniden tesciline karar verir ve bu işlemleri yapmaları için son tasfiye memurlarını veya yeni bir veya birkaç kişiyi tasfiye memuru olarak atayarak tescil ve ilan ettirir.” hükmünü içermektedir. Bu durumda, mahkemece, 6102 sayılı TTK'nın 547/2. maddesi uyarınca kooperatifin davacı ve asli müdahilin dosyaları ile sınırlı olmak üzere ek tasfiye için yeniden tesciline ve bu işlemleri yapmak üzere son tasfiye memurlarının veya yeni bir veya birkaç kişinin tasfiye memuru olarak atanmasına, 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 81/3. maddesi uyarınca, tasfiye memur ya da memurları için uygun bir ücret takdirine, kararın tescil ve ilanına, kararın bir örneğinin tescil ve ilan için Ticaret Sicil Memurluğu'na gönderilmesine karar verilmesi gerekirken, bu hususların tamamını kapsamayan ve karşılamayan yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır...”

(Yargıtay23.HD, 2015/5080 E. 2016/1044 K., www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T. 31.02.2018).

¹⁸⁶ Pulaşlı; a.g.e., s.169.

¹⁸⁷ Karahan vd.; a.g.e., s.310.

fikrasında komanditer ortağa tanınan bu hak, olağanüstü denetim hakkıdır¹⁸⁸. Olağanüstü denetim hakkı, her zaman kullanılabilir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 382 inci maddesinde, komanditer ortağın talebiyle mahkeme tarafından hem olağan hem de olağanüstü denetim hakkı için bilirkişi atanma işlemi çekişmesiz yargı işi olarak sayılmıştır. Bilirkişi ataması için yetkili mahkeme şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesidir¹⁸⁹. Görevli mahkeme ise Türk Ticaret Kanunu'nun 5 inci maddesi uyarınca asliye ticaret mahkemesidir. Komanditer ortak rekabet yasağına aykırı eylemlerde bulunuyorsa, denetim hakkını kaybeder (TTK m.311). Pulaşlı¹⁹⁰ bu gibi durumlarda; “ komanditer ortağın olağan denetim hakkını kaybedeceğini ancak olağanüstü denetim hakkının süreceğini” ifade etmiştir.

2.2.1.3. Anonim Şirkete Ayni Sermaye Koyulması

Tüm şirketler açısından geçerli olduğu üzere sermaye şirketi olan anonim şirketlerde de genel hükümlerde açıkça belirtildiği gibi ortaklarca sermaye getirilir. Anonim şirket ortaklarının sınırlı sorumluluğa sahip olması sebebi ile kanun koyucu tarafından sermayenin öneminin büyük olduğu hususu göz ardı edilmemiş ve anonim şirketlerde sermaye koyulması usulüne ilişkin sermayeyi sağlamlaştırıcı nitelikte ek hükümler konulmuştur¹⁹¹. Anonim şirketlerin sermaye şirketi olması nedeniyle, nakit dışında konulacak ayni sermayenin değerinin ortaya çıkarılması için ayrı bir önem atfedilmiş ve ayni sermayelerin değer tespiti için uzman bilirkişilere görev verilmiştir. Anonim şirketlere ayni sermaye olarak koyulabilecek malvarlığı unsurları Türk Ticaret Kanunu'nun 342'nci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, “Üzerlerinde sınırlı ayni bir hak¹⁹², haciz ve tedbir bulunmayan, nakden

¹⁸⁸ Pulaşlı; a.g.e., s.169.

¹⁸⁹ Karahan vd.; a.g.e., s.452.

¹⁹⁰ Pulaşlı; a.g.e., s.170.

¹⁹¹ Mehmet Özdamar; 6102 Sayılı TTK Hükümleri Çerçevesinde Anonim Şirketlere Ayni Sermaye Konulmasına İlişkin Çeşitli Sorunlar. Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi.2015, s.145.

¹⁹² “...Dava, davacı bankaya ipotekli 3 adet taşınmazın davalı şirkete ayni sermaye olarak konulmasına dair 22.3.2013 tarihli davalı şirket ortaklar kurulu kararının iptali istemine ilişkindir. Davalı ... adına kayıtlı üç adet taşınmazın diğer davalının davacı bankaya olan borcu için ipotekli olduğu dosya kapsamı ile sabit olup, mahkemece yukarıda yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmiştir.

Oysa, 6102 sayılı TTK'nin Ayni Sermaye başlıklı 581'inci maddesi “ üzerlerinde sınırlı ayni bir hak, haciz veya tedbir bulunmayan; nakden değerlendirilebilen ve devrolunabilen, fikrî mülkiyet hakları ile sanal ortamlar ve adlar da dâhil, malvarlığı unsurları ayni sermaye olarak konulabilir. Hizmet edimleri, kişisel emek, ticari itibar ve vadesi gelmemiş alacaklar sermaye olamaz” hükmünü haiz olup, söz konusu taşınmazların ayni sermaye olarak şirkete konulmasına ilişkin dava konusu ortaklar kurulu kararından daha önce (15.06.2012-26.09.2012) tarihlerinde davacı bankaya ipotek edilmesi ve

değerlendirilebilen ve devrolunabilen, fikri mülkiyet hakları ile sanal ortamlar da dahil, malvarlığı unsurları aynı sermaye olarak konulabilir. Hizmet edimleri, kişisel emek, ticari itibar ve vadesi gelmemiş alacaklar sermaye olamaz” (TTK m. 342). Yine Fikri ve sınai hakların aynı sermaye olarak şirkete konulması için tescil zorunluluğu yoktur¹⁹³.

Türk Ticaret Kanunu’nda ortaklarca şirkete sermaye taahhüt edilmesinden sonraki süreçte sermayenin getirilmemesi halinde şirketçe sermayenin elde edilebilmesi için yapılacak olan işlemler ve uygulanacak yaptırımlar ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Ortakların koymuş olduğu sermayenin aynı olması halinde süreç biraz daha ayrıntılı olup taahhüt, anonim şirketin kuruluşunu özellikli hale getirmektedir¹⁹⁴. Bu sebeple aynı sermayelere ilişkin olarak farklı bir tasarruf yöntemi benimsenmiş ve aynı zamanda sermaye değerinin tespiti bakımından da ayrı bir usul uygulamıştır. Türk Ticaret Kanunu’nun 343 üncü maddesinde anonim şirketlerde, aynı sermaye unsurlarının değerinin nasıl tespit edileceği açıkça belirtilmiştir¹⁹⁵. Buna göre; “Kuruluş ya da sermaye artırımı esnasında konulan aynı sermaye veya kuruluş sırasında devralınacak işletme ve ayınların değerinin bilirkişiler eliyle tespit edilmesi” gerekmektedir (TTK m.343). Türk Ticaret

anılan hükmün emredici niteliği de dikkate alınarak davacı bankaya ipotekli olan taşınmazların davalı şirkete sermaye konulmasına yasal olanak bulunmadığı kuşkusuzdur. Bu durumda mahkemece, yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda davanın kabulü gerekirken yasal düzenleme karşısında isabetli olmayan ve denetlenebilir dayanağı da gösterilmeyen yazılı gerekçelerle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmektedir...”

(Yargıtay 11. HD., 2015/14181 E. , 2016/6415 K., <https://emsal.yargitay.gov.tr>, e.t: 01.01.2018)

¹⁹³“...Dava, şirkete konulacak aynı sermaye değerinin tespiti istemine ilişkin olup, mahkemece yukarıda açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmiştir. Davacı aynı sermaye olarak değer tespitini istediği Fikri Mülkiyet Hakkı kapsamında 2015/03321 sayılı Endüstriyel Tasarım tescil başvurusuna dayanmıştır. 6102 sayılı TTK’nın 342. maddesinin "nakden değerlendirilebilen ve devrolunabilen fikri mülkiyet hakları ile sanal ortamlar da dahil malvarlığı unsurları aynı sermaye olarak konulabilir", hükmü yanında, aynı Kanunun 128. maddesi "fikri mülkiyet hakları ve diğer değerler varsa özel sicillerine bu hüküm uyarınca kaydedildikleri takdirde aynı sermaye kabul olunur hükmünü içermekte olup, bu düzenlemeler uyarınca, tescil zorunluluğu aranmaksızın da fikri ve sınai mülkiyet haklarının aynı sermaye olarak taahhüt edilebilecekleri sonucuna varılmaktadır. Bu açıklamalardan sonra somut olaya gelindiğinde, söz konusu tasarım tescil başvurusunda hak sahibi olarak davacı belirtildiğine göre, bu başvurunun sonuçlanarak davacı lehine tescil belgesi düzenlenip düzenlenmediği hususunun TPE'den sorulması ve tescilin varlığı halinde TTK 343.madde uyarınca bilirkişi incelemesi ve değerlendirmesinin yapılması; tescilin gerçekleşmemesi durumunda ise söz konusu tasarımın tescilsiz olarak aynı sermaye değeri bulunup bulunmadığı tespit ettirilerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçelerle davanın reddine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir...”

(Yargıtay 11. HD.2016/1756 E. 2017/5174 K. 09.10.2017 T. <https://emsal.yargitay.gov.tr>.)

¹⁹⁴ Poroy vd.; a.g.e., s.483.

¹⁹⁵ Özdamar; a.g.m., s.149.

Kanunu'nun 128 inci maddesinin 2 nci fıkrasında; "Bilirkişiler tarafından belirlenen değerlerin aynen esas sözleşmede yer alması gerektiği ifade edilerek, şirkete konulacak eşya ve diğer hakların, sahibi olan ortakların gözüyle değil bilirkişiler eliyle değerlemesinin yapılacağı" hükme bağlanmıştır (TTK m. 128/2). Bilirkişilerin seçimini şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi yapar. Mahkeme tarafından tayin edilen bilirkişilerin hazırladıkları raporda belirlenen değerler üzerinden aynı sermayeler esas sözleşmede yer alacaktır.

Türk Ticaret Kanunu'nun 343 üncü maddesinin devamında bilirkişi raporunun içeriği düzenlenmiştir. "Konulan aynı sermaye ile kuruluş sırasında devralınacak işletmelere ve aynılara, şirket merkezinin bulunacağı yerdeki asliye ticaret mahkemesince atanan bilirkişilerce değer biçilir. Değerleme raporunda, uygulanan değerlendirme yönteminin somut olayın özellikleri bakımından herkes için en adil ve uygun seçim olduğu; sermaye olarak konulan alacakların gerçekliğinin, geçerliğinin ve 342. maddeye uygunluğunun belirlendiği, tahsil edilebilirlikleri ile tam değerleri; aynı olarak konulan her varlık karşılığında tahsis edilmesi gereken pay miktarı ile Türk Lirası karşılığı, tatmin edici gerekçelerle ve hesap verme ilkesinin icaplarına göre açıklanır" (TTK m. 343). Doktrinde bu maddeye eleştirilerde bulunulmuştur. Kendigelen¹⁹⁶; "Bilirkişinin alacağın tahsil edilebilirliği konusunda görüş bildirmesinin hayatın olağan akışına ters olduğu, açıklayacağı görüşün ilerde sorumluluğuna da yol açabilecek olması sebebiyle görüş açıklanmasının imkansız görüldüğü" yönünde eleştiride bulunmuştur.

Son olarak Türk Ticaret Kanunu'nun 343 üncü maddesinde ise bilirkişi raporuna, kurucuların ve menfaat sahiplerinin itiraz edebilecekleri hükme bağlanmıştır. Hak sahiplerinin itiraz hakkı, aynı sermayenin siciline işlenmesi kadar devam eder¹⁹⁷. Asliye ticaret mahkemesi tarafından onaylanan husus, bilirkişinin raporu olup kararı değildir. Ancak mahkemece yapılacak olan bu onay işlemi bilirkişi raporuna karşı itirazın varlığı halinde söz konusu olacaktır. Herhangi bir itiraz söz konusu olmazsa mahkemece bu raporun tespit isteyen ilgililere gönderileceği anlaşılmaktadır. Türk Ticaret Kanunu'nun 343 üncü maddesine göre mahkemenin onayladığı bilirkişi kararı kesindir. Mahkemenin bilirkişi raporunun

¹⁹⁶ Kendigelen; a.g.e., s.198.

¹⁹⁷ Ünal Tekinalp; *Tek Kişilik Anonim Ortaklık, Tek Pay Sahipli Ortaklık*. İstanbul 2012, s.97.

onaylanması niteliğindeki bu kararına konu talebin çekişmesiz yargı işi olduğu açıktır¹⁹⁸. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 388 inci maddesinin 1 inci fıkrasına göre; çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlar, maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyecektir. Türk Ticaret Kanunu’nun 343 üncü maddesinin son fıkrasında mahkeme kararının kesin olduğu yönündeki hükmünde ise şekli anlamda kesinlikten bahsedilmektedir. Yani asliye ticaret mahkemesi tarafından verilen bilirkişi raporunun onayına ilişkin karara karşı istinaf ya da temyiz kanun yolu söz konusu olmayıp karar verildiği anda şekli anlamda kesinleşecektir.

2.2.1.4. Ticaret Sicil Memurunun Kararına Karşı İtiraz

Türk Ticaret Kanunu’nun 24 üncü maddesinde ticaret sicilinin tutulacağı belirtilmiştir. Ticaret Sicilini tutma, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı’na bağlı il ticaret müdürlüğüne aittir. Ülkemizde gerçek anlamda ticaret sicili tutulması, 1926 tarihli Ticaret Kanunu ile olmuştur¹⁹⁹. Türk Ticaret Kanunu’nda sicil işlemlerinin Gümrük ve Ticaret Bakanlığı’nca hazırlanacak ve Bakanlar Kurulu tarafından onaylanacak bir yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir (TTK m.26). Hangi hususların sicile kaydedileceğine ilişkin genel bir hüküm bulunmamaktadır²⁰⁰.İlgili hususlar Türk Ticaret Kanunu ve Ticaret Sicil Tüzüğü’nde dağınık bir şekilde düzenlenmiştir.

Sicil işlemleri, tescil, değişiklik ve silinmeden oluşur. Ticaret Sicili, Türk Ticaret Kanunu gereğince alenidir (TTK m.35). “Sicil işlemleri, ilgilinin talebi üzerine, re’sen veya ilgili makamın bildirmesi üzerine yapılır. İlgilinin talep süresi kural olarak on beş gündür” (TTK m.30./1). “Ancak sicil müdürlüğünün yetki çevresi dışında oturan için bu süre bir ay olarak belirlenmiştir” (TTK m.30/3).

Sicil müdürün tescil taleplerini inceleme görev ve yetkisi, Türk Ticaret Kanunu’nun 32 nci maddesinde düzenlenmiştir. Sicil müdürü; tescil, değişiklik ve silinme için kanuni koşulların mevcut olup olmadığını inceler (TTK m.32/1). “Tüzel kişilerin tescilinde; özellikle şirket sözleşmesinin, emredici hükümlere aykırı olup olmadığı ve söz konusu sözleşmenin kanunun bulunmasını zorunluluk olarak öngördüğü hükümleri içerip içermediği incelenir” (TTK m.32/2). “Tescil edilecek

¹⁹⁸ Börü vd.; a.g.e., s. 350.

¹⁹⁹ Arkan; a.g.e., s.241.

²⁰⁰ Arkan; a.g.e., s.244.

hususların gerçeği tam olarak yansıtmaları, üçüncü kişilerde yanlış izlenim yaratacak nitelik taşınamaları ve kamu düzenine aykırı olmamaları şarttır” (TTK m.32/3).

Sicil müdürü, Türk Ticaret Kanunu’nun 32 nci maddesine göre yapacağı incelemede tescil, değişiklik ve silinme talebini reddederse, ilgililer bu ret kararına karşı itiraz edebilirler (TTK m.34/1). Burada itiraz edilen husus kapsamında iki taraflı bir uyuşmazlık söz konusu olmadığı için itiraz konusu çekişmesiz yargı işi niteliğindedir. Maddede belirtilen ilgili kavramı ise sicil memuru tarafından değişiklik tescil ya da terki işlemlerinin yapılmaması sebebi ile hukukî durumu etkilenen kişileri ifade eder. İtiraz, ilgililerin talebi üzerine sicilin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemelerine yapılır. Yargıtay ilgili kavramını dar kapsamda tanımlamış ve bir kararında, şirket genel kurul kararlarının tescil edilmemesine ilişkin karara karşı şirket ortağının değil, şirketin itiraz hakkı bulunduğunu belirtmiştir²⁰¹. Yargıtay, ayrıca itiraz dilekçesinin ilgili sicil müdürlüğüne gönderilmesini ve cevap süre tanınması gerektiğini de belirtmiştir²⁰². İtiraz üzerine mahkeme dosya üzerinden yapacağı inceleme sonucunda kararını verir. Sicil müdürünün kararı üçüncü kişilerin çıkarları ile ilgiliyse, söz konusu üçüncü kişi çağırılarak dinlenir. Üçüncü kişi gelmezse dosya üzerinden karar verilir (TTK m.32/4).

2.2.1.5. Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyesinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı

Anonim şirketlerde yönetim kurulu, şirketin yasal ve zorunlu organlarından biridir (TTK m.359/1). “Yönetim kurulu, şirketin yönetim ve temsil organıdır” (TTK m.365/1). Bu sebeple şirketin yasal temsilcisi yönetim kuruludur. Yönetim kurulu, süreklilik arz eden bir organ²⁰³. olmakla birlikte aynı zamanda şirket işlerinin

²⁰¹“...Dava, ...nce verilen karara itiraz istemine ilişkindir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 34. maddesinde bu davayı ilgililerin açabileceği öngörülmüştür. Görülmekte olan davada ise davacı, ortağı olduğu şirketin genel kurul kararının tescil edilmemesine ilişkin ...’nın kararına itiraz etmiştir. Bu konuda itiraz yetkisi ortağı olduğu şirkete ait olup davacı ortağın ilgili sıfatı bulunmadığından davanın aktif husumet yönünden reddi gerekirken yukarıda zikredilen gerekçelerle esastan reddi doğru değilse de kararın açıklanan bu gerekçelerle sonucu itibarıyla doğru olduğu anlaşılmakla davacı vekilinin yerinde görülme-yen sair temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir...”

(Yargıtay 11.HD 2015/12786 E. 2017/665 K. E.T: 05.02.2018, www.sinerjimevzuat.com.tr)

²⁰² Arkan; a.g.e., s.249.

²⁰³ Bilgili vd.; a.g.e., s. 195.

gerektirdiği her durumda karar almak ve şirketin işlerini sürdürmek zorundadır²⁰⁴. Kurulun üye sayısında kanun koyucu herhangi bir sınırlama koymamıştır.

Yönetim kurulu üyelerinin hakları; idari ve mali haklardır. Bilgi alma ve inceleme hakkı idari haklardandır²⁰⁵. “Her yönetim kurulu üyesi şirketin tüm iş ve işlemleri hakkında bilgi isteyebilir, soru sorabilir, inceleme yapabilir. Bir üyenin istediği, herhangi bir defter, defter kaydı, sözleşme, yazışma veya belgenin yönetim kuruluna getirtilmesi, kurulca veya üyeler tarafından incelenmesi ve tartışılması ya da herhangi bir konu ile ilgili yöneticiden veya çalışandan bilgi alınması reddedilemez” (TTK m.392/1). “Bu talep reddedilirse, yönetim kurulu üyesi şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesine başvurabilir. Mahkeme, istemi dosya üzerinden inceleyip karara bağlayabilir. Mahkemenin bu kararı kesindir” (TTK m.392/4).

“Yönetim kurulu üyesi, yönetim kurulu toplantıları dışında, yönetim kurulu başkanının izniyle, şirket yönetimiyle görevlendirilen kişilerden, işlerin gidişatı ve belirli münferit işler hakkında bilgi alabilir ve görevinin yerine getirilebilmesi için gerekliyse, yönetim kurulu başkanından, şirket defterlerinin ve dosyalarının incelemesine sunulmasını isteyebilir” (TTK m.392/3). “Başkan bu talebi reddederse, yönetim kurulu üyesi şirketin merkezin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesine itiraz edebilir. Mahkeme istemi dosya üzerinden inceleyip karara bağlayabilir. Mahkemenin bu kararı kesindir” (TTK m.392/4). Türk Ticaret Kanunu’nun 392’nci maddesinin 5 inci fıkrası uyarınca yönetim kurulu başkanı, yönetim kurulunun onayı olmadıkça yönetim kurulu toplantıları dışında bilgi alamaz, şirket defter ve dosyalarını denetleyemez. Eğer yönetim kurulu başkana onay vermezse, yönetim kurulu başkanı Türk Ticaret Kanunu’nun 392 nci maddesi uyarınca itiraz hakkını kullanabilir.

Görüldüğü üzere, yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma ve inceleme istemlerinin reddedilmesi halinde istemi reddedilen üyenin mahkemeye itirazda bulunması bir çekişmesiz yargı işidir. Çünkü ortada bir ihtilaf söz konusu olmayıp, üye tarafından mahkemeden bilgi alma ve inceleme yetkisi verilmesi talep edilmektedir. Bu talep üzerine mahkeme tarafından gerekirse dosya üzerinden

²⁰⁴ Karahan vd; a.g.e, s. 201

²⁰⁵ Pulaşlı; a.g.e., s. 330.

yapacağı inceleme sonucunda verilen karar, kanun hükmü gereğince şekli anlamda kesin nitelikte olup yasa yolu bulunmamaktadır.

2.2.1.6. Anonim Şirketlerde Mahkeme Tarafından Özel Denetçi Atanması

“Her pay sahibi, pay sahipliği haklarının kullanılabilmesi için gerekli olduğu takdirde ve bilgi alma veya inceleme hakkı daha önce kullanılmışsa, belirli olayların özel bir denetimle açıkça kavuşturulmasını, gündemde yer almasa bile genel kuruldan isteyebilir” (TTK m. 438/I). Özel denetim isteme hakkı, Türk Ticaret Kanunu’nda “Pay Sahibinin Kişisel Hakları” başlığı altında “bilgi alma ve inceleme hakkından sonra düzenlenmiştir (TTK m. 438). Özel denetim isteme hakkının pay sahipliğinin bir sonucu olması dikkate alınarak esas sözleşme veya genel kurul kararı ile ortadan kaldırılması ya da kısıtlanması söz konusu olamaz²⁰⁶. Aksine, bu hakkın kullanılmasını kolaylaştırıcı hükümler konulabilir²⁰⁷.

Özel denetim isteme hakkının niteliği, özel denetim usulüne ve talepte bulunanların izlediği yola göre farklılıklar gösterir²⁰⁸. “Genel kuruldan özel denetim isteminde bulunulması; bu hakkı, şüphesiz bireysel hak niteliğinde değerlendirir” (TTK m. 438, f.1 gerekçesi). Özel denetim isteme hakkı pay sahiplerinin hepsine tanınmıştır. (TTK m. 438). Tek bir pay sahibinin böyle bir istemde bulunması mümkün olduğu gibi azınlık pay sahipleri de bu hakka sahiptir. Genel kurulun bu talebe ilişkin olarak vereceği karar sonucunda, özel denetim hakkını kullanmak isteyen pay sahiplerine ilişkin farklı yollar düzenlenmiştir. Genel kurul tarafından pay sahibinin talebinin kabul edilmesi halinde, özel denetçi atanması istemi ile mahkemeye başvurulmasına ilişkin bu hak, pay sahibine özgü bireysel hak niteliğindedir. Kanun’un açık lafzı gereği genel kurulca talebin onaylanmasının akabinde gerek şirket gerekse tüm pay sahipleri otuz gün içinde, şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinden denetçi atanmasını isteyebilir (TTK m. 438/II). Şayet genel kurul talebi kabul etmeyip reddederse özel denetçi atanmasını istemek sadece azınlık hakkına dönüşür (TTK m. 439 gerekçesi). Buna göre genel kurulca talebin reddi halinde özel denetçi atanmasını isteme hakkı Türk Ticaret

²⁰⁶ Erdoğan Moroğlu; *Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi*, Makaleler I, İstanbul 2006, s.67

²⁰⁷ Şafak Narbay; *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Anonim Ortaklıkta Özel Denetim Yapılması Şartları ve Özel Denetçinin Atanması*, Prof.Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan. İstanbul 2007, s.316.

²⁰⁸ Şirin Güven; *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirketler Hukukunda Özel Denetim*. Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2011, s.133–175.

Kanunu’nda da açıkça yer aldığı üzere; “Sermayenin en az onda birini, halka açık anonim şirketlerde yirmide birini oluşturan pay sahipleri veya paylarının itibarı değeri toplamı en az bir milyon Türk Lirası olan pay sahipleri” tarafından istemin reddinin akabinde üç ay içinde mahkemeden özel denetçi atanmasını isteyebileceklerdir. (TTK m. 439/I).

Özel denetim istemi genel kurul tarafından kabul edilirse; “Şirket veya her bir pay sahibi, otuz gün içinde şirket merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret mahkemesinden bir özel denetçi atanması” talebinde bulunabilir (TTK m. 438/I). Mahkeme, özel denetçi atanması talebi karşısında şekli olarak araştırma yapacak ve talebin kabul edilmesi için Türk Ticaret Kanunu’nun 438 inci maddesinin birinci fıkrasında öngörölmüş olan koşulların yerine getirilip getirilmediğini araştırmayacaktır²⁰⁹. Çünkü söz konusu şartlar zaten özel denetim isteminde bulunulması sebebi ile araştırma yapılarak genel kurulca kabul edilmiştir. Hâkimin şekli bir inceleme yapacak olması nedeniyle, hükmü vermeden önce şirketin yönetim kurulu üyelerini ya da denetçilerini dinlemesini gerektiren bir durum da söz konusu değildir²¹⁰. Bu sebeple, şirket tüzel kişiliği ile özel denetim isteminde bulunan pay sahibi hasım değildir, diğer bir ifadeyle; mahkeme, çekişmesiz bir yargı işi yürütmektedir.

Genel kurulca özel denetim isteminin reddi halinde ise sadece kanunda belirtilen azınlık pay sahiplerinin mahkemeden özel denetçi atanmasını isteme hakları olacaktır. Azınlık pay sahipleri, şekli koşulların yanı sıra taleplerinin mahkemece kabul edilebilmesi için kanunda düzenlenen iki maddî koşulu daha yerine getirmelidir (TTK m. 439/1). Bu koşullardan ilki; kurucuların veya organların, kanuna veya esas sözleşmeye aykırı davranış sergilediğinin tespiti; ikincisi ise bu aykırı davranış yüzünden şirketin veya pay sahiplerinin zarara uğradıklarının ikna edici bir şekilde ortaya konmasıdır (TTK m. 439/II). Mahkeme, talebi incelerken, gerek maddî gerek şekli koşulları araştıracaktır²¹¹. Azınlık pay sahiplerinin mahkemeye sundukları deliller ile ileri sürdükleri aykırılıkların doğruluğunu

²⁰⁹ Narbay; a.g.e., s. 313.

²¹⁰ Güven; a.g.m., s.152.

²¹¹ Güven; a.g.m., s.154.

muhtemel gösterebilmeleri, mahkemece talebin kabulü için yeterli olacaktır²¹². Bu durumda mahkeme şekli incelemeye yetinmeyip, maddi inceleme de yapacaktır. Bu sebeple genel kurulca özel denetim isteminin kabul edilmemesi halinde, kanunda oranları verilen azınlık pay sahipleri tarafından özel denetçi tayin edilmesi yönünde istemde bulunmaları çekişmesiz yargı işi kapsamında olacaktır. Mahkeme tarafından özel denetçi atanmasına dair kararlar kesindir (TTK m.440/2).²¹³

2.2.1.7. Anonim Şirket Genel Kurulunun Mahkeme Kararıyla Toplantı Çağrısı Yapmak Üzere Kayyım Atanması

Anonim şirketlerde genel kurul, pay sahiplerinin şirket işlerine ilişkin haklarını kullandıkları yerdir²¹⁴. Genel kurulda alınan kararlar şirketin iç işleyişinde sonuç doğurur²¹⁵. Genel kurul şirketin yönetim ve temsil organı değildir. Genel kurulca alınan kararların şirketin tüzel ya da gerçek kişilere karşı dış ilişkide önem kazanması, şirketin yetkili organı olan yönetim kurulunun bu kararları uygulaması ile sonuç doğurur. Şirketin zorunlu organlarından olan genel kurulun yılda bir kez olağan olarak toplanması gerekir (TTK m.409/1). Bununla birlikte genel kurulun olağan toplantılarının yanı sıra olağanüstü toplantıları da söz konusu olup bu sebeple kurul toplantıları olağan ve olağanüstü olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutulur. Her faaliyet döneminin sonundan itibaren üç ay içinde olağan genel kurul toplantısının yapılması zorunludur²¹⁶. Bu toplantıda; ortaklığın tüm işlem ve hesaplarına yönelik müzakereler yapılır ve kararlar alınır. Olağanüstü toplantılar ise genel kurulun olağan toplantı dönemleri dışında herhangi bir zamanda ve herhangi bir sebeple toplanması

²¹²Erdoğan Moroğlu; Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi mecmuası C. XLII S. 1-4 Ord. Prof. Dr. Ernst E. Hirsch e Armağan Özel Sayı, 1976, s.341-376.

²¹³“...Taraflar arasındaki davadan dolayı ... 2. Asliye Ticaret Mahkemesi’nce verilen 13/01/2016 gün ve 2015/208-2016/15 sayılı hükmün Yargıtayca incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmekle dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünüldü6102 sayılı TTK'nin 440/2 maddesi uyarınca, “mahkemece şirkete özel denetçi talepleri hakkında verilen kararlar kesindir.” HUMK 432/4. maddesine göre, temyizi kabil olmayan kararların temyiz istemleri hakkında mahkemece bir karar verilebileceği gibi, 01.06.1990 gün ve 3/4 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca Yargıtay'da bu konuda karar verebileceğinden, davacı vekilinin temyiz isteminin reddine karar vermek gerekmiştir...” (Yargıtay 11. HD. 2016/4555 E. , 2017/6441 K., 22.11.2017 T. <https://karararama.yargitay.gov.tr>)

²¹⁴ Tekinalp; a.g.e., s.6.

²¹⁵ Pulaşlı; a.g.e., s.240.

²¹⁶ Karahan vd.; a.g.e., s.497.

halinde söz konusudur²¹⁷. Kanun koyucu olağanüstü toplantılarla ilgili olarak süre sınırı koymamıştır.

Kanun koyucu bazı durumlarda pay sahibine genel kurulu toplantıya davet hakkını tanımıştır. Buna göre, “Yönetim kurulunun, devamlı olarak toplanamaması, toplantı nisabının oluşmasına imkân bulunmaması veya mevcut olmaması durumlarında, mahkemenin izniyle, tek bir pay sahibi genel kurulu toplantıya çağırabilir. Mahkemenin kararı kesindir (TTK m.410/2). Türk Ticaret Kanunu’nun 410 uncu maddesinin 2’nci fıkrası genel kurulun mahkeme izni ile tek pay sahibi tarafından toplantıya davet edilmesini düzenler. Pay sahibi yönetim kurulunun kanunda belirtilen şartlara göre toplanamaması sebebi ile genel kurulu doğrudan toplantıya davet edemez. Pay sahibine getirilen bu hak, mahkemenin vereceği izin kararıyla kullanılabilir²¹⁸. İşin niteliği gereği mahkemenin kararı kesindir²¹⁹. Kanun hükmünde, izin kararının mahkeme tarafından dosya üzerinden mi yoksa duruşmalı mı vereceği yönünde herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır²²⁰.

Yönetim kurulu, anonim şirket genel kurulunu toplantıya çağırmaya yetkili ve görevlidir (TTK m.410). Yönetim kurulu görev süresi dolmuş olsa dahi genel kurulu toplantıya çağırabilir²²¹. Şirketin tasfiye halinde olması durumunda tasfiye memuru

²¹⁷ Pulaşlı; a.g.e., s.245.

²¹⁸ Kendigelen; a.g.e., s.505.

²¹⁹ “...Dava, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 410/2. maddesine dayalı olarak davalı anonim şirketin genel kurulunun toplantıya çağırılmasına izin istemine ilişkin olup belirtilen yasa hükmü gereğince; mahkemenin bu konuda vereceği kararlar kesin niteliktedir. Bu durumda, mahkemenin kararı kesin olmakla taraf vekillerinin temyiz istemlerinin reddine karar vermek gerekmiştir...” (Yargıtay 11.HD. 2014/3134 E. 2014/9789 K.12.03.2018 T. www.sinejimevzuat.com.tr.)

²²⁰ Özge Karaege; *Anonim Şirketlerde Tek Pay Sahibinin Genel Kurulu Toplantıya Çağrı Yetkisi (TTK m. 410/II)*. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.19, 2015, s.89.

²²¹ “...Dava, davalı şirketin yönetim kurulunun görev süresi bittiği, bu nedenle şirketin organsız kaldığı iddiasına dayalı kayyım tayini istemine ilişkindir. Somut olayda, davalı şirketin 12.09.2000 tarihli genel kurulunda 3 yıllığına yönetim ve denetim kurulunun seçilmiş olduğu, daha sonra herhangi bir genel kurul yapılmadığı, davacının da seçilen yöneticiler arasında yer aldığı ve şirketin anılan tarihten sonra faaliyetinin bulunmadığı uyuşmazlık konusu değildir. Anonim şirketlerde görev süresi biten yönetim kurulu üyelerinin bu sıfatlarının kendiliğinden düşeceğine dair bir hüküm bulunmaması nedeniyle yönetim kurulunun yeni yönetim seçilene kadar olağanüstü ve acil durumlar için görevlerine devam edeceklerinin kabulü gerekir. Bu nedenle, yönetim kurulu üyelerinin görev süresinin bitmesiyle şirketin kendiliğinden organsız kaldığından söz edilemez. Dava tarihinde yürürlükte bulunan 6762 sayılı TTK'nın 365 ve 366 ncı maddelerinde anonim şirket genel kurulunu davete yetkili olan kişiler açıkça belirtilmiştir. Anılan Yasa'nın 365 inci maddesinde yazılı kişiler dışında, 366 ncı maddesi hükmüne göre, şirket sermayesinin en az onda biri değerinde paylara sahip olan kimselerin yazılı talepleri üzerine, yönetim kurulunun genel kurulu olağanüstü toplantıya davet etmemesi halinde azlık pay sahiplerinin, 367 nci maddesi hükmü gereğince murakıplara müracaat etmesi, onlardan da olumlu yanıt alınamaması halinde yetkili mahkemeden izin istemesi gerekmektedir. Benzer düzenleme karar tarihinden sonra yürürlüğe giren 6102 sayılı TTK'nın 410. vd.

da gerekli durumlarda şirketi toplantıya çağırabilir. Ayrıca “Sermayenin en az onda birini, halka açık şirketlerde yirmide birini oluşturan pay sahipleri, yönetim kurulundan, yazılı olarak gerektirici sebepleri ve gündemi belirterek, genel kurulu toplantıya çağırmasını veya genel kurul zaten toplanacak ise, karara bağlanmasını istedikleri konuları gündeme koymasını isteyebilirler. Esas sözleşmeyle, çağrı hakkı daha az sayıda paya sahip pay sahiplerine tanınabilir” (TTK m.411/1). Görüldüğü üzere kanun tarafından azlık pay sahiplerine yönetim kurulu aracılığı ile genel kurulu toplantıya davet etme hakkı tanınmıştır. Azlık tarafından bu çağrı hakkı noter vasıtasıyla kullanılır (TTK m.411/2). Yönetim kurulu azlığın bu talebini olumlu olarak değerlendirirse, genel kurul en geç kırk beş gün içinde toplanır. Ancak Yönetim kurulu azlığın talebini olan çağrıyı yapmazsa, azlık bu çağrıyı yapabilir (TTK m.411/4). Yönetim kurulu azlığın bu çağrısını reddeder veya yedi iş günü içinde olumlu cevap vermezse, istemde bulunan kişiler şirketin merkezin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden genel kurulun toplantıya çağrılmasını talep edebilirler (TTK m. 412). Yedi günlük süre dava şartıdır²²². Genel kurul toplantısının yapılmasına ilişkin talep şirkete karşı yöneltilir²²³. Mahkeme toplantı yapılmasına karar verirse, gündemi oluşturmak ve toplantı için gerekli belgeleri hazırlamak için kayyum atar (TTK m. 412). Mahkemenin kayyum atama işlemi ticari nitelikte çekişmesiz yargı işidir²²⁴.

maddelerinde de yer almaktadır. 6102 s. Kanun'un Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında 6103 sayılı yasanın 3 üncü maddesinde 6102 sayılı TTK'nın yürürlüğe girmesinden önceki olaylara da uygulanacağı hüküm altına alınmış olması karşısında anılan Yasa'nın 410. maddesi hükmü gereğince görev süresi dolmuş olan yönetim kurulunun genel kurulu toplantıya çağırabileceği açıktır. Bu durumda davacının da yönetim kurulu üyesi olması nedeniyle genel kurulu davet yetkisi mevcut olup, işbu davayı açmada hukuki yararı bulunmadığı gibi, yönetim kurulu üyesi olmasa dahi 6102 sayılı TTK'nın 411 inci maddede düzenlenen prosedür uygulanmadan doğrudan dava açılmasında da hukuki yarar bulunmamaktadır. Bu itibarla, mahkemece yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda davanın reddine karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeye dayalı yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir...”

(Yargıtay 11 HD. 2012/13135 E. 2014/3515 K.25.02.2014 T. www.sinerjimevzuat.com.tr.)

²²²“...Genel Kurula çağrı isteyen ve'in davetinin diğer ortak ve Müdür'e tebliğ edildiği, 14/05/2014 tarihinden sonraki yedi iş gününün tatil günleri çıkarıldığında 26 Mayıs Pazartesi günü mesai saati bitiminde sona erdiği ve Genel Kurul'a çağrı talebinin ve tarafından en erken 27/05/2014 tarihinde yapılması gerekirken, yedi iş günlük sürenin dolması beklenmeksizin Mahkemeye başvurularak Genel Kurul'a çağrı istemli dava açıldığı, bu nedenle açılan davada dava şartının oluşmadığı...”(Yargıtay 11. HD. 2015/6683 E. 2016/6907 K.,22.06.2016 T. www.sinerjimevzuat.com.tr.)

²²³ Karahan vd.; a.g.e., s.505.

²²⁴ Börü vd.; a.g.e., s.350.

Limited şirketlerde genel kurulu toplantıya çağırma yetkisi müdür veya azlıktadır²²⁵. Limited şirketlerde genel kurulu kanun maddesine göre; “Toplantıya çağrı, azlığın çağrı ve öneri hakkı, gündem, öneriler, çağrısız genel kurul, hazırlık önlemleri, tutanak, yetkisiz katılma konularında anonim şirketlere ilişkin hükümler, Bakanlık temsilcisine ilişkin olanlar hariç, kıyas yoluyla uygulanır” (TTK m.617). Bu hüküm uyarınca anonim şirketlerin genel kuruluna ilişkin hükümler kıyasen limited şirketlere de uygulanır.

Kooperatiflerde; genel kurulu toplantıya çağırma yetkisi, Kooperatifler Kanunu’nun 43 üncü maddesi uyarınca; “Yönetim kurulu veya ana sözleşme ile bu hususta yetkili kılınan diğer bir organ ve gerektiğinde denetçiler kurulu, ortağı olduğu üst birlik ve tasfiye memurları genel kurulu toplantıya çağırma yetkisine sahiptirler. Ancak genel kurul yukarıda belirtildiği şekilde toplanmadığı takdirde ilgili bakanlık genel kurulu toplantıya çağırma yetkisine sahiptir.” (KoopK. m.43). Kooperatif Kanunu’nun 44 üncü maddesinde ise dört ortaktan az olmamak şartıyla ortakların onda biri (azlık) yönetim kuruluna, kooperatif genel kurulu yapılması talebinde bulunabilir (KoopK. m.44/1). Yönetim kurulu, talebi uygun görmezse istem sahipleri mahkemeye başvurabilir. Yargıtay da bazı kararlarında, azlığın talebi doğrultusunda mahkeme tarafından kooperatif genel kurulunun toplanması için kayyum atanması gerektiğini belirtmiştir²²⁶.

²²⁵ Karahan vd.; a.g.e., s.796.

²²⁶“...Davacılar vekili, müvekkillerinin üyesi olduğu davalı kooperatifin binalarının yapımı için ruhsat alınmadan inşasına başlandığını, 1994 yılında belediye tarafından inşaatlar hakkında yıkım kararı alındığını, sonrasında kooperatife ait bir takım mesken ve işyerlerinin usulsüz bir şekilde satıldığını, hukuka aykırı üyelikten ihraç kararları verildiğini, kooperatifte bir çok usulsüzlük olduğunu, bu gibi hususların görüşülerek karara bağlanması amacıyla genel kurul toplantısına çağırılması için gerekli işlemlerin yapıldığını, buna rağmen çağrının yapılmadığını ileri sürerek, talep ettikleri 13 adet gündem maddesinin görüşülmesi için genel kurul toplantısına çağrı izni verilmesine ve toplantıya kadar yönetimin kayyuma devredilmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili, davanın reddini savunmuştur. Mahkemece, uyulan bozma ilamı ve dosya kapsamına göre; davacıların davalıyı toplantıya çağırmaları için yasal şartların oluştuğu, talebin haklı ve yerinde olduğu, fakat görüşülmesi talep edilen gündem maddelerinden bir kısmının bu davanın açılmasından sonra yapılan kooperatifin 25.05.2012 tarihli genel kurulunda görüşüldüğü gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, talep edilen 7 maddenin görüşülmek üzere davalı kooperatifin olağanüstü genel kurula çağırılması konusunda davacılar için izin ve yetki verilmesine, bu işlemler için kayyum görevlendirilmesine karar verilmiştir. Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.davalı vekilinin temyiz itirazları yerinde görülmemiştir...”

(Yargıtay 23. HD 2015/5186 E. , 2016/3344 K.31.05.2016 T. <https://karararama.yargitay.gov.tr>)

2.2.1.8. Limited Şirketlerde Esas Sermaye Payının Bedeli Olarak Gerçek Değerin Öngörüldüğü Durumlarda Tarafların Anlaşamaması Durumunda Değerin Mahkemece Belirlenmesi

Limited şirketlerde ortakların sahip olduğu ortaklık payları, kanunen devredilebilen özellikte bir haktır²²⁷. Ancak kanun koyucu, limited şirketlerde pay devrinin yasaklanabileceğini öngörmüştür (TTK m.595/4). Şirket sözleşmesinde aksi kararlaştırılmamışsa, esas sermaye payının devri için ortaklar genel kurulu sebep göstermeksizin onayı reddedebilir (TTK m.595/3). Kanun koyucu bu hükümler ile limited şirketlerinin şahıs şirketleri niteliğinin korunmasını ve paylarının ticaret konusu olmalarını önlemek istemiştir²²⁸. Kanun koyucu, limited şirketlerde esas sermaye payı devri hakkında birtakım şekil şartları öngörmüştür. Buna göre, limited şirketlerde esas sermaye payların devri yazılı şekilde yapılır ve imzalar noterce onaylatılır (TTK m.595/1). Yargıtay, kanunda belirtilen şekillere uymayan devir sözleşmelerini geçersiz saymıştır²²⁹. Yazılı şekilde yapılan devir sözleşmesinde, ek ödeme ve yan edim yükümlülükleri; rekabet yasağı ağırlaştırılmış veya tüm ortakları kapsayacak biçimde genişletilmiş ise, bu husus, önerilmeye muhatap olma, önalım, geri alım ve alım hakları ile sözleşme cezasına ilişkin koşullara da belirtilir (TTK m. 595/2). Yargıtay bazı kararlarında, limited şirketlerde esas sermaye bedelinin devri sözleşmesinin noterce onaylansa dahi sözleşmede yer alan cezai şartın da noterce

²²⁷ Pulaşlı; a.g.e., s.546.

²²⁸ Barbaros Çağa; *Limited Şirkette Ortaklık Payının Devri*. Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi C. 8, 1974, s.581.

²²⁹“...Dava, limited şirket hisse devir sözleşmesine aykırılık nedeniyle cezai şart talebine ilişkin icra takibine itirazın iptali davası olup, mahkemece, davalı tarafın sözleşmedeki edimlerini yerine getirmediği ve sözleşmedeki imzasını da inkar etmediği gerekçesiyle sözleşmede öngörülen cezai şartı davacının hak kazandığı kanaatiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. Limited şirket hisse devir sözleşmeleri 6102 sayılı TTK'nın 595. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre;“esas sermaye payının devri ve devir borcunu doğuran işlemlerin yazılı şekilde yapılması ve tarafların imzalarının noterce onanması şart olduğu gibi, şirket sözleşmesinde aksi öngörülmemişse, esas sermaye payının devri için, ortaklar genel kurulunun da onayı şarttır.” Somut olayda, hisse devir sözleşmesinde noter onayı bulunmadığı gibi, sözleşmede hisselerini devreden ortağın imzası değil şirket müdürünün imzası bulunmaktadır. O halde, TTK'nın 595. maddesindeki şartlara uygun düzenlenmeyen hisse devir sözleşmesinin geçersiz olduğu ve buna bağlı olarak da sözleşmede kararlaştırılan cezai şartın da geçersiz olduğu gözetilerek davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçelerle davanın kabulüne karar verilmiş olması doğru olmamış, hükmün davalı yararına bozulması gerekmiştir...”

(Yargıtay 11. HD 2016/12116 E. , 2016/8775 K.14.11.2016 T. www.emsal.yargitay.gov.tr)

onaylanması gerektiğini aksi takdirde adi yazılı sözleşme ile yapılan cezai şartın geçersiz olacağını karara bağlamıştır²³⁰.

Limited şirketlerde esas sermaye payının devri için ortaklar genel kurulunun onayı gerekmektedir. Ancak bu hüküm emredici değildir (TTK m.595/2 gerekçe). Şirket sözleşmesine aksi kayıtlar konulabilir. Devir sözleşmesinin şirket açısından geçerliliği, şirkete bu konuda bildirim yapılması ve genel kurulca tasdik edilmesi halinde mümkündür²³¹. Başvurudan itibaren üç ay içinde genel kurul tarafından reddedilmezse zımnen onay verilmiş sayılır (TTK m.595/7). Onay verilmesi durumunda, payı devralan ortak pay defterine kayıt suretiyle ticaret siciline tescil ve ilan edilmesi gerekir²³². Şirket genel kurulu tarafından onay verilmezse ortağın haklı sebeple şirketten çıkma hakkı saklıdır. Limited şirketlerin esas sermaye payının; miras, eşler arasındaki mal rejimi ve cebri icra yoluyla devri halinde Türk Ticaret Kanunu'nun 595 inci maddesinde yer alan şekil şartlarına ve genel kurulunun onay vermesine gerek yoktur²³³. Ancak Türk Ticaret Kanunu'nun 596 ncı maddesi uyarınca şirket, yeni ortağı istemezse; iktisap tarihinden itibaren üç ay içerisinde şirketin payları kendi veya ortağı ya da kendisi tarafından gösterilen üçüncü bir kişi hesabına, gerçek değeri üzerinden devralmayı, payın geçtiği kişiye önermesi gerekir

²³⁰...Limited şirket hisse devir sözleşmeleri 6102 sayılı TTK'nın 595. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; "esas sermaye payının devri ve devir borcunu doğuran işlemlerin yazılı şekilde yapılması ve tarafların imzalarının noterce onaylanması şart olduğu gibi, şirket sözleşmesinde aksi öngörülmemişse, esas sermaye payının devri için, ortaklar genel kurulunun da onayı şarttır." 6098 sayılı TBK'nın 13. maddesinde sözleşmelerde yasal şekil "Kanunda yazılı şekilde yapılması öngörülen bir sözleşmenin değiştirilmesinde de yazılı şekle uyulması zorunludur. Ancak sözleşme metniyle çelişmeyen tamamlayıcı yan hükümler bu kuralın dışındadır." şeklinde düzenlenmiştir. -Somut olayda, taraflar arasında yapılan 13.06.2013 tarihli noterde düzenlenen hisse devir sözleşmesiyle davacının hisselerini davalıya devrettiği, yine aynı tarihli adi yazılı sözleşmeyle hisse devir bedeli ve cezai şart kararlaştırıldığı, davalı tarafın sözleşmedeki davaya konu devir bedelini ödemediği, bunun üzerine davacının icra takibinde hisse devir bedeli ile birlikte cezai şartın tahsilini talep ettiği anlaşılmaktadır.- Sözleşmede yapılan değişiklik tamamlayıcı koşullarda olsa dahi bu koşullar sözleşmeyle yükümlenilen borçları ağırlaştıracak doğrultuda ve nitelikte ise geçerliliği sözleşmenin bağlı olduğu biçimde yapılmasına bağlıdır. Taraflar arasında 6102 sayılı TTK'nın 595. maddesindeki şartlara uygun olarak yapılan ve noterde düzenlenen hisse devir sözleşmesinde öngörülmeyen cezai koşul, bu biçime uygun olmayan adi yazılı belgeyle kararlaştırılmış olup bu nedenle geçersizdir. Bu durumda mahkemece adi yazılı sözleşmede kararlaştırılan cezai şartın geçersiz olduğu gözetilerek cezai şart talebinin reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamış, hükmün davalı yararına bozulması gerekmiştir..."

(Yargıtay 11.HD 2016/10075 E., 2017/4478 K.,19.09.2017 T. www.emsal.yargitay.gov.tr.)

²³¹ Karahan vd.; a.g.e., s.817.

²³² Karahan vd.; a.g.e., s.818.

²³³ Pulaşlı; a.g.e., s.556.

(TTK m. 596/2). Türk Ticaret Kanunu'nun 596 ıncı maddesinin gerekçesinden²³⁴ de anlaşılacağı üzere ortakların hakları korunmuştur.

Limited şirket ortakları, kanunen yani miras, mal rejimi ve cebri icra yoluyla payı elde etmiş kişiyi iktisap tarihinden itibaren üç ay içerisinde reddederse, payı gerçek bedel üzerinden almak zorundadır²³⁵. Kanun koyucu burada şirket ortaklarına bu devri engellemeleri için pay bedelinin gerçek değer üzerinden ödenme şartını koymuştur. Buna göre şirket ortakları ile kanunen payı iktisap eden kişi gerçek bedel konusunda anlaşabilirler. Eğer gerçek bedel konusunda anlaşma olmazsa taraflardan birinin istemi üzerine mahkemece bedel belirlenir. Görevli ve yetkili mahkeme, şirket merkezin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesidir (TTK m.597/1). “Mahkeme yargılama ve değer belirleme yöntemlerini kendi takdirine göre yapar ve mahkemenin kararı kesindir” (TTK m.597/2). Şirket ortakları ile kanunen payı iktisap etmiş kişiler arasında esas sermaye bedelinin gerçek değeri konusunda ihtilaf çıkması halinde gerçek bedelinin mahkemece belirlenmesi işi ticari nitelikte çekişmesiz yargı işidir²³⁶.

2.2.1.9. Anonim Şirketlerin İhyası

Anonim şirketlerde ihya bazı durumlarda genel kurul kararlarıyla olabileceği gibi bazen de mahkeme kararı ile olabilir. Genel kurul kararıyla şirketin ihyası Türk Ticaret Kanunu'nun 548 inci maddesinde tasfiyeden dönme olarak adlandırılmıştır (TTK m. 548). Tasfiye halindeki bir şirketin tasfiyeden dönmesi, genel kurulca

²³⁴“Payı, yukarıdaki üç halden biri ile kazanan kişi, şirket yönünden uygun olmayabilir. İkinci fıkra, bu sebeple, şirkete, payı kazanan kişiyi reddetmek yetkisini tanımıştır. Böylece menfaatler dengesi kurulmuştur. Red, tek başına yapılamaz; başka bir deyişle, şirket sadece payı edinen kişiyi reddederek süreci sona erdiremez. Şirketin söz konusu kişiyi reddedebilmesi, yani ortak olarak kabul etmediğini bildirebilmesi için, ona payı gerçek değerinden almayı önermesi ve alacak kişiyi de göstermesi gerekir. Şirket kendisi alabileceği gibi ortağı veya üçüncü kişiyi de önerebilir. Bu hükümle, şirketin red yetkisini kullanıp payı eski ortağı bakımından iktisaden değersiz bir konuma getirmesine engel olunmuştur. Hüküm nesnel adaleti sağlamakta ve paya ekonomik değer kazandırmaktadır. Hüküm, İsviçre öntasarısından alınmıştır. Öntasarı Parlamentoda değişikliğe uğramıştır. Değişikliğe göre, paylara bağlı hak ve borçların tümünün kazanan kişiye ipso iure geçmesine rağmen, bu kişinin oy haklarını kullanabilmesi için şirket tarafından oy kullanmaya yetkili ortak olarak tanınması gerekir. Böylece oy hakkı diğer haklardan ayrılmakta, yani kanunî bağlam bu haktaki varlığını sürdürmektedir. Sistem bu ayrılık üzerine kurulmuştur. Emredici nitelik taşımayan bağlama bu derecede bağlı kalarak payları kanunen kazanan kişiyi korumak güçtür. Tasarı daha açık ve menfaatler dengesine daha uygun bir düzenlemeyi tercih etmiştir. Payı kanunda öngörülen hallerde iktisap eden kişi, ayrıca şirkete, onayını vermeyi belli bir süre (üç ay) içinde reddetmesi zorunluğu yüklenerek de korunmuştur.” (TTK m.596/2 gerekçe).

²³⁵ Karahan vd.; a.g.e., s.819.

²³⁶ Börü vd.; a.g.e., s.510.

alınacak olan karar sonucunda, şirketin amacının tasfiye olmaktan çıkarak tekrar faaliyete geçmesidir²³⁷. Türk Ticaret Kanunu'nun 548 inci maddesine göre; “şirket, sürenin dolmasıyla veya genel kurul kararıyla sona ermiş ise, pay sahipleri arasında şirket malvarlığının dağıtımına başlanılmış olmadıkça genel kurul, şirketin devam etmesini kararlaştırabilir. Devam kararının sermayenin en az yüzde altmışının oyu ile alınması gerekir. Esas sözleşme ile bu nisap ağırlaştırılabilir veya başkaca önlemler öngörülebilir. Tasfiyeden dönülmesine ilişkin genel kurul kararını tasfiye memuru tescil ve ilan ettirir” (TTK m.548).

Kanun metninden anlaşılabileceği üzere tasfiyeden dönme yönünde karar verilebilmesi, şirketin ya şirket süresinin dolması ile ya da genel kurul kararıyla sona erme durumlarından birisinin gerçekleşmesi ile mümkündür²³⁸. Bu iki durum dışında olmakla birlikte anlam olarak yakın olan diğer sona erme sebepleri olan; “sözleşmede öngörülen sona erme şartının gerçekleşmesi ya da işletme konusunun gerçekleşmesi veya gerçekleşmesinin mümkün olmaması” şeklindeki sona erme sebeplerden kanun maddesinde bahsedilmemektedir²³⁹. Kanun koyucunun bu tavrı ile aslında tasfiyeden dönme sebeplerini sınırlandırdığını; başkaca sona erme sebeplerinin varlığı halinde ise tasfiyeden dönülmesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır²⁴⁰.

Tasfiye aşamasında şirket kar dağıtımlarının gerçekleştirilmesi amacı ile kar dağıtım kararı alınmış ve bu kararın alınma dönemi şirketin sona ermesinden öncesine tekabül ediyorsa bu şekilde alınmış olan karar tasfiyeden dönmeye engel değildir (TTK m.548/1 gerekçe). Türk Ticaret Kanunu'nun 548 inci maddesinde esas sözleşme ile kanunun aradığı şirket, iflas kararı ile iflasın açılması sonucunda sona ermesine rağmen iflas kaldırılmış ya da konkordatonun uygulanması sonucunda iflasın hüküm ve sonuçları ortadan kalkmışsa şirket varlığını sürdürmesi halidir. Başka bir anlatımla, bu hususlar örtülü olarak tasfiyeden dönme niteliğindedir (TTK m.548/2 gerekçe). “Tasfiye memuru iflasın kaldırıldığına ilişkin kararı ticaret siciline

²³⁷ M. Emin Bilge; *Anonim Şirketin Sona Ermesi ve Tasfiyesi*. Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2012, s. 261-294.

²³⁸ Karahan vd.; a.g.e., 733.

²³⁹ Bilge; a.g.m., s.291.

²⁴⁰ “Tasfiyeden dönme, şirketin sadece sürenin dolmasıyla veya genel kurul kararıyla sona ermesi halinde söz konusu olabilir. Diğer sona erme hallerinin gerçekleşmesi nedeniyle şirketin sona ermiş olması halinde tasfiyeden dönme kararı alınarak şirkete hayatıyet kazandırılmaz.” (TTK m.548 gerekçe)

tescil ettirir. Tescil istemine, pay bedellerinin ve tasfiye paylarının pay sahipleri arasında dağıtılmasına başlanmadığına ilişkin belge de eklenir. Tescil açıklayıcı nitelik taşır” (TTK m.548/3).

Türk Ticaret Kanunu’nun 547’nci maddesine göre; “Tasfiyenin kapanmasından sonra ek tasfiye işlemlerinin yapılmasının zorunlu olduğu anlaşılırsa, son tasfiye memurları, yönetim kurulu üyeleri, pay sahipleri veya alacaklılar, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden, bu ek işlemler sonuçlandırılıncaya kadar, şirketin yeniden tescilini isteyebilirler” Kanun gerekçesinde hangi hallerde ek tasfiye istenebileceği düzenlenmiştir²⁴¹.

Türk Ticaret Kanunu’nun geçici 7’nci maddesinde; “1/7/2015 tarihine kadar kanunda belirtilen hâlleri tespit edilen ya da bildirilen anonim ve limited şirketler ile kooperatiflerin tasfiyeleri ve ticaret sicilinden kayıtlarının silinmesi, ilgili kanunlardaki tasfiye usulüne uyulmaksızın bu madde uyarınca yapılır.”

Türk Ticaret Kanunu’nda 6335 sayılı kanunla yapılan değişik ile şeklen varlıkları devam eden ancak fiilen faaliyetleri sona eren şirketlerin²⁴² daha hızlı tasfiyesi için istisnai tasfiye kurumu getirilmiştir²⁴³. Fiilen varlığı sona eren şirketler, ticaret sicil müdürlüğünün re’sen yapacağı incelemeyle ticaret sicilinden re’sen terkin edilirler.

²⁴¹ Şirkete ait bazı aktifler, dağıtım sırasında dikkate alınmamaları nedeniyle, dağıtım dışında kalmışlarsa; (bu malvarlığı unsuru bilinmekle beraber unutulmuş olabileceği gibi, somadan bir malvarlığı unsuru da olabilir). Anlaşmazlık konusu olan ve bu nedenle tasfiyeye ilişkin Özel hüküm gereği tevdi edilmiş veya güvenceye bağlanmış bir borç, şirket lehine çözülmüşse ve söz konusu borçların karşılıkları boşta kalmışsa, Malvarlığının dağıtımı esnasında ilgili kanunî hükümlere uyulmamışsa, Pay sahiplerince haksız olarak alınmış olan tasfiye payları için geri verme davasının açılması gerekiyorsa, Organlara karşı sorumluluk davası açılacaksa, Şirket tarafından yapılması ve web sitesine konulması gerekli olan açıklamalar ve şirket tarafından kabul edilmesi zorunluluğu bulunan işlemler varsa, Şirketin yararına sonuç doğuracak bir davanın açılması, şirketin bir davada davalı olarak bulunması veya aleyhine icra takibi yapılması söz konusu ise.

²⁴² -24/6/1995 tarihli ve 559 sayılı Türk Ticaret Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname gereğince, sermayelerini anılan Kanun Hükmünde Kararname ile öngörülen tutarlara çıkarmamış anonim şirketler ile limited şirketler,

-Bu Kanunun yürürlük tarihinden önce veya 1/7/2015 tarihine kadar münfesi olan anonim ve limited şirketler.

-Kooperatifler Kanunu hükümlerine göre herhangi bir nedenle dağılmış olan kooperatifler,

-Sebebi ne olursa olsun aralıksız son beş yıla ait olağan genel kurul toplantıları yapılamayan anonim şirketler ile kooperatifler.

- Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce tasfiye işlemlerine başlanılmış ancak genel kurulun toplanamaması nedeniyle ara bilançoları veya son ve kati bilançosu genel kurula tevdi edilemediği için ticaret sicilinden terkin işlemi yapılamayan şirket ve kooperatifler.”

²⁴³ Karahan vd.; a.g.e., s.735.

“Kapsam dâhilindeki şirket ve kooperatiflerin ticaret sicilindeki kayıtlı son adreslerine ve sicil kayıtlarına göre şirket veya kooperatifi temsil ve ilzama yetkilendirilmiş kişilere bir ihtar yollanır. Yapılacak ihtar, ilan edilmek üzere Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi Müdürlüğü’ne aynı gün gönderilir. İlan, ihtarın ulaşmadığı durumlarda, ilan tarihinden itibaren otuzuncu günün akşamı itibarıyla, 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılmış tebligat yerine geçer. Ayrıca anılan ilan, bildirici niteliği haiz olarak ilgili ticaret ve sanayi odası veya ticaret, sanayi ya da deniz ticaret odasının internet sitesinde aynen yayımlanır” (TTK Geçici m.7/(4)-a).

“559 sayılı Kanun Hükmünde Kararname gereğince sermaye artırımında bulunmayarak münfesi olan şirketlere yapılacak ihtar; ortaklarından, yönetici veya denetçilerden ya da müdürlerinden tebliğ tarihinden itibaren iki ay içinde tasfiye memurunun bildirilmesi, aksi takdirde, bu madde hükümlerine göre ticaret sicili kayıtlarından unvanın silineceği, şirkete ait malvarlığının unvana ilişkin kaydın silindiği tarihten itibaren on yıl sonra Hazineye intikal edeceği ve bunun kesin olduğu açıkça yazılır” (TTK Geçici m.7/(4)-a).

“Tasfiye memuru olarak; şirket veya kooperatifin ortaklarından herhangi biri, ticaret siciline kayıtlı en son yetkilileri ya da bunların belirleyecekleri üçüncü şahıslar bildirilebilir. Tasfiye memuru olarak başka ortak veya yönetici tarafından bildirilen ortak veya yöneticiler ile üçüncü şahısların bu görevi kabul ettiklerine ilişkin yazılı beyanı da bildirimine eklenir. Üçüncü şahısların tasfiye memuru olarak tescil edilebilmeleri ortakların veya yöneticilerin hiçbirinin tasfiye memuru olarak bildirilmemiş olmasına bağlıdır” (TTK Geçici m.7/(5)-a). “Dördüncü fıkra uyarınca yapılan ihtar ve ilan üzerine süresi içinde tasfiye memurlarını bildiren şirket ve kooperatiflerin, tasfiye memurları ve tasfiye adresi, ilgili ticaret sicili müdürlüğü tarafından tescil ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ve ilgili odanın internet sitesinde ilan edilir” (TTK Geçici m.7/(5)-b).

“Bu ilanda; şirket veya kooperatifin alacaklıları, alacaklarını kanıtlarıyla birlikte ilan tarihinden itibaren iki ay içinde tasfiye memurlarına bildirmeye davet edilir. Ayrıca ilanda, şirket veya kooperatifin mevcut malvarlığı ile alacak ve borçlarını gösterir listenin; belgeleri ile birlikte ilan tarihinden itibaren bir ay içinde,

anonim şirket veya kooperatifin yönetim kurulu, kurulun bir veya birkaç üyesi, denetçileri, limited şirketlerde ise müdür veya müdürler tarafından ilgili tasfiye memuruna verilmesi ihtar edilir” (TTK Geçici m.7/(5)-a).

“Ticaret sicilinden re’sen terkin edilen şirketlerin alacaklıları, mahkemeden şirketin ihyasını isteyebilirler” (TTK Geçici m.7/15). Bu hükümdeki ihyadan kasıt ek tasfiyedir²⁴⁴. “Hukukî menfaatleri bulunan alacaklılar, şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden anonim şirketin ihyasını isteyebilirler” (TTK m. 547/1).

Ek tasfiyenin hukukî niteliği tartışmalıdır. Kanun koyucu, Türk Ticaret Kanunu’nun 547’nci maddesindeki gerekçesinde; “Ek tasfiyenin tasfiye işlemleri tamamlanıp tasfiyenin bitirilmiş olmasına rağmen, daha sonra başkaca tasfiye önlemleri alınmasının zorunlu olduğunun anlaşılması halinde başvurulacak geçici bir tedbir olduğunu belirtmiştir” (TTK m.547/1 gerekçe). Yine ek tasfiyenin şartları kanunun gerekçesinde belirtilmiştir. Buna göre; yeniden tescil talebinde bulunulmasının ilk şartı korunmaya değer bir hukukî menfaatin varlığıdır. Bununla birlikte bu menfaatin inandırıcı delillerle açıklanması şart olup ispatı gerekmemektedir. (TTK m.547/1 gerekçe). Yani ek tasfiye geçici hukukî koruma tedbirlerin içerisinde yer almaktadır²⁴⁵.

Nihayetinde, ek tasfiye amacı ile sınırlı olmak üzere kanunda belirtilen kişilerin şirketin ihyası amacı ile asliye ticaret mahkemesine talepte bulunmaları çekişmesiz yargı işi niteliğindedir. Çünkü ihtilafli bir husus söz konusu olmayıp mahkemeden somut olaya madde hükmünün uygulanması istenmektedir.

2.2.2. İcra İflas Kanunu’nda Düzenlenen Ticari Çekişmesiz Yargı İşleri

2.2.2.1. Konkordato İle İlgili Çekişmesiz Yargı İşleri

Konkordato, mali durumu bozulmuş borçluları korumak ve borçlular ile alacaklılar arasındaki eşitliliği sağlamak için öngörülmüş bir müessesedir²⁴⁶. Konkordatonun asıl amacı; iflâsa tabi borçlunun iflâsını önleyerek; konkordato projesinin, ekonomik gücüne göre sağlayacağı elverişli şartlar altında ödeme yaparak

²⁴⁴ Karahan vd.; a.g.e., s.737.

²⁴⁵ Sami Karahan; *Anonim Şirketlerde Tasfiye*. Konya 1998, s.445.

²⁴⁶ Baki Kuru vd.; *İcra ve İflas Hukuku* (26. Baskı). : Yetkin Yayınevi, Ankara 2012, s.625.

borcundan tamamen kurtulmasını sağlamaktır²⁴⁷. İflâsa tabi olsun ya da olmasın her gerçek ve tüzel kişi borçlu, konkordato teklifinde bulunabilir²⁴⁸. Konkordato türleri; yapılış amacına, yapılış zamanına ve yapılış tarzına göre konkordato olmak üzere üçlü bir kategoriye ayrılır. Konumuz gereği İcra iflas Kanunu kapsamında yer alan konkordato türlerine değinmekle birlikte kısaca her bir kategoride yer alan konkordato türleri hakkında açıklama yapacağız.

Yapılış tarzına göre konkordatolar; vade, tenzilat ve karma konkordato olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Vade konkordatosunda diğer konkordato türlerinin aksine alacaklılar tarafından kısmen ya da tamamen vazgeçilmiş bir alacak söz konusu değildir. Bu tür konkordatoda aslında borçlunun malvarlığı, borçlarını ödeyebilecek yeterliliktedir²⁴⁹. Böyle bir durumda olan borçlu sadece vade konkordatosu talep edebilir²⁵⁰. Vade konkordatosu ile borcun zamanında ödenememesinden dolayı ödemelerin, ek mehil verilerek vadeye bağlanması ve borçluya kolaylık sağlanması amaçlanır. Tenzilat konkordatosu ise alacaklılar ile borçlu arasındaki anlaşma gereğince alacaklıların alacaklarından belirli bir yüzdelik oranla vazgeçtiği, borçlunun ise vazgeçilen orandan geriye kalan alacakları ödemeyi taahhüt ettiği konkordato türüdür. Son olarak karma konkordatodan bahsetmek gerekirse; karma konkordato ise diğer konkordato çeşitleri olan vade ve tenzilat konkordatolarını da kapsayacak şekilde uygulanmaktadır. Uygulamada tercihen türün kullanılmasının sebebi de diğer türleri de içerisinde barındırmasıdır. Yani alacaklılar hem alacaklarının belirli bir yüzdelik oranından vazgeçmekte hem de borçluya ek mehil vererek yeniden bir vade belirlenmektedir²⁵¹.

Yapılış zamanına göre konkordato türleri, iflas içi konkordato ve iflas dışı konkordato olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. İflas dışı konkordatoda borçlunun iflasının engellenmesi ve borçların zamanında ödenebilmesi amaçlanır. İflas içi yani iflastan sonra konkordato ise borçlu tarafından iflas halinden çıkabilmek amacı ile iflasın açılmasından sonra alacaklılara konkordato teklifinde bulunmasıdır²⁵². İflastan

²⁴⁷ Rüzgaresen; a.g.e., s.360.

²⁴⁸ Postacıoğlu; *Konkordato*. İstanbul 1965, s. 18.

²⁴⁹ Sümer Altay ve Ali Eskiocak; *Konkordato ve Yeniden Yapılanma Hukuku* (4. Baskı). Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018, s.58.

²⁵⁰ Öztekin vd.; *Yeni Konkordato Hukuku*. Adalet Yayınları, 2018, s. 122.

²⁵¹ Orhan Eroğlu; *Uygulamada Konkordato*. Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s.23.

²⁵² Kuru vd.; a.g.e., s.62.

sonra konkordatoda, adi konkordatoda olduğu gibi konkordato mühleti ve konkordato komiseri yoktur²⁵³.

Yapılış amacına göre konkordato türleri ise malvarlığının terkinin suretiyle konkordato ve borçlarının tasfiyesi amacı ile konkordato olmak üzere ikili ayrıma tabidir. Malvarlığının terki suretiyle konkordato, borçlunun malvarlığının aktiflerde bulunan tasarruf yetkisinin tasfiye amacı ile sınırlı olarak, alacaklılara geçmesidir²⁵⁴. Malvarlığının terki suretiyle konkordatonun amacı, daha yumuşatılmış bir rejim içerisinde, alacaklılara olan borçların ödenmesinin gerçekleştirilebilmesi için borçlunun ekonomik bütünlüğünün tasfiye edilmesini sağlamaktır²⁵⁵. Adi konkordato olarak da tabir edilen borçlarının tasfiyesi amacı ile konkordatoda ise amaç bazı nedenlerden dolayı borçlunun işletmesi zor duruma düştüğünde mahkemeden konkordato talebinde bulunarak işletmesinin iyileştirilmesinin ve ayakta kalmasının sağlanmasıdır²⁵⁶. Adi konkordato, İcra İflas Kanunu'nun 285 ilâ 309 uncu maddeleri arasında düzenlenmiştir²⁵⁷. Adi Konkordato, iflasa tabi olup olmadıklarına bakılmaksızın her borçlu tarafından yapılabilen konkordatodur.

Bilindiği üzere iflas erteleme kurumunun ekonomik süreçteki ihtiyaçları karşılayamaması sebebi ile 6728 sayılı kanun ile ilga edilmiştir. Akabinde alacaklılar ile borçlu arasındaki görüşmeler ile varılan sonucun, mahkeme tarafından onaylanması ile tamamlanan konkordato sürecinin daha etkili bir şekilde kullanılması amacı ile bu müessesenin yeniden düzenlenmesi yolun gidilmiştir. Bu kapsamda 28.02.2018 tarih ve 7101 sayılı İcra ve İflâs Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile konkordatoda köklü bir değişiklik yapılmıştır. Konkordato talebinde bulunurken eklenecek olan belgeler, mühletlerin geçici ve kesin olarak ayrılması, konkordatonun alacaklı ve borçlu açısından sonuçları ve daha bir çok konuda yeni düzenlemelere yer verilerek konkordato prosedürünün daha faal şekilde kullanılması amaçlanmıştır.

²⁵³ Eroğlu; a.g.e., s. 24.

²⁵⁴ Tanrıver; a.g.m., s.527.

²⁵⁵ Süha Tanrıver; *Konkordato Komiseri*. Ankara 1993, s.197.

²⁵⁶ Tanrıver; a.g.m., s.527.

²⁵⁷ Süha Tanrıver ve Adnan Deynekli; *Konkordatonun Tasdiki*. Ankara 1996, s.44.

Çalışmamızda konumuzla ilgili olarak karmaşaya mahal vermemek amacı ile sadece yeni düzenlemeler kapsamında geçerli olan uygulama anlatılmaya çalışılacaktır.

Konkordatoya ilişkin kanunda yer verilen yeni düzenlemeler kapsamında kısaca açıklamada bulunmak gerekirse; İcra İflas Kanunu'nun 285 inci maddesinin 1 inci fıkrasına göre; "Borçlarını, vadesi geldiği hâlde ödeyemeyen veya vadesinde ödeyememe tehlikesi altında bulunan herhangi bir borçlu, vade verilmek veya tenzilat yapılmak suretiyle borçlarını ödeyebilmek veya muhtemel bir iflâstan kurtulmak için konkordato talep edebilir". İflâsa tabi olup olmadıklarına bakılmaksızın tüm borçlular ve alacaklılar, borçlu hakkında konkordato hükümlerinin uygulanmasını isteyebilir (İİK m. 285). Buna göre konkordato talep eden borçlu, konkordato talebinin kabul edilebilmesi için öncelikle konkordato ön projesini hazırlamalı ve kanunun 286 ncı maddesi kapsamında konkordato talebine eklenecek belgeler²⁵⁸i de ekleyerek konkordato talebinde bulunmalıdır. Ancak borçlunun böyle bir talepte bulunması, alacaklı sayısının birden fazla olmasına bağlıdır²⁵⁹. Alacaklı ise mahkemeden gerekçeli bir dilekçe ile konkordato talebinde bulunabilir.

²⁵⁸a) Borçlunun borçlarını hangi oranda veya vadede ödeyeceğini, bu kapsamda alacaklıların alacaklarından hangi oranda vazgeçmiş olacaklarını, ödemelerin yapılması için borçlunun mevcut mallarını satıp satmayacağını, borçlunun faaliyetine devam edebilmesi ve alacaklılara ödemelerini yapabilmesi için gerekli malî kaynağın sermaye artırımı veya kredi temini yoluyla yahut başka bir yöntem kullanılarak sağlanacağını gösteren konkordato ön projesi.

b) Borçlunun malvarlığının durumunu gösterir belgeler; borçlu defter tutmaya mecbur kişilerden ise Türk Ticaret Kanununa göre hazırlanan son bilanço, gelir tablosu, nakit akım tablosu, hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de aktiflerin muhtemel satış fiyatları üzerinden hazırlanan ara bilançolar, ticari defterlerin açılış ve kapanış tasdikleri ile elektronik ortamda oluşturulan defterlere ilişkin e - defter berat bilgileri, borçlunun malî durumunu açıklayıcı diğer bilgi ve belgeler, maddi ve maddi olmayan duran varlıklara ait olup defter değerlerini içeren listeler, tüm alacak ve borçları vadeleri ile birlikte gösteren liste ve belgeler.

c) Alacaklıları, alacak miktarlarını ve alacaklıların imtiyaz durumunu gösteren liste.

d) Konkordato ön projesinde yer alan teklife göre alacaklıların eline geçmesi öngörülen miktar ile borçlunun iflâsı hâlinde alacaklıların eline geçebilecek muhtemel miktarı karşılaştırmalı olarak gösteren tablo.

e) Sermaye Piyasası Kurulu veya Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunca yetkilendirilen bağımsız denetim kuruluşu tarafından hazırlanan ve konkordato ön projesinde yer alan teklifin gerçekleşmesinin kuvvetle muhtemel olduğunu gösteren finansal analiz raporları ile dayanakları. Şu kadar ki bu şart 3/6/2011 tarihli ve 635 sayılı Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 28 inci maddesi kapsamında küçük işletmeler bakımından uygulanmaz (İİK m.286).

²⁵⁹ Öztekin vd.; a.g.e., s.113.

Konkordato hakkında görevli ve yetkili mahkeme İcra İflas Kanunu'nun 285 nci maddesinin 3 üncü fıkrasında açıkça belirtilmiştir. Buna göre; "Yetkili ve görevli mahkeme; iflâsa tabi olan borçlu için 154 üncü maddenin birinci veya ikinci fıkralarında yazılı yerdeki, iflâsa tabi olmayan borçlu için yerleşim yerindeki asliye ticaret mahkemesidir." Borçlunun sonradan yerleşim yerini değiştirmesi, başvuruda bulunulan mahkemenin yetkisine etki etmez²⁶⁰.

2.2.2.1.1. Geçici Mühlet

Borçlunun, konkordato talebini alan mahkeme, İcra İflas Kanunu'nun 286 ncı maddesindeki şartların varlığı halinde derhal geçici mühlet kararı verir ve İcra İflas Kanunu'nun 297'nci maddesinin 1 inci fıkrası²⁶¹ da dâhil olmak üzere gerekli tedbirleri alır (İİK m.287/1). Alacaklının konkordato talebi üzerine ise, mahkeme tarafından borçluya İcra İflas Kanunu'nun 286'ncı maddesinde sayılı olan hususları sunması için makul süre verilir. Sayılı olan belgelerin sunulması halinde mahkemece derhal geçici mühlet kararı verilir. Bununla birlikte geçici mühlet kararı verilmeden önce hukukî dinlenilme hakkı kapsamında borçlunun ve ilgililerin yapılacak olan duruşmaya davet edilip dinlenildikten sonra bir karar verilmesi gerekmektedir²⁶². Geçici mühlet ile amaçlanan, borçluya hızlı bir şekilde geçici hukukî korumanın sağlanmasıdır²⁶³. Mahkeme, geçici mühlet kararıyla birlikte konkordatonun başarıya ulaşmasının mümkün olup olmadığının yakından incelenmesi amacıyla bir geçici konkordato komiseri görevlendirir²⁶⁴. Alacaklı sayısı ve alacak miktarı dikkate alınarak gerektiğinde üç komiser de görevlendirilebilir (İİK m 287/3). Geçici mühletin süresi üç aydır. Bu süre dolmadan borçlunun veya komiserin talebi üzerine 2 ay daha uzatılır. Geçici komiserin görüşü alınır (İİK m.287/2). Geçici mühlet esnasında borçlunun bozuk mali durumu düzelirse geçici mühlet kararı kaldırılır.

²⁶⁰ Öztekin vd.; a.g.e., s.129.

²⁶¹ Borçlu, mahkemenin izni dışında mühlet kararından itibaren rehin tesis edemez, kefil olamaz, taşınmaz ve işletmenin devamlı tesisatını kısmen dahi olsa devredemez, takyit edemez ve ivazsız tasarruflarda bulunamaz. Aksi hâlde yapılan işlemler hükümsüzdür. Mahkeme bu işlemler hakkında karar vermeden önce komiserin ve alacaklılar kurulunun görüşünü almak zorundadır.

²⁶² Pekcanitez ve Erdönmez; a.g.e., s.22.

²⁶³ Talih Uyar; *Yeni Konkordato Hukukumuzun Temel İlkeleri*. 2019, s. 40.

²⁶⁴ Ali Cem Budak ve Müjgan Tunç Yücel; *İflas, Tasarrufun İptali Davası Ve Konkordato ile İlgili 2013 Tarihli İsviçre İcra Ve İflas Kanunu Değişiklikleri*. MİHDER, C.11 S.31, 2015/2, s.30-38.

Ancak İcra İflas Kanunu'nun 291 inci maddesindeki²⁶⁵ hallerden biri mevcut ise konkordato talebi reddedilir ve iflas açılır. Mahkemece geçici mühletin ilanı yapılır²⁶⁶. İcra İflas Kanunu'nun 288 inci maddesinin 1 inci fıkrasına göre, geçici mühlet kararı kesin mühletin sonuçlarını doğurur. Bu sebeple geçici mühlet süresince borçlu aleyhine icra takibi başlatılamayacak ve var olan icra takipleri de duracaktır. Ancak borçlu lehine kefil olmuş, rehin ya da ipotek kurmuş olan üçüncü kişiler hakkında ise icrai işlemler herhangi bir kısıtlama olmaksızın yapılabilecektir²⁶⁷. Mahkemece geçici mühlet kararının verildiği andan itibaren kararın hüküm ve sonuçları meydana gelecektir²⁶⁸.

Öte yandan; geçici mühlet kararına karşı yasada öngörülmüş olan bir kanun yolu bulunmamakla birlikte, mahkeme tarafından yapılacak olan geçici mühletin ilanı ile birlikte İcra İflas Kanunu'nun 288 inci maddesinin 2'nci fıkrasına göre alacaklılara itiraz hakkı verilmiş olup buna göre; "İlanda ayrıca alacaklıların, ilândan itibaren yedi günlük kesin süre içinde dilekçeyle itiraz ederek konkordato mühleti verilmesini gerektiren bir hâl bulunmadığını delilleriyle birlikte ileri sürebilecekleri ve bu çerçevede mahkemeden konkordato talebinin reddini isteyebilecekleri belirtilir."

²⁶⁵ İflâsa tabi borçlu bakımından, kesin mühletin verilmesinden sonra aşağıdaki durumların gerçekleşmesi hâlinde komiserin yazılı raporu üzerine mahkeme kesin mühleti kaldırarak konkordato talebinin reddine ve borçlunun iflâsına resen karar verir:

- a) Borçlunun malvarlığının korunması için iflâsın açılması gerekiyorsa.
- b) Konkordatonun başarıya ulaşamayacağı anlaşıyorsa.
- c) Borçlu, 297 nci maddeye aykırı davranır veya komiserin talimatlarına uymazsa.
- d) Borca batık olduğu anlaşılan bir sermaye şirketi veya kooperatif, konkordato talebinden feragat ederse.

İflâsa tabi olmayan borçlu bakımından ise birinci fıkranın (b) ve (c) bentlerindeki hâllerin kesin mühletin verilmesinden sonra gerçekleşmesi durumunda, komiserin yazılı raporu üzerine mahkeme kesin mühleti kaldırarak konkordato talebinin reddine resen karar verir.

Mahkeme, bu madde uyarınca karar vermeden önce borçlu ve varsa konkordato talep eden alacaklı ve alacaklılar kurulunu duruşmaya davet eder; diğer alacaklıları ise gerekli görürse davet eder (İİK m. 291).

²⁶⁶ Geçici mühlet kararı, ticaret sicili gazetesinde ve Basın -İlan Kurumunun resmî ilân portalında ilân olunur ve derhâl tapu müdürlüğüne, ticaret sicili müdürlüğüne, vergi dairesine, gümrük ve posta idarelerine, Türkiye Bankalar Birliğine, Türkiye Katılım Bankaları Birliğine, mahallî ticaret odalarına, sanayi odalarına, taşınır kıymet borsalarına, Sermaye Piyasası Kuruluna ve diğer lazım gelen yerlere bildirilir. İlanda ayrıca alacaklıların, ilândan itibaren yedi günlük kesin süre içinde dilekçeyle itiraz ederek konkordato mühleti verilmesini gerektiren bir hâl bulunmadığını delilleriyle birlikte ileri sürebilecekleri ve bu çerçevede mahkemeden konkordato talebinin reddini isteyebilecekleri belirtilir.

Geçici mühletin uzatılmasına ve geçici mühletin kaldırılarak konkordato talebinin reddine ilişkin kararlar da ikinci fıkra uyarınca ilân olunur ve ilgili yerlere bildirilir.

²⁶⁷ Uyar; a.g.e., s.42.

²⁶⁸ Pekcanitez ve Erdönmez; a.g.e., s. 30.

Geçici mühlet kararının Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 382'nci maddesinin 2'nci fıkrasında sayılan çekişmesiz yargı işlerinden olması sebebi ile mahkeme tarafından basit yargılama usulü uygulanacak ve çekişmesiz yargıya ilişkin Hukuk Muhakemeleri Kanunu kapsamındaki genel düzenlemeler yargılama aşamasında dikkate alınacaktır.

2.2.2.1.2. Kesin Mühlet

Mahkeme, kesin mühlet hakkındaki kararını geçici mühlet içinde verir (İİK m.289/1). Kesin mühlet hakkında bir karar verilebilmesi için, mahkeme borçluyu ve varsa konkordato talep eden alacaklıyı duruşmaya davet eder. Geçici komiser, duruşmadan önce yazılı raporunu sunar ve mahkemece gerekli görülürse, beyanı alınmak üzere duruşmada hazır bulunur. Mahkeme yapacağı değerlendirmede, itiraz eden alacaklıların dilekçelerinde ileri sürdükleri itiraz sebeplerini de dikkate alır (İİK m.289/2). Konkordatonun başarıya ulaşmasının mümkün olduğunun anlaşılması hâlinde borçluya bir yıllık kesin mühlet verilir. Bu kararla birlikte mahkeme, yeni bir görevlendirme yapılmasını gerektiren bir durum olmadığı takdirde geçici komiser veya komiserlerin görevine devam etmesine karar verir ve dosyayı komisere tevdi eder. (İİK m.289/3). Bir yıllık kesin mühletin başlangıcı, mühlet kararının verildiği tarihtir. Yani kesin mühlet sürecinin başlaması için geçici mühlet süresinin bitmesi beklenmeyeceği gibi bir yıllık kesin mühlet süresine geçici mühlette geçen süre de dahil edilmez²⁶⁹. Güçlük arz eden özel durumlarda kesin mühlet, komiserin bu durumu açıklayan gerekçeli raporu ve talebi üzerine mahkemece altı aya kadar uzatılabilir. Borçlu da bu fıkra uyarınca uzatma talebinde bulunabilir; bu takdirde komiserin de görüşü alınır. Her iki hâlde de uzatma talebi kesin mühletin sona ermesinden önce yapılır ve uzatma kararı vermeden önce, varsa alacaklılar kurulunun da görüşü alınır. (İİK m.289/5). Bununla birlikte kesin mühletin sonuçlarının meydana gelmesi için kararın ilanına gerek yoktur. Kararın verilmesi ile birlikte kesin mühletin sonuçları da doğacaktır²⁷⁰.

²⁶⁹ Serhat Sarısözen; *7101 sayılı Kanun Kapsamında İcra İflâs ve Konkordato Hukukundaki Yenilikler*. Ankara 2018, s.61.

²⁷⁰ Serdar Kale; *7101 sayılı İcra ve İflâs Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Çerçevesinde İflâs Dışı Adi Konkordato*. İstanbul Medipol Üniversitesi. Hukuk Fakültesi Dergisi Bahar, 2018, s.224.

Konkordatoda yapılan değişlikle beraber konkordato mühleti artmış ve Kanunda ngrlen konkordato srelerin uzatılmasında alacaklıların²⁷¹ dinlenmesi durumu da ortadan kaldırılmıştır.

Kesin mühlet kararının Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 382'nci maddesinin 2'nci fıkrasında sayılan çekişmesiz yargı işlerinden olması sebebi ile mahkeme tarafından basit yargılama usulü uygulanarak bir sonuca ulařılacaktır²⁷².

2.2.2.1.3. Mühletin Alacaklılar Bakımından Sonuçları

Kesin mühlet kararının verilmesi, alacaklılar bakımından bir takım sonuçları da beraberinde getirmektedir. İcra İflas Kanunu'nun 294 üncü maddesinin 1 inci fıkrasına göre; "Mühlet içinde borçlu aleyhine 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna göre yapılan takipler de dahil olmak üzere hiçbir takip yapılamaz ve evvelce başlamış takipler durur, ihtiyat tedbir ve ihtiyat haciz kararları uygulanmaz, bir takip muamelesi ile kesilebilen zamanaşımı ve hak düşüren müddetler işlemez. 206'ncı maddenin birinci sırasında yazılı imtiyazlı alacaklar için haciz yoluyla takip yapılabilir." Buna göre, kesin mühlet kararı ile birlikte borçlu aleyhine başlatılmış olan takipler duracak ve aynı zamanda borçlu aleyhine yeni bir icra takibi başlatılamayacaktır. Ancak borçlu lehine herhangi bir borçtan dolayı kefil olmuş üçüncü kişiye karşı icra takibi başlatılmasına engel yoktur²⁷³. Ayrıca bu takip yasağı, 206'ncı maddenin birinci sırasında yazılı imtiyazlı alacaklar ile mühlet içinde konkordato komiserinin izni ile akdedilmış sözleşmeler aleyhine başlatılacak olan icra takiplerinde uygulanmaz.

Tasdik edilen konkordato projesinde aksine hüküm içermediği takdirde kesin mühlet tarihinden itibaren rehinle temin edilmemiş her türlü alacağa faiz işlemesi durur (İİK m.294/3). Bununla birlikte borçlu lehine üçüncü kişiler tarafından kurulan bir rehin söz konusu ise faiz işlemesi durmaz²⁷⁴.

Hacizli mallar hakkında niteliğine uygun düştüğü ölçüde 186 ncı madde hükmü uygulanır (İİK m. 294/5). Buna göre kesin mühlet devam ettikçe hacizler de varlığını sürdürecektir. Hacedilen mallar kesin mühlet kararından önce paraya

²⁷¹ Kesin mühlette varsa alacaklılar kurulunun görüşü alınır.

²⁷² Pekcanitez ve Erdönmez; a.g.e., s.84.

²⁷³ gt ve itoğlu; *Uygulamalı İcra ve İflas Kanunu*, Cilt 2. 1977, s.1194.

²⁷⁴ ztekin vd.; a.g.e., s.218

çevrilmemişse, konkordato masasına dahil edilecek ve konkordatonun tasdiki ile beraber borçluya bırakılacaktır. Aksi halde yani haczedilen mallar paraya çevrilmişse, kesin mühlet kararı dikkate alınmaksızın satış bedeli alacaklıya ödenir. Ayrıca borçluda iyileşmenin meydana geldiği gerekçesi ile mühlet kararı kaldırılırsa alacaklılar başlamış oldukları takiplerine kaldıkları yerden devam edebileceklerdir²⁷⁵ Konkordatonun tasdiki veya mühletin kaldırılması kararı ile birlikte hacizler düşer.²⁷⁶

Konkordato mühletinin verilmesinden önce, müstakbel bir alacağın devri sözleşmesi yapılmış ve devredilen alacak konkordato mühletinin verilmesinden sonra doğmuş ise, bu devir hükümsüzdür (İİK m.294/6) Konusu para olmayan alacaklar, alacaklı tarafından, ona eşit kıymette para alacağına çevrilerek komisere bildirilir. Şu kadar ki borçlu, komiserin onayıyla taahhüdün aynen ifasını üstlenmekte serbesttir (İİK m.294/7).

Mühlet sırasında rehinle temin edilmiş alacaklar nedeniyle rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatılabilir veya başlamış olan takiplere devam edilebilir ancak bu takip nedeniyle muhafaza tedbirleri alınamaz ve rehinli malın satışı gerçekleştirilemez (İİK m.295) Burada sadece borçlu tarafından tesis edilmiş rehinli alacaklar için bir kısıtlama söz konusudur. Borçlunun borcu için üçüncü bir kişinin rehin tesis etmesi halinde bu hüküm uygulanmaz²⁷⁷.

Ayrıca 7101 sayılı değişikle mühlet içerisinde borçlunun yaptığı sözleşmelerin akıbeti hakkında da hüküm koyulmuştur. Değişiklik öncesi konkordatonun sözleşmeler üzerine etkisinin kanuni temele dayandırılmaması eksikliği²⁷⁸.Değişik ile sözleşmelerin akıbeti kanuni temele dayandırılmıştır. Buna göre, sözleşmenin karşı tarafının konkordato projesinden etkilenip etkilenmediğine bakılmaksızın, borçlunun taraf olduğu ve işletmesinin faaliyetinin devamı için önem arz eden sözleşmelerde yer alıp da borçlunun konkordato talebinde bulunmasının sözleşmeye aykırılık teşkil edeceğine, haklı fesih sebebi sayılacağına yahut borcu muaccel hâle getireceğine ilişkin hükümler, borçlunun konkordato yoluna başvurması durumunda uygulanmaz. Sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunmasa

²⁷⁵ Pekcanitez ve Erdönmez; a.g.e., s.97-98.

²⁷⁶ Bkz: Hükümet Tasarısı Gerekçesi

²⁷⁷ Uyar; a.g.e., s.95.

²⁷⁸ Tanrıver; a.g.m., s. 579

dahi sözleşme, borçlunun konkordatoya başvurduğu gerekçesiyle sona erdirilemez. Borçlu, tarafı olduğu ve konkordatonun amacına ulaşmasını engelleyen sürekli borç ilişkilerini, komiserin uygun görüşü ve mahkemenin onayıyla herhangi bir zamanda sona erecek şekilde feshedebilir. Bu çerçevede ödenmesi gereken tazminat, konkordato projesine tabi olur. Hizmet sözleşmelerinin feshine ilişkin özel hükümler saklıdır (İİK m. 295).

2.2.2.1.4. Mühletin Borçlu Bakımından Sonuçları

İcra İflas Kanunu'nun 297 nci maddesine göre; "Borçlu, komiserin nezareti altında işlerine devam edebilir. Şu kadar ki, mühlet kararı verirken veya mühlet içinde mahkeme, bazı işlemlerin geçerli olarak ancak komiserin izni ile yapılmasına veya borçlunun yerine komiserin işletmenin faaliyetini devam ettirmesine karar verebilir. Borçlu, mahkemenin izni dışında mühlet kararından itibaren rehin tesis edemez, kefil olamaz, taşınmaz ve işletmenin devamlı tesisatını kısmen dahi olsa devredemez, takyit edemez ve ivazsız tasarruflarda bulunamaz. Aksi hâlde yapılan işlemler hükümsüzdür. Mahkeme bu işlemler hakkında karar vermeden önce komiserin ve alacaklılar kurulunun görüşünü almak zorundadır. Borçlu bu hükme yahut komiserin ihtarlarına aykırı davranırsa mahkeme, borçlunun malları üzerindeki tasarruf yetkisini kaldırabilir veya 292'nci madde çerçevesinde karar verir. Birinci ve üçüncü fıkra kapsamında alınan kararlar 288 inci madde uyarınca ilân edilir ve ilgili yerlere bildirilir."

Görüldüğü üzere mühlet kararından sonra borçlunun tasarruf yetkisi sınırlandırılmış ve ancak konkordato komiseri nezaretinde işlem yapmasına izin verilmiştir. Ayrıca her somut olay açısından mühlet içerisinde yapılmak istenen işlemlerde mahkemece tasarruf yetkisinin sınırı belirlenecektir. Bununla birlikte borçlunun tasarruf yetkisine ilişkin bu sınırlamalar iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ancak mühlet kararının ilanı ile sonuç doğuracaktır²⁷⁹. Aksi halde borçlunun tasarruf yetki sınırlarını aşarak iyiniyetli üçüncü kişiler ile hukukî işlemde bulunması halinde bu işlemin geçersizliğinden bahsedilemeyecektir. Ancak İcra İflas Kanunu'nun 297'nci maddesinin 2'nci fıkrasında sayılı olan işlemler için mahkemeden izin

²⁷⁹ Pekcanitez ve Erdönmez; a.g.e., s.83.

alınması şarttır. Aksi halde mahkemenin izni dışında yapılan işlemler geçersiz olacaktır.

2.2.2.1.5. Konkordato Komiseri Atanması

Konkordato komiserleri, konkordato prosedürü içerisinde, ilgililerin haklarının, menfaatlerinin korunmasını ve adil ölçülerde uzlaştırılmasını sağlamaya yönelik olarak görev yapan kişilerdir²⁸⁰. Konkordato komiserlerinin üstlenmiş oldukları görev bir kamu görevidir ve bu görevi yaparken resmî bir kimliğe sahiptirler²⁸¹.

7101 sayılı kanun ile konkordato komiseri geçici konkordato komiseri ve konkordato komiseri olarak ikiye ayrılmıştır. Geçici konkordato komiseri, asliye ticaret mahkemesi tarafından verilen geçici mühlet kararına takiben atanır. Geçici komiser, konkordato projesinin başarıya ulaşmasının mümkün olup olmayacağını inceler. Mahkeme işin niteliğine göre üç komiser de görevlendirebilir. Komiserin görev ve yetkilerini düzenleyen İcra İflas Kanunu'nun 290 ıncı maddesi kıyasen geçici konkordato komiserine de uygulanır. Mahkeme, geçici mühlet içerisinde kesin mühlet kararı verirse konkordato komiseri atar (İİK m.289/3). Kesin mühlet kararı verilirken yeniden konkordato komiseri görevlendirmeyi gerektirecek bir durumun söz konusu olmadığı hallerde geçici konkordato komiserin görevine devam etmesine karar verilir ve dosya komisere tevdi edilir. "Dosyayı teslim alan komiser kesin mühlet içinde, konkordatonun tasdikine yönelik işlemleri tamamlayarak dosyayı raporuyla birlikte mahkemeye iade eder" (İİK m.290/1).

İcra İflas Kanunu'nun 290. Maddesinin ilk fıkrasında konkordato komiserinin görevleri sayılmıştır. Bu hükme göre konkordato komiserinin görevleri şunlardır;

- a) Konkordato projesinin tamamlanmasına katkıda bulunmak.
- b) Borçlunun faaliyetlerine nezaret etmek.
- c) Bu kanunda verilen görevleri yapmak.
- d) Mahkemenin istediği konularda ve uygun göreceği sürelerde ara raporlar sunmak.
- e) Alacaklılar kurulunu konkordatonun seyri hakkında düzenli aralıklarla bilgilendirmek.

²⁸⁰ Tanrıver; a.g.e., s.134

²⁸¹ Tanrıver; a.g.e., s.135.

f) Talepte bulunan diğer alacaklılara konkordatonun seyri ve borçlunun güncel malî durumu hakkında bilgi vermek.

g) Mahkeme tarafından verilen diğer görevleri yerine getirmek.

İcra İflas Kanunu 8²⁸², 10²⁸³, 11²⁸⁴, 16²⁸⁵, 21²⁸⁶ ve 359.²⁸⁷ madde hükümleri kıyas yoluyla komiserler hakkında da uygulanır ve komiserin konkordatoya ilişkin işlemleri ile ilgili şikâyetler, asliye ticaret mahkemesi tarafından kesin olarak karara bağlanır” (İİK m. 290/2).

Konkordato komiseri atamasının Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 382 nci maddesinin 2’nci fıkrasında sayılan çekişmesiz yargı işlerinden olması sebebi ile mahkeme tarafından basit yargılama usulü uygulanarak bir sonuca ulaşılabilmektedir. Burada aslında mahkemenin geçici mühlet içerisinde kesin mühlet kararı vermesi sonucunda re’sen konkordato komiseri ataması söz konusudur. Yani mahkeme, bu yönde bir talep olmaksızın kanun gereği kesin mühlet vermesi sebebi ile re’sen konkordato komiseri atayacaktır. Mahkemenin bu işlemi, çekişmesiz yargıda re’sen harekete geçme ilkesinin uygulandığı işlere örnek verilebilir.

²⁸² “İcra ve iflas daireleri yaptıkları muamelelerle kendilerine vakı talep ve beyanlar hakkında bir tutanak yaparlar. Sözlü itirazlar ile talep ve beyanların altları ilgililer ve icra memuru veya yardımcısı veya katibi tarafından imzalanır. İcra ve iflas dairelerince verilen kararlar gerekçeli olarak tutanaklara yazılır. İlgililer bu tutanakları görebilir ve bunların örneğini alabilir. İcra ve iflas dairelerinin tutanakları, hilafı sabit oluncaya kadar muteberdir “(İİK m.8).

²⁸³ “İcra ve iflas işlerine bakan memur ve müstahdemler 1. Kendisinin, 2. Karı veya kocasının, nişanlısının yahut kan ve sıhri usul ve furuunun veya üçüncü derece dahil olmak üzere bu dereceye kadar olan kan ve sıhri civar hısımlarının, 3. Kanuni mümessili veya vekili yahut müstahdemi bulunduğu bir şahsın, Menfaati olan işleri göremeyip derhal icra mahkemesine haber vermeye mecburdur. İcra mahkemesi müracaatı yerinde görürse o işi diğer bir memura, bulunmayan yerlerde katiplerinden birine verir” (İİK m.10)

²⁸⁴ “Tetkik vazifesini gören hakimler ve icra ve iflas memur ve müstahdemleri, dairelerince takip edilmekte olan bir alacak veya satılmakta bulunan bir şey hakkında kiminle olursa olsun kendileri veya başkaları hesaplarına bir akit yapamazlar. Yaparlarsa hükümsüzdür” (İİK m.11).

²⁸⁵ “Kanunun hallini mahkemeye bıraktığı hususlar müstesna olmak üzere İcra ve İflas dairelerinin yaptığı muameleler hakkında kanuna muhalif olmasından veya hadiseye uygun bulunmamasından dolayı icra mahkemesine şikayet olunabilir. Şikayet bu muamelelerin öğrenildiği tarihten yedi gün içinde yapılır. Bir hakkın yerine getirilmemesinden veya sebepsiz sürüncemede bırakılmasından dolayı her zaman şikayet olunabilir” (İİK m.16)

²⁸⁶ “İcra dairelerince yapılacak tebliğler yazı ile ve Tebligat Kanunu hükümlerine göre olur. Bu tebliğler makbuz karşılığında doğrudan doğruya tevdi suretiyle de yapılabilir. İlamda ve 38 inci maddeye göre ilam hükmünde sayılan belgelerle ipotek senedinde yazılı olan adresi değiştiren alacaklı veya borçlu; keyfiyeti birbirlerine noter vasıtasıyla bildirmiş olmadıkça, tebligat aynı adrese yapılır ve bu adreste bulunmadığı takdirde Tebligat Kanununun 35 inci maddesi uygulanır” (İİK m.21).

²⁸⁷ “İcra memurları yaptıkları muameleden dolayı her daire ve makam ile doğrudan doğruya muhabere edebilirler.

2.2.2.1.6. Konkordatonun Tasdiki

7101 sayılı kanunla yapılan değişikle birlikte İcra İflas Kanunu'nun 305 nci maddesine göre; "302 nci madde uyarınca yapılan toplantıda ve iltihak süresi içinde verilen oylarla kabul edilen konkordato projesinin tasdiki aşığıdaki şartların gerçekleşmesine bağıdır:

a) Adi konkordatoda teklif edilen tutarın, borçlunun iflâsı hâlinde alacaklıların eline geçebilecek muhtemel miktardan fazla olacağının anlaşılması; malvarlığının terki suretiyle konkordatoda paraya çevirme hâlinde elde edilen hasılat veya üçüncü kişı tarafından teklif edilen tutarın iflâs yoluyla tasfiye hâlinde elde edilebilecek bedelden fazla olacağının anlaşılması.

b) Teklif edilen tutarın borçlunun kaynakları ile orantılı olması (bu kapsamda mahkeme, borçlunun beklenen haklarının dikkate alınıp alınmayacağını ve alınacaksa ne oranda dikkate alınacağını da takdir eder).

c) Konkordato projesinin 302 nci maddede öngörülen çoğunlukla kabul edilmiş bulunması.

d) 206 ncı maddenin birinci sırasındaki imtiyazlı alacaklıların alacaklarının tam olarak ödenmesinin ve mühlet içinde komiserin izniyle akdedilmiş borçların ifasının, alacaklı bundan açıkça vazgeçmedikçe yeterli teminata bağlanmış olması (302 nci maddenin altıncı fıkrası kıyasen uygulanır).

e) Konkordatonun tasdikinin gerektirdiğı yargılama giderleri ile konkordatonun tasdiki durumunda alacaklılara ödenmesi kararlaştırılan para üzerinden alınması gereken harcın, tasdik kararından önce, borçlu tarafından mahkeme veznesine depo edilmiş olması.

Mahkeme konkordato projesini yetersiz bulursa kendiliğinden veya talep üzerine gerekli gördüğü düzeltmenin yapılmasını isteyebilir."

Komiserin gerekçeli raporunu ve dosyayı tevdi alan mahkeme, konkordato hakkında karar vermek üzere yargılamaya başlar. Mahkeme, komiseri dinledikten sonra kısa bir zamanda ve her hâlde kesin mühlet içinde kararını vermek zorundadır. Karar vermek için tayin olunan duruşma günü, 288 inci madde uyarınca ilân edilir. İtiraz edenlerin, itiraz sebeplerini duruşma gününden en az üç gün önce yazılı olarak bildirmek kaydıyla duruşmada hazır bulunabilecekleri de ilâna yazılır. Konkordato

hakkında yapılan yargılamada kesin mühlet içinde bir karar verilemeyeceği anlaşılırsa; mahkeme, gerekli görürse komiserden gerekçeli bir rapor da alarak, karar verilinceye kadar mühlet hükümlerinin devamına karar verebilir. Bu süre altı aydan fazla olamaz (İİK m.304) Uzatılan süreye rağmen konkordato hakkında bir karar çıkmazsa, mahkemece konkordatonun tasdiki talebi kabul edilmeyecektir²⁸⁸.

Konkordatonun tasdikine ilişkin işlem, uyuşmazlık olmaması sebebi ile bir dava değil çekişmesiz yargı işidir²⁸⁹. Bu sebeple hâkim tarafından basit yargılama usulüne ve çekişmesiz yargıya ilişkin genel hükümlere göre yargılama yapılacaktır.

Konkordatonun tasdiki halinde; ”Konkordatonun tasdiki kararında alacaklıların hangi ölçüde alacaklarından vazgeçtiği ve borçlunun borçlarını hangi takvim çerçevesinde ödeyeceği belirtilir. Kararda, tasdik edilen konkordatonun yerine getirilmesini sağlamak için gerekli gözetim, yönetim ve tasfiye tedbirlerini almakla görevli bir kayyım tayin edilebilir. Bu takdirde kayyım, borçlunun işletmesinin durumu ve proje uyarınca borçlarını ödeme kabiliyetini muhafaza edip etmediği konusunda iki ayda bir tasdik kararını veren mahkemeye rapor verir; alacaklılar bu raporu inceleyebilirler (İİK m.306)

Bununla birlikte, konkordato tasdik edilmezse mahkeme konkordato talebinin reddine karar verir ve bu karar 288 inci madde uyarınca ilân edilerek ilgili yerlere bildirilir. Borçlunun iflâsa tabi şahıslardan olması ve doğrudan doğruya iflâs sebeplerinden birinin mevcut olması hâlinde mahkeme, borçlunun iflâsına re’sen karar verir (İİK m. 308) Görüldüğü üzere borçlunun iflasa tabi şahıslardan birisi olması ve doğrudan doğruya iflas şartlarının varlığı halinde mahkeme tarafından talep aranmaksızın re’sen borçlunun iflasına karar verilecektir. Bu durum çekişmesiz yargı işine özgü olan re’sen harekete geçme ilkesinin yansıması niteliğindedir.

2.2.2.2. Doğrudan Doğruya İflas

2.2.2.2.1. Tanımı, Hukukî Niteliği ve Unsurları

Doğrudan doğruya iflas yolu, sınırlı şekilde sayılmış şartlardan birinin gerçekleşmesi üzerine alacaklının, icra veya iflas dairesine başvurmadan doğrudan ticaret mahkemesinden borçlusunun iflasını istenebildiği bir iflas yoludur²⁹⁰.

²⁸⁸ Öztekin vd.; a.g.e., s.357.

²⁸⁹ Arslan vd.; *İcra ve İflâs Hukuku*. Yetkin Yayınları,2018, s.553.

²⁹⁰ Timuçin Muşul; *İcra ve İflas Hukuku Bilgisi*. Alfa Basım, İstanbul 2002, s.330.

Alacaklı, kanunda yazan sebeplere dayanarak önce icra dairesi iflas takip talebinde bulunur. Bunun üzerine borçluya iflas ödeme emri gönderilmez ve doğrudan ticaret mahkemesinden iflas isteminde bulunur²⁹¹. Doğrudan doğruya iflas hallerin varlığı halinde borçlu, iflasını talep edebilir²⁹² (İİK. m178/1).

Doğrudan doğruya iflasın özellikleri şu şekilde sayılabilir:

- Doğrudan doğruya iflas talebi ticaret mahkemesine yapılır.
- Borçluya iflas ödeme emri gönderilmesine gerek yoktur.
- Borçlu, doğrudan doğruya iflasını isteyebilir.
- Doğrudan doğruya iflasta depo emri verilmez²⁹³.
- Alacaklı doğrudan doğruya iflas yolunda başka bir iflas yolunu tercih edebilir.

Doğrudan doğruya iflâs, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda çekişmesiz yargı işleri arasında sayılmışsa da (HMK m. 382, 2/f-2) doktrinde, bu durum eleştirilere maruz kalmış ve doğrudan doğruya iflâsa ilişkin taleplerin hepsinin asliye ticaret mahkemesinde incelemeye tabi tutulmasına rağmen bazı doğrudan doğruya iflas sebeplerinde davanın karşı tarafı olarak borçlunun yer alması ve yargılamanın bu şekilde sonuçlandırılması sebebi ile çekişmesiz yargıdan bahsedilemeyeceği belirtilmektedir. Umar²⁹⁴ göre de; doğrudan doğruya iflas davalarının çekişmesiz

²⁹¹ Kuru vd.; a.g.e., s.491.

²⁹²“...Dava borçlunun doğrudan doğruya iflas talebine ilişkindir. Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına 3222 sayılı Yasa ile değişik İİK'nun 178/1. maddesi uyarınca borçlunun doğrudan doğruya iflasını istemesi halinde dahi mahkemece iflas şartlarının doğup doğmadığı bakımından gerekli araştırmanın yapılarak şartları mevcut ise iflasa karar vermesi gerekir. Söz konusu maddenin değişikliğine ilişkin hükümet gerekçesinde de, borçlunun alacaklılarına zarar vermek amacıyla iflasını istemesi halinde doğrudan doğruya mahzurları ortadan kaldırmaya yönelik olarak ihtiyari iflas talebinin kabulünün haklı olduğunun ispatı şartına bağlandığının belirtilmiş olmasına (dolayısıyla mahkemece gerekli araştırma ve değerlendirme yapılarak hüküm kurulmasında yasaya aykırı bir durum bulunmamasına göre davacının temyiz itirazlarının reddi ile kararın onanması gerekmiştir...” (Yargıtay 11. HD. ,1988/5341 E. 1988/5357 K., www.sinerjimevzuat.com.tr , e.t. 27.03.2018)

²⁹³“...Mahkemece, iddia, savunma, deliller ve tüm dosya kapsamından; doğrudan doğruya iflas talebi ile açılan iflas davasında yargılama sırasında borçluya borcunu faiz ve masrafları ile birlikte ödemesini bildiren bir depo kararı verilmesine gerek olmadığı, davalı borçlunun alınan savunmasında ödeme gücünün bulunmadığını bildirdiği, borçlu şirket hakkında ilama dayalı alacak için başlatılan icra takiplerinde borcun ödenmediği, alacaklı davacının ilama dayalı alacak için süresinde ve usulüne uygun biçimde dava açtığı gerekçesiyle, davanın kabulü ile davalının iflasına karar verilmiştir. Kararı,davalı vekili temyiz etmiştir. Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı vekilinin temyiz itirazları yerinde görülmemiştir...” (Yargıtay 23. HD. 2016/1745 E. 2017/1303 K.03.05.2017 T. https://emsal.yargitay.gov.tr)

²⁹⁴ Bilge Umar, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi (1.Bası)*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2011, s.1081

yargıya tabi olan kısımları; borçlunun kendi iflasını istemesi durumu ve sermaye şirketleri ile kooperatiflerin kendi iflaslarını istemeleri halidir. Çünkü bu hallerde iflası isteyen taraf borçlu konumunda olduğu için karşı tarafın varlığından bahsedilemeyecektir. Anayasa Mahkemesi de kararında²⁹⁵, borçlunun kendi iflâsını istemesini çekişmesiz yargı işine dahil etmektedir. Ancak alacaklının talebiyle doğrudan doğruya iflas halinde ise bu durumun çekişmeli yargı mı yoksa çekişmesiz yargı kapsamında mı olduğu noktasında görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Nitekim alacaklının doğrudan doğruya iflas sebebini çekişmeli yargıya dahil eden görüşlerin aksine²⁹⁶, Budak²⁹⁷’a göre ise “çekişmesiz yargı işi” niteliğindedir.

2.2.2.2.2. Alacaklının Talebiyle Doğrudan Doğruya İflasın Şartları

2.2.2.2.2.1. İcra İflas Kanunu 177/1’deki Haller

(i) Borçlunun Yerleşim Yerinin Belirli Olmaması

Doğrudan doğruya iflasta borçluya borcunu ödemesi için ödeme emri gönderilmez. İcra ve iflas Kanunu m.177/1 de, borçlunun malum yerleşim yerinin olmaması doğrudan doğruya iflas sebebi olarak öngörülmüştür. İlgili maddede yer alan malum kelimesi, yerleşim yerinden daha geniş kapsamlıdır. Bu nedenle borçlunun oturduğu yer bilinmekte ise doğrudan doğruya iflas istenemez²⁹⁸

(ii) Borçlunun Taahhütlerinde Kurtulmak Amacıyla Kaçması

Borçlu, alacaklıdan kurtulmak amacıyla işletmesini kapatarak hiç adres bırakmadan kaçması, yeni adresinin bilinmemesi ve yeni adresi bilinse dahi borçluya karşı takip yapmanın güç olması halinde, borçlunun taahhütlerinde kurtulmak

²⁹⁵ Anayasa Mahkemesi de, borçlunun ihtiyarî iflâs talebinin çekişmesiz yargı işi olduğunu belirtmiştir: “Borçlunun iflâs isteminde bulunması çekişmesiz yargı işlerinden biridir. Çekişmesiz yargı işlerinde ve bir taraf çağrılmaksızın da verilen kararlarda, genel olarak ve ayırık haller saklı kalmak üzere, hâkimin iddia hakkında tam ve kat’i bir kanaat sahibi olması istenemez. Burada hâkime talepte bulunan kimsenin sözleri tam bir kanaat vermese, bütün tereddütleri ortadan kaldırmasa dahi, onları inandırabilir halde görürse, bu kadarla, iddiayı kabul edebilecektir” (Anayasa Mahkemesi 20.09.1984, 8/10: RG 28.12.1984, Sa. 18619).

²⁹⁶ Sümer Altay; *İflâs Hukuku*, C. 1-2, İstanbul 2004, s. 477

²⁹⁷ Ali Cem Budak; *Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Korunması* (1. Baskı). Beta Yayınevi, İstanbul 2000, s.117.

²⁹⁸ Kuru vd; a.g.e., s.494.

amacıyla kaçması anlaşılır²⁹⁹. Bu şartların varlığı halinde alacaklı doğrudan doğruya iflası talep edebilir.

(iii) Borçlu alacaklıların haklarını ihlal eden hileli muamelelerde bulunur veya bunlara teşebbüs ederse

Borçlunun malvarlığını azaltmaya yönelik her türlü işlem sonucunda doğrudan doğruya iflas istenebilir. İcra İflas Kanunu 278 – 280’deki tasarruflar buraya dâhildir. Bu sebeple doğrudan doğruya iflas istenebilmesi için İcra İflas Kanunu 331. maddeye göre ceza davası açılmasına gerek yoktur.

(iv). Borçlunun haciz yolu ile takip esnasında mallarını saklaması

Borçlu, haciz esnasında bilerek borca yetecek miktarda malını mal beyanında göstermemişse ve haciz esnasında mallarını saklamışsa borçlunun doğrudan doğruya iflası istenebilir.

2.2.2.2.2 Borçlunun ödemelerini Tatil Etmiş Bulunması

Ödemelerin tatil edilmesinin genel ve sürekli olması şartıyla, alacaklılar, doğrudan doğruya iflâs yoluna başvurabilir³⁰⁰. Alacağı henüz muaccel olmayan alacaklı, başka alacaklıların ödemelerinin tatili nedeniyle, doğrudan doğruya iflâs isteyebilir³⁰¹. Ödemelerin tatil edilmesinin kasten yapılması gerekir.

(iv) İlâma bağlı alacakların ödenmemesi

İcra emri, borçlunun borcunu ifa etmesini, bir şeyi yapmasını veya bir şeyden kaçınması ihtarını içeren bir cebri icra belgesidir³⁰². İlamlı icrada, doğrudan doğruya iflas sebebinin gerçekleşmesi için, ilâmın konusu sadece para veya teminat alacağı olmak zorundadır. Çünkü iflasa konu alacak sadece para ve teminat olması gerekir. Diğer alacak türleri ile iflas yoluyla takip yapılması mümkün değildir³⁰³. Alacaklının, para borcuna veya teminat verilmesine ilişkin olan ilâmı icraya koyması üzerine, icra memuru tarafından borçluya bir icra emri tebliğ edilir. İcra ve İflâs Kanunu 37. maddeye göre, “İcra emrinde yazılı müddet geçtiği halde, borcunu ödemeyenlerin malları haczolunur yahut borçlu iflâsa tabi eşhastan olup da, alacaklı isterse yetkili ticaret mahkemesince iflâsına karar verilir” (İİK m.37). Aynı doğrultuda ilâma

²⁹⁹Kuru vd; a.g.e., s.493.

³⁰⁰Kuru vd; a.g.e., s.494.

³⁰¹Rüzgaresen; a.g.e, s.360

³⁰²Rüzgaresen; a.g.e, s.152

³⁰³Kuru vd; a.g.e., s.495.

dayanan alacak, icra emriyle istenildiği halde ödenmemişse, alacaklı önceden takip yapmasına gerek olmaksızın, iflâsa tabi olması şartıyla borçlunun iflâsını isteyebilir³⁰⁴.

Borçlu, hakkında yapılan ilâmlı icra takibinde, icra emrinin kendisine tebliğine rağmen borcunu tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde ödemezse, ilâmlı icra takibinin semeresiz kalacağı kabul edilir ve ilâmlı icra takibi, iflâs takibine çevrilmeden, doğrudan doğruya ticaret mahkemesine başvurularak iflâs istenebilir. İflas istenebilmesi için ilamla icra takibine konu ilamın kesinleşmesi şart değildir³⁰⁵.

Türk Ticaret Kanunu 238. maddesine göre; kollektif şirket alacaklısı, kollektif şirkete karşı ilamla icra takibi yapar ve bu ilamla icra semeresiz kalırsa, alacaklı kollektif şirket ve ortaklarının ticaret mahkemesinden doğrudan doğruya iflas isteyebilir (TTK m.238/2). İcra emrinin şirkete tebliğinden sonra borcun yedi gün içinde ödenmemesi halinde iflas istemi ortak ve şirket için istenebilir³⁰⁶. Alacaklı bu istemi sadece şirket aleyhine yapabileceği gibi sadece ortak için iflas istenemez³⁰⁷. Yine kollektif şirkete karşı yapılan iflas takibinden sonra ticaret mahkemesine iflas davası açılırsa, mahkeme şirket hakkında depo kararı verir. Bu karar şirket ortaklarına tebliğ edilir. Ortaklar bu karara uymazsa şirketle birlikte doğrudan doğruya iflas kararı verilebilir (TTK m.240/2). Kollektif şirket ile ilgili bu hükümler komandit şirket ortakları için de aynen uygulanır.

³⁰⁴“...Alacaklı tarafından para borcuna veya teminat verilmesine dair ilam icra dairesine verilince icra memuru -borçlunun iflâsa tabi olup olmadığına bakmaksızın- borçluya bir icra emri tebliğ eder. Yasanın bu hükmü emredici nitelikte olup icra müdürlüğünün, talep üzerine ya da kendiliğinden yaptığı aksi yöndeki işlemleri süresiz şikayete tâbidir. Somut olayda, takibin dayanağı, (vekalet ücreti ve bakiye harca yönelik olarak) para alacağına ilişkin kesinleşmiş bir ilam olduğundan alacaklılar ancak ilamla icra takibi yapabilir. İlamı icraya koyarak borçluya icra emri gönderen alacaklı icra emrine konu alacağın ödenmemesi üzerine haciz yolu ile takibe devam edebileceği gibi haciz yolu ile takibini İİK 43/2'ye göre iflas yoluna çevirmeden doğrudan doğruya ticaret mahkemesine başvurarak borçlunun doğrudan doğruya iflasına karar verilmesini isteyebilir. İflas yoluyla adi takibe ilişkin örnek 11 ödeme emri gönderilerek ilamsız takibe geçilmesi yukarıda açıklanan yasanın emredici hükmüne aykırı olduğu gibi alacaklının bu durumda herhangi bir hukuki yararı da yoktur...”

(Yargıtay12. HD 2016/10317 E., 2017/2030 K., <https://emsal.yargitay.gov.tr.>, e.t:10/01/2018)

³⁰⁵ Kuru vd; a.g.e., s.495.

³⁰⁶ Burhan Gürdoğan; *Kollektif Şirketin ve Ortaklarının İflâsı*. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,1960, s.389-402.

³⁰⁷ Kuru vd.; a.g.e., s.496.

2.2.2.2.3. Borçlunun Talebi ile Doğrudan Doğruya İflas

İcra İflas Kanunu 178. maddesine göre, iflas tabi borçlu, acz içinde bulunduğu bildirerek iflasını isteyebilir. Öncelikle borçlunun doğrudan iflas bildiriminde bulunması için fiil ehliyetine sahip olması gerekir³⁰⁸. Mahkeme, doğrudan doğruya iflas talebinde bulunan kişinin fiil ehliyetinin olup olmadığını incelemek zorundadır³⁰⁹. Borçlu, iflas dilekçesinde bütün aktif ve pasifler ile alacaklarının isim ve mal beyanını göstermek zorundadır (İİK m.178/1). Bu belge mahkemeye ibraz edilmedikçe mahkeme, iflas kararı veremez (İİK m. 178/1). Bu belgeler mahkemeye ibraz edildiğinde mahkeme, bilirkişi marifetiyle inceleme yapmalıdır³¹⁰. Yapılan inceleme sonucunda borçlu, gerçekten acz içindeyse mahkeme iflas kararı verir³¹¹. Bu durumda borçlu ihtiyari bir şekilde iflas etmiş olur³¹².

Borçlunun, iflasını isteme bazı durumlarda mecburidir. “Borçluya karşı yapılan haciz yolu takip sonucu yapılan hacizde borçlunun mallarından en az yarısı elinden çıkar ve borçlunun kalan malları da muaccel ve vadesi bir yıl içinde gelecek olan diğer borçlarını ödemeye yetmez ise ticaret mahkemesinden iflasını istemek zorundadır” (İİK m. 178/3). Eğer borçlu iflasını istemez ve bir yıl içinde iflas ederse, taksiratlı müflis sayılır ve TCK m. 162 hükmüne göre cezalandırılır³¹³.

³⁰⁸ Kuru vd.; a.g.e., s.499.

³⁰⁹ Ejder Yılmaz; *Borçlunun İhtiyarıyla Kendi İflasını İstemesi Durumunda Mahkemenin İnceleme Yetkisi*. Ankara Barosu Dergisi, 1985,s. 22-34.

³¹⁰ “...İflası tabi gerçek veya tüzel kişinin iflasının istenebilmesi için düzenlenen vekaletnamenin bu konuda özel yetkiyi içermesi gerekeceği tabidir. Ancak, vekaletnamenin özel yetkiyi içermemesi halinde, sözkonusu eksikliğin giderilmesi için ilgisine önel verilmesi ve özel yetkiyi içeren vekaletnamenin ibrazına olanak tanınması gerekir. Diğer taraftan, İİK.nun 178. maddesine göre davacının iflasına karar verilmesi talep edildiğine göre, anılan yasa hükmünde öngörülen koşulların bulunup bulunmadığının mahkemece re’sen araştırılması gerekir, Ayrıca borçlu, aktif ve pasifi ile alacaklarının isim ve adreslerini gösteren mal beyanını iflas talebine eklemek zorunda olup, İflas talebini içeren dilekçeye bu belgeler eklenmişse mahkemece davacıya ibraz edilmesi için önel verilmesi ve sözkonusu belgeler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılıp, İİK.nun 166. maddesinde öngörüldüğü şekilde yapılacak ilan üzerine ileri sürülebilecek itirazlar da değerlendirilerek varılacak uygun sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken, bu yönler gözetilmeden yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir...”

(Yargıtay 19.HD. 1998/7564 E., 1999/239 K.,www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t. 27/30/2018).

³¹¹ Yılmaz; a.g.m., s.30.

³¹² Kuru vd.; a.g.e., s.501.

³¹³ Kuru vd.; a.g.e., s.501.

2.2.2.3. Sermaye Şirketleri ile Kooperatiflerin Uzlaştırma Yoluyla Yeniden Yapılandırılmasında Projenin İlanı ve Ara Dönem Denetçisini Atanması

Sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılması, işletmelerin borçlarının tekrar yapılandırması için düzenlenmiştir³¹⁴. Bu düzenlemeden sermaye şirketlerinin yararlanabilmesi için mevcut durumda borçlarını ödememe veya ödememe tehlikesi bulunması gerekir. Buradaki amaç işletmelerin alacaklılarıyla anlaşarak, pasifleri yeniden yapılandırarak iflastan kurtulmasıdır³¹⁵. Bu kuruma sadece sermaye şirketleri başvurabilir.

Şirket, yeniden yapılanma talebine, önceden müzakere edilmiş ve projeden etkilenen alacaklılar tarafından kanunda öngörülen gerekli çoğunlukla kabul edilmiş bir yeniden yapılandırma projesini eklemesi gerekir (m.309/m,I). Sermaye Şirketleri, mahkemeye sunulacak yeniden yapılandırma projesi ile işletmenin mali durumun düzelmesi için neler yapılması gerektiğini, şirketin artı duruma nasıl ulaşacağını, hali hazırda bulunan borçlarını ne biçimde ödemeyi, finansal kaynakların ne şekilde kullanılacağını yeniden yapılandırma projesinde belirtecektir³¹⁶.

Mahkeme, yapılandırma talebi üzerine, başvuru talebinden itibaren 30 gün içinde duruşma günü belirler. Mahkeme bu süreç içerisinde talep üzerine, borçlu şirketin malvarlığı korumaya yönelik tedbirleri almak üzere ara dönem denetçisi atayabilir (İİK m.309/ö,1). Ara dönem denetçisi, yargılama sürecinde, projenin tasdikinden sonra borçlunun muamelelerini denetleyecek ve gerektiğinde bu muameleleri bizzat kendi yapacaktır³¹⁷. Ara dönem denetçileri, alacaklı ve borçlu tarafından anlaşmayla seçilebilir. Eğer böyle bir anlaşma yoksa, mahkeme tarafından ara dönem denetçisi atanır. Ara dönem denetçisinin mahkeme tarafında atanması, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 382'nci maddesi uyarınca çekişmesiz yargı işi sayılmıştır.

³¹⁴ Kuru vd.; a.g.e., s.659.

³¹⁵ Pekcanitez vd.; a.g.e., s.431.

³¹⁶ Kuru vd.; a.g.e., s.660.

³¹⁷ Budak; a.g.e, s.145.

2.2.2.4. İflasın Kapanması

İflasın kapanması müessesesi, İcra İflas Kanunu'nun 254 üncü maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre, paralar dağıtıldıktan sonra idare, iflasa hükmeden mahkemeye bir rapor verir (İİK m.254/1). İflasın kapanmasına karar verecek görevli mahkeme ticaret mahkemesidir. İflas idaresi, ticaret mahkemesine son raporu sunarak iflasın kapanmasını ister (İİK m.254/1). İflasın kapanması için tasfiyenin sonlanması gerekir (İİK m. 254/2). Ancak Yargıtay iflasın kapanması için tasfiyenin sona ermesinin yeterli olmayacağını, tasfiye sonucunda alacaklarına kavuşamayan alacaklılara aciz belgesi verilmesi³¹⁸ gerektiğini belirtmiştir. İflasın kapanması, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 382 nci maddesi uyarınca çekişmesiz yargı işidir.

2.2.2.5. İflasın Kaldırılması

İcra İflas Kanunu'nun 182'nci maddesine göre ; “Borçlu bütün alacaklılarının taleplerinin geri aldıklarına dair bir beyanname veya tekmil alacakların itfa olunduğu hakkında bir vesika gösterir veya akdolunan konkordato tasdik edilirse mahkeme, iflasın kalkmasına ve borçlunun serbestçe tasarrufu için mallarının kendisine iadesine karar verir. İflâsın kaldırılmasına, alacak hakkındaki taleplerin kaydı için muayyen müddetin bitmesinden iflâsın kapanmasına kadar karar verilir. İflâsın kaldırılması hakkında verilen hükme karşı tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde istinaf yoluna başvurulabilir. Bölge adliye mahkemesi kararına karşı tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir. İstinaf ve temyiz incelemeleri, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerine göre yapılır. İflasın kaldırıldığı ilan olunur.” Buna göre alacaklıların taleplerini geri alması, bütün alacakların itfa edilmiş olması ya da konkordatonun tasdiki sebebi ile borçlu, iflasın kaldırılmasını istemek amacı

³¹⁸“...İflasın kapatılması İİK'nun 254 üncü maddesinde düzenlenmiştir. Hükme göre paraların dağıtılmasından sonra iflas idaresinin mahkemeye bir son rapor vermesi gerekir. Somut olayda bir kısım malların bulunmadığı, bir kısım menkuller üzerinde Yapı Kredi Bankası AŞ'nin rehin hakkı bulunduğu ve malların bulunması halinde dahi bunların bedelinin ancak bu alacaklının alacağını karşılayacağı gerekçe gösterilerek kapatma talep edilmiştir. Oysa bu menkullerin satış bedelinin rehinli alacağı karşılamaması halinde adı geçen alacaklıya aciz vesikası verilmesi, rehinli alacağın ödenmesinden sonra fazla meblağ kalması halinde ise bu tutarın masaya dahil edilerek, diğer alacaklılara paylaştırılması gerekeceğinin gözden kaçırılması doğru değildir. Öte yandan sunulan son rapor da denetime elverişli değildir. Bu hususun mahkemece, İcra Mahkemesi'ne bildirilmesi ve kapatma talebinin reddine karar verilmesi gerekirken, talebin kabulünde isabet görülmemiştir...” (Yargıtay 23. HD. 2012/3126 E., 2012/5332. K., www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T. 17.04.2019)

asliye ticaret mahkemesine talepte bulunabilir. İflasın kaldırılması üzerine verilen kararın kesinleşmesi ile birlikte, iflasın açılmasının borçlu üzerindeki tüm sonuçları ortadan kalkacak ve malvarlığı üzerinde serbestçe tasarruf edebilecektir. İflasın kaldırılmış olması alacaklıların haklarından feragat ettikleri anlamına gelmez³¹⁹. Bu talep hususunda ihtilafın bulunmaması ve mahkemeden somut olaya uygun hukuk kuralının uygulanması talep edildiği için çekişmesiz yargı işi niteliğindedir.



³¹⁹ Sabri Şakir Ansay, *İflas*. Ankara 1942, s.85.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ŞİRKETLER HUKUKUNDA ÇEKİŞMESİZ

YARGI İŞLERİNDE YARGILAMA

1.ŞİRKETLER HUKUKUNDA ÇEKİŞMESİZ YARGI İŞLERİNDE UYGULANACAK YARGILAMA USULÜ

Önceki bölümlerde de açıklamış olduğumuz üzere çekişmesiz yargının çekişmeli yargıya oranla farklılıkları mevcut olup bu farklılıklar yargılama sürecinde de kendisini göstermektedir. Şirketler hukuku özel bir hukuk alanıdır ve bu hukuk alanına ilişkin kanun hükümleri genellikle esasa ilişkin hükümler barındırmaktadır. Bu sebeple şirketler hukukunda çekişmesiz yargı işlerine ilişkin yargılama usulleriyle ilgili özel nitelikte usulü hükümler bulunmamaktadır. Özel usulü hükümlerin yokluğu halinde genel hükümlerin uygulama alanı bulması hukukun genel kurallarındandır. Bu sebeple şirketler hukuku açısından çekişmesiz yargı işlerindeki yargılama usulleri, karar ve kanun yolları; hukukumuzun usul hukuku açısından temel taşı niteliğinde olan Hukuk Muhakemeleri Kanunu kapsamında değerlendirilerek açıklamaya çalışılacaktır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu kapsamında yargılama usulleri, basit yargılama ve yazılı yargılama usulü olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Usul hukukumuzda esas olan yazılı yargılama olup yazılı yargılama usulünün uygulanmadığı ve kanunun açıkça belirttiği durumlarda basit yargılama usulü uygulanacaktır. Çekişmesiz yargı işlerinde ise basit yargılama usullerinin uygulanması gerektiği yönünde Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda açık kanun hükmü bulunmaktadır. Buna göre; “Çekişmesiz yargı işlerinde, niteliğine uygun düştüğü ölçüde, basit yargılama usulü uygulanır” (HMK m. 385/1). Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 316'ncı maddesine göre basit yargılama usulü ancak kanunda açıkça basit yargılama usulünün uygulanacağını belirtilmesi halinde uygulanacaktır. Bununla birlikte kanun maddesi örnekseyici sayım yolunu da tercih ederek bir takım basit yargılama usulüne tabi dava ve işleri de açıkça belirtmiştir. Bu sayım içerisinde şirketler hukuku ile ilintili olan ve çekişmesiz yargı işi niteliğindeki “konkordato” müessesesi de yer almaktadır. Bu sebeple konkordatoya ilişkin basit yargılama usullerinin uygulanması gerekecektir. Aynı zamanda çekişmesiz yargı

işlerinin yer aldığı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 382 nci maddesinin 2 nci fıkrasının e bendinde örnekseyici olarak sayılan ticaret hukukuna ilişkin işlere de aynı kanunun 385'nci maddesinin basit yargılama usulüne atfı nedeni ile basit yargılama usulü uygulanacaktır.

Türk Ticaret Kanunu'nda da bazı konularda basit yargılama usulünün uygulanacağı açıkça belirtilmiştir. Örneğin, Bilgi alma ve edinme hakkı başlığı altında yer alan Türk Ticaret Kanunu'nun 437 nci maddesinin 5 inci fıkrasına göre; "Bilgi alma veya inceleme istemleri cevapsız bırakılan, haksız olarak reddedilen, ertelenen ve bu fıkra anlamında bilgi alamayan pay sahibi, reddi izleyen on gün içinde, diğer hâllerde de makul bir süre sonra şirketin merkezinin bulunduğu asliye ticaret mahkemesine başvurabilir. Başvuru basit yargılama usulüne göre incelenir." hükmü ile şirketler hukukuna ilişkin çekişmesiz yargı işine dahil olan bir konuda, yargılamanın basit yargılama usulüne göre yapılacağı açıkça belirtilmiştir.

Öte yandan basit ve yazılı yargılama usullerinin farklılıklarına ilişkin olarak kısa bir açıklamada bulunmak gerekirse; basit yargılama usulünde İddianın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı dava açılmasıyla; savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı cevap dilekçesinin mahkemeye verilmesiyle başlar (HMK m.319). Çünkü bu yargılama türünde yazılı yargılamada olduğu gibi cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi verilmesi söz konusu değildir. Yazılı yargılama usulünde ise taraflar, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri ile serbestçe; ön inceleme aşamasında ise ancak karşı tarafın açık muvafakati ile iddia veya savunmalarını genişletebilir yahut değiştirebilirler. Ön inceleme duruşmasına taraflardan biri mazeretsiz olarak gelmezse, gelen taraf onun muvafakati aranmaksızın iddia veya savunmasını genişletebilir yahut değiştirebilir. Ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra iddia veya savunma genişletilemez yahut değiştirilemez (HMK m.141).Ayrıca basit yargılama usulünde mahkemece cevap dilekçesinin verilmesi için iki haftalık süreye ek olarak bir kereye mahsus olmak üzere iki haftalık ek süre verilirken, yazılı yargılamada bu ek süre bir aydır (HMK m.317/2, m.127). Yine yargılama aşamasında takip edilmeyen dosyanın işlemden kaldırılması yazılı yargılama usulünde iki defa iken basit yargılama usulünde ise sadece bir kez işlemden kaldırılabilir (HMK m.320/4, m.150/6).Ancak önceki yasa

olan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde hiçbir ayırım yapılmaksızın tüm yargılama usulleri açısından dosya iki kez yenilenebiliyordu. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu açısından ise yazılı yargılama usulüne ilişkin davalarda aynı hüküm benimsenmeye devam etmişken basit yargılama usulüne tabi dava ve işlerde ise kısıtlamaya gidilerek sadece bir kez yenilenebilme imkanı getirilmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna göre³²⁰ 6100 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden önce açılmış olan ve basit yargılama usulüne tabi bir davanın bir kez yenilendikten sonra Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra yeniden takipsiz

³²⁰“...Mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK)'nun 409.maddesi: “Oturma çağrılmış olan tarafların hiçbiri gelmediği veya gelip de davayı takip etmeyeceklerini bildirdikleri takdirde dava yenileninceye kadar dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilir.Oturum gününün belli edilmesi için tarafların başvurusu gereken hallerde, gün tespit ettirilmemiş ise, son işlem tarihinden başlayarak bir ay geçmekle birinci fıkra hükmü uygulanır.Yukarıdaki fıkralar hükmü gereğince dosyası işlemden kaldırılmış olan dava, işlemden kaldırıldığı tarihten başlayarak üç ay içinde taraflardan birinin dilekçe ile başvurusu üzerine yenilenebilir. Yenileme dilekçesi, oturum, gün, saat ve yerini bildiren çağrı kağıdı ile birlikte taraflara tebliğ olunur.Dava dosyanın işlemden kaldırıldığı tarihten başlayarak bir ay geçtikten sonra yenilenirse yeniden harç alınır. Bu harç yenileyen tarafından ödenir ve karşı tarafa yüklenemez. Bu şekilde harç verilerek yenilenen dava, yeni bir dava sayılmaz.İşlemden kaldırıldığı tarihten başlayarak üç ay içinde yenilenmeyen davalar açılmış sayılır ve mahkemece bu hususta kendiliğinden karar verilerek kayıt kapatılır.Birinci ve ikinci fıkralar gereğince işlemde kaldırılmasına karar verilmiş ve sonradan yenilenmiş olan dava, ilk yenilenmeden sonra bir defadan fazla takipsiz bırakılamaz. Aksi halde beşinci fıkra hükmü uygulanır”hükmünü içermektedir.01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 320 /son maddesinde ise;"Basit yargılama usulüne tabi davalarda, işlemde kaldırılmasına karar verilmiş olan dosya, yenilenmesinden sonra takipsiz bırakılırsa, dava açılmamış sayılır"düzenlemesi yer almaktadır.Usul hukuku alanında geçerli olan temel ilke, yargılamaya ilişkin kanun hükümlerinin derhal yürürlüğe girmesidir. Bu ilkenin benimsenmesinin nedeni ise, usul hükümlerinin kamu düzeni ile yakından ilgili olmasıdır.Usul kurallarının zaman bakımından uygulanmasında derhal uygulanırlık kuralı ile birlikte dikkate alınması gereken diğer bir husus da, yeni usul kuralı yürürlüğe girdiğinde, ilgili “usul işleminin tamamlanıp tamamlanmadığı”dır.Hemen belirtilmelidir ki, dava, dava dilekçesinin. mahkemeye verilmesiyle başlayan ve bir kararla (veya hükümle) sonuçlanıncaya kadar devam eden çeşitli usul işlemlerinden ve aşamalarından oluşmaktadır. Yargılama sırasındaki her usul işlemi, ayrı ayrı ele alınıp değerlendirmeye tabi tutulmalıdır. Yargılama sırasında yapılan bir usul işlemi tamamlanmış ise, artık yeni kanun o usul işlemi hakkında etkili olmayacak, dolayısıyla da uygulanmayacaktır.Eğer bir usul işlemi, yargılama sırasında yapılmaya başlanıp, tamamlandıktan sonra, yeni bir usul kuralı yürürlüğe girerse, söz konusu işlem geçerliliğini korur. Başka bir deyişle, tamamlanmış usul işlemleri, yeni yürürlüğe giren usul hükmünden (veya kanunundan) etkilenmez.Yargılama sonunda yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK'nun konuya ilişkin, “Zaman bakımından uygulanma” başlığını taşıyan 448.maddesi ile;“ (1) Bu Kanun hükümleri, tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhâl uygulanır.”düzenlemesi getirilmiştir.Anılan madde uyarınca mülga HUMK zamanında açılan dava, hiç işlemde kaldırılmamış dolayısıyla bir işlem yapılmamış ve 6100 sayılı HMK zamanında işlemde kaldırılmışsa bu takdirde, tamamlanmış bir işlem bulunmadığından ve usul hükümlerinin hemen uygulanması gerektiğinden hareketle HMK hükümlerinin uygulanması gerektiğinde duraksamamak gerekir. (Hukuk Genel Kurulunun 15.05.2013 gün ve 2012/17-1629 E., 2013/700 K. sayılı kararı).Buna karşılık somut olayda olduğu gibi, mülga 1086 sayılı HUMK'nun yürürlükte olduğu dönemde davanın bir kez işlemde kaldırılıp yenilenmesinden sonra, 6100 sayılı HMK zamanında da işlemde kaldırılması halinde, önceki yasa zamanında yapılmış işlem gözetilerek 6100 sayılı HMK uygulanarak bir sonuca ulaşılması usule uygun olmayacağı gibi, varılacak sonuç hukuki güvenlik hakkına da aykırı olacaktır; bu bakımdan direnme kararının bozulması gerekmiştir.” (Yargıtay HGK E. 2013/3-1324 K. 2015/877 T. 25.2.2015 <https://karararama.yargitay.gov.tr>)

bırakılması halinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Geçici 3 üncü maddesi uyarınca eski kanun hükümlerinin uygulanması gerekecektir. Buna göre basit yargılamaya tabi olup da eski usul kanunu döneminde bir kez yenilenen dava ve işlerin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra bir kez daha yenilenebilmesinin yolu açılmıştır.

Delillerin ikamesi açısından da basit ve yazılı yargılama usulünde farklılıklar bulunmaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 318 inci maddesi kapsamında basit yargılama usulüne ilişkin davalarda tarafların delillerini dilekçelerinde eklemek zorunda olduğunu belirtmiştir. Ancak yazılı yargılama usulüne ilişkin olarak ön inceleme duruşmasında mahkemece “taraflara dilekçelerinde gösterdikleri, ancak henüz sunmadıkları belgeleri mahkemeye sunmaları veya başka yerden getirtilecek belgelerin getirtilebilmesi amacıyla gereken açıklamayı yapmaları için iki haftalık kesin süre verilir. Bu hususların verilen kesin süre içinde tam olarak yerine getirilmemesi hâlinde, o delile dayanmaktan vazgeçilmiş sayılmasına karar verilir” (HMK m.140/5). Basit yargılama usulünde ise kanunda böyle bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple basit yargılama usulünde tarafların dilekçelerinde sözünü ettikleri delilleri mahkemeye sunmamaları ve açıklamada bulunmamaları halinde taraflara bu hususları belirtmeleri için ayrıca ek süre verilemez³²¹. Taraflarca dilekçelerinde belirtilen ancak sunulmamış olan delillerden vazgeçilmiş sayılacaktır³²². Basit yargılama usulünde taraflar dilekçelerinde delillerini bildirmiş sayılacaklardır³²³. Yüksek mahkeme, bazı kararlarında açıklamış olduğumuz doktrindeki görüşü benimsemişken³²⁴ bazı kararlarında ise Hukuk Muhakemeleri

³²¹ Süha Tanrıver; *Medeni Usul Hukuku* (Cilt1). Ankara 2016, s..1064.

³²² L. Şanal Görgün vd.; *Medeni Usul Hukuk* (6.Bası). Yetkin Yayınları, Ankara 2017, s.633.

³²³ Baki Kuru; *İstinaf sistemine göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku*. Yetkin Yayınları, İstanbul 2016, s.861.

³²⁴ “...Bundan başka, Bakırköy 2. İcra Hukuk Mahkemesinde 2012/1117 Esas ile görülen davanın basit yargılama usulüne tabi olduğu hususunda bir duraksama söz konusu olmamalıdır. Basit yargılama usulüne ilişkin Delillerin İkamesi başlıklı HMK'nun 318. maddesinde; “taraflar dilekçeleriyle birlikte tüm delillerini açıkça ve hangi vakıanın hangi delili olduğunu da belirterek bildirmek ellerinde bulunan delillerini dilekçelerine eklemek ve başka yerlerden getirtilecek belge ve dosyalar için de bunların bulunabilmesini sağlayan bilgilere dilekçelerinde yer vermek zorundadır” denilmiş, uygulanacak hükümler başlıklı aynı kanunun 322/1. fıkrasında da; “bu kanun ve diğer kanunlarda basit yargılama usulü hakkında hüküm bulunmayan hallerde yazılı yargılama usulüne ilişkin hükümler uygulanır” denilmektedir. Görüldüğü gibi, basit yargılama usulüne ilişkin söz konusu kanunun 318. maddesinde, deliller için özel hüküm bulunduğu göre, yazılı yargılama usulüne bir bakıma bu olaya özgü olmak üzere gitme olanağı da görülmemektedir..”(Yargıtay HGK 2015/881 E.,2017/518 K. 22.03/2017 T.<https://karararama.yargitay.gov.tr>)

Kanunu'nun 140'ncı maddesinin 5 inci fıkrasının basit yargılama açısından da uygulanabileceğini belirtmiştir³²⁵. Görüldüğü üzere Yargıtay Hukuk Daireleri tarafından da tam olarak görüş birliğinin olduğundan bahsedilemez.

Bunlar dışında Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve diğer kanunlarda basit yargılama usulü hakkında hüküm bulunmayan hâllerde, yazılı yargılama usulüne ilişkin hükümler uygulanır (HMK m. 322).

2. YARGILAMANIN BAŞLAMASI

Çekişmesiz yargı işleri dosya üzerinden incelenip karara bağlanacak türden ve acele karar alınmasını gerektiren hususlardandır³²⁶. Kanun koyucu, daha hızlı ve seri bir yargılamaya vesile olan basit yargılama usulünün çekişmesiz yargı işleri açısından da uygulanması gerektiği yönünde hükme yer vermiştir. Buna göre çekişmesiz yargı işlerinde yargılama usulü açısından Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 385'nci maddesinin 1 fıkrasına göre “niteliğine uygun düştüğü” ölçüde basit yargılama usulü uygulama alanı bulacaktır. Ancak kanunda da açıkça yer aldığı üzere basit yargılama usulünün tüm unsurlarının çekişmesiz yargı işlerine tamamen işlenmesi mümkün olmayıp “ niteliğine uygun düştüğü ölçüde” uygulanacaktır.

³²⁵“...6100 sayılı HMK'nun 140/5. maddesi Ön inceleme duruşmasında, taraflara dilekçelerinde gösterdikleri, ancak henüz sunmadıkları belgeleri mahkemeye sunmaları veya başka yerden getirtilecek belgelerin getirtilebilmesi amacıyla gereken açıklamayı yapmaları için iki haftalık kesin süre verilir. Bu hususların verilen kesin süre içinde tam olarak yerine getirilmemesi hâlinde, o delile dayanmaktan vazgeçilmiş sayılmasına karar verilir hükmünü, aynı Kanun'un 322. maddesinin 1. bendi ise Bu kanun ve diğer kanunlarda basit yargılama usulü hakkında hüküm bulunmayan hallerde, yazılı yargılama usulüne ilişkin hükümler uygulanır. hükmünü taşımaktadır. Temyize konu dava dosyasında, davalı 3. kişi vekili, 02.10.2014 tarihli cevap dilekçesi içeriğinde takip borçlusuyla yapılan Genel Kredi sözleşmesine ve yine borçlu şirketle imzalanan Nakit Teminat için Bloke ve Rehin Talimat Mektubu na dayanmıştır. Ancak temyize konu kararın verildiği 13.01.2015 tarihli ilk celsede ise cevap dilekçesinde belirtilmesine rağmen davalının dayandığı delilleri bildirmesi için kendisine süre verilmediği ve HMK'nun 140/5 maddesinin dava konusu olayda uygulanmadığı görülmüştür. Bu sebeple, Mahkemece yapılması gereken iş, davalının cevap dilekçesinde dayandığı delilleri sunması için davalıya süre ve imkan verilmesi, davalı tarafından, dayanılan bilgi ve belgelerin sunulması durumunda öncelikle üçüncü kişi Banka'dan, davalı borçlu Şirket ile Banka arasında imzalanan sözleşmelere ilişkin ödeme planının ve varsa tahsilât makbuzlarının getirtilip,haciz müzekkeresinin davalı Banka'ya tebliğ edildiği tarih itibarı ile Banka'ya olan borcun varlığını koruyup korumadığı, borç var ise ne kadar olduğu, Bankanın herhangi bir riskinin olup olmadığı, varsa miktarının belirlenmesi, dosyadaki diğer deliller gözetilerek Banka hesap işleri konusunda uzman bilirkişi heyetinden ayrıntılı rapor alınarak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekir. Mahkemece eksik araştırma ve incelemeye dayalı olarak yazılı biçimde karar verilmesi doğru olmamıştır”.

(Yargıtay 8. HD. 2015/5381 E. 2017/4426 K. 27.03.2016 T. <https://karararama.yargitay.gov.tr>)

³²⁶Kuru vd.; a.g.e., s.756.

Çekişmesiz yargı işlerinde yargılamanın başlaması için bazı hallerde mahkemeye talepte bulunmak gerekirken bazı hallerde ise işin mahkemece re'sen takibi söz konusudur. İşin mahiyeti gereği re'sen takip edilen çekişmesiz yargı işlerinde çekişmeli yargıya ilişkin tasarruf ilkesi (HMK m.24) geçerlilik kazanmaz³²⁷. Ancak talep halinde mahkeme tarafından incelenecek olan çekişmesiz yargı işlerinde ise tasarruf ilkesi geçerli olacaktır ve bu gruba giren çekişmesiz yargı işlerine “takibi talebe bağlı çekişmesiz yargı işleri” denir³²⁸.

Takibi talebe bağlı çekişmesiz yargıda “dava” değil “talep” ve buna paralel olarak davacı değil “ talepte bulunan” vardır³²⁹. Yine davalı taraf müessesesi söz konusu olmayıp onun yerine “karşı taraf” bulunmaktadır. Bununla birlikte yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere çekişmesiz yargı işinde tam olarak davadan bahsedilemediği için davalı kavramının içini doldurabilecek nitelikte bir taraf da söz konusu değildir³³⁰. Bu nedenle aslında karşı tarafın cevap dilekçesinden de bahsedilemeyecektir. Ancak uygulamada talepte bulunanın talep dilekçesi, talep konusunun ilgilisi olan karşı tarafa tebliğ edilmekte ve talep hususunda cevap dilekçesi niteliğinde düşüncelerine başvurulmaktadır.

Bu kapsamda çekişmesiz yargı işleri açısından yargılama; talepte bulunanın taleplerini mahkemeye sunması ile başlar. (HMK m.118). Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda düzenlenen dava şartları dikkate alındığında talepte bulunanın talebinde hukukî yararının ve haklı bir menfaatinin bulunması gerekmektedir.³³¹ Basit yargılama usulüne ilişkin kanunda açık düzenleme

³²⁷ Budak ve Karaaslan; a.g.e., s.322.

³²⁸ Kuru; a.g.e., s.150-153.

³²⁹ Kuru vd.; a.g.e., s.756.

³³⁰ Aras; a.g.e, s.69

³³¹ “..Davacının dava hakkına sahip olması, dava açabilmesi için yeterli değildir. Bundan başka, davacının dava açmakta hukuki bir yararının bulunması gerekir; yani, dava hakkı, hukuki yarar ile sınırlıdır. Dava açmakta hukuki yararı olmayan kişi, Devletin mahkemelerini gereksiz yere uğraştıramaz. Bu, hukuki korunma (himaye) ihtiyacı olarak da adlandırılmaktadır. Yani, davacının mahkemeden hukuki korunma istemesinde, korumaya değer bir yararı olmalıdır.Bilindiği ve 07.12.1964 gün ve 3/5 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı’nda da belirtildiği üzere; dava, mahkemeden verilecek bir hükümle, bir iddia üzerinde hukuki korunmanın sağlanması dileğidir.Davacının dava açmaktaki yararı, hukuki olmalıdır; ideal veya ekonomik yarar yalnız başına yeterli değildir. Davacı, hakkına kavuşmak için mahkemenin kararına muhtaç bulunmalıdır.Davacının dava açmaktaki hukuki yararının, korumaya değer bir yarar olması gerekir. Dava edilen alacak miktarının çok az olması halinde de, davacının dava açmakta korumaya değer bir hukuki yararı vardır.Hukuki yarar dava açıldığı anda var olmalıdır; ilerideki bir yarar yeterli değildir. Bu nedenle, muaccel olmayan alacak için dava açılamaz; açılırsa, dava hukuki yarar yokluğundan (usulden) reddedilir. Fakat bu durum,

bulunmayan hallerde Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun maddesi uyarınca yazılı yargılama usulüne ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağını belirtmiştik. Davanın açılmış sayılma zamanına ilişkin basit yargılama usulü başlığı altında kanunda bir hükme yer verilmemesi sebebi ile anılan kanun maddesinin atfı dikkate alınarak yazılı yargılama usulüne ilişkin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 118 inci maddesi uygulanacaktır. Yazılı yargılamaya ilişkin bu düzenlemeye göre; "Dava, dava dilekçesinin kaydedildiği tarihte açılmış sayılır."(HMK m. 118/1)Bu sebeple çekişmesiz yargı işine ilişkin talebin başlangıç tarihi ise talep dilekçesinin kaydedildiği tarih olacaktır.

Şirketler hukukunda takibi talebe bağlı çekişmesiz yargı işlerinde de açıklamalarımız kapsamında yargılama talepte bulunanın talep dilekçesinin kaydedilmesi ile başlar. Ancak re'sen harekete geçme ilkesi kapsamında çekişmesiz yargı işlerinde talepte bulunulmaksızın yargılamanın başlaması halinde ise talep dilekçesinden bahsedilemez. Hâkimin çocuğun menfaati için önlemler alması bu hususta örnek olarak verilebilir (TMK 348- 351) Şirketler hukukundaki çekişmesiz yargı işlerinde re'sen harekete geçme ilkesi ise anonim ve limited şirketin mahkeme tarafından feshi halinde kendisini göstermektedir. Anonim ve limited şirketlerinde tasfiye memurları esas sözleşmede belirtilmemişse, tasfiye işlemleri kural olarak yönetim kurulunca yapılır. Bunun dışında mahkeme tarafından tasfiye memuru ataması sadece mahkeme tarafından feshedilen şirketlerde yapılır. Mahkeme tarafından şirketin feshi halinde kanun koyucu, mahkemenin talep şartı aranmaksızın tasfiye memuru atamasını zorunlu kılmıştır (TTK m. 536/3). Görüldüğü üzere anonim ve limited şirketlerin mahkeme tarafından feshi halinde mahkeme, re'sen harekete geçerek tasfiye memuru ataması yapmaktadır. Ancak re'sen harekete geçme ilkesinin uygulanabilmesi için kanunun bu hususta açık bir düzenlemede bulunması gerektiği hususu gözden kaçırılmamalıdır.

alacağın muaccel hale gelmesinden sonra yeniden dava edilmesine engel değildir.Dava ile erişilmek istenen amaç, aynı güvenle ve fakat daha basit bir yol ile gerçekleştirilecekse, o konuda dava açılmasında hukuki yarar yoktur.Dava açılmasında olduğu gibi, mahkemeye yapılan her talep için, talepte bulunanın hukuki yararının varlığı şarttır. Aksi halde mahkeme, böyle bir talebi inceleyip yerine getiremez.Dava şartları, dava açılmasından hükmün verilmesine kadar var olmalıdır. Davanın açıldığı anda var olan bir dava şartı (mesela hukuki yarar) sonradan ortadan kalkarsa, o zaman dava esastan değil, dava şartı yokluğundan (usulden) reddedilecektir..."

(Yargıtay HGK E. 2013/19-587, K. 2014/125, T. 19.02.2014, www.sinerjimevzuat.com)

3. GÖREV VE YETKİ

Mahkemelerin görevi; yargılamaya konu uyuşmazlığın mahkemenin inceleme konusu alanında olup olmadığı ile ilgilidir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 1 inci maddesine göre; "Mahkemelerin görevi, ancak kanunla düzenlenir. Göreve ilişkin kurallar, kamu düzenindendir." Yine Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 116 ncı maddesinde dava şartları düzenlenmiş ve mahkemelerin görevinin dava şartı niteliğinde olduğuna hükmedilmiştir. Aynı kanunun 118 nci maddesine göre; "Mahkeme, dava şartlarının mevcut olup olmadığını, davanın her aşamasında kendiliğinden araştırır. Taraflar da dava şartı noksanlığını her zaman ileri sürebilirler. Mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verir. Ancak, dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre verir. Bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddeder. Dava şartı noksanlığı, mahkemece, davanın esasına girilmesinden önce fark edilmemiş, taraflarca ileri sürülmemiş ve fakat hüküm anında bu noksanlık giderilmişse, başlangıçtaki dava şartı noksanlığından ötürü, dava usulden reddedilemez." (HMK m. 118) Bu nedenlerle mahkemelerin görevi kamu düzeninden ve dava şartı niteliğinde olup yargılamanın her aşamasında hâkim tarafından re'sen incelenebilecek ve taraflarca da yargılamanın her aşamasında ileri sürülebilecektir. Mahkeme, talep üzerine veya re'sen yapacağı inceleme sonucunda kendisinin görevsiz olduğu kanaatine varırsa görevsizlik kararı verecektir. Mahkemenin bu kararı üzerine Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 20'nci maddesi hükmü uygulama alanı bulacak ve tarafların dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesini talep etmesi gerekecektir. Buna göre; "Görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmesi hâlinde, taraflardan birinin, (...) (1) süresi içinde kanun yoluna başvurulmayarak kesinleşmiş ise kararın kesinleştiği tarihten; kanun yoluna başvurulmuşsa bu başvurunun reddi kararının tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde kararı veren mahkemeye başvurarak, dava dosyasının görevli ya da yetkili mahkemeye gönderilmesini talep etmesi gerekir. Aksi takdirde, bu mahkemece davanın açılmamış sayılmasına karar verilir. Dosya kendisine gönderilen mahkeme, kendiliğinden taraflara davetiye gönderir.". Buna göre kararın kanun yoluna başvuru talebinin reddi ya da hiç kanun yoluna başvurmamaya kesinleşmesinin akabinde iki hafta içerisinde taraflardan birisinin

dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesini görevsizlik kararı vermiş olan mahkemeden talep etmesi gerekmektedir. Aksi halde davanın açılmamış sayılmasına karar verilecektir. Görevsizlik kararı veren mahkeme, hükümde görevli mahkemeye gönderilmesine karar vermekle birlikte dosyayı tarafların talebi olmaksızın görevli mahkemeye gönderemez. Çünkü kendiliğinden görevli mahkemeye göndermesi mümkün değildir. Görevli mahkemeye gönderilmesi için taraflardan birisinin mahkemeden bu yönde talepte bulunması gerekmektedir³³². Davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi halinde ise davaya konu talebe ilişkin hiç dava açılmamış gibi işlem görecektir ve hak düşürücü süre, zamanaşımının kesilmesi vb. nitelikteki davanın açılmasına bağlanan tüm sonuçlar ortadan kalkacaktır.³³³

Göreve ilişkin genel nitelikteki açıklamış olduğumuz hususlar dikkate alınarak çekişmesiz yargıda görevli mahkemeye ilişkin inceleme yapılacak olursa; Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 383 üncü maddesine göre aksine düzenleme olmadığı takdirde çekişmesiz yargıda görevli mahkeme sulh hukuk mahkemesidir. Bu maddeden de anlaşılacağı üzere eğer özel kanunlarda bir düzenleme yoksa bu takdirde çekişmesiz yargıda görevli mahkeme sulh hukuk mahkemesidir. Kanun burada açık kapı bırakarak özel düzenlemenin varlığı halinde bu düzenlemenin uygulama alanı bulacağını belirtmiştir.

Mahkemelerin yetkisi; görevli bir mahkemenin bulunduğu yer ve yargı çevresi itibari ile uyumsuzluğu inceleyebilecek konumda olmasını ifade eder. Yetki kavramı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre kesin ve kesin olmayan yetki olmak üzere ikili ayrıma tabi tutulmaktadır.

Kesin yetkinin varlığı halinde kanun koyucu tarafından yetkinin kesin olduğu hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde açıkça belirtilir.³³⁴ Hukuk Muhakemeleri

³³² Kuru vd.; a.g.e., s.753.

³³³ “.....Davanın HUMK nun 409/5-6. maddesi hükmü uyarınca açılmamış sayılmasına karar verilmesi halinde davanın açılması ile meydana gelmiş olan ve dosyanın işleminden kaldırılması ile devam eden korunmuş olması sonucu da hükümsüz hale gelir. Çünkü anılan madde hükmü davaların gereğinden fazla sürüncemede bırakılmasını önleme amacına yöneliktir. Zira açılmamış sayılması gereken bir davanın hak düşürücü süreyi saklı tutma özelliği esasen düşünülemez.” (Yargıtay 8. HD T. 28.02.2000, E.2000/1467, K.2000/1678 www.sinerjimevzuat.com)

³³⁴ Örneğin; “Özel hukuk tüzel kişilerinin, ortaklık veya üyelik ilişkileriyle sınırlı olmak kaydıyla, bir ortağına veya üyesine karşı veya bir ortağın yahut üyenin bu sıfatla diğerlerine karşı açacakları davalar için, ilgili tüzel kişinin merkezinin bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkilidir.”(HMK m. 14/2)

Kanunu'nun 19 uncu maddesine göre; "Yetkinin kesin olduğu davalarda, mahkeme yetkili olup olmadığını, davanın sonuna kadar kendiliğinden araştırmak zorundadır; taraflar da mahkemenin yetkisiz olduğunu her zaman ileri sürebilir. Yetkinin kesin olmadığı davalarda, yetki itirazının, cevap dilekçesinde ileri sürülmesi gerekir. Yetki itirazında bulunan taraf, yetkili mahkemeyi; birden fazla yetkili mahkeme varsa seçtiği mahkemeyi bildirir. Aksi takdirde yetki itirazı dikkate alınmaz. Mahkeme, yetkisizlik kararında yetkili mahkemeyi de gösterir. Yetkinin kesin olmadığı davalarda, davalı, süresi içinde ve usulüne uygun olarak yetki itirazında bulunmazsa, davanın açıldığı mahkeme yetkili hâle gelir." Buna göre; yetkinin kesin nitelikte olması halinde kesin yetkinin kamu düzenini ilgilendirmesi ve dava şartı olması sebebi ile yargılamanın her aşamasında hâkim tarafından re'sen incelenebilecek ve taraflarca da yine yargılamanın her aşamasında öne sürülebilecektir. Kesin yetkinin varlığı halinde mahkemece verilecek olan yetkisizlik kararına karşı yapılacak olan işlemler görevsizlik kararı üzerine yapılacak olan işlemler ile aynı nitelikte olup yukarıdaki açıklamalarımız kesin yetkinin varlığı halinde de aynen geçerli olacaktır. Kesin olmayan yetki halinde ise kanun koyucu madde metni içerisinde "de" bağlacı gibi bazı belirgin ifadeler kullanarak genel yetki kuralının da uygulanabileceğini ima etmektedir³³⁵. Kesin olmayan yetkinin dava şartı olmaması sebebi ile mahkemece re'sen nazara alınması söz konusu olmayıp karşı tarafça ilk itiraz olarak ileri sürülmesi gerekmektedir. Karşı tarafça cevap dilekçesinde ilk itiraz olarak ileri sürülmemesi, yetkisiz mahkemenin yetkili mahkeme haline gelmesine sebebiyet verecek ve yargılama yetkisiz mahkeme tarafından tamamlanacaktır.³³⁶

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 384 üncü maddesine göre çekişmesiz yargı işlerinde kanunda aksine bir düzenleme olmadıkça talepte bulunan kişinin ya da ilgililerden birisinin oturduğu yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir. Ancak çekişmesiz yargıya konu bu yetki kuralının kamu düzenine ilişkin olup olmadığı

³³⁵ Örneğin; "Bir şubenin işlemlerinden doğan davalarda, o şubenin bulunduğu yer mahkemesi de yetkilidir." (HMK m. 14/1).

³³⁶ "...6100 sayılı HMK'nın 19/2 maddesinin "Yetkinin kesin olmadığı davalarda, yetki itirazının, cevap dilekçesinde ileri sürülmesi gerekir... Aksi takdirde yetki itirazı dikkate alınmaz." hükmü ve yine aynı kanunun 113. maddesinin "Cevap dilekçesinin verilmesinden sonra, cevap süresi dolmamış olsa bile ilk itirazlar ileri sürülemez." hükmü gereğince ikinci cevap dilekçesinde davalı vekilince yapılan yetki itirazının yapılmamış sayılması ve işin esasının incelenmesi gerekirken, yerel mahkemece yerinde ve süresinde yapılmış bir ilk itiraz olarak kabul edilen yetki itirazına bağlı yetkisizlik kararı verilmesi doğru olmamış, mahkeme kararının bozulması gerekmiştir..." (Yargıtay 19. HD 2016/3384 E. 2016/13901 K. 24.10.2016 T. <https://karararama.yargitay.gov.tr>)

hususunda doktrinde farklı görüşler yer almaktadır. Bir görüşe göre, yetkinin kamu düzenine ilişkin olması halinde madde metninde kanun koyucunun o amaçla böyle bir düzenlemede bulunduğu anlaşılr. Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 384 üncü maddesinde böyle bir amaçtan bahsedilebilecek nitelikte bir düzenleme mevcut değildir. Bu sebeple çekişmesiz yargı işleri açısından yetki, kamu düzenine ilişkin değildir. Kanun koyucu sadece özel bir yetki düzenlenmek istemiştir³³⁷. Diğer bir görüş ise, çekişmesiz yargıya ilişkin yetkinin kamu düzenine ilişkin olduğunu ve bu sebeple özel kanunlarda aksine bir düzenlemeye yer verilmediği sürece talep edenin ya da ilgililerden birisinin yerleşim yerinin kesin yetki olduğunu belirtmektedir³³⁸.

Çekişmesiz yargı işlerine ilişkin olarak kanun metninden yetkinin kesin olduğuna ilişkin açık bir ifade yer almamakla birlikte özel kanunlarda çekişmesiz yargıya ilişkin özel bir yetki kuralının varlığı halinde bu kuralın dikkate alınması gerekmektedir. Aksi halde daha genel kanun olan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 384 üncü maddesi kapsamında yetki değerlendirilmesinde bulunulacaktır.

3.1. ŞİRKETLER HUKUKUNDAKİ ÇEKİŞMESİZ YARGIDA GÖREV VE YETKİ

Şirketler hukukunda çekişmesiz yargı işlerinde mahkemenin görevi, özel bir kanun olan Türk Ticaret Kanunu'nda ayrıca düzenlenmiştir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 5 inci maddesinin kenar başlığı, "ticari davaların görüleceği mahkemeler" iken, 26.6.2012 tarihli ve 6335 sayılı Kanunun 2'nci maddesiyle "ticari davalar ve çekişmesiz yargı işlerinin görüleceği mahkemeler" şeklinde değiştirilmiştir. Yine Türk Ticaret Kanunu'nun 5 inci maddesine göre; "Aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesi tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevlidir." ³³⁹. Sonuç olarak şirketler hukuku açısından çekişmesiz yargı

³³⁷ Abdurrahim Karslı; *Medenî Muhakeme Hukuku* (4. Baskı). Alternatif Yayıncılık, İstanbul 2014, s.57.

³³⁸ Postacıoğlu; a.g.e., s.29.

³³⁹ İstem, kambiyo senedinin zayi nedeniyle iptaline ilişkindir. Mahkemece 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 HMK'nun 383. maddesi uyarınca kambiyo senedinin zayi nedeniyle iptali davalarının sulh hukuk mahkemelerinin görevine girdiği gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiştir. 6100 sayılı HMK'nun 383. maddesinde çekişmesiz yargı işleri ile ilgili olarak aksine bir düzenleme bulunmadığı sürece sulh hukuk mahkemesinin görevli olacağı öngörülmüşse de karar tarihinde yürürlükte olan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 757/1. maddesinde ve 6102 sayılı TTK'nun 5. maddesinde değişiklik yapan 6335 sayılı Kanun'un 2. maddesinde HMK'nun 383. maddesinin aksi

işlerinde görevli mahkeme asliye ticaret mahkemeleridir. Asliye ticaret mahkemelerinin bulunmadığı yerlerde ise asliye hukuk mahkemeleri asliye ticaret mahkemesi sıfatı ile söz konusu ticari uyuşmazlıkları inceleyecektir. Bununla birlikte bir önceki başlıkta açıklamış olduğumuz mahkemelerin görevine ilişkin genel nitelikteki hususlar ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işleri açısından da uygulanacaktır.

Şirketler hukukundaki çekişmesiz yargı işleri açısından yetki konusunda kanunda açıkça kesin yetkinin varlığına yer verilmesi halinde kesin yetki kuralı uygulanacak, aksi halde çekişmesiz yargı işlerine ilişkin genel yetki kuralı olan talep edenin ya da ilgililerden birisinin yerleşim yeri mahkemesi yetkili mahkeme olacaktır. Türk Ticaret Kanunu kapsamında şirketlere ilişkin çekişmesiz yargı işlerinde genellikle şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemeleri yetkili kılınmıştır. Örnek vermek gerekirse;

Türk Ticaret Kanunu’nun 207’nci maddesine göre; “Denetçinin şirketin bağlı olduğu diğer bir şirket ile ilişkilerinde hilenin varlığına ilişkin görüş bildirmesi halinde bağlı şirketin her pay sahibi, bu konunun açıklığa kavuşturulması amacıyla, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden özel denetçi atanmasını isteyebilir.

Türk Ticaret Kanunu’nun 405inci maddesinin 1 inci fıkrasına göre; “Şirket ile denetçi arasında şirketin ve topluluğun yılsonu hesaplarına, finansal tablolarına ve yönetim kurulunun faaliyet raporuna ilişkin, ilgili kanunun, idari tasarrufun veya esas sözleşme hükümlerinin yorumu veya uygulanması konusunda doğan görüş ayrılıkları hakkında, yönetim kurulunun veya denetçinin istemi üzerine şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi dosya üzerinden karar verir ve karar kesindir.”

Türk Ticaret Kanunu’nun 412’nci maddesine göre“Pay sahiplerinin çağrı veya gündeme madde konulmasına ilişkin istemleri yönetim kurulu tarafından reddedildiği veya isteme yedi iş günü içinde olumlu cevap verilmediği takdirde, aynı

yönünde düzenleme yapılarak bu tür işlerde asliye hukuk (ticaret) mahkemelerinin görevli olacağı öngörülmüştür. Açıklanan bu nedenle, istemle ilgili işe bakma görevi asliye hukuk (ticaret) mahkemesine ait olmasına rağmen görevsizlik kararı verilmesi doğru olmamış, mahkeme kararının bozulmasına karar vermek gerekmiştir.” (Yargıtay 11. HD, T. 25.2.2013, E. 2013/1883, K. 2013/3377 Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

pay sahiplerinin başvurusu üzerine, genel kurulun toplantıya çağrılmasına şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi karar verebilir.”

Türk Ticaret Kanunu’nun 343 üncü maddesine göre; “Konulan aynı sermaye ile kuruluş sırasında devralınacak işletmelere ve aynılara, şirket merkezinin bulunacağı yerdeki asliye ticaret mahkemesince atanan bilirkişilerce değer biçileceği belirtilmiştir.”

Türk Ticaret Kanunu’nun 273 üncü maddesine göre; “Tasfiye memurları şirket sözleşmesiyle, şirketin devamı sırasında veya sona ermesinden sonra ortakların oybirliğiyle seçilir. Bir tasfiye memuru seçilmemişse, tüm ortaklar veya bunların kanuni temsilcileri tasfiyeye memur sayılır. Bununla beraber ortaklardan birinin istemi üzerine şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret mahkemesi, tasfiye hâlindeki şirket için bir veya birkaç tasfiye memuru atar”

Bununla birlikte şirketlerin sicil memurunun işlemine karşı yapacakları itirazlarda ise ticaret sicilinin bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir.

Görüldüğü üzere Türk Ticaret Kanunu’nda şirketler hukukundaki çekişmesiz yargı işine ilişkin özel yetki düzenlemeleri de mevcut olup Türk Ticaret Kanunu’nda özel nitelikte bir yetki düzenlemesinin bulunmaması halinde ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 384 üncü maddesinde alan genel hüküm gereği talepte bulunanın ya da ilgililerin yerleşim yeri mahkemesi yetkili olacaktır.

Bununla birlikte Asliye Ticaret Mahkemeleri önlerine gelen uyuşmazlığın niteliğine göre tek hâkimli olabileceği gibi heyet halinde de dosyayı inceleyebilirler. Görevli ve yetkili bir asliye ticaret mahkemesi kural olarak uyuşmazlıkları ve işleri tek hâkimli olarak takip eder.

Ancak 6545 Sayılı Türk Ceza Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 45 inci maddesi ile 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun’un 5 inci maddesinde değişiklik yapılarak değeri üç yüz bin TL’yi aşan ticari uyuşmazlıklar ile dava değerine bakılmaksızın;

1. İflas, iflasın ertelenmesi, iflasın kaldırılması, iflasın kapatılması, konkordato ve yeniden yapılandırmadan kaynaklanan davalara,

2. 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda hâkimin kesin olarak karara bağlayacağı işler ile davalara,

3. Şirketler ve kooperatifler hukukundan kaynaklanan genel kurul kararlarının iptali ve butlanına ilişkin davalara, yönetim organları ve denetim organları aleyhine açılacak sorumluluk davalarına, organların azline ve geçici organ atanmasına ilişkin davalara, fesih, infisah ve tasfiyeye yönelik davalara,

4. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa ve 21/6/2001 tarihli ve 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununa göre yapılan tahkim yargılamasında; tahkim şartına ilişkin itirazlara, iptal davalarına, hakemlerin seçimi ve reddine yönelik davalar ile yabancı hakem kararlarının tanıma ve tenfizine yönelik davalara, ilişkin tüm yargılama safhalarının bir başkan ve iki üye ile toplanacak heyetçe yürütüleceği hükmü getirilmiştir.

Getirilen düzenlenmenin kapsamında şirketler hukukuna ilişkin çekişmesiz yargı işleri de bulunmaktadır. İflas kararı verilmesi, konkordato ilanı gibi. Yine hem çekişmesiz yargı işi niteliğinde hem de Türk Ticaret Kanunu kapsamında hâkimin kesin olarak karara bağlayacağı işlerden olan; anonim şirketlerde denetçi seçilememesi nedeniyle denetçi atanması için mahkemeye talepte bulunulması (TTK m. 399/6), bilgi alma veya inceleme istemleri cevapsız bırakılan, haksız olarak reddedilen, ertelenen pay sahiplerinin mahkemeden talepte bulunmaları (TTK m. 437/5) ve pay sahiplerinin özel denetçi atanması istemlerine ilişkin talepler (TTK m.440) asliye ticaret mahkemeleri tarafından heyet halinde incelenerek karara bağlanacaktır.

4. İLGİLİ KAVRAMI

Daha önce de bahsettiğimiz üzere çekişmesiz yargı işleri çekişmeli yargıya nazaran farklılıkları olan bir müessesedir. Bu farklılıkların başında da taraf kavramı gelmektedir. Çekişmeli yargıda davacı ve davalıdan oluşan iki farklı taraf bulunmaktadır. Ancak çekişmesiz yargı iki taraf sistemi üzerine kurulmamıştır³⁴⁰. Bu yargı kapsamında yer olan konular genel itibarı ile iki taraflı bir uyuşmazlık niteliğinde olmadığı için esasında tam olarak davadan da bahsedilemez. Bu sebeple doktrinde çekişmesiz yargıdaki uyuşmazlık davadan çok iş olarak

³⁴⁰ Kuru; a.g.e., s.139.

nitelendirilmektedir. Söz konusu iş ile ilgili hukukî menfaati olan gerçek ya da tüzel kişiler ise ilgili olarak adlandırılmaktadır. İlgili kavramı maddi ve şekli olarak ikiye ayrılmaktadır. Maddi anlamda ilgili; talep edilen iş hakkında verilecek karar ile hukukî durumuna dokunulması veya dokunulma ihtimali bulunan herkesi ifade etmektedir³⁴¹. Şekli anlamda ilgili ise çekişmesiz yargıya konu iş ile ilgili olarak yargı huzurunda talepte bulunan tarafı ifade etmektedir. Bu ayrımın önemi yargı tarafından verilen karara itiraz etmek hususunda önem arz etmektedir. Buna göre mahkeme tarafından talepte bulunan yani şekli anlamda ilgilinin talebinin reddedilmesi halinde sadece şekli anlamda ilgili tarafından karara karşı kanun yoluna başvuru hakkı bulunmakta iken; diğer tüm kararlara karşı ise yargılama süresince yargılamaya katılmamış olsa bile maddi anlamda her ilgili karara itiraz etmek hakkına sahiptir.

4.1. ŞİRKETLER HUKUKUNDA ÇEKİŞMESİZ YARGIDA İLGİLİ

Şirketler hukukundaki çekişmesiz yargı işlerinde ilgili kavramı şekli ve maddi anlamda ilgili olarak ikiye ayrılır.

4.1.1. Şekli Anlamda İlgili

Şirketler hukukundaki çekişmesiz yargı işlerinde şekli anlamda ilgili çekişmesiz yargı işinin niteliğine göre değişmektedir. Örnek olarak;

Kollektif şirketlerde tasfiye memurunun atanamaması halinde; “Kollektif şirketlerde ortak, tasfiye memurun atanmasını şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden isteyebilir” (TTK m. 273/3). Tasfiye memurunun atanmasını isteyen ortak şekli anlamda ilgilidir.

Komandit şirkette komanditer ortak, iş yılı sonunda ve iş saati içerisinde, şirketin finansal tablolarının inceleyebilir (TTK m.310/1). Komanditer ortak, bu denetlemeyi kendi yapabileceği gibi uzman kişi aracılığıyla yapabilir. Ancak uzmanın şahsı hakkında bir itiraz ileri sürülürse komanditer ortağın talebi üzerine mahkeme tarafından bilirkişi incelemesi yapılır (TTK m.310/2). Komanditer ortak şekli anlamda ilgilidir.

³⁴¹Kuru; a.g.e., s.139.

İflasın kapanması müessesesi, İcra İflas Kanunu'nun 254 üncü maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre, paraların dağıtımından sonra iflasa hükmedilmeden önce idare tarafından mahkemeye rapor sunulur (İİK m.254/1). İflasın kapanmasına karar verecek görevli mahkeme ticaret mahkemesidir. İflas idaresi, ticaret mahkemesine son raporu sunarak iflasın kapanmasını ister (İİK m.254/1). Burada da İflas İdaresi şekli anlamda ilgilidir.

Görüldüğü üzere şekli anlamda ilgililer, kanun koyucu tarafından kuşkuyla yer vermeyecek kadar açık şekilde kanun maddesinde belirtilmiştir. Şirketler hukukunda şekli anlamda ilgililer, örnek olarak verdiğimiz kanun maddelerinde de anlaşılaçağı üzere her talep konusuna göre değişiklik göstermekte olup işin niteliğine göre; pay sahipleri, iflas idaresi, yönetim kurulu veya şirket ortağı şekli anlamda ilgili olabilmektedir.

4.1.2. Maddi Anlamda İlgili

Maddi anlamda ilgili; talep edilen iş hakkında verilecek karar ile hukukî durumuna dokunulması veya dokunulma ihtimali bulunan herkesi ifade etmektedir³⁴². Bu durum şirketler hukuku açısından da geçerlidir. Çekişmesiz yargı işinin niteliğine göre maddi anlamda ilgili, alacaklı, borçlu, şirket, rehin alacaklısı, pay sahibi vb. kişiler olabilmektedir. Maddi anlamda ilgili kavram çok geniş yelpazeye sahip olması sebebiyle somut olayın niteliğine göre hukukî durumu etkilenen her kişi maddi anlamda ilgili olacaktır. Şirketler hukukunda ise maddi anlamda ilgili, hukukî durumuna dokunulma durumuna göre farklılık göstermekle birlikte; pay sahipleri ya da ortaklar maddi anlamda ilgili sıfatına sahip olabilirler. Ancak bu sıfat geniş bir yelpazeye sahip olduğu için her maddi anlamda ilgilinin tek tek tespiti mümkün değildir. Bu kapsamda maddi anlamda ilgililerin tespiti her somut olayın durumuna göre ayrı ayrı değerlendirme yapılarak tespit edilecektir.

5. ÇEKİŞMESİZ YARGININ ÇEKİŞMELİ YARGIYA DÖNÜŞMESİ

Çekişmesiz yargıda işin doğası gereği ihtilaf yokluğu söz konusudur. Bu sebeple de aslında dava yerine iş kavramı olduğunu ve yine davacı ve davalı kavramı yerine talepte bulunan ve karşı taraf kavramlarının kullanıldığından bahsetmiştik. Çekişmesiz yargıda ilgilinin talebine karşı ihtilafa sebebiyet verecek bir karşı iddia

³⁴² Kuru; a.g.e., s.139.

bulunmamaktadır. Şayet maddi anlamda ilgili, mahkemeden talepte bulunan kişi ile arasında “çekişme yokluğunu ortadan kaldıracak mahiyette (maddi hukuka ilişkin) bir uyuşmazlık ortaya çıkarırsa (çekişme yaratırsa), derdest iş çekişmesiz olmaktan çıkıp, çekişmeli yargı alanına girer³⁴³³⁴⁴. Buna karşılık çekişme yokluğu kıstasından başka kıstaslar dolayısı ile çekişmesiz yargıya girdiği kabul edilen bir iş çekişme yaratılarak çekişmeli yargı alanına sokulamaz³⁴⁵

Konumuz ile ilgili olarak örneklendirmek gerekirse; Türk Ticaret Kanunu’nun 439 uncu maddesinin 1 inci fıkrasına göre; “Genel kurulun özel denetim istemini reddetmesi halinde, sermayenin en az onda birini, halka açık anonim şirketlerde yirmide birini oluşturan pay sahipleri veya paylarının itibarî değeri toplamı en az bir milyon Türk Lirası olan pay sahiplerinin üç ay içinde mahkemeden özel denetçi atanmasını isteyebileceğini öngörmüştür (TTK m.439/1). Mahkemenin bu husustaki talebi genel kurulda oylamaya katılıp olumsuz rey ileri süren pay sahiplerine bildirmesi sonucunda şayet söz konusu ilgili pay sahipleri tarafından da özel denetçi atanmaması gerektiği yönünde bir talep söz konusu olursa bu durumda yargılama çekişmesiz olarak başlamasına rağmen ihtilafın oluşması sebebi ile çekişmeli bir hal almış olacak ve mahkemece çekişmeli yargı usulleri uygulanacaktır.

Yine ticaret sicil memurunun kararına itirazda (TTK m. 34), hukukî durumu mahkemenin kararı ile etkilenecek olan üçüncü kişinin mahkemenin daveti üzerine yargılamaya katılması ve itirazda bulunan kişinin itirazına muhalefet etmesi halinde, itirazda bulunan ilgili ile itiraza muhalefet eden üçüncü kişi arasında bir uyuşmazlık meydana çıkmış olacaktır³⁴⁶.

³⁴³ Budak ve Karaaslan; a.g.e., s.319.

³⁴⁴ “...Çekişmesiz yargıda, ilgili sıfatıyla çekişmesiz yargı kararından etkilenebilecek olan bir üçüncü kişi (maddi anlamda ilgili); "çekişme yokluğu" nu ortadan kaldıracak nitelikte (maddi hukuka ilişkin) bir uyuşmazlık ortaya çıkarırsa (çekişme yaratırsa), görünen iş çekişmesiz olmaktan çıkıp çekişmeli yargı alanına girer (Ali Cem Budak: Medeni Usul ve icra İflas Hukukçuları Toplantısı-IV Ankara, 30 Eylül-11 Ekim 2005, tebliğ Sh.153,154)Somut olayda, mirasçı M. ilgili sıfatıyla çekişmesiz yargı işinde uyuşmazlık yaratmış; talep çekişmesiz yargı işi olmaktan çıkmıştır. Talepte bulunan "ıslah (HMK.md.176-173)" işlemine başvurup talebini bir "dava" haline getirmediğinden; mahkemece verilecek karar "talebin konusu kalmadığından karar verilmesine yer olmadığına" karardır (Ali Cem Budak, age.sh 154). Böyle bir durumda talepte bulunan, ilgili Asliye Hukuk Mahkemesi'nde mirasçı M.'e karşı açabileceği "mirastan feragat sözleşmesi gereğince miras payının iptali/kendisine intikali davasıyla yaratılan uyuşmazlığı giderme olanağına sahip olacak; herhangi bir hak kaybı söz konusu olmayacaktır...”

(Yargıtay 8. HD E. 2013/2073 K. 2014/1763 T. 01.10.2014 www. sinerjimevzuat.com.)

³⁴⁵ Kuru; a.g.e., s.42

³⁴⁶ Budak ve Karaaslan; a.g.e., s.319.

Konkordatonun tasdiki işleminin çekişmesiz yargı işi olduğu gözetilerek bu tür yargılama faaliyetlerine ferî müdahil olarak katılım sağlamak mümkün olmamakla birlikte tasdik şartlarının bulunmadığı gerekçe gösterilerek alacaklıların itirazda bulunması halinde de çekişmesiz yargı işi çekişmeli yargıya bürünecektir³⁴⁷.

6. ÇEKİŞMESİZ YARGI İŞİNE MÜDAHALE VE İŞ ARKADAŞLIĞI

Çekişmeli yargıda uygulanan dava arkadaşlığı prosedürlerinin çekişmesiz yargı işinde uygulanmasına bir engel bulunmamaktadır. Bu kapsamda iş arkadaşlığı olarak tabir edilen bu müessese uyarınca birden fazla maddi anlamda ilgilinin şartların varlığı halinde aynı amaca ulaşmak için birlikte talepte bulunmaları sağlanmaktadır. Maddi anlamda ilgili; şekli anlamda ilgili tarafından talep edilen iş hakkında mahkemece verilen karardan hukukî durumlarına dokunulan ya da dokunulma ihtimali bulunan bütün kimseleri ifade etmektedir³⁴⁸. Hukukî durumu etkilenecek olan maddi anlamda ilgililere, yargılamaya katılmak ve karara karşı hukukî çarelere başvurmak olanağının verilmesi Anayasadaki hak arama hürriyetinin ve medeni usul hukuku ilkelerinin gereğidir³⁴⁹.

Yine hukukî menfaat birliği içerisinde bulunan birden fazla kişinin de karşı taraf olarak çekişmesiz yargıya dahil edilmesine bir engel bulunmamaktadır. Az önce özel denetçi atanması yönündeki örnekten devam etmek gerekirse; genel kurulda özel denetçi atanmasını isteyen birden fazla pay sahibin bu taleplerinin reddedilmesi halinde her birisi ayrı ayrı özel denetçi atanması talebinde bulunabilecekleri gibi tek bir talep ile de birden fazla pay sahibi, iş arkadaşlığı kapsamında talepte bulunabilirler.

Çekişmeli yargıdaki davaya müdahalenin çekişmesiz yargıya tam olarak uydurulması ise mümkün değildir. Şöyle ki; çekişmeli yargıda davaya müdahale iki şekilde mümkün olabilmektedir. Ferî müdahil ve asli müdahil.

“Üçüncü kişi, davayı kazanmasında hukukî yararı bulunan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla, tahkikat sona erinceye kadar, ferî müdahil olarak davada yer alabilir” (HMK m.66). Buna göre ferî müdahilin davaya dahil olabilmesi için yargılama sonrasında ortaya çıkacak olan kararda hukukî bir menfaatinin olması

³⁴⁷ Kale; a.g.m., s.284.

³⁴⁸ Kuru; a.g.e., s.141.

³⁴⁹ Budak; a.g.e., s.111.

gerekmektedir. Ancak yukarıda ilgili başlığı altında da açıkladığımız üzere maddi anlamda ilgili kavramının karşılığı zaten talep konusunda hukukî menfaati olan kimselerdir. Yani ferî müdahil olarak katılmalarına gerek olmaksızın taraf olarak davada yer alabilmektedirler. Bu sebeple talepte bulunan ilgili dışındaki maddi anlamdaki diğer ilgililerin de verilecek olan kararda menfaati olduğu için ayrıca çekişmesiz yargı işine ferî müdahil olarak katılmalarını gerektirecek bir durum yoktur. Bu sebeple ferî müdahillik müessesesinin çekişmesiz yargı işleri açısından uygulanma olanağı bulunmamaktadır³⁵⁰³⁵¹. Yüksek mahkemenin de hasımsız davalarda davaya müdahalenin söz konusu olmadığı yönünde görüşü baskındır.³⁵²Ferî müdahillik müessesesinin çekişmesiz yargılama usulünde uygulanamaması sebebi ile maddi anlamda ilgili olan kimselerin ne şekilde davaya katılabileceği hususunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır.³⁵³³⁵⁴

Asli Müdahale ise; bir yargılamanın konusu olan hak veya şey üzerinde kısmen ya da tamamen hak iddia eden üçüncü kişi, hüküm verilinceye kadar bu durumu ileri sürerek, yargılamanın taraflarına karşı aynı mahkemede dava açabilir (HMK m.65). Bu kapsamda bir yargılamanın konusu olan hak veya şey üzerinde

³⁵⁰Hakan Pekcanter; *Medenî Usûl Hukukunda Fer'i Müdahale*. Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, Ankara 1992, s. 199.

³⁵¹ Muhammed Özekes; *Asli Müdahale*. 1995, s.8

³⁵² "...Vakfedenin mirasçıları da <ilgili> sıfatı ile bu duruşmaya katılmışlardır. Mahkemece bu kişiler davada müdahil sıfatıyla dinlenmiş ve ikame ettikleri deliller toplanmış ise de, Medeni Kanunun 74 ve Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkındaki Tüzüğü'nün 5. maddesi dikkate alındığında tescil istemini içeren başvuru bir dava niteliğinde olmadığı gibi mirasçıların böyle bir yargılamada davaya müdahil olarak katılmaları da söz konusu değildir. Gerçekten Medeni Kanunun 74. maddesi hükmü incelendiğinde sadece Vakıflar Genel Müdürlüğü mahkemece verilen tescil kararının tebliği üzerine iki ay içerisinde ancak temyiz yoluna başvurabilecek iken, kendilerini ilgili olarak gören kişilerin dava niteliğinde de olmayan böyle bir ihtilafsız kazai işleme müdahil olarak katılmaları da söz konusu olamaz. Sözü edilen Tüzüğü'nün 5. maddesinin 5. fıkrasına göre mahkeme esas itibarıyla evrak üzerinde karar vermek durumunda olup, gereken hallerde vakfedeni ve diğer ilgilileri de bu inceleme sırasında dinleyebilir ise de, mahkemenin böyle bir yola girmesi, <ilgililer> deyimini kapsamında olan kişilerin menfaatleri haleldar olduğu gerekçesi ile vakfın kurulmasına karşı gelmeleri ve vakfın tesciline karar verilmesi halinde de temyize başvurmaları hakkını vermez. İlgililerin mahkemece dinlenmeleri vakfın tesciline ilişkin işlemin mahkemece değerlendirilmesine yönelik olup, çekişmesiz kaza işlemi niteliğindeki bu tescilde bu kişilerin taraf olmalarını gerektirmez. Hal böyle olunca mahkemenin bu kişileri müdahil olarak kabul etmesi bir usulü hatadır. Böyle bir hatalı işlem sonucu yargılama sırasında bu kişilere izafe edilen sıfatın Yargıtay'ca dikkate alınmayacağı ve hatalı bir işlemin hukuki sonuç doğurmayacağı da açıktır." (Yargıtay 18.HD 343/890 04.02.1997 T)

³⁵³ Kuru (1961; 141) "Nizasız kazada, işinin görülmesinde menfaatleri mevzubahis olan maddi anlamda ilgililer, birey ve fikirlerini bildirmek ve verilen kararlara itiraz edebilmek imkanına malik olmalıdırlar."

³⁵⁴ Budak 2000;115 "Maddi anlamda ilgili olan üçüncü kişilerin çekişmesiz yargı işlerine katılmasında Hmuk'un ferî müdahaleye ilişkin hükümlerinin çekişmesiz yargının mahiyetine uygun düştüğü oranda uygulanması gerekir."

kısmen ya da tamamen hak iddia eden üçüncü kişi aynı mahkemede davanın taraflarına karşı bu durumu ileri sürebilecektir³⁵⁵. Çekişmesiz yargı işlerinde asli müdahale kurumu uygulama alanı bulabilir³⁵⁶.

7. ÇEKİŞMESİZ YARGIDA İSPAT VE DELİLLER

Çekişmeli yargıya ait olan ispat ve delillere ilişkin hükümler niteliğine uygun düştüğü ölçüde çekişmesiz yargı işlerinde de uygulama alanı bulacaktır.

7.1. ÇEKİŞMESİZ YARGIDA İSPAT

İspat, iddia edilen olgunun dayandığı hukuk kuralının şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda mahkemede kanaat uyandırmak üzere deliller vasıtası ile yapılan inandırma faaliyetidir³⁵⁷. Buna göre ispatın konusunu tarafların üzerinde anlaşılmadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalar oluşturur ve bu vakıaların ispatı için delil gösterilir. Herkesçe bilinen vakıalarla, ikrar edilmiş vakıalar çekişmeli sayılmaz (HMK m.187). Bu sebeple ispat için çekişmeli bir vakıanın bulunması gerekmektedir. Ancak çekişmesiz yargıda ihtilaflı bir vakıanın olmaması sebebi ile ispatın konusunu da aslında talep konusu oluşturmaktadır. Yani talepte bulunan ilgili, talebinin haklılığını ve hukukî yararını ispat edecektir. İspat faaliyeti ise deliller vasıtasıyla olacaktır³⁵⁸. Yani iddia olun taleplerin ispatları, deliller aracılığı ile gerçekleştirilecektir³⁵⁹. Sonuç olarak; mahkemeden çekişmesiz yargı işine ilişkin talepte bulunan ilgili, hâkimi talep edilen konu hakkında talebi doğrultusunda karar vermesi için ikna edici deliller ile talebini ispat edecektir. Nitekim şirketler hukukuna özgü bir çekişmesiz yargı işi olan konkordatoda; konkordato kararı verilmesini isteyen şirket, mahkemeden talepte bulunurken talebine konkordato şartlarının gerçekleştiği hususunda ticari defter ve kayıtlar, finansal tablolar vb. nitelikte inandırıcı deliller de eklemelidir. Ancak her ne kadar talep edenin ispat edici deliller sunması önem arz etse de çekişmesiz yargı işlerinde mahkeme tarafından talep edilen husus hakkında Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 385 inci maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca re'sen araştırma ilkesinin

³⁵⁵ Özkes; a.g.e., s.49.

³⁵⁶ Özkes; a.g.e., s.50.

³⁵⁷ Hakan Pekcanitez vd.; *Medeni Usul Hukuku* (8. Baskı). Ankara 2009, s.644

³⁵⁸ Serdar Kale ve Salih Keser; *Medeni Yargılama Usulünde Delil Sistemi*. Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi C. 21, S. 2, 2015, s. 701 – 726.

³⁵⁹ Kuru vd.; a.g.e., s.358.

varlığı karşısında; mahkemenin talep eden tarafından sunulan delilleri yeterli bulmaması sebebi ile talebin reddi yönünde karar vermesi söz konusu olamayacaktır. Çünkü mahkeme tarafından talep konusuna ilişkin tüm delil ve belgelerin tarafların talebi olmaksızın incelenmesi zorunludur. Bu sebeple ispat faaliyetine ilişkin olarak çekişmesiz yargı işinin özellik arz ettiği hususları gözden kaçırılmamalıdır.

7.2. ŞİRKETLER HUKUKUNDA ÇEKİŞMESİZ YARGIDA DELİL

Delil; iddiayı ispata yarar nitelikte olan ve yargılamaya başlamadan önce meydana gelen çekişmeli olguların, mahkemede her bir taraf için kendi lehine olacak şekilde yargılamaya aktarılmasına yarayan inandırma araçlarıdır³⁶⁰. Deliller; kesin ve takdiri deliller olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır.

Kesin deliller, mahkemenin takdiri dışında olan ve şartlarının elverişli olması halinde mahkemenin ispat aracı olarak kabule zorunlu olduğu delil türüdür³⁶¹. Diğer bir anlatımla, delil olarak kabul sebepleri ve sonuçları kanun koyucu tarafından düzenlenmiş olan deliller kesin delil mahiyetindedir³⁶². Bu kapsamda kanun koyucu tarafından tarafların ikrarı, yemin ve senet kesin delil niteliğinde kabul edilmiştir. Mahkeme, kesin delilin ispat gücünün varlığını gözeterek, kesin delile uygun şekilde karar verecektir. Ancak hâkimin kesin delillerle bağlılığı, taraflarca getirme ilkesinin hâkim olduğu çekişmeli yargı usulünde geçerli iken re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı çekişmesiz yargı işlerinde uygulanmaz³⁶³.

Takdiri deliller ise, koşullarını ve hükümlerini kanunun tayin etmediği delillerdir; bu tür deliller hâkimi bağlamaz, hâkim serbestçe takdir eder³⁶⁴. Tanık anlatımı, bilirkişi incelemesi, keşif, uzman görüşü ve diğer deliller bu türdendir.

Çekişmeli yargıda taraflarca getirilme ilkesi hâkim iken, çekişmesiz yargıda re'sen araştırma ilkesi uygulanmaktadır. Çekişmeli yargıda kanunda öngörülen bazı hallerde belirli delillerle ispat zorunluluğu söz konusu iken bazı hallerde ise delil serbestîsi bulunmaktadır. Ancak çekişmesiz yargıda çekişmeli yargının aksine sınırlı delillerle inceleme yapılması zorunlu değildir ve mahkemenin ispata yarar tüm

³⁶⁰ Pekantez vd.; a.g.e., s.644.

³⁶¹ Belgesay; *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi* (Cilt 2). İstanbul 1940, s.79.

³⁶² Pekantez vd.; a.g.e., s.714.

³⁶³ L. Şanal Görgün; *Medeni Usul Hukuku*. Yetkin Yayınları, 2014, s. 302.

³⁶⁴ Pekantez vd.; a.g.e., s. 714 -715.

delilleri tarafların talebine gerek olmaksızın re'sen toplamasına engel yoktur.³⁶⁵ Bu kapsamda yargılama aşamasında mahkeme, tarafların dayanmış olduğu delillerle yetinmeksizin kendiliğinden inceleme yapar, gerekirse delilleri toplar. Re'sen araştırma ilkesinin diğer bir sonucu da tarafların taleplerini delillendirme külfetinin mevcut olmamasıdır³⁶⁶. Pek tabii bu sonucun istisnaları da mevcuttur. Örneğin; konkordato kurumu her kadar çekişmesiz yargı işi niteliğinde olsa da konkordato talebinde bulunan borçlu birtakım belgeleri³⁶⁷ dilekçesine eklemek zorundadır. Bu belgeler, borçlunun mali durumunun sıkıntıda olduğunun ancak bu durumunun ileride düzeltileceğinin ispatıdır.

Öte yandan; çekişmeli yargıda yalnız ihtilaflı vakıalar delillerin konusunu oluşturmakta iken inkar edilmemiş olan ya da ikrar edilen hususlar hakkında delillere dayanmak söz konusu değildir. Çünkü o konu artık ihtilaflı olmaktan çıkmıştır. Bu sebeple ispatı zorunlu hususlar; sonuç itibari ile mahkemece kurulacak hükme etki eden ve hâkimin vereceği kararda göz önünde bulundurması gereken olaylardır³⁶⁸. Ancak çekişmesiz yargıda böyle bir kuralın yeri yoktur. Mahkemece inkar edilmeyen ya da ikrar edilen vakıaların da inceleyip ispata yarar delilleri re'sen toplayabilir³⁶⁹.

³⁶⁵ “...Şu açıklamalardan anlaşılacağı üzere, çekişmesiz yargıda hâkim, kamu yaran düşüncesiyle ve gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla kabul edilen re'sen araştırma ilkesi uyarınca, davanın ispatı için gerekli bütün delillere başvurabilir. Eş söyleyişle, re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı bir dava mahkeme önüne getirildikten) sonra artık kamu yararı alanına girdiğinden; hâkimin, taraflarca ileri sürülen vakıaları doğrudan doğruya araştırma yetkisi ve yükümlülüğünün bulunduğu açıktır. Bundan ayrı, hasımsız olarak açılan ve çekişmesiz yargıya tabi olan davalarda verilen kararlar kesin hüküm oluşturmadıklarından; hâkimin, kişinin menfaatini korumak ve birbirine zıt olmayan menfaatleri düzenlemek için mevcut delillere göre sonuca giderek karar verme yükümlülüğünün bulunduğu da kuşku ve duraksamadan uzaktır. Tüm açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; davacı, T. Asliye 2. Hukuk Mahkemesi'nin 2000/540 Esas sayılı dosyasından verilen yetki belgesine dayanarak mirasçılık belgesinin verilmesini istemiştir. Mirasçılık belgesi verilmesi hakkındaki istek (H.U.M.K m.8.II/7), "ihtilaf yokluğu" kıstasına göre çekişmesiz yargıya tabi olup, az yukarıda açıklandığı üzere re'sen araştırma ilkesi geçerli olduğundan; Mahkemece, davanın ispatı için gerekli bütün delillerin kendiliğinden getirilip incelenmesi gerekir...”

(Yargıtay HGK. 14.12.2005, E.2005/2-693, K.2005/726 (www.kazancı.com))

³⁶⁶ Kuru; a.g.e., s.168.

³⁶⁷ 30.01.2019 Tarihli Konkordato Talebine Eklenecek Belgeler Hakkındaki Yönetmeliğin 5. maddesine göre;

- a) Konkordato ön projesi.
- b) Borçlunun malvarlığının durumunu gösterir belgeler.
- c) Alacaklı ve alacak listesi.
- ç) Karşılaştırma tablosu.
- d) Makul güvence veren denetim raporu.

³⁶⁸ Ahmet Başözen; *Medeni Usul Hukukunda İlk Görünüş İspatı*. Adalet Yayınları, Ankara 2010, s.12.

³⁶⁹ Kuru; a.g.e., s.168.

Çekişmeli yargının keşif, bilirkişi incelemesi ve uzman görüşü yönündeki hükümleri çekişmesiz yargıda da aynen geçerliliğini koruyacaktır. Yine tanıklık hususunda da aynı hükümlerin tatbiki mümkün olmakla beraber şu hususa dikkat edilmesi gerekmektedir. Çekişmesiz yargı işinde şekli anlamda ilgili olmamakla birlikte maddi anlamda ilgili sıfatına sahip kişilerin yargılama aşamasında tanık olarak dinlenmeleri mümkün değildir³⁷⁰. Çünkü bu durumda her ne kadar mahkeme huzurunda taraf sıfatına haiz olmasa da mahkeme tarafından verilen kararlara itiraz etme hakkı olan şahsın tanık olarak dinlenecek olması usul hukukun yok sayılması anlamına gelecektir.

Şirketler hukuku kapsamında ve konumuzla ilgili olan çekişmesiz yargı işleri açısından deliller incelendiğinde, uygulamada da sıklıkla karşılaşıldığı üzere özellikle ticari defter ve kayıtların delil olarak kullanıldığı görülecektir. Ticari defterler, tacir tarafından işletmesi ile ilgili hesapların ve kanunlarda gösterilen diğer işlemlerin kaydedildiği defterlerdir³⁷¹. Türk Ticaret Kanunu’nun 18 inci maddesinin 1’inci fıkrası kapsamında ticari defterlerin tutulması tacirler için bir yükümlülüktür. Yine Türk Ticaret Kanunu’nun 64 üncü maddesinin 1 inci fıkrasına göre; “Her tacir, ticari defterleri tutmak ve defterlerinde, ticari işlemleriyle ticari işletmesinin iktisadi ve mali durumunu, borç ve alacak ilişkilerini ve her hesap dönemi içinde elde edilen neticeleri, bu Kanuna göre açıkça görülebilir bir şekilde ortaya koymak zorundadır.” Ticari defterlere ilişkin bu düzenlemelere yer verilmekle birlikte kanun koyucu tarafından defterlerin delil mahiyetine ise değinilmemiştir. 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu’nda bu konuda bir düzenleme yer almaktaydı. Ancak Yeni Türk Ticaret Kanunu ticari defterlerin ispat aracı olarak delil mahiyeti ilişkin düzenlemeye yer vermemiştir. Onun yerine Hukuk Muhakemeleri Kanunu kapsamında bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre; “Mahkeme, ticari davalarda tarafların ticari defterlerinin ibrazına kendiliğinden veya taraflardan birinin talebi üzerine karar verebilir. Ticari defterlerin, ticari davalarda delil olarak kabul edilebilmesi için, kanuna göre eksiksiz ve usulüne uygun olarak tutulmuş, açılış ve kapanış onayları yaptırılmış ve defter kayıtlarının birbirini doğrulamış olması şarttır. İkinci fıkrada

³⁷⁰ Aras; a.g.e.,s.115

³⁷¹ Hayri Domaniç ve Erol Ulusoy; *Ticaret Hukukunun Genel Esasları* (5. Baskı).Arıkan Yayınları, İstanbul 2007, s.309.

belirtilen şartlara uygun olarak tutulan ticari defter kayıtlarının sahibi ve halefleri lehine delil olarak kabul edilebilmesi için, diğer tarafın aynı şartlara uygun olarak tutulmuş ticari defterlerindeki kayıtların bunlara aykırı olmaması veya ilgili hususta hiç bir kayıt içermemesi yahut defter kayıtlarının aksinin senet veya diğer kesin delillerle ispatlanmamış olması gerekir. Bu şartlara uygun olarak tutulan defterlerdeki sahibi lehine ve aleyhine olan kayıtlar birbirinden ayrılamaz. Açılış veya kapanış onayları bulunmayan ve içerdiği kayıtlar birbirini doğrulamayan ticari defter kayıtları, sahibi aleyhine delil olur. Taraflardan biri tacir olmasa dahi, tacir olan diğer tarafın ticari defterlerindeki kayıtları kabul edeceğini belirtir; ancak, karşı taraf defterlerini ibrazdan kaçınırsa, ibrazı talep eden taraf iddiasını ispat etmiş sayılır.” (HMK m.222) Kanun maddesinde ticari defterlerin kesin delil mahiyetinde olup olmadığı hususunda bir açıklık yoktur. Yüksek mahkeme, eski Türk Ticaret Kanunu’nda yer alan ticari defterlerin delil mahiyetine ilişkin düzenlemenin mevcut olduğu dönemlerde ticari defterlerin kesin delil niteliğinde olduğunu kabul ederken³⁷², Hukuk Muhakemeleri Kanunu kapsamında yapılan düzenleme sonrasında vermiş olduğu kararlarında ise ticari defterlerin kesin delil mahiyetinde olduğu hususunda açık bir anlatıma yer vermemiştir³⁷³.Doktrinde de bu konuda farklı görüşler mevcut olsa da³⁷⁴, konumuzun şirketler hukukunda çekişmesiz yargı işleri

³⁷² “...Öncelikle belirtilmelidir ki, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK)’nın 23. maddesi uyarınca bir faturayı alan kimse aldığı tarihten itibaren sekiz gün içinde münderecatı hakkında bir itirazda bulunmamışsa münderecatını kabul etmiş sayılır. Öte yandan, ticari defterlerin ispat kuvvetini düzenleyen <Kati Delil> kenar başlıklı TTK. nun 82. maddesindeki hüküm, kenar başlığı ile birlikte değerlendirildiğinde ve aynı Kanun’un 1474. maddesi uyarınca kenar başlıklarının metne dahil bulunduğu da gözetildiğinde; ticari işlerden dolayı tacirler arasında çıkan uyuşmazlıklarda ticari defterlerin (maddede gösterilen koşulların mevcut olması kaydıyla) kesin delil niteliğinde bulunduğu kabulü gerekir. Anılan Kanunun 69. ve devamı maddeleri uyarınca da defterlerini yöntemince tasdik ettirmeyen tacirin bu gibi defterleri lehine delil olamaz. Ancak kanuna uygun olarak veya olmayarak tutulmuş olan ticari defterlerin münderecatı, sahibi ve halefleri aleyhinde delil sayılır...” (Yargıtay HGK 2010/13-246 E. 2010/267 K. 12.05.2010 T. www.sinerjimevzuat.com)

³⁷³ “...Somut olayda, asıl davada, davalı tarafça, asıl davaya konu faturalar ile karşı davaya konu ettiği, taraflar arasındaki ticari ilişkinin başlangıcından itibaren düzenlenen faturaların, ticari defterlerine kaydedildiği, davalı tarafın, süresinde faturalara itiraz ettiğine ya da faturaları iade ettiğine dair delil ve belge ileri sürülmediği dikkate alındığında, asıl davada davacının faturalara dayalı alacağının varlığını HMK’nın 222. maddesi uyarınca ispatlamış olduğunun kabulü gerekir...” (Yargıtay 23. HD. 2015/3319 E. 2016/314 K. 22.01.2016 T. . www.sinerjimevzuat.com)

³⁷⁴“Ticari defterlerin kesin delil mahiyetinde olduğunu iddia eden bir görüşe göre; ticari defterler, zorunlu imza tasdikine tâbi olduğundan içerdikleri kayıt, belirli bir vakıa iddiasının ispatına ek delil gerekmesizin tek başına yeterli olduğu takdirde, o vakıanın ispatı açısından senet işlev ve değerindedir. (Umar,691)

Ticari defterlerin kesin değil mahiyetinden olmadığını savunan bir görüşe göre de; ticari defterlerin resmi bir kurumun katılımı olmaksızın hazırlanması ve 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu’nun 83 üncü maddesinde defter kayıtlarına dayanarak hüküm vermek isteyen hâkimin kanaatini

olması ve bu tür işlere ilişkin yargılamada re'sen araştırma ilkesinin uygulanması sebebi ile ticari defterlerin kesin delil teşkil edip etmemesinin konumuz açısından bir önemi yoktur.

Sonuç olarak; şirketler hukukunda çekişmesiz yargı işleri açısından delil serbestisi söz konusudur. Bu sebeple çekişmeli yargıdaki kesin deliller çekişmesiz yargının yapısına terstir. Mahkeme talep edilen konunun varlığı noktasında her türlü delili toplayabilir. Ancak delillerin kullanılması aşamasında çekişmeli yargıdaki usul kurallarını da göz ardı etmemek gerekir. Nitekim tanık delilin varlığı halinde tanıklar Hukuk Muhakemeleri kanunu kapsamında usulüne uygun olarak dinlenecektir.

8. ŞİRKETLER HUKUKU ÇEKİŞMESİZ YARGIDA KARAR

Genel olarak mahkeme tarafından verilen kararlar; ara kararlar ve nihai kararlar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Şirketler hukukundaki çekişmesiz yargıda da genel nitelikteki bu ayrım geçerli olup bu kapsamda başlıklar halinde incelemeye tabi tutulacaktır.

8.1. ARA KARARLAR

Ara karar; yargılamaya son veren değil aksine onu ilerletmeye yarayan kararlardır³⁷⁵. Bu tür kararlarda taraflardan birisi lehine usuli kazanılmış hak doğmadığı sürece mahkemece dönülmesine bir engel bulunmamaktadır.³⁷⁶ Ara kararlara ilişkin tek başına kanun yoluna başvuru hakkı bulunmamakla birlikte ancak nihai karar ile birlikte başvuru yapmak mümkündür .

kuvvetlendirmek için defter sahibine yemin teklif etmesi öngörüldüğünden, Hukuk Muhakemeleri Kanunu kapsamında ticari defterler kesin delil mahiyetinde değildir (Önen, s. 250).

³⁷⁵ Kuru vd.; a.g.e., s. 449.

³⁷⁶ "...Bir davada, mahkemenin veya tarafların yapmış olduğu bir usul işlemi ile taraflardan biri lehine, diğeri aleyhine doğmuş ve kendisine uyulması zorunlu olan hakka, usule ilişkin kazanılmış hak denir. Kural olarak mahkeme, verdiği ara kararından, dava veya yargılama sonuçlanmadan önce dönebilir. Genel nitelikteki bu kuralın tek istisnası, verilen ara kararının taraflardan biri yararına usulü kazanılmış hak doğurması halidir. Diğer bir ifadeyle, bir ara kararının verilmesiyle taraflardan biri yararına usulü kazanılmış hak doğar ise, mahkemenin artık bu karardan dönmesine yasal olarak olanak yoktur. Burada önemle vurgulanmalıdır ki, bozma ilamına uyulmasına ilişkin ara kararı da bu nitelikte olduğundan, bozmaya tensip ile uymuş olan mahkemenin artık bu karardan dönerek direnme kararı vermesi olanaklı değildir. Çünkü, usule ilişkin kazanılmış hak müessesesi usul hukukunun ana ilkelerindendir ve kamu düzeni ile ilgilidir (09.05.1960 gün, 21/9; 04.02.1959 gün 13/5 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları)...”(YHGK 2007/227 E. 2007/241 K 02/05/2007 T.)

8.2. NİHAİ KARARLAR

Ara kararların yargılamayı sona erdirmeyip aksine onu ilerletmeye yarayan kararlar olduğundan bahsetmiştik. Nihai kararlar ise ara kararların tam tersi olup yargılamaya son veren ve hâkimin davadan elini çekmesi sonucunu doğuran kararlardır³⁷⁷. Nihai kararı veren mahkeme ara kararlardan farklı olarak vermiş olduğu karardan dönemez. Ancak tek başına kanun yoluna başvurulmasına bir engel bulunmamaktadır. Nihai kararlar davanın esasına ilişkin olabileceği gibi görevsizlik, yetkisizlik gibi usule ilişkin kararlar da olabilmektedir³⁷⁸.

8.2.1. Esasa ilişkin Nihai Kararlar(Hüküm)

Mahkeme, usule veya esasa ilişkin bir nihai kararla davayı sona erdirir. Yargılama sonunda uyuşmazlığın esası hakkında verilen nihai karar, hükümdür (HMK m.294). Esasa ilişkin nihai kararlar da hüküm ve hükümden gayri nihai kararlar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Hükümler davayı esastan çözüme kavuşturan nihai kararlar iken; hükümden gayri nihai kararlarda yargılama sona erse de bununla davanın esası halledilmiş olmaz. Görevsizlik ve yetkisizlik kararlarında olduğu gibi³⁷⁹.

Kanunun açık metninden de anlaşıldığı üzere uyuşmazlığın esası hakkında verilen nihai karar “hüküm” olarak adlandırılmaktadır. Ancak şirketler hukukundaki çekişmesiz yargılama usulünde uyuşmazlıktan söz edilemeyeceği için uyuşmazlık hakkında bir karar da verilmemektedir. Mahkeme sadece talep edenin talebi hakkında bir değerlendirmede bulunmaktadır³⁸⁰. Aslında mahiyeti gereği hüküm tabiri çekişmesiz yargıya yabancısıdır³⁸¹. Bu sebeple çekişmesiz yargıya ilişkin tüm kararlar için “karar” tabirinin uygulaması çekişmesiz yargının mahiyetine daha uygun düşecektir³⁸². Hüküm kelimesi ise daha ziyade çekişmeli yargı için kullanılmakta ve taraflar arasındaki uyuşmazlığın sona ermesine vesile olmaktadır.

383

³⁷⁷ Kuru vd.; a.g.e., s. 458.

³⁷⁸ Budak ve Karaaslan; a.g.e., s. 268.

³⁷⁹ Kuru; a.g.e., s.178.

³⁸⁰ Kuru; a.g.e., s.174.

³⁸¹ İsmail Hakkı Karafakih; Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları. 1952, s. 173.

³⁸² Kuru; a.g.e., s.174.

³⁸³ “...Mirasçılarının, mirasçılık sıfatlarının belirtilmesi istemi ile hasımsız olarak açacakları dava nedeniyle verilen mirasçılık belgesi kararı, bi nizasız kaza (çekişmesiz yargı) kararı niteliğindedir. Bu

8.2.1.1 Esasa İlişkin Nihai Kararların Sonuçları

Esasa ilişkin verilen nihai karar, bazı sonuçları da beraberinde getirmektedir. Bu sonuçlardan en önemlisi kesin hükümdür. Bununla birlikte mahiyetine göre icra edilebilirlik, yenilik doğuran etki ve unsur etkisi de hükmün diğer sonuçlarındandır³⁸⁴.

8.2.2. Kesin Hüküm (Karar)

Kesin hüküm, doktrinde maddi ve şekli anlamda kesin hüküm olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Çekişmez yargı açısından özellikle maddi anlamda kesin hüküm önem arz etmekte olup aşağıda ayrıntılı olarak değinilecektir.

8.2.2.1. Şekli Anlamda Kesin Hüküm (Karar)

Şekli anlamda kesinlik; verildiği anda kesin olan kararlar da dahil olmak üzere, gerek kanun yoluna başvuru süresinin geçmesi gerekse kanun yoluna başvuru talebinin reddedilmiş olması sebebi ile artık olağan kanun yollarına başvurulamamasıdır³⁸⁵³⁸⁶. Böylece kesin kararın şekli etkisi, mevcut yargılamaya son verir; yani tamamlanmış olan yargılamanın devamına engel olur³⁸⁷³⁸⁸.

hususla, hukuk öğretisinde ve yargısal kararlarda tam bir görüş birliği mevcuttur. Nizasız kaza kararları, şekli bakımından kesinleşmiş olsalar bile maddi hukuk açısından kesin hükmü teşkil etmezler. Bu nedenledir ki, kanuni bir gerçek olarak kabulleri mümkün değildir. Daha sonra, bu kararların gerçeği aykırı ve yanlış olduğunun anlaşılması durumunda, kararı veren mahkemeyi değiştirebilecekleri gibi, nihayet tespit edici nitelikte oldukları cihetle nizalı kaza (çekişmeli yargı) mahkemelerini bağlayıcı güçleri de yoktur (Prof. Dr. İ. Sungurbey, Medeni Hukuk Sorunları, 1984 Basım, 5. Cilt, Sahife: 421-423). Aksi sabit oluncaya kadar geçerli olduğu belirtilmek suretiyle verilen mirasçılık belgesi klasik anlamda bir ilamda değildir. İlam kavramı, yalnız çekişmeli yargıya ait bir terim olup, çekişmesiz yargıya yabancıdır. Her zaman aksi, iddia ve ispat edilebilir. Yapılan işlemi tam bir dava olarak nitelenmek de yerinde olmaz. Nizasız kaza yolu ile alınan kararlar, hiç bir zaman maddi anlamda kesin karar niteliğini taşımaz. (Prof. B. Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt: 2, sahife: 2167 ve Nizasız Kaza, sahife 180 vd.) Mirasçılık belgesi verilmesi isteğine ilişkin olarak mahkemelerce yürütülen işlemler sonucu verilen karar tespit edici nitelikte çekişmesiz yargı kararı olduğundan anılan kararın verilmesine ilişkin isteklerde asıl olan ihtilafın yokluğudur. Kararın bu niteliği gereğide olayda HUMK.nun 236. maddesinin uygulama yeri mevcut değildir. O itibarla, miras bırakanından, evvelce hasımsız olarak mirasçılık belgesi almış bulunan davacının, mirasçılık hakkının belirlenmesinin hatalı yapıldığı iddiasına dayanarak, aynı mahkemede, bu belgenin iptali ile yerine, gerçeği uygun bir şekilde ve hasım göstermek suretiyle yeni bir mirasçılık belgesinin verilmesi için dava açma hakkının bulunduğu kuşkusuzdur. O halde, yerel mahkemece, mevcut delillerin değerlendirilmesi suretiyle işin esasına girilerek karar verilmesi yerindedir..”

(Yargıtay HGK E 1990/2-560 K 1990/622 T. 05.12.1990www.sinerjimevzuat.com.tr)

³⁸⁴ Budak ve Karaaslan; a.g.e., s. 271.

³⁸⁵ Alangoya vd.; *Medeni Usul Hukuku Esasları* (7. Baskı). İstanbul 2009, s.354.

³⁸⁶”...Şekli anlamda kesin hüküm, sözü edilen karara karşı artık bütün olağan yasa yollarının kapandığı anlamına gelir. Şekli anlamda kesin hükmün amacı, davanın sona erdirilmesine hizmet etmektir. Bir son karar, şekli anlamda kesinleşince, yanların o davada izledikleri amaç gerçekleşmiş olur. Bazı son kararlar verildikleri anda kesindirler. (Örneğin 20.6.1996 tarihinde kabul edilen 4145 sayılı yasa gereğince HUMK. m. 427’de yapılan değişiklikle 1.1.2000 tarihinden itibaren miktar ve

Bir başka ifade ile şekli anlamda kesinlik üç farklı şekilde meydana gelebilir. İlk olarak, bir mahkeme kararına karşı yasa yolu hiç olmayabilir. Yani mahkeme tarafından verilen karar, verildiği anda şekli anlamda kesinlik kazanır. İkinci olarak, yasa yolu bulunmakla birlikte bu yasa yoluna hiç başvurulmamış olabilir. Bu durumda mahkeme tarafından verilen karar yasa yoluna başvuru süresinin geçmesi ile şekli anlamda kesinleşir. Üçüncü ve son olarak, bütün olağan kanun yollarının sonuçlandırılması ile de karar şekli anlamda kesinleşmiş olabilir. Anonim şirketlerde aynı sermaye değerinin tespiti için mahkemece yapılan yargılama sonucunda verilen karar, ilk duruma örnek teşkil edecek nitelikte şekli anlamda kesin karardır. Çünkü kanun koyucu madde metninde, mahkeme tarafından verilecek olan kararın kesin olduğunu açıkça belirtmiştir.(TTK m.343) Bu kesinlik şekli anlamda kesinliği ifade eder. Yani mahkeme tarafından verilen bu tür kararlar için kanun yolu öngörülmemiştir.

8.2.2.2. Maddi Anlamda Kesin Hüküm (Karar)

Maddi anlamda kesin hüküm; bir uyuşmazlığın mahkeme tarafından hükme bağlandıktan sonra bir daha yeniden mahkeme önüne getirilememesi olarak açıklanmaktadır³⁸⁹. Maddi anlamda kesinlik; şekli anlamda kesinlik ile başlar ve çözüme kavuşturulan uyuşmazlığın yeniden yargı önüne gelmemesi amaçlanır³⁹⁰. Şekli anlamda kesinlik yargılamanın tamamlanması ile alakalı iken maddi anlamda

değeri 40.000.000.- TL. yi geçmeyen taşınır mal ve alacak davalarına ilişkin verilen son kararlar kesindir. Bu kararlara karşı herhangi bir olağan yasa yoluna başvurulamaz) Yasa yolu açık olan bir karar, yasa yoluna başvurma süresi geçmekle de kesinleşir. Öte yandan, temyiz yolu açık olan bir karar temyiz edilip sonuçta onanmış ve karar düzeltme süresi geçirilmişse, yada karar düzeltme istemi de reddedilmişse, veyahut yasa yoluna başvurmadan feragat edilmişse verilen hüküm şekli anlamda kesinleşir. Bir hüküm bir kere şekli anlamda kesinleşirse, artık bu hükme karşı, olağan yasa yollarına başvurulamaz. Bununla birlikte bir kararın maddi anlamda kesinleşmesi için öncelikle şekli anlamda kesinleşmesi gerekir...” (Yargıtay HGK’nun 09.04.2003 gün ve 2003/20-266 Esas, 2003/285 K)

³⁸⁷ Budak ve Karaaslan; a.g.e., s. 271.

³⁸⁸, “Şekli anlamda kesin hüküm, sözü edilen karara karşı artık bütün olağan yasa yollarının kapandığı anlamına gelir. Şekli anlamda kesin hükmün amacı, davanın sona erdirilmesine hizmet etmektir. Bir son karar, şekli anlamda kesinleşince, yanların o davada izledikleri amaç gerçekleşmiş olur. Bazı son kararlar verdikleri anda kesindirler.Yasa yolu açık olan bir karar, yasa yoluna başvurma süresi geçmekle de kesinleşir. Öte yandan, temyiz yolu açık olan bir karar, temyiz edilip sonuçta onanmış ve karar düzeltme süresi geçirilmişse, ya da karar düzeltme istemi de reddedilmişse veyahut yasa yoluna başvurmadan feragat edilmişse, verilen hüküm şekli anlamda kesinleşir. Bir hüküm bir kere şekli anlamda kesinleşirse, artık bu hükme karşı, olağan yasa yollarına başvurulamaz.”

(Yargıtay 3. HD 2015/18091E. 2017/4250 K. 29.03.2017 T. <https://karararama.yargitay.gov.tr>)

³⁸⁹ Budak ve Karaaslan; a.g.e., s.271.

³⁹⁰ Ansay; a.g.e., s.365.

kesinlik esasen yargılama tamamlandıktan sonra etkisini göstermektedir³⁹¹. Bu sebeple şekli anlamda kesin karar, maddi anlamda kesin karar için zorunlu bir ön şarttır³⁹². Maddi anlamda kesinlik için daha sonraki davanın tarafı, sebebi ve talep sonucunun önceki dava ile aynı olması gerekmektedir. Bunlardan sadece birisinin eksik olması halinde maddi anlamda kesin karardan bahsedilemeyecektir.³⁹³

Kesin hüküm etkisi medeni usul yargılamasında iki şekilde ortaya çıkmaktadır. Kesin hükmün olumsuz dava şartı olarak kabul edilmesi ve kesin delil etkisi³⁹⁴.

Kesin hüküm usul hükümleri açısından kesin delil mahiyetindedir. Yani sonraki davada hükmün içeriğini ispat etmek gerekli değildir³⁹⁵. Kesin hüküm, hakkın varlığına delalet eden kanuni bir karinedir³⁹⁶. Diğer bir anlatımla tarafların aynı olduğu davada ilk davanın kesin hüküm etkisi, ikinci davada kesin karine olarak

³⁹¹ Mine Akkan; *Medeni Usul Hukukunda Tarafların Farklı Olması Durumunda Kesin Hükümün Delil Niteliği*. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2010, s. 3-16.

³⁹² Alangoya vd.; a.g.e., s.553.

³⁹³ "...Bilindiği üzere; maddi anlamda kesin hüküm, yargısal (kazai) kararlara tanınan yasal gerçeklik (hakikat) vasfıdır. Bu vasfı yargısal (kazai) kararların gerçeğe (hakikata) uygun olarak verildiğinin kabul edilmesini zorunlu kılar. Kesin hüküm kuralı, haklı ve adil kararların korunması yanında, kişiler arasındaki çekişmelerin sonsuza dek devam etmesini önlemek, toplumun istikrar ve düzenini sağlamak, hukukun ve yargının güvenilirliğini korumak amacıyla da kabul edilmiştir. Bütün yasal yollar kapandıktan ve verilen hüküm kesinleştikten sonra, aynı davanın tekrar yargı önüne getirilmesi, toplumda sonu gelmeyen çekişmelere, huzursuzluklara, istikrarsızlıklara, kazanılmış hakların her zaman ortadan kaldırılabilmesi endişesine neden olur. Çelişkili kararların çıkmasına sebebiyet verir. Bu itibarla, tarafları, mevzuu ve sebebi aynı olan Devletin iştiraki, hakim tarafından araştırması ve iradesi ile kurulan, tüm yasal yollardan geçmek suretiyle; diğer bir anlatımla şekli yönüyle de kesinleşen önceki hükmün korunmasında kamunun büyük yararı bulunmaktadır. Hukukumuzda kamu düzeninden sayılan ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 303. (HUMK'nın 237.maddesi) maddesinde düzenlenen kesin hüküm tarafların anlaşmaları ile ortadan kaldıramadığı gibi, mahkemece kendiliğinden (resen) göz önünde tutulur. Düzenlediği hak ve çıkar ilişkileri yönünden yasal gerçeklik (hakikat) sayıldığından taraflarını bağlar. Dava konusu uyuşmazlığın daha önce bir kesin hükümle çözümlenmiş olması olumsuz dava şartıdır (HMK m.114/1-i). Birinci dava ile ikinci davanın müddeabihlerinin (konusunun) yani dava ile elde edilecek sonucun aynı olması, dava sebeplerinin yani davanın dayandığı maddi vakıaların (olayların) aynı olması yanında davaların taraflarının da aynı olması halinde maddi anlamda kesin hüküm oluşur (YHGK'nin 03.04.2013 gün ve 2012/1-1133 E, 2013/421 K. sayılı ilamı). Yukarıda açıklanan ilke ve yasal düzenlemeler çerçevesinde somut olay irdelendiğinde; mahkemece kesin hüküm olarak nitelendirilen davalı Refika tarafından Şebinkarahisar Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan 2005/113 Esas 2007/7 Karar sayılı davada vasiyetnamenin tenfizi istenildiği, başka bir anlatımla davada dayanan maddi vakıaların dolayısıyla hukuksal nedenin farklı olduğu, bu nedenle eldeki dava bakımından kesin hüküm oluşturmayaacağı açıktır. Hâl böyle olunca; işin esasına girilerek iddia ve savunma doğrultusunda tarafların ileri sürdükleri delillerin toplanması, gerekli değerlendirmenin yapılması ve sonucuna göre bir hüküm kurulması gerekirken yazılı olduğu üzere karar verilmiş olması doğru değildir."

(Yargıtay 1. HD. E. 2014/9043, K. 2015/9434 T. 24.06.2015 <https://karararama.yargitay.gov.tr>)

³⁹⁴ Postacıoğlu; a.g.e., s. 678.

³⁹⁵ Saim Üstündağ; *Kesin Hükümün Hukuki Haleflere Etkisi*. İBD, 1961, s.694.

³⁹⁶ Belgesay; a.g.e., s.42.

tesir etmektedir. Bu sebeple kesin delillerin yani diğer bir anlatımla kesin karinelerin ise aksini ispat etmek mümkün değildir³⁹⁷. Tarafları ve dava sebebi aynı olan önceki davanın dava konusunun, sonraki davada maddi anlamda kesin hüküm teşkil edecek olması sebebi ile mahkemece bağlayıcı olacaktır³⁹⁸. Ancak davanın tarafları dışında üçüncü bir kişinin ikinci davada yer alması durumunda ilk davanın sonraki dava açısından kesin delil özelliğinden bahsedilemeyecektir³⁹⁹⁴⁰⁰

Çünkü önceki hükme hiçbir katkısı olmayan üçüncü kişinin kesin hükmün sonuçlarına mecbur bırakılması hukukî dinlenilme hakkının ihlal edilmesi anlamına gelmektedir⁴⁰¹. Bu sebeple maddi anlamda kesin hüküm sadece tarafları ve onların külli ve cüzi haleflerini bağlamaktadır⁴⁰²⁴⁰³.

³⁹⁷ Gürdoğan; a.g.e., s. 51-52.

³⁹⁸ Akkan; a.g.m., s.15.

³⁹⁹“...Maddi anlamda kesin hükmün koşulları HUMK. m.237 de açıklanmıştır. Bunlar; dava konularının (müddeabihlerinin), dava nedenlerini ve yanlarının aynı olmasıdır. Görülmekte olan davada dava konusu ve nedeni bakımından bir uyumsuzluk yoktur. Uyuşmazlık yanların aynı olup olmadığı noktasındadır. Daha önce kesin hükme bağlanan davada davacı Maliye Hazinesi, görülmekte olan davada ise davacı Orman Bakanlığıdır. Tespit maliki davalılar ve davalı Hazine bakımından, önceki kararın kesin hüküm oluşturduğu konusunda bir şüphe yoktur. Her ne kadar, her ikisi de davalı sıfatıyla davada yer almışsa da aralarında herhangi bir zorunlu dava ortaklığı ve yarar birliği yoktur. Buna karşılık, birden fazla kişi aynı davayı açma yetkisine sahip iseler, bunların birinin açtığı davada verilen kararın, diğerinin açtığı davada kesin hüküm oluşturmazsa da, güçlü delil oluşturacağı belirgindir. Kesin hüküm, yanların cüzi ve külli haleflerini (özel yada genel ardı) bağlar. Bunun gibi, kesin hüküm tüm yargısal organları da bağlar. Artık, hiçbir mahkeme aynı konuyu yeniden inceleyip, farklı yönde yeni bir karar veremez. Yasama ve yürütme organları ile yönetim, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve yönetim, mahkeme kararları hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez. (Anayasa m.138,IV) Dolayısıyla kesin hüküm, sonradan çıkarılan bir yasa ile değiştirilemez, ortadan kaldırılamaz. (Anayasa Mahkemesinin 2.6.1989 gün ve 1989/36-24 sayılı ilamı (R.G. 28.9.1989 gün ve 20.296 sayılı, sayfa 17 vd) 19.10.1990 gün ve 1990/3-5 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı (R.G.22.2.1991 gün ve 20.794 sayılı sayfa:35 vd), HGK. nun 5.6.1991 gün ve 1991/5-215 E. ve 342 K. Sayılı ilamı) (Prof. Dr. Baki Kuru Hukuk Muhakemeleri Usulü Altıncı Baskı, 2001 cilt V sayfa 4980 vd.) Kesin hüküm itirazı, davanın her aşamasında ileri sürülebilir ve mahkemece yargılamanın her aşamasında kendiliğinden dikkate alınır. Bu bağlamda kesin delil ise, yanları ve hakimi bağlayan, bu tip delillerle kanıtlanan olayın hukuksal doğru olarak kabul edilmesi gereken delillerdir. Hakimin kesin delilleri takdir yetkisi yoktur. Bu biçimde ispatlanan hususu doğru kabul etmek zorundadır. Hukukumuzda kesin deliller sınırlı olup bunlar, ikrar (HUMK.m.236), senet (HUMK.m.287), yemin (HUMK.m.337) ve kesin hükümdür. (HUMK.m.237) Yukarıda kesin hükmün de kesin delil oluşturabileceği açıklanmıştır. (Prof. Dr. Baki Kuru Hukuk Muhakemeleri Usulü Altıncı Baskı 2001 cilt II S:2034 vd)”

(Yargıtay HGK. 09.04.2003 Tarih 2003/20-266 Esas, 2003/285 Karar www.sinerjimevzuat.com.)

⁴⁰⁰ Alangoya vd.; a.g.e., s.350.

⁴⁰¹ Pekcanitez vd.; a.g.e., s.529.

⁴⁰² Ramazan Arslan; *Kesin Hüküm İhtiyacı ve Yanılma Gerçeği*. Ankara Barosu DergisiS. 5-6, 1988, s.722-737.

⁴⁰³ Hmk m. 303 kanun tasarısına göre hükmün gerekçesi ise şöyledir; “Üçüncü fıkraya göre, kesin hüküm davanın taraflarından başka onların küllî halefleri (örneğin; mirasçılar) bakımından da geçerlidir. Bundan başka kesin hüküm, o hükmün kesinleşmesinden sonra dava konusu olan şeyi taraflardan devralan veya bu şey üzerinde rehin, intifa gibi sınırlı bir aynî hak ya da ferî zilyetlik

Kesin hükme ilişkin olumsuz dava şartından da bahsetmek gerekirse; kanun metni açıkça dava şartları içerisinde kesin hükme yer vermiştir. Buna göre açılacak olan davanın daha önce kesin hükme bağlanmamış olması gerekmektedir (HMK m.114/1-i).⁴⁰⁴ Kesin hükmün varlığına rağmen dava açılması halinde davacı yan kesin hüküm itirazı ile karşılaşma riskini göze almış olacak ve itirazın dava şartı olması nedeni ile davanın her aşamasında ileri sürülmesine karşı koyamayacaktır⁴⁰⁵⁴⁰⁶. Kesin hüküm itirazı, taraflar arasındaki ihtilafın daha önce mahkeme kararı ile kesin olarak çözümlenmiş olması nedeniyle, başka bir mahkemece inceleme olanağının bulunmadığı hususunda usulü bir itirazdır⁴⁰⁷. Kesin hükmün kamu düzenine ilişkin olması münasebeti ile taraflarca yargılama aşamasında ileri sürülmese ya da ileri sürmekten feragat edilse bile; mahkeme, kesin hükmün varlığını tespit ederse davaya bakamaz⁴⁰⁸⁴⁰⁹. Ancak bir davada birden fazla

kazanan kişiler hakkında da geçerlidir. Şu kadar ki, Türk Medenî Kanununun iyi niyetle mal edinme hükümleri bu hâlde saklıdır.”

⁴⁰⁴“...Bilindiği üzere, maddi anlamda kesin hüküm, yargısal (kazai) kararlara tanınan yasal gerçeklik (hakikat) vasfıdır. Bu vasfı yargısal (kazai) kararların gerçeğe (hakikate) uygun olarak verildiğinin kabul edilmesini zorunlu kılar. Kesin hüküm kuralı, haklı ve adil kararların korunması yanında, kişiler arasındaki çekişmelerin sonsuza dek devam etmesini önlemek, toplumun istikrar ve düzenini sağlamak, hukukun ve yargının güvenilirliğini korumak amacıyla kabul edilmiştir. Bütün yasal yollar kapandıktan ve verilen hüküm kesinleştikten sonra aynı davanın tekrar yargı önüne getirilmesi toplumda sonu gelmeyen çekişmelere, huzursuzluklara, istikrarsızlıklara, kazanılmış hakların her zaman ortadan kaldırılabilceği endişesine neden olur. Çelişkili kararların çıkmasına sebebiyet verir. Bu itibarla, tarafları, mevzuu ve sebebi aynı olan Devletin iştiraki, hakim tarafından tarafsız araştırması ve iradesi ile kurulan, tüm yasal yollardan geçmek suretiyle; diğer bir anlatımla şekli yönüyle de kesinleşen önceki hükmün korunmasında kamunun büyük yararı bulunmaktadır.”
(Yargıtay 3.HD 06.06.2012, 10195/14444).

⁴⁰⁵“...Kesin hüküm itirazı, davanın her aşamasında ileri sürülebilir ve mahkemede; (Yargıtay'da) davanın her aşamasında kesin hükmün varlığını kendiliğinden gözetip, davayı kesin hükümden (dava şartı yokluğundan) reddetmesi gerekir. Yine kesin hüküm itirazı mahkemede ileri sürülmemiş olsa dahi, ilk defa Yargıtay'da (temyiz veya karar düzeltme aşamasında) da, dahası bozmadan sonrada ileri sürülebilir. Bu bakımdan usulü kazanılmış hakkın istisnasıdır ve tarafların iradesine de bağlı olmayan mutlak bir etkiye sahiptir. O nedenle kesin hükmün varlığı, yargılamanın bir kesiminde nazara alınmamış olması diğer bir kesiminde ele alınmasını engellemez...”

(Yargıtay 9.HD. E:2012/1737,K:2012/2498, T:31.01.2012 www. sinerjimevzuat.com.)

⁴⁰⁶ Bilge ve Önen; a.g.e., s.703.

⁴⁰⁷ Kuru vd.; s.g.e., s.678.

⁴⁰⁸ Bilge ve Önen; a.g.e., s.704.

⁴⁰⁹“...Somut olayda, tapulamaca, tapu kaydına istinaden davacının miras bırakanı adına yapılan tespiti karşı Orman İdaresinin itirazı nedeniyle Tapulama Mahkemesince, çekişmeli taşınmazların orman sayılan yerlerden olduğunun o gün için yürürlükte olan yasa hükümleri çerçevesinde yapılan araştırma ile belirlenmesi sonucu itiraz davası kabul edilerek, bu yerlerin tespitlerinin iptaline ve orman niteliği ile tespit dışı bırakılmasına karar verilmiştir. Tapulama Mahkemesinin bu kararı da temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir. Temyize konu davada tescili istenen taşınmazların, Tapulama Mahkemesinde önce görülüp orman sayılan yerlerden olduğunun belirlenmesi nedeniyle tespit dışı bırakılan taşınmazlar olduğu tartışma konusu değildir. Keza, görülmekte olan davadaki taraflar ile önce görülen davanın tarafları aynıdır. Olayda, HUMK.nun 237. maddesinde öngörülen koşulların gerçekleştiği bir kesin hüküm mevcuttur. Kesin hükmün açılacak davalarda göz önünde tutulması,

talep ileri sürülmüş ve mahkemece bazı talepler hakkında hiç karar verilmemişse karara bağlanmayan taleplere ilişkin olumsuz dava şartı olan kesin hükümden bahsedilemez⁴¹⁰ . Sonuç olarak; ilk davada hâkim tarafından hükümde yer verilmemiş olan talepler için kesin hükümden bahsedilemeyeceği gibi taraflarca talepte bulunulmamasına rağmen mahkemenin hükme bağladığı konular bakımından da kesin hükümden söz edilemeyecektir⁴¹¹ .

Bir yargılamanın kesin hükümle sonuçlanmasından sonra aynı yargılama sebebine dayanılarak tarafları ve konusu aynı olan ikinci bir davanın hükme bağlanması, ikinci kararın kesin hükmün varlığı sebebi ile yargılamanın iadesi yoluyla iptali yoluna gidilmesine sebebiyet verecektir⁴¹².

8.2.2.3. Çekişmesiz Yargı Kararlarının Maddi Anlamda Kesin Hüküm Teşkil Etmemesi

Çekişmeli yargı kararları maddi anlamda kesin hüküm teşkil eder.Çekişmesiz yargı kararları ise şekli anlamda kesin hüküm teşkil etseler bile kanunda öngörülen haller dışında maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmezler.(HMK m. 388). Bu tür kararların gerçeğe aykırılığı ya da yanlışlığının tespit edilmesi halinde kararın maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmemesi sebebi ile değiştirilmesine bir engel yoktur. Aynı zamanda kesin hüküm teşkil etmeyen çekişmesiz yargı kararlarının mahkemeleri bağlayıcılıkları da söz konusu değildir⁴¹³.Çekişmesiz yargı yoluyla alınan kararlar hiçbir zaman maddi anlamda kesin karar niteliğini taşımaz⁴¹⁴. Çünkü mahkemece verilmiş olan bir kararın geçmişe yönelik olacak şekilde sonradan haksızlığının tespit edilmesi ya da kararın verilmesinden sonra yeni bir durumun

temelini Anayasadan alan yine vazgeçilmez bir usul hukuku kuralıdır. Bu niteliği gereği de "olumsuz dava şartı" olarak kabul edilmektedir.Zira aynı konuda aynı taraflar arasında ve aynı dava sebebine dayanarak daha önce dava açılmış ve verilen hüküm kesinleşmiş ise, artık o dava konusu hakkında kesin hüküm vardır. Aynı uyumsuzluk, yeni bir dava konusu yapılamaz. Mahkemenin, kesin hükmün varlığını kendiliğinden gözeterek, davayı esasa girmeden usûlden reddetmesi gerekir (Prof.B.Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü Kitabı, Cilt: 1, sahife 884).Bu itibarla, olayda olumsuz dava şartı olan kesin hükmün varlığı vurgulanarak davanın reddedilmesi gereğine işaret eden ve Hukuk Genel Kurulu'nda da aynen benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi doğru değildir. Bu nedenle usûl ve yasaya uygun bulunmayan direnme kararı bozulmalıdır..."

(Yargıtay HGK. E:1990/8-384, K:1990/617, T:5.12.1990, www.sinerjimevzuat.com.tr)

⁴¹⁰ Budak ve Karaaslan; a.g.e., s.274.

⁴¹¹ Bilge ve Önen; a.g.e., s.689.

⁴¹² Postacıoğlu; a.g.e., s.678.

⁴¹³ İsmet Sungurbey; *Medeni Hukuk Sorunları*, (Cilt 5). 1984, s.421-423.

⁴¹⁴ Kuru; a.g.e., s.180.

ortaya çıkması dikkate alınarak verilmiş olan kararın değiştirilmesi mümkündür⁴¹⁵. Bu yüzden çekişmesiz yargı kararları çekişmeli yargının aksine, gerekli görüldüğünde mahkemelerce, sebebi açıkça belirtilerek geri alınabilirler, iptal edilebilirler veya değiştirilebilirler⁴¹⁶⁴¹⁷. Bu durum aslından çekişmesiz yargının re'sen araştırma ilkesini içerisinde barındırmasının da bir sonucudur.⁴¹⁸

⁴¹⁵ Saim Üstündağ; *Medeni Yargılama Hukuku Ders Kitabı* (7.Baskı).İstanbul 2000, s.34.

⁴¹⁶ SühaTanrıver; Tanrıver, S. (2011). *Makalelerim II*. Ankara 2011, s.348.

⁴¹⁷“....Davacı, E. Bank ve A. Bank'a ait seri numaralarını bildirdiği 3 adet çeki Ankara'ya gelirken kaybettiğini iddia etmiştir. Mahkemece, davacının çekleri kaybettiğine dair delilleri olmadığından bahisle davanın reddine karar verilmiştir. Ancak, davacı, çeklerin zilyedi olduğunu ileri sürmüş olmasına göre, bu çeklerin ziyaa uğradığını kuvvetle muhtemel delilleri ibrazla yükümlüdür. Kıymetli evrakın iptaline ilişkin dava, çekişmesiz yargı alanına girmektedir. Bu davalar hasımsız olarak açılmaktadır. Çekişmesiz yargıya tabi bu gibi davalarda verilen kararlar, maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmemektedir. Bu nedenle bu kararlar aleyhine kanun yollarına başvurulsa bile kesin hüküm oluşturmadıklarından açılacak bir iptal davası ile değiştirilebilir ve ortadan kaldırabilirler. Çekişmesiz yargıda hâkim, tarafların talepleri ile bağlı olmadığından, re'sen araştırma ilkesi uyarınca davacının bozma kararına uyulması talebi ile de bağlı değildir. Hâkim, kendiliğinden direnme kararı verebileceğinden, usul ve yasaya uygun direnme kararının onanması gerekir. Takibi talebe bağlı ve re'sen araştırma prensibinin cari bulunduğu çekişmesiz yargılamada, yargılama konusu ile talepte bulunan tarafından tayin edilen subjektif hakkın muhtevassından hâkim ayrılmaz. Ne var ki, kararın muhtevassını tesbitte, hâkim geniş bir takdir hakkı vardır. Örneğin şartlarımevcutsa, vesayet mahkemesi bir vasi tayin etmek zorunluluğunda olup seçiminde kural olarak geniş bir takdir hakkına sahiptir. Bu örnekler daha da çoğaltılabilir. Açıklanan ilkeler altında, çekişmesiz yargıda hâkim, tarafların talepleri ile bağlı olmadığından re'sen araştırma ilkesi uyarınca davacının bozma kararına uyulması talebi ile de bağlı olmayacağı çok açıktır. Aksinin kabulü, hâkimin yasadan doğan direnme hakkının davacının isteğine bağlı olması sonucunu doğurur. Dahası direnme hakkının hakim elinden alınması gibi yasanın öngörmediği bir durum yaratılmış olur. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu emsal bir kararında çekişmesiz yargıda, davanın hasımsız açılması nedeniyle davacının Özel Dairenin bozma kararına uyulmasını istemesi davacı yararına usulü kazanılmış hak doğurmayacağını; hâkimin Özel Dairesince verilen bozma kararına karşı direnme hakkının bulunduğunu kabul etmiştir..”

(Yargıtay HGK. 01.02.1995, E. 1994/18-789, K.1995/37 www.kazancı.com)

⁴¹⁸“...Çekişmeli yargı ile çekişmesiz yargı arasındaki en belirgin farkı belirten ölçü “ihtilaf” çekişme yolu kıstasıdır. Çekişmeli yargıda, taraflarca hazırlama prensibi geçerli olduğu halde çekişmesiz yargıda resen araştırma prensibi egemendir.Takibi talebe bağlı çekişmesiz yargı işlerinde bu prensibin geçerli olması bu gibi işlerde kural olarak mukabil (zıt) alakalı bir kimsenin olmaması düşüncesine dayanır.Çekişmesiz yargıda da,çekişmeli yargıda olduğu gibi taraflarca hazırlama prensibi geçerli olsa idi o zaman hakim; talepte bulunan tarafların iddia ettiği vakıalar ve ileri sürdüğü delillerle yetinmek zorunda kalırdı ve bu durum gerçeğin ortaya çıkarılması ilkesiyle bağdaşmazdı. Öte yandan, kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda hakim, belli vakıaları kendiliğinden araştırma yetkisine ve yükümlülüğüne sahip olduğundan davayı değiştirme yasağı bu uyuşmazlıklarda uygulanmaz. Hasımsız olarak açılan ve çekişmesiz yargıya tabi davalarda verilen kararlar maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez. O nedenle bu kararlar, aleyhine kanun yollarına başvurulsa bile kesin hüküm oluşturmadıklarından açılacak bir iptal davası ile değiştirilebilir ve ortadan kaldırılabilirler (Bkz.Prof.Baki Kuru, Nizası Kaza, Ank.1961 sh.155 vd, Medeni Yargılama Hukuku Prof. Saim Üstündağ S.Bası İst.1992 sh.32 vd). Çekişmesiz yargılamada, yargılama konusu ile talepte bulunan tarafından tayin edilen subjektif hakkın içeriğinden hakim ayrılmaz. Ne var ki, kararın içeriğini saptamada hakim geniş bir takdir hakkı vardır. Örneğin şartları mevcutsa, vesayet mahkemesi bir vasi tayin etmek zorunluluğunda olup, seçiminde kural olarak geniş bir takdir hakkına sahiptir.Bu örnekler daha da çoğaltılabilir. Açıklanan ilkeler altında çekişmesiz yargıda hakim, tarafların talepleri ile bağlı olmadığından resen araştırma ilkesi uyarınca davacının bozma kararına uyulması talebi ile de bağlı değildir. Aksinin kabulü, hakim yasadan doğan direnme hakkının davacının isteğine bağlı olması sonucunu doğurur ve hakim direnme hakkının elinden alınması gibi

Çekişmesiz yargının maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmemesinin diğer bir sebebi ise nihai kararın sirayet edeceği şahısların tespit edilemiyor olmasıdır. Çekişmeli yargı iki taraf sistemi üzerine kurulmuş olduğu için verilen hüküm sadece taraflar arasında kesinlik teşkil etmektedir. Ancak çekişmesiz yargıda ilgililerin kesin olarak tespiti imkansız olduğu için kesin kararın subjektif sınırlarının tespiti de güçleşmektedir⁴¹⁹.

9. ÇEKİŞMESİZ YARGI KARARLARININ DİĞER MAHKEME VE

MAKAMLARI BAĞLAYICILIĞI

Mahkeme tarafından verilen çekişmesiz yargı kararları inşai mahiyette olabileceği gibi tespit edici mahiyette de olabilir. Ancak çekişmesiz yargı kararları çoğunlukla inşai niteliktedir. İnşai nitelikteki bu kararlar sadece talep eden için sonuç doğurmayıp üçüncü kişiler için de sonuç doğuracaktır. Ayrıca inşai nitelikteki bu kararların etkisi geleceğe dönüktür. Bu sebeple inşai nitelikteki bu tür kararlar her makam ve mahkeme için bağlayıcıdır. Örneğin; mahkeme tarafında çekin zayi sebebi ile iptaline karar verilmesi halinde verilen karar inşai nitelikte bir karardır. Bu karardan sonra çekin icra yoluyla takibi ya da bankaya ibraz edilmesi hukukî anlamda bir sonuç doğurmayacaktır. Çünkü mahkemece verilen karar herkes için bağlayıcıdır. Nitekim mahkemece vasi ataması yapılması halinde de aynı durum söz söz konusudur. Bir kimsenin vasi olarak atanması halinde vasinin temsil yetkisinin herkesçe tanınması gerekmektedir⁴²⁰. Çünkü mahkeme tarafından vasi olarak atanan kişi kanunda belirtilen sınırlar çerçevesinde vesayet altına alınan kişi adına hukukî işlemleri yapmaya yetkili olacaktır. Hukukî işlemlerin karşı tarafında bulunan yanın ise mahkeme kararının bağlayıcılığı sebebi ile vasinin yetkisine itirazda bulunması söz konusu değildir.

yasanın öngörmediği bir durum yaratılmış olur(H.G.K.25.6.1997 gün, 97/11,313 E. 569 K.). Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 01.02.1995 gün ve 1994/18-789 E. 1995/37 K. sayılı kararında “çekişmesiz yargıda, davanın hasımsız açılması nedeniyle davacının Özel dairenin bozma kararına uyulmasını istemesinin davacı yararına usuli kazanılmış hak doğurmayacağını, hakimın direnme kararı verebileceğini” belirtmiştir. Çekişmeli yargıda ise, taraflarca hazırlama (ihzar) prensibi geçerli olup, hakim tarafların talepleri ile bağlıdır. Hakim, talepte bulunan tarafların iddia ettiği olaylar ve ileri sürdüğü delillerle yetirmek zorundadır. Kendiliğinden araştırma yetkisine ve yükümlülüğüne sahip değildir. Somut olayda, itirazın iptali istemi söz konusu olup, bu niteliğinden dolayı dava, çekişmeli yargı alanına girmektedir ve tarafları ile konusu itibarıyla de kamu düzeni ile ilgisi bulunmamaktadır...” (Yargıtay HGK, 12.10.2011, 3-578/629)

⁴¹⁹ Kuru; a.g.e., s.185.

⁴²⁰ Kuru; a.g.e., s. 188-189.

Tespit mahiyetindeki çekişmesiz yargı kararlarının ise bağlayıcılığından söz edilemez. Ancak mahkeme çekişmesiz yargı kararının aksini iddia eden tarafa iddiasını ispatlamaya davet edecektir. Bunun yanı sıra çekişmesiz yargıda talebin reddine ilişkin bütün kararlar tespit mahiyetinde olup mahkeme ve makamlarca bağlayıcılığı bulunmamaktadır⁴²¹

10. ÇEKİŞMESİZ YARGI KARARLARININ DEĞİŞTİRİLEBİLMESİ

Çekişmesiz yargı kararlarının maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmemesi sebebi ile değiştirilebilmesinde de herhangi bir engel bulunmamaktadır. Ancak kararın değiştirilmesinin bir gerekçesi olmalıdır. Keyfi nitelikteki değişiklikler kabul edilemez. Çekişmeli yargıda hâkim hükmünü verdikten sonra artık onu değiştiremez. Çünkü çekişmeli yargıda bir tarafın subjektif hakkı tespit edilmekte olup şayet sonradan değiştirilme imkanı olsaydı bu durumda subjektif hak ihlali meydana gelecekti. Ancak çekişmesiz yargıda belirli bir taraf kavramının olmaması ve ilgililerin alanının tespit edilememesi sebebi ile subjektif bir hakkın varlığından söz edilemez. Bu sebeple kararların değiştirilmesi hak ihlaline de sebebiyet vermeyecektir. Yapılacak olan bu değişiklik, kararın sonradan haksız görülmesi sebebi ile olabileceği gibi kararın verilmesinden sonra meydana gelen değişiklikler sebebi ile de olabilir⁴²².

Kararın verilmesinden sonra meydana gelen değişiklikler sebebi ile kararların değiştirilmesi için nihai karardan sonra yeni bir durumun ortaya çıkması gerekmektedir. Bu hususlar genellikle uzun süre tesirini gösterecek olan çekişmesiz yargı kararları açısından önem arz etmektedir. Örnelemek gerekirse; kollektif şirketlere ilişkin olarak kanun koyucu tasfiye memurun seçilmemesi durumunda ortaklara bir hak daha tanımıştır. “Kollektif şirketlerde ortak, tasfiye memurun atanmasını şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden isteyebilir” (TTK m. 273/3). Mahkeme ortağın talebi üzerine bir ya da birkaç tasfiye memuru atar. Mahkeme gerekli görürse dilekçeyi tebliğ ederek diğer ortakları da dinleyebilir. Türk Ticaret Kanunu 273 üncü maddesinden anlaşılacağı üzere, ortaklardan birinin talebi üzerine mahkemenin tasfiye memuru ataması, ticari nitelikte çekişmesiz yargı işidir. Bu sebeple tasfiye memuru ataması kararı maddi

⁴²¹ Kuru; a.g.e., s. 188-189.

⁴²² Kuru; a.g.e., s. 188-189.

anlamda kesin hüküm teşkil etmez ve bu kararın değiştirilebilmesinde de bir sakınca bulunmamaktadır. Mahkemece atanmış olan tasfiye memurunun görevini layığı ile yerine getirmemiş olması gerekçesine dayanarak haklı sebeple mahkemeden azli talep edilirse, mahkeme kararın değiştirilemez olduğu sebebi ile kararında ısrar edemez. Çünkü çekişmesiz yargı kararları aynı zamanda kamu menfaatini de ilgilendirdiği için meydana gelebilecek olan zararların artmasına mahal vermemek amacı ile kararını değiştirmesi gerekmektedir.

Çekişmesiz yargı kararlarının re'sen araştırma ilkesinin bir diğer görünümü olarak kamu düzenini de ilgilendirdiği bir gerçektir. Bu sebeple verilen kararların haksız görülmesi sebebi ile mahkemece kararda değişiklik yapılması kamu menfaatinin de korunmasına hizmet etmektedir. Verilen bir karar hukukî duruma göre doğru ve gayeye uygun değilse mahkemenin bu kararını değiştirmesi gerekmektedir. Örneğin; mahkemece karar verildiği anda mevcut olup da mahkemece bilinmeyen vakıaların sonradan öğrenilmesi halinde önceki kararın öğrenilen vakıalara göre değiştirilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte takibi talebe bağlı bir iş hakkındaki talebin reddine dair olan karar ise sadece yeni bir talep üzerine değiştirilebilir⁴²³.

11. ÇEKİŞMESİZ YARGI KARARLARINDA KANUN YOLU

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda, kanun yolları olağan ve olağanüstü olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Olağan kanun yolları, şekli anlamda kesinlik kazanmamış olan kararlara karşı başvurulmuş kanun yoludur. İstinaf, temyiz ve karar düzeltme olağan kanun yollarıdır. Ancak karar düzeltme kanun yolu, istinaf aşamasının oluşturulması ile birlikte ortadan kaldırılmıştır. Bununla birlikte çekişmesiz yargı kararlarına karşı istinaf kanun yolu açık olmakla birlikte temyiz kanun yolu bulunmamaktadır (HMK m.387).⁴²⁴⁴²⁵ Bu sebeple bu başlık altında sadece

⁴²³ Kuru; a.g.e., s. 191.

⁴²⁴ HMK'nın kanun yollarının uygulanmaya başladığı tarih olan 20.07.2016 tarihinden önceki çekişmesiz yargı kararları eski Hmuk hükümlerine göre temyiz edilebilecektir.

⁴²⁵ "...Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 362/1-ç maddesi uyarınca Bölge Adliye Mahkemelerinin çekişmesiz yargı işlerinde verdiği kararlar hakkında temyiz yoluna başvurulamaz. Görülmekte olan davada temyize konu uyuşmazlık "5395 sayılı Kanun gereğince verilen bakım tedbiri uygulanmak üzere koruma altına alınmaya ilişkin olup, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 382/2-b-18 maddesi uyarınca çekişmesiz yargı işlerindendir. Açıklanan sebeple, Bölge Adliye Mahkemesince verilen hüküm kesin nitelikte bulunduğundan temyiz dilekçesinin reddine karar verilmesi gerekmiştir..." (Yargıtay 2. HD 2017/4993 E. ,2017/11242 K. 18.10.2017 <https://karararama.yargitay.gov.tr>)

istinaf kanun yolu anlatılacaktır. Olağanüstü kanun yolları ise kesinleşmiş mahkeme kararlarına karşı gidilen bir yoldur. Yargılamanın yenilenmesi olağanüstü bir kanun yoludur. Ancak kanunlarda aksine hüküm olmadıkça, “çekişmesiz yargı kararları maddî anlamda kesin hüküm oluşturmaz” (HMK m.388).Her ilgili, mahkemece karara bağlanmış bir çekişmesiz yargı işinin maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmemesi sebebi ile yeniden talepte bulunarak karar verilmesini isteyebilirler. Çekişmesiz yargı işinin maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmemesi sebebi ile yargılamanın yenilenmesi müessesesi de uygulanamaz⁴²⁶. Her Öte yandan; sulh hukuk mahkemesinin çekişmesiz yargı kararlarına karşı asliye hukuk mahkemesinde itiraz olanağı öngörülmüşse, sulh hukuk mahkemesi kararlarına karşı istinaf kanun yoluna başvurulamamakla birlikte itiraz üzerine verilen asliye hukuk mahkemesi kararı aleyhine kanun yoluna başvurulabileceğini kabul etmek gerekir⁴²⁷.

11.1. ŞİRKETLER HUKUKUNDA ÇEKİŞMESİZ YARGI İŞLERİNDE İSTİNAF

İstinaf, hukukumuzda yeni dahil olan bir kanun yoludur. Temyiz yasa yoluna göre bir takım farklılıkları bünyesinde barındırır da tarafların kanun yoluna başvurusunun genel etkileri olan erteleyici ve aktarıcı etkisi istinaf kanun yolu açısından da geçerlidir. Buna göre nihai karara karşı istinaf yasa yolu öngörülmüşse; bu yasa yoluna başvuru, kararın şekli anlamda kesinleşmesini engeller(Erteleyici etki). Ayrıca nihai karar, kararı veren yerel mahkeme tarafından incelenmeyip üst derece mahkemesi olan istinaf mahkemesi tarafından incelenmektedir (Aktarıcı etki)⁴²⁸.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 341 inci maddesinde istinaf yasa yoluna başvurulabilen kararlar arasında çekişmesiz yargı işlerinde verilen ilk derece mahkemesi kararları yer almasa da kanun koyucu tarafından kanunun dokuzuncu kısmında yer alan çekişmesiz yargı bölümünde özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre; “Çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlara karşı hukukî yararı bulunan ilgililer, özel kanuni düzenlemeler saklı kalmak kaydıyla, kararın öğrenilmesinden itibaren iki hafta içinde, bu kanun hükümleri dairesinde istinaf yoluna

⁴²⁶ Postacıoğlu; a.g.e., s.678.

⁴²⁷ Baki Kuru; *Hukuk Muhakemeleri Usûlü*, İstanbul 2001, s. 3295.

⁴²⁸ Muhammed Özkes; *100 soruda Medenî Usûl Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi İstinaf ve Temyiz* (3. Baskı). Ankara 2016, s. 36.

başvurabilirler” (HMK m.387). Daha önceki başlıklar altında çekişmesiz yargılama usulünün iki taraf sistemi üzerine kurulu olmadığını ve talep edilen konu hakkında hukukî yararı bulunan herkesin ilgili sıfatına sahip olacağını belirtmiş ve bu noktada şekli anlamda ilgili ve maddi anlamda ilgili ayrımına da değinmiştik. Bu ayrım, kanun yolu aşamasında da karşımıza çıkmaktadır. Talepte bulunan kimse şekli anlamda ilgili sıfatı ile kanun yoluna başvurabilir. Maddi anlamda ilgili ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 387 nci maddesinde belirtilen istinaf yasa yoluna başvurmak için hukukî yararı bulunan kimseleri ifade etmektedir. Kanun maddesinin açık hükmü gereğince hukukî yararı bulunan ilgililer yani maddi anlamda ilgililer de istinaf kanun yoluna başvurabileceklerdir.⁴²⁹ Bununla birlikte maddi anlamda ilgililerin nihai karar aleyhine kanun yoluna başvurmamış olmaları, çekişmesiz yargı kararlarını onlar için bağlayıcı hale getirmez ve bu kişiler kesin hüküm teşkil etmeyen çekişmesiz yargı kararlarının sonuçlarının ortadan kaldırılması için ayrı bir dava açabilirler⁴³⁰

İstinaf süreci dilekçeler teatisi ile başlar. Dilekçeler teatisinden sonra ise istinaf aşamaları,x ön inceleme ve asıl inceleme olarak ayrıma tabi tutulur. Dilekçeler aşaması tamamlanmadan ön inceleme aşamasına geçilemez.

İstinafa başvuru süresi iki hafta olup kararın tebliğinden itibaren işlemeye başlayacaktır(HMK m.345). Ancak taraflar, ilamın kendilerine tebliğinden önce, istinaf yoluna başvurma hakkından feragat edemez. Çünkü istinafa başvuru hakkı kararın tebliği ile doğacaktır ve doğmamış bir haktan feragat etmek mümkün değildir.⁴³¹İstinaf dilekçesi, kanuni süre geçtikten sonra verilir veya kesin olan bir

⁴²⁹ “...Kural olarak temyiz yoluna başvurmak hakkı davanın taraflarına aittir. Ancak hüküm ile kendisine bir külfet yüklenen veya bir hakkı ihlal olunan kimsenin de temyize hakkı vardır (HGK.nun 17.5.1967 tarih 4/322-265 sayılı kararı). Çekişmesiz yargıda ise bir hükmü temyiz etmekte hukuki yararı bulunan bütün ilgililer temyiz yoluna başvurabilirler (2. HD.nin 23.9.1971 tarih 31/23 sayılı kararı). Bu sebeple çocuklarına vasi tayin edilen ananın bu hükmü temyize hakkı olduğunun kabulü gerekir...” (Yargıtay 2.HD E.1985/9693 K. 1985/10284 T 05.12.1985)

⁴³⁰ Budak ve Karaaslan; a.g.e., s.327.

⁴³¹ “...Temyiz süreleri ilamın usulen taraflardan her birine tebliğ ile işlemeye başlar (HUMK m. 432/1). Davalı tarafa yapılan tebligatta, tebliğin ne zaman ve nerede yapıldığının yazılmadığı, tebligatı yapan memurun adı soyadı ve mahkeme kaleminde yapılması halinde sicil numarasının bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda yapılan tebligatın, tebligat kanununa uygun olmadığı gibi, taraflar karar günü olan 28.1.2005 tarihinde feragat dilekçesi vermiştir. Taraflarca verilen bu dilekçede mahkeme karar numarası bulunmamaktadır. Mahkeme kararı henüz usule uygun olarak tebliğ edilmeden, feragat belirtilen 28.1.2005 tarihli dilekçeyle yapılmıştır. Doğmamış bir haktan peşin feragat geçerli değildir. Temyiz hakkı henüz doğmadığından; temyiz süresinin işlemeye başlaması da söz konusu olamaz. Bu

karara ilişkin olursa, kararı veren mahkeme istinaf dilekçesinin reddine karar verir. Bu ret kararına karşı tebliği tarihinden itibaren bir hafta içinde istinaf yoluna başvurulabilir. İstinaf yoluna başvurulduğu ve gerekli giderler de yatırıldığı takdirde dosya, kararı veren mahkemece yetkili bölge adliye mahkemesine gönderilir. Bölge adliye mahkemesi ilgili dairesi istinaf dilekçesinin reddine ilişkin kararı yerinde görmezse, ilk istinaf dilekçesine göre gerekli incelemeyi yapar (HMK m.346).“İstinaf dilekçesi verilirken, istinaf kanun yoluna başvuru için gerekli harçlar ve tebliğ giderleri de dâhil olmak üzere tüm giderler ödenir. Bunların hiç ödenmediği veya eksik ödenmiş olduğu sonradan anlaşılırsa, kararı veren mahkeme tarafından verilecek bir haftalık kesin süre içinde tamamlanması, aksi hâlde başvurudan vazgeçmiş sayılacağı hususu başvurana yazılı olarak bildirilir. Verilen kesin süre içinde harç ve giderler tamamlanmadığı takdirde, mahkeme başvurunun yapılmamış sayılmasına karar verir. Bu karara karşı istinaf yoluna başvurulması hâlinde, 346 ncı maddenin ikinci fıkrası hükmü kıyas yoluyla uygulanır” (HMK m. 344).“İstinaf dilekçesi, kararı veren mahkemece karşı tarafa tebliğ olunur. Karşı taraf, tebliğden itibaren iki hafta içinde cevap dilekçesini kararı veren mahkemeye veya bu mahkemeye gönderilmek üzere başka bir yer mahkemesine verebilir” (HMK m.347). Bu sayede istinaf kanun yoluna başvuru hakkı bulunmayan ya da başvuru süresini geçirmiş olan taraf katılma yolu ile istinaf kanun yoluna başvurabilecektir.⁴³²

Dilekçeler teatisinin tamamlanmasından sonraki aşama olan ön inceleme, şekli kriterlerin incelemeye tabi tutulduğu aşamadır. Bu aşamada; incelemenin başka

sebeple, temyizden feragat beyanları sonuç doğurmayacağından ve temyiz isteminin süresinde olduğu anlaşılmakla incelenmesi gerekmiş olup, temyiz sebeplerine hasren yapılan incelemeye gelince...” (Yargıtay 2. HD E. 2016/3769 K. 2016/12631 T. 27.6.2016 <http://kazanci.com.tr>)

⁴³²“....Öte yandan; aynı Kanun’un 348. maddesinde istinaf dilekçesi kendisine tebliğ edilen tarafın, başvurma hakkı bulunmasa veya başvuru süresini geçirmiş olsa bile, vereceği cevap dilekçesi ile istinaf yoluna başvurabileceği ve istinaf yoluna asıl başvuran tarafın, buna karşı iki hafta içinde cevap verebileceği hususu; 366. maddesinde de bu Kanunun istinaf yolu ile ilgili 343 ilâ 349 ve 352. maddeleri hükümlerinin, temyizde de kıyas yoluyla uygulanacağı hususu düzenlenmiştir. Anılan hükümler gereğince tarafların kararın temyiz edildiğinden haberdar edilmeleri ve katılma yoluyla temyiz talebinde bulunma haklarını kullanmaları için temyiz dilekçelerinin de diğer tarafa tebliğ edilmesi gerekir. Dosya içeriğine göre; davalı ... temyizinin davacıya tebliğ edildiğine ilişkin tebliğ belgesinin bulunmadığı anlaşılmakla, tebliğ edilmiş ise tebliğ belgesinin eklenmesi, tebliğ edilmemiş ise yöntemince tebliğ edildikten ve temyiz süresi beklendikten sonra tekrar Dairemize gönderilmesi için dosyanın Bölge Adliye Mahkemesi’ne geri çevrilmesine...” (Yargıtay 22. Hukuk DairesiE: 2017/46243 K: 2017/31220 K.T.: 28.12.2017 <https://www.emsal.com>)

bir dairece veya bölge adliye mahkemesince yapılmasının gerekli olup olmadığı, kararın kesin olup olmadığı, başvurunun süresi içinde yapılıp yapılmadığı, başvuru şartlarının yerine getirilip getirilmediği ve başvuru sebeplerinin veya gerekçesinin gösterilip gösterilmediği hususlarına ilişkin inceleme yapılır. İnceleme sonucunda eksiklik bulunmadığı anlaşılan dosya incelemeye alınır (HMK m.352) Kaldı ki ön inceleme aşamasında incelenmesi gerekli olan hususlar kamu düzeni de ilgilendirdiği için taraflarca talep edilmese dahi istinaf mahkemesi tarafından kendiliğinden incelenecektir⁴³³. Asıl inceleme ise, ön inceleme aşamasının tamamlanmasının akabinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 355 inci maddesi kapsamında yapılan incelemedir. Bu aşamada temel olan, incelemenin duruşmalı olarak gerçekleştirilmesidir. Buna göre kanun koyucu 356 ncı maddede, aynı kanunun 353 üncü maddesinde sayılan haller dışındaki istinaf incelemesinin duruşmalı olması gerektiğine hükmetmiştir. Yapılacak olan bu incelemede başvuruda bulunan tarafın başvurusunun yerinde görülmemesi ve haksız olduğuna kanaat getirilmesi halinde başvurunun reddine karar verilir. Buradaki red kararı aslında yerel mahkeme kararının hukuka uygun olduğunun da göstergesidir. Verilen red kararına karşı temyiz yasa yolu açık ise karar henüz kesinleşmiş olmaz. Ancak çekişmesiz yargı işlerinin de dahil olduğu bir kısım kararlara yapılan istinaf başvurusunda; mahkemece verilen hükümlere karşı temyiz yasa yolunun olmaması sebebi karar şekli anlamda kesinlik kazanacaktır.

İstinaf mahkemesince başvuruda bulunanın başvurusunu haklı görülmesi halinde yerel mahkeme kararının kaldırılmasına karar verilir. Çünkü yerel mahkemenin yanlış nitelikteki kararının düzeltilmesi gerekmektedir. Ancak kararın düzeltilmesi aşamasında “taleple bağılılık” ilkesi göz ardı edilmemelidir. İstinaf mahkemesi, başvurucunun talebi ile bağılıdır ve kamu düzenini ilgilendiren bir husus söz konusu değilse sadece talep ile sınırlı bir inceleme yapacaktır.

Yerel mahkeme kararının Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının a bendinde sayılan usulü hatalardan dolayı kaldırılması halinde, dosyanın esastan inceleme yapılmaksızın yerel mahkemeye iadesine karar verilir. Bununla birlikte yerel mahkeme kararında usulü bir eksikliğin mevcut

⁴³³ Tolga Akkaya; *Medenî Usûl Hukukunda İstinaf*. Ankara 2009, s.241.

olmaması durumunda ise işin esasına girilir. Bu noktada yerel mahkeme tarafından davanın reddine karar verilmiş olup da başvurunun başvurusu yerinde görülür ya da kamu düzenini ilgilendiren hususlara ilişkin bir aykırılık tespit edilirse, istinaf mahkemesi yerel mahkemenin yerine geçerek davanın kısmen ya da tamamen kabulü yönünde hüküm verebilir. Ya da tam tersi olarak yerel mahkeme davanın kısmen ya da tamamen kabulüne karar vermiş olabilir. Böyle bir durumda ise başvurunun başvurusu yerinde görülür ya da kamu düzenini ilgilendiren hususlara ilişkin bir aykırılık tespit edilirse, istinaf mahkemesi yerel mahkemenin yerine geçerek davanın reddi yönünde hüküm verebilir. Ancak bu anlatılanlar haricinde, yazı ve hesap hataları gibi yerel mahkeme kararının kaldırılarak yeniden karar verilmesini gerektirecek nitelikte bir hatanın bulunmaması halinde ise istinaf mahkemesince düzelterek onama kararı verilir⁴³⁴.

Şirketler hukukunda yer alan çekişmesiz yargı kararlarının istinaf aşamasında da Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan istinaf hükümleri uygulanacaktır. Ancak Türk Ticaret Kanunu'nda bir takım çekişmesiz yargı işleri açısından yerel mahkeme tarafından verilen kararların kesin olduğu yönünde açık bir hüküm olması sebebi ile istinaf yasa yoluna başvuru hakkı bulunmamaktadır. Çünkü şekli anlamda kesin bir karar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu kapsamında istinaf kanun yoluna başvuruda engel teşkil eder. Türk Ticaret Kanunu'nun 310 uncu maddesine göre; “şirket ortağı finansal tablolar hakkındaki incelemeyi bizzat yapabileceği gibi bir uzmana da yaptırabilir. Uzmanın şahsı hakkında bir itiraz ileri sürülürse komanditerin istemi üzerine mahkeme tarafından bilirkişi atanmasına karar verilir. Bu karar kesindir.” Yine aynı kanunun 343 üncü maddesine göre bilirkişilerce yapılan ayni sermayelerin tespitin mahkemece onaylanması halinde mahkemece verilen bu karar kesindir. Ancak daha önce de bahsettiğimiz üzere bu kararların kesinliği şekli anlamda kesinliktir ve istinaf kanun yoluna başvuruya engel olur. Bununla birlikte maddi anlamda bir kesinliğin söz konusu olmaması sebebi ile de aynı konu hakkında yerel mahkeme huzurunda yeniden talepte bulunulmasına engel yoktur. Kanunda açıkça verilen kararın kesin olduğu yönünde bir düzenlemenin bulunmaması halinde ise yerel mahkeme tarafından verilen kararlara kaşı istinaf

⁴³⁴ Özekes; a.g.e., s.105.

kanun yoluna başvurulabilir ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun açık hükmü gereği temyiz yolu kapalıdır.

11.2. ÇEKİŞMESİZ YARGIDA İTİRAZ

Çekişmesiz yargı kararlarına ilişkin kanun yolu sadece istinaf kanun yolu olmakla birlikte özel kanun hükümlerinde itiraz yasa yolu da öngörülmüştür. Adın değiştirilmesine itiraz, vasi tayinine itiraz gibi. Ancak şirketler hukukunda çekişmesiz yargı işleri açısından itiraz kanun yolu bulunmamaktadır.



SONUÇ

Çekişmesiz yargı işlerine yargılama hukukunda sıklıkla rastlanılsa da doktrinde istenilen düzeyde bir araştırma yapılmadığı görülmektedir. Çekişmeli yargılamanın çekişmesiz yargıya nazaran sıklıkla kullanılması ve kanun koyucu tarafından çekişmesiz yargıya kanunda daha kısa yer vermesi de bu hususta etkili olmuştur. Ancak çekişmesiz yargının kapsamına giren konulara bakıldığında birçok önemli konuyu bünyesinde barındırdığı görülmektedir. Gerçekten de konuların önemi sebebi ile yargılama süreci kısa ve öz tutulmaya çalışılmış, yargılamanın hızlı bir şekilde sonuçlandırılması amaçlanmıştır.

Çekişmesiz yargının düzenlenmiş olduğu Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 382 nci maddesinde hangi konuların çekişmesiz yargı işi olacağı noktasında genel bir düzenleme yapılmış ve akabinde de örnekseyici sayım yolu ile çekişmesiz yargı işi niteliğindeki bazı hususlar ayrıca belirtilmiştir. Bir işin açıkça çekişmesiz yargı işi olduğu Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 382 nci maddesinin 2 nci fıkrasında ya da özel bir kanunda düzenlenmemişse, bu durumda talep konusunun 382 nci maddenin 1 nci fıkrasında yer alan genel şartları sağlayıp sağlamadığına bakılmalıdır. Özel bir düzenlemenin yer almaması halinde ise hâkim önüne gelen işin; ilgililer arasında uyuşmazlık olmayan hâller, ilgililerin ileri sürülebileceği herhangi bir hakkının bulunmadığı hâller ya da hâkimin resen harekete geçtiği hâllerden herhangi birisine ilişkin şartları sağlayıp sağlamadığını tespit etmelidir. Bu üç şarttan birisini sağlaması halinde ise mahkeme yargılamayı çekişmesiz yargılama usullerine göre yürütecektir.

Bu yargılama usulünde özel kanunlarda aksine bir düzenlemeye yer verilmediği takdirde görevli mahkeme sulh hukuk mahkemesidir. Kanun, burada açık kapı bırakarak özel düzenlemenin varlığı halinde bu düzenlemenin uygulama alanı bulacağını belirtmiştir. Yine aksine bir düzenleme olmadığı takdirde çekişmesiz yargı işleri için talepte bulunan kişinin veya ilgililerden birinin oturduğu yer mahkemesi yetkilidir. Doktrinde bu yetkinin kamu düzeninden olup olmağı ve bu nedenle kesin yetki kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği noktasında görüş ayrılıkları mevcut olsa da; kanaatimce de söz konusu yetki kuralı çekişmesiz yargı işleri açısından özel olarak düzenlenmiştir. Bu sebeple özel kanunlarda bir

düzenlemeye yer verilmemesi halinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 384 üncü maddesi kapsamındaki yetki kesin yetki niteliğinde olacak ve çekişmeli yargıya ilişkin kesin yetki hakkındaki düzenlemeler çekişmesiz yargıya da uygulanacaktır.

Çekişmesiz yargı işi genel manada; iki taraf zemini üzerine kurulmayan, çözümlenmesi gereken bir ihtilafın mevcut olmadığı ve talep edenin talebinin mevcut hukuk kuralının somut olaya uygulanmasından ibaret olduğu yargılama türüdür. Bu tanımlama aslında çekişmesiz yargı işinin tüm özelliklerini içerdiğinde barındırmaktadır. Buna göre çekişmesiz yargıda iki taraflı bir yargılama söz konusu değildir. Yani çekişmeli yargıda olduğu gibi davacı ve davalı kavramının çekişmesiz yargıda yeri yoktur. Bu yargılama türünde mahkemeden istemde bulunan yani yargılamayı başlatan kişiye davacı yerine “talep eden” terimi kullanılır. Talep eden kişi aynı zamanda şekli anlamda ilgili sıfatına da sahiptir. Yani kanunda talepte bulunma hakkı verilmiş kimseler çekişmesiz yargıda şekli anlamda ilgili olarak ifade edilmektedir. Maddi anlamda ilgili ise, mahkemenin talep konusuna ilişkin vereceği karardan hukuki durumu etkilenen ya da etkilenme ihtimali olan kimsedir. Maddi anlamda ilgili yargılama aşamasında taraf olarak yer almasa da hukuki yararının varlığı sebebi ile verilen karara karşı istinaf yasa yoluna başvurmasına bir engel bulunmamaktadır. Bununla birlikte çekişmesiz yargıda davalı sıfatı yerine ise “karşı taraf” tabiri kullanılmaktadır. Aslında çekişmesiz yargının mahiyeti gereği davalı yani karşı tarafın varlığından bahsedilemese de kanunda zorunlu hasım gösterilmesi gereken durumlar olabilir. Bu gibi hallerde ise zorunlu hasımın davalı olarak ifade edilmesi yerine karşı taraf olarak belirtilmesi, çekişmesiz yargının mahiyetine daha uygun olacaktır. Bununla birlikte bazı işlerde ise taraf gösterilebilecek hasım hiç olmayabilir. Böyle bir durumda talep edilen konu hakkında karşı tarafın mevcut olmaması sebebi ile talep dilekçesinde karşı taraf kısmına “hasımsız” ibaresi eklenmektedir. Uygulamada çoğunlukla talep eden ve karşı taraf ifadeleri yerine davacı ve davalı terimleri kullanılmaktadır. Ancak çekişmesiz yargıda uyuşmazlığın olmaması sebebi ile bu tür ifadelerin kullanılması yargılamanın mahiyetine aykırıdır.

Öte yandan, çekişmesiz yargılama usulüne göre yürütülen bir yargılamada niteliğine uygun düştüğü ölçüde, basit yargılama usulü uygulanır ve re'sen araştırma ilkesine göre hareket edilir. (HMK m. 385) Kanaatimce, aslında bu iki husus çekişmesiz yargı kapsamına giren işlerin ehemmiyetini gözler önüne sermektedir.

Gerçekten de re'sen araştırma ilkesi tasarruf ilkesinin aksine yargılamaya, mahkemenin de katkı sağlaması düzeni üzerine kurulmuştur. Yani mahkeme, talep edenin delilleri ile bağlı olmaksızın talep edilen hususun varlığını kendisi de araştıracaktır. Burada kanun koyucu talep edilen konunun önemi nedeni ile sadece talepte bulunanın iradesi ile hareket edilmesini sakıncalı bularak böyle bir yöntem tercih etmiştir. Bir diğer husus olan basit yargılama usulünün tercih edilmesi ise aynı gerekçeye dayanmaktadır ve buradaki amaç yargılamaya daha hızlı ve pratik bir çözüm sağlamaktır. Çünkü basit yargılama usulünde yazılı yargıma usulünden farklı olarak cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi verme hakkı bulunmamaktadır ve dosya sadece bir kez takipsiz bırakılabilir.(HMK m.317 ve m.320/4). Taraflar delillerini dilekçeleri ile birlikte sunmak zorunda olup bunun için ayrıca ek süre verilmez (HMK m.318). Ayrıca kanun koyucu basit yargılama usulünde duruşma sayısında sınırlamaya gitmiş ve zorunlu olmadıkça ön inceleme duruşmasından sonra en fazla iki duruşmanın yapılması gerektiğine hükmetmiştir (HMK m.320/3). Görüldüğü üzere basit yargılama usulüne ilişkin kanun hükümlerinin her birisi dosyanın sürüncemede kalmamasına yöneliktir. Bu sebeple çekişmesiz yargı işine ilişkin olarak kanun koyucunun yazılı yargılama usulü yerine basit yargılama usulünü benimsemesi isabetlidir.

Çekişmesiz yargı işine konu talep hakkında mahkeme tarafından verilen karar şekli anlamda kesin hüküm teşkil etmekle birlikte maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez. Şekli anlamda kesinlik; mahkemenin vermiş olduğu karar hakkında kanun yolunun hiç olmaması, kanun yolu olmakla birlikte bu yola başvurulmamış olması ya da tüm kanun yollarının tüketilmiş olmasıdır. Maddi anlamda kesinlik ise; yargılamanın taraflarının dava konusu hakkında yeniden dava açamayacakları anlamına gelir. Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun açık hükmü gereğince çekişmesiz yargı kararları maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez (HMK m.388). Çekişmesiz yargı işinin konusuna ilişkin, talep eden kişi ile karşı tarafın sübjektif bir hakkı bulunmamaktadır. Çünkü verilen bu karar maddi anlamda ilgililere de tesir etmektedir. Şayet kanun koyucu verilen kararın maddi anlamda kesin hüküm teşkil ettiği yönünde bir kanun maddesine yer vermiş olsaydı, bu durumda yargılamaya katılmamasına rağmen hukuki durumuna dokunulan maddi anlamda ilgililer aleyhine ağır sonuçlar meydana gelebilirdi. Böyle bir durumda hukuki dinlenilme hakkı

kapsamında yargılamaya dahi katılmayıp kendisini ifade edemeyen ilgilinin, verilen kararı kabullenmesini beklemek hakkaniyete de aykırılık teşkil edecekti. Sonuç olarak çekişmesiz yargı kararlarının maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmemesi sebebi ile aynı konu hakkında yasa yoluna başvurulmamış olsa bile yeniden talepte bulunulabilir. Önemle belirtmek gerekirse; çekişmesiz yargı kararlarının bu hükmünün diğer bir sonucu ise mahkemenin vermiş olduğu kararın talep konusunun hukuki durumunun değişmesi ya da yeni bir durumun meydana gelmesi sebebi ile değiştirilebilmesidir. Böyle bir durumda kararı veren mahkemeye başvuruda bulunularak meydana gelen yeni durum sebebi ile kararda değişiklik yapılması talep edilebilir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun açık hükmü gereğince mahkeme tarafından talep konusu hakkında verilen karar hakkında sadece istinaf yasa yolu öngörülmüş olup temyiz kanun yoluna başvuru hakkı bulunmamaktadır (HMK m.387). İstinaf yasa yoluna başvuru hakkı ise hukuki yararı bulunan ilgililere aittir. Hukuki yararı bulunan ilgililer kapsamında maddi ve şekli anlamda ilgililer girmektedir.

Şirketler hukuku kapsamında gerek Türk Ticaret Kanunu'nda gerekse Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 382 nci maddesinde örnekseyici sayım yolu ile bir takım çekişmesiz yargı işine ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Kanun koyucu, yargılamanın sürüncemede kalması halinde bir takım zararların meydana geleceği işleri genellikle çekişmesiz yargı kapsamına almıştır. Nitekim konkordato talebine ilişkin kararın verilebilmesi için yapılacak olan incelemenin, çekişmeli ve yazılı yargılama kapsamında gerçekleştirilmesi halinde yargılamanın uzunluğu hem borçlu hem de alacaklı açısından maddi yönde bir takım sıkıntıları da beraberinde getirecektir. Bu sebeple kanun koyucu tarafından konkordatoya ilişkin taleplerin çekişmesiz yargı işi kapsamına alınarak hızlı ve etkin kararlar alınması amaçlanmıştır.

Konumuz kapsamında yer alan çekişmesiz yargı işlerinde görevli mahkeme Türk Ticaret Kanunu'nda açıkça düzenlenmiştir. Bu sebeple Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan çekişmesiz yargı işlerinde görevli mahkemenin sulh hukuk mahkemesi olduğu yönündeki hükmü şirketler hukukunda yer alan çekişmesiz yargı

işlerinde uygulanmayacaktır.6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 5 inci maddesinin kenar başlığı, “ticari davaların görüleceği mahkemeler” iken, 26.6.2012 tarihli ve 6335 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle “ticari davalar ve çekişmesiz yargı işlerinin görüleceği mahkemeler” şeklinde değiştirilmiştir. Yine Türk Ticaret Kanunu'nun 5 inci maddesine göre; “Aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesi tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevlidir.” Sonuç olarak şirketler hukuku açısından çekişmesiz yargı işlerinde görevli mahkeme asliye ticaret mahkemeleridir. Asliye ticaret mahkemelerinin bulunmadığı yerlerde ise asliye hukuk mahkemeleri asliye ticaret mahkemesi sıfatı ile söz konusu ticari uyuşmazlıkları inceleyecektir. Şirketler hukukunda çekişmesiz yargı işlerinde yetki ise her iş açısından ayrı ayrı değerlendirilecektir. Şayet özel kanun olan İcra İflas Kanunu ya da Türk Ticaret Kanunu'nda “şirket merkezinin bulunduğu yer”, “ticaret sicil müdürlüğünün bulunduğu yer” vb. nitelikte özel bir düzenleme mevcutsa söz konusu yer mahkemeleri yetkili olacaktır. Böyle bir düzenleme mevcut değilse genel nitelikteki düzenleme olan talepte bulunan kişi ya da ilgililerden birisinin yerleşim yeri mahkemesi çekişmesiz yargı işini görmeye yetkili hale gelecektir. Örneklemek gerekirse Türk Ticaret Kanunu'nun 273 üncü maddesine göre; “Tasfiye memurları şirket sözleşmesiyle, şirketin devamı sırasında veya sona ermesinden sonra ortakların oybirliğiyle seçilir. Bir tasfiye memuru seçilmemişse, tüm ortaklar veya bunların kanuni temsilcileri tasfiyeye memur sayılır. Bununla beraber ortaklardan birinin istemi üzerine şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret mahkemesi, tasfiye hâlindeki şirket için bir veya birkaç tasfiye memuru atar.” Görüldüğü üzere kanun koyucu tasfiye memuru ataması hususunda şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesini yetkili kılmıştır. Türk Ticaret Kanunu'na genel olarak bakıldığında da neredeyse şirketler hukuku kapsamındaki çekişmesiz yargı işlerinin tamamına yakınında “şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesi” özel olarak yetkili kılınmıştır. Kanımca, kanun koyucunun bu yönde bir düzenlemede bulunmasının sebebi, şirket merkezinin bulunduğu yer mahkemesinin şirkete ait bilgi ve belgelere erişiminin daha kolay olmasından kaynaklanmaktadır. Şirketler hukukuna ilişkin çekişmesiz yargı işleri açısından ayrıca yapmış olduğumuz açıklamalar dışında Hukuk Muhakemeleri Kanunu kapsamındaki esaslar konumuz

için de geçerlidir. Bu kapsamda taraf kavramı, istinaf sureci, kararların kesin hkm etkisi vb. değindiğimiz tüm hususlar şirketler hukukunda çekişmesiz yargı açısından da uygulanacaktır.

Sonuç olarak; şirketlerin ekonomik hayatın vazgeçilmez unsurları olması da göz önüne alındığında, gerek şirketlerin i işleyişinde gerekse nc kişilerle olan dış işleyişlerindeki sorunların daha pratik ve hızlı çözümü için bazı konuları çekişmesiz yargı işi kapsamına dahil etmek bir zorunluluk haline gelmiştir. Kanun koyucu ise bu zorunlu ihtiyaa cevap verebilmek amacı ile çalışmamız boyunca anlatmış olduğumuz konuları çekişmesiz yargı işi kapsamına alarak şirketlerin işleyişine hız kazandırmayı amaçlamıştır.



KAYNAKÇA

- AKBULAK, Yavuz. *İcra ve İflâs Kanununda Yapılan Değişiklikler*, Legal Hukuk Dergisi, Sayı 184, s.1691 vd, 2018.
- AKİL, Cem. *Vesayete İlişkin Olanlar Dışında Türk Medeni Kanunu'nda Yer Alan Çekişmesiz Yargı İşleri*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s.923-970, 2013.
- AKİL, Cem. *İstinaf Kavramı*, Yetkin Yayınları, Ankara,2010.
- AKKAN, Mine. *Medeni Usul Hukukunda Tarafların Farklı Olması Durumunda Kesin Hükümün Delil Niteliği*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s.3-16, 2009.
- AKKAN, Mine. “*Güncel Yargıtay Kararları Işığında Mahkemelerin Görevi*” Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı-XI Özel Sayı, s. 39-88, 2014.
- AKKAYA, Tolga. *Medenî Usûl Hukukunda İstinaf*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2009.
- ALANGOYA,Yavuz, M. Kamil. Yıldırım, ve Nevhis Deren Yıldırım, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirmeler ve Öneriler*, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2006.
- ALANGOYA, Yavuz. *6100 Sayılı Kanun Hakkında Mülahazalar*, Yavuz Alangoya Makaleler, Beta Yayınevi, İstanbul, 2012.
- ALANGOYA, Yavuz. *İsviçre Hukukunda Çekişmesiz Yargıya (Nizasız Kaza) İlişkin Düşünceler*, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı - IV, Medeni Usul Hukukunda Çekişmesiz Yargı İcra İflas Kanununda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi, TBB Yayınları, Ankara, 2015.
- ALANGOYA, Yavuz, M. Kamil Yıldırım ve Nevhis Deren Yıldırım. *Medeni Usul Hukuku Esasları (7. Baskı)*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2009.
- ALANGOYA, Yavuz. *Medenî Usûl Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1976.
- ALTAY, Sümer ve Ali Eskiocak. *Konkordato ve Yeniden Yapılanma Hukuku (4. Baskı)*. Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018.

- ANSAY, Sabri Şakir. *Hukuk Yargılama Usulleri (7. Baskı)*, Ankara, 1960.
- ANSAY, Sabri Şakir. *İflas*, Ankara, 1942.
- ANSAY, Sabri Şakir. *Münazaasız (İhtilafsız) kaza*, Adliye Ceridesi, Ankara, 1939.
- ANTMEN, Alpay, *Ticari İşletme Rehni*, Yetkin Yayınları, Ankara, 200.1
- ARKAN, Sabih. *Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları*, Ankara, 2012.
- ARSLAN, İbrahim. *Şirketler Hukuku Bilgisi (14. Baskı)*, Mimoza Yayıncılık, Konya, 2010.
- ARSLAN, Serkan. *Doğrudanlık İlkesi, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 4, Sayı 2, 2004.
- ARSLAN, Ramazan. *Kesin Hüküm İhtiyacı ve Yanılma Gerçeği. Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 5-6, 722-737, Ankara, 1988.
- ARSLAN, Ramazan ve Süha Tanrıver. *Yargı Örgütü Hukuku (2. Baskı)*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2001.
- ARSLANLI, Halil. *Kollektif ve Komandit Şirketler (2. Baskı)*. İstanbul, 1960
- ARSLAN, Ramazan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, *İcra ve İflâs Hukuku (3.Bası)*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2018.
- ASLAN, İ.Yılmaz ve Doğan Şenyüz. *İşletme Hukuku (4. Bası)*, Ekin Yayınevi, Ankara, 2012.
- ATALAY, Oğuz. *Medenî Usûl Hukukunda Menfî Vakıaların İspatı*, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 2012.
- ATALI, Murat. *Avusturya Hukukunda Çekişmesiz Yargıya (Nizasız Kaza)İlişkin Düşünceler, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı - IV, Medeni Usul Hukukunda Çekişmesiz Yargı İcra İflas Kanununda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi*, TBB Yayınları, Ankara, 2015
- ATALI, Murat. *Medeni Usul Hukukunda Davanın İhbarı*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.

- AYHAN, Rıza, Mehmet Özdamar ve Hayrettin Çağlar. *Ticari İşletme Hukuku (7.Baskı)*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.
- BAHTİYAR, Mehmet. *Ticari İşletme Hukuku (16. Baskı)*, Beta Yayınları, İstanbul, 2015.
- BAHTİYAR, Mehmet. *Ticari İşletme Hukuku (15. Baskı)*, Beta Yayınları, İstanbul, 2014.
- BAHTİYAR, Mehmet. *Ortaklıklar Hukuku (8. Baskı)*, Beta Yayınları, İstanbul, 2014.
- BAHTİYAR, Mehmet. *Ticari İşletme Hukuku (12. Bası)*, Beta Yayınları, İstanbul, 2012.
- BAŞTUĞ, İrfan ve H. Ercüment Erdem. *Ticari İşletme Hukuku, Ders Notları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları*, Ankara, 1993.
- BAŞTUĞ, İrfan. *Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri, Ege Üniversitesi İktisadi ve Ticari Bilimler Fakültesi Yayınları*, İzmir, 1974.
- BAŞBUĞOĞLU, Tarık. *Uygulamalı Türk Ticaret Kanunu Açıklamalar- İçtihatlar*, Cilt 1", Yetkin Basımevi, Ankara, 1988.
- BAŞÖZ, Lütfü ve Ramazan Çakmakcı. *Gerekçeli Karşılaştırma Tablolulu Eski Ve Yeni Kanun Maddeleri İle Birlikte Yeni Türk Ticaret Kanunu*, Legal Yayınevi,2011.
- BAŞÖZEN, Ahmet. *Medeni Usul Hukukunda İlk Görünüş İspatı*, Adalet Yayınları, Ankara, 2010.
- BELGESAY, Mustafa Reşit. *Hukuk ve Ceza Usulü Muhakemesinde Deliller*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1940.
- BELGESAY, Mustafa Reşit. *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi (Cilt 2)*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1940.
- BERKİN, Necmettin M. *İflâs Hukuku, İstanbul Üniversitesi Yayınları*, İstanbul, 1972.
- BERKİN, Necmettin M. *Medenî Usûl Hukuku Esasları, Hamle Matbaası*, İstanbul, 1969.
- BERZEK, Ayşenur. *Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2004.

- BİLGİN, Mahmut. *İflas, İflasın Ertelenmesi, Konkordato ve Yargılama Usulü* (1.Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.
- BİLGE, Mehmet Emin. *Anonim Şirketin Sona Ermesi ve Tasfiyesi*, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2012, s.261-294.
- BİLGE, Necip. Ve Ergun Önen. *Medeni Yargılama Hukuku*, AÜHF Yayınları, Ankara, 1978.
- BİLGİÇ, Mustafa. *Türkiye’de Çekişmesiz Yargı Sorunu, Birinci Türk Hukuk Kongresi’ne Sunulan Tebliğler, Türkiye Barolar Birliği Yayınları*, Ankara, 1972.
- BİLGİLİ, Fatih ve Ertan Demirkapı. *Şirketler Hukuku*, Dora Yayıncılık, Bursa, 2013.
- BOZER, Ali ve Celal Göle. *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara, 2011.
- BÖRÜ, Levent ve İlker Koçyiğit. *Ticari Dava*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013.
- BUDAK, Ali Cem ve Varol Karaaslan. *Medeni Usul Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.
- BUDAK, Ali Cem. *Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı (Nizasız Kaza, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı - IV, Medeni Usul Hukukunda Çekişmesiz Yargı İcra İflas Kanununda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi*, TBB Yayınları, Ankara, 2015.
- BUDAK, Ali Cem. *Prof. Dr. Baki Kuru'nun Nizasız Kaza İsimli Eserinden Beri Çekişmesiz Yargı Alanında Meydana Gelen Değişiklikler*, TBB Yayınları, Ankara, 2015.
- BUDAK, Ali Cem. *Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Korunması (1. Baskı)*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2000.
- BUDAK, Ali Cem. *Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı, Medenî Usûl ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı IV*, Ankara, 2005.
- BUDAK, Ali Cem ve Müjgan Tunç Yücel. *İflas, Tasarrufun İptali Davası Ve Konkordato ile İlgili 2013 Tarihli İsviçre İcra Ve İflas Kanunu Değişiklikleri*, MİHDER, Cilt 11, Sayı 31, 2015.
- ÇAĞA, Barbaros. *Limited Şirkette Ortaklık Payının Devri, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt 8, 1974.

- ÇELEBİCAN, Özcan Karadeniz. *Roma Hukuku (17. Baskı)*, Turhan Yayınevi, Ankara, 2014.
- DAL, Seniha. *Fikri Mülkiyet Haklarının Anonim Şirkete Ayni Sermaye Olarak Konulması. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nu Beklerken Sempozyumu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHF-HAD), Cilt 18, Sayı 2, 2012.*
- DOĞANAY, İsmail. *Türk Ticaret Kanunu Şerhi (4. Bası)*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2004.
- DOĞANAY, İsmail. *Türk Ticaret Kanununun, Ticari Defterlerle İlgili Hükümleri Üzerinde Bir İnceleme, BATIDER, Cilt 4, s.1-39, 1971.*
- DOMANIÇ, Hayri. *Adi-Kollektif Ve Komandit Şirketler*, İstanbul, 1988.
- DOMANIÇ, Hayri. *Türk Ticaret Kanunu Şerhi (Cilt 1)*, Fatih Gençlik Matbaası İşletmesi, İstanbul, 1988.
- DOMANIÇ, Hayri ve Erol Ulusoy. *Ticaret Hukukunun Genel Esasları (5. Baskı)*, Arıkan Yayınları, İstanbul, 2007.
- ERDOĞAN, Abdullah. *Ticari Davalar, Regesta Hukuk Dergisi, Cilt 3, Sayı 1, 2013.*
- EREM, Turgut. S. *Ticaret Hukuku Prensipleri*, İstanbul İktisadi Ve Ticari İlimler AKAD, İstanbul, 1973.
- ERİŞ, Gönen. *Açıklamalı İçtihatlı En Son Değişikliklerle Birlikte Türk Ticaret Kanunu Ticari İşletme ve Şirketler (Cilt 2) (Gözden Geçirilerek Güncellenmiş Genişletilmiş 3. Baskı)*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004.
- ERİŞİR, Evrim. *İhtiyati Tedbir Türleri (Doktora Tezi)*, İzmir, 2010.
- ERİŞİR, Evrim. *Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.
- EROĞLU, Orhan. *Uygulamada Konkordato*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- ERTAŞ, Şeref. *Ticari İşletme Rehni, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 7, Özel Sayı İrfan Baştuğ Anısına*, İzmir, 2005.
- GÖRGÜN, L. Şanal. *Medeni Usûl Hukuku (3. Baskı)*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

- GÖKGÖZ, Ahmet ve Alper Akgül. *Mâli ve Hukuki Yönleriyle Konkordato*, Ekin Yayınları, Bursa, 2018.
- GÖZLER, Kemal. ve Gürsel Kaplan. *İdare Hukuku Ders Kitabı*, Ekin Yayınevi, Bursa, 2011.
- GÖRGÜN, L. Şanal, Levent Börü, Barış Toraman ve Mehmet Kodakoğlu. *Medeni Usul Hukuk (6.Bası)*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.
- GÜNEYSU, Nilüfer Boran. *Medeni Usul Hukukunda Karar*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.
- GÜRDOĞAN, Burhan. *Kollektif Şirketin ve Ortaklarının İflâsı*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 389-402, 1960.
- GÜRDOĞAN, Burhan. *Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı*, Ankara, 1960.
- GÜRDOĞAN, Burhan. *İflâs Hukuku Dersleri*, Ankara, 1966.
- GÜVEN, Şirin. *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirketler Hukukunda Özel Denetim*, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara, 2011.
- İMREGÜN, Oğuz. *Kara Ticareti Hukuku Dersleri (13. Bası)*, Filiz Yayınevi, İstanbul, 2005.
- İPEKÇİ, Nazım. *Açıklamalı İçtihatlı TTK Şerhi Ticaret Şirketleri Tatbikatı 1. Baskı Cilt 1*, Adil Yayınevi, Ankara, 2002.
- KALE, Serdar. *Sorularla Konkordato (İflâs Dışı ve İflâs İçİ Adi Konkordato)*, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2017.
- KALE, Serdar ve Salih Keser. *Medeni Yargılama Usulünde Delil Sistemi*, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 21, Sayı 2, 701 – 726, <https://dergipark.org.tr/download/article-file/273394>, (Erişim Tarihi: 02.01.2019)
- KALE, Serdar. *7101 sayılı İcra ve İflâs Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Çerçevesinde İflâs Dışı Adi Konkordato*, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, https://yayin.medipol.edu.tr/wpcontent/uploads/2019/02/7101_Sayili_Icra_ve>If

las_Kanununda_Degisiklik_Yapilmasina_Dair_Kanun_Cercevesinde_Iflas_Disi_Adi_Konkordato.pdf, (Erişim Tarihi: 04.05.2019).

KARAEĞE, Özge. *Anonim şirketlerde Tek Pay Sahibinin Genel Kurulu Toplantıya Çağrı Yetkisi (TTK m. 410/II)*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 19, http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/19_4_2.pdf, (Erişim Tarihi: 03.02.2019).

KARAFAKİH, İ. Hakkı. *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1952.

KARAHAN, Sami. *şirketler Hukuku*, Mimoza Yayınları, Konya, 2012.

KARAHAN, Sami. *Ticari İşletme Hukuku*, Mimoza Yayınları, Konya, 2012.

KARAHAN, Sami. *Anonim şirketlerde Tasfiye*, Mimoza Yayınları, Konya, 2012.

KARAHAN, Sami. *Anonim ve Limited şirketlerde Ek Tasfiye*, Prof Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş günü Armağanı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2002.

KARAYALÇIN, Yaşar. *Ticaret Hukuku II*, şirketler (2. Bası), Ankara, 1957.

KARAYALÇIN, Yaşar. *Ticaret Hukuku I* (3. Baskı), Ankara, 1968.

KARSLI, Abdurrahim. *Medenî Usul Hukukunda Usûlî İşlemler*, *Usûlî İşlemler Dergisi*, İstanbul, 2001, s.87-93.

KARSLI, Abdurrahim. *Medenî Muhakeme Hukuku* (4. Baskı), Alternatif Yayıncılık, İstanbul, 2014.

KARSLI, Abdurrahim, *Medenî Muhakeme Hukuku* (3. Baskı), Alternatif Yayıncılık, İstanbul, 2012.

KAYAR, İbrahim. *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Hukuku*, (3. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Kayseri, 2015.

KAYA, Arslan. *Borca Batık Anonim şirketin İflasının Ertelenmesi*, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Armağanı, İstanbul, 1999.

KAYAR, İbrahim. *İflasın Ertelenmesinde Borca Batıklık ve İyileştirme Projesi ile İlgili Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi*. Erciyes Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Sayı:9 s.19-45 2009.

- KENDİGELEN, Abuzer. *Yeni Ticaret Kanununda Değişikler, Yenilikler ve İlk Tespitler*, On İki Levha Yayıncılık. İstanbul, 2012.
- KILIÇ, Halil. *Açıklamalı İçtihatlı 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (Cilt 1)*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.
- KIRTILOĞLU, Serdar. S. *İflas Davası (1. Baskı)*. Ankara, 2009.
- KÖROĞLU ÖLMEZ, Belin. *Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Uyarınca Ticari İşletme Rehni. Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Ankara, 2017. Sayı 129, 261-287, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2017-129-1646>, (Erişim Tarihi: 28.03.2019).
- KURT KONCA, Nesibe. *Hmk Çerçevesinde Yargılamaya Hakim Olan İlkeler, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Mihir Özel Sayısı*, Isparta, 2012, Cilt 4, Sayı 2, <https://hukuk.sdu.edu.tr/assets/uploads/sites/65/files/sdu-hukuk-dergisi-cilt-4-sayi-2-yil-2014-vol-4-no-1-year-2014-mihir-ozel-sayisi-27102015.pdf>, (Erişim Tarihi: 29.03.2019).
- KURU, Baki ve Ali Cem Budak, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Yenilikler, İstanbul Barosu Dergisi*, İstanbul, 2011. s.3-43.
- KURU, Baki. *İflâs ve Konkordato Hukuku*, Ankara, 1971.
- KURU, Baki. *Nizasız Kaza (1. Basım)*, Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1961.
- KURU, Baki. Ramazan Arslan. ve Ejder Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı (23. Baskı)*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2012.
- KURU, Baki. Ramazan Arslan. ve Ejder Yılmaz, *İcra ve İflas Hukuku (26. Baskı)*. Yetkin Yayınevi, Ankara, 2012.
- KURU, Baki. *İstinaf sistemine göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayınları, İstanbul, 2016.
- KURU, Baki. *İcra ve İflâs Hukuku (Cilt 4, 3. Baskı)*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1993
- KURU, Baki. *Hukuk Muhakemeleri Usûlü, (Cilt 1)*, İstanbul, 2001.
- KURU, Baki. *Hukuk Muhakemeleri Usûlü, (Cilt 2)*, İstanbul, 2001.

- KURU, Baki. *Hukuk Muhakemeleri Usûlü*, (Cilt 3), İstanbul, 2001.
- KURU, Baki. *Hukuk Muhakemeleri Usûlü*, (Cilt 4), İstanbul, 2001.
- KURU, Baki. *Hukuk Muhakemeleri Usûlü*, (Cilt 5), İstanbul, 2001.
- MERİÇ, Nedim. *Medenî Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2011.
- MOROĞLU, Erdoğan. *Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi mecmuası, C. XLII S. 1-4 Ord. Prof. Dr. Ernst E. Hirsch e Armağan Özel Sayı, İstanbul, 1976.
- MOROĞLU, Erdoğan. *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012.
- MOROĞLU, Erdoğan. *Anonim Ortaklıkta Özel Denetçi*, Makaleler I, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2006.
- MOROĞLU, Erdoğan ve Abuzer Kendigelen. *Notlu-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2004.
- MUŞUL, Timuçin. *İflâsın Ertelenmesi (2. Baskı)*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012
- MUŞUL, Timuçin. *İcra ve İflas Hukuku Bilgisi*, Alfa Basım, İstanbul, 2012.
- NARBAY, Şafak. *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Ortaklıkta Özel Denetim Yapılması Şartları ve Özel Denetçinin Atanması*, Prof.Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, s. 287-327.İstanbul, 2007.
- NARBAY, Şafak. *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Ortaklıkta Özel Denetim*, İstanbul, 2010.
- ÖZDAMAR, Mehmet. *6102 Sayılı TTK Hükümleri Çerçevesinde Anonim Şirketlere Ayni Sermaye Konulmasına İlişkin Çeşitli Sorunlar*, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, 2015, <https://dergipark.org.tr/download/article-file/199315>, (Erişim Tarihi: 03.01.2019).
- ÖZEKES, Muhammed. *Medenî Usûl Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003.

- ÖZEKES, Muhammed. *İcra ve İflâs Hukukunda İhtiyati Haciz*, Seçkin Yayınları, Ankara, 1999.
- ÖZEKES, Muhammet. *Medenî Usûl Hukukunda Asli Müdahale*, Alfa Yayınları, İstanbul, 1995.
- ÖZEKES, Muhammed. *Sorularla Medenî Usûl Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi İstinaf ve Temyiz (3. Baskı)*. TBB Yayınları, Ankara, 2016.
- ÖZMUMCU, Seda. *Hmk Çerçevesinde Yargılamaya Hakim Olan İlkeler*, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Sdühfd) Mihbir Özel Sayısı, Cilt 4, Sayı 2, Isparta, 2014,
<https://hukuk.sdu.edu.tr/assets/uploads/sites/65/files/sdu-hukuk-dergisi-cilt-4-sayi-2-yil-2014-vol-4-no-1-year-2014-mihbir-ozel-sayisi-27102015.pdf>, (Erişim Tarihi: 03.02.2019).
- ÖZTEK, Selçuk, *İflasın Ertelenmesi*, Arıkan Yayınları, İstanbul, 2007.
- ÖZTEK, Selçuk, Ali Cem Budak, Müjgan Tunç Yücel, Serdar Kale ve Bilgehan Yeşilova, *Yeni Konkordato Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.
- PEKCANITEZ, Hakan, Oğuz Atalay ve Muhammed Özekes. *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı (3. Baskı)*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2015.
- PEKCANITEZ, Hakan, Oğuz Atalay ve Muhammed Özekes. *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2011.
- PEKCANITEZ, Hakan, Oğuz Atalay ve Muhammed Özekes. (2013). *Medeni Usul Hukuku (14. Baskı)*. Ankara: Yetkin Basımevi.
- PEKCANITEZ, Hakan, Oğuz Atalay ve Muhammed Özekes. *Medeni Usul Hukuku (8. Baskı)*. Ankara, 2009.
- PEKCANITEZ, Hakan, Oğuz Atalay ve Muhamed Özekes. *Medeni Usul Hukuku (8. Baskı)*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.
- PEKCANITEZ, Hakan. *İflasın Ertelenmesi*, İBD, Cilt 79, Sayı 2, 2005.
- PEKCANITEZ, Hakan. *Hukukî Dinlenilme Hakkı*, Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2000.

- PEKCANITEZ, Hakan. *Medenî Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi*, Prof. Dr. Faruk Erem'e Armağan, TBB Yayınları, Ankara, 1999.
- PEKCANITEZ, Hakan. *Medenî Usûl Hukukunda Fer'i Müdahale*, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, Ankara, 1992.
- PEKCANITEZ, Hakan, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan ve Muhammed Özekes. *İcra ve İflâs Hukuku*, Ankara, 2010.
- PEKCANITEZ, Hakan ve Güray Erdönmez. *7101 Sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018.
- POROY, Reha, Ünal Tekinalp ve Ersin Çamoğlu. *Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.
- POROY, Reha. ve Hamdi Yasaman. *Ticari İşletme Hukuku (13. Baskı)*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.
- POSTACIOĞLU, İlhan E. *Medenî Usûl Hukuku Dersleri (6. Baskı)*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1985,
- POSTACIOĞLU, İlhan E. *Medeni Usul Hukuku Dersleri (6. Baskı)*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1975.
- POSTACIOĞLU, İlhan E. *Konkordato*, Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, İstanbul, 1965.
- PULAŞLI, Hasan . *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanuna Göre Şirketler Hukuku Şerhi*, Cilt1 ve 2, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.
- PULAŞLI, Hasan. *Şirketler Hukuku Şerhi (2.Baskı) (Cilt1)*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.
- PULAŞLI, Hasan. (2004). *Şirketler Hukuku Temel Esaslar*, Karahan Kitabevi, Adana, 2004.
- RÜZGARESEN, Cumhur. *Hmk Çerçevesinde Yargılamaya Hakim Olan İlkeler*, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Sdühfd,) Mühbir Özel Sayısı, Cilt 4, Sayı 2, Isparta, 2014.
- RÜZGARESEN, Cumhur. *İflâs Sebepleri*, Adalet Yayınları, Ankara, 2011.

- SARISÖZEN, Serhat. *7101 sayılı Kanun Kapsamında İcra İflâs ve Konkordato Hukukundaki Yenilikler*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018.
- SUNGURBEY, İsmet. *Medeni Hukuk Sorunları (Cilt 5)*, İstanbul, 1984.
- ŞENER, Oruç Hami. *Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku (2. Baskı)*, Seçkin Yayıncılık, İzmir, 2015.
- ŞENER, Oruç Hami. *Anonim Ortaklıkta Ek Tasfiye*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.
- TANRIVER, Süha ve Adnan Deynekli. *Konkordatonun Tasdiki*, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996.
- TANRIVER, Süha. *Medeni Usul Hukuku (Cilt1)*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.
- TANRIVER, Süha. *Konkordato Komiseri*, Yetkin Basım Yayım ve Dağıtım A. Ş, Ankara, 1993.
- TANRIVER, Süha. *4949 Sayılı İcra Ve İflâs Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un Adî Konkordato İle İlgili Hükümlerde Getirmiş Olduğu Değişikliklerin Tespiti Ve Değerlendirilmesi*, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 1, Sayı 2, 2004.
- TANRIVER, Süha. *Türk Hukuku Bağlamında Çekişmesiz Yargı ve Noterlik*, Prof. Dr. Fırat ÖZTAN'a Armağan, Ankara, 2010.
- TANRIVER, Süha. *Makalelerim II*, Adalet Yayınları, Ankara, 2011.
- TEKİNALP, Ünal. *Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku İle Tek Kişilik Ortaklığın Esasları*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011.
- TEKİNALP, Ünal. *Tek Kişilik Anonim Ortaklık, Tek Pay Sahipli Ortaklık*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.
- TEPECİ, Kamil. *Notlu ve İzahlı Türk Kanuni Medenisi (2. Baskı)*, Cilt 1, Doğu Matbaası , Ankara, 1955.
- TORAMAN, Barış. *Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkına Dair Bazı Tespit ve Değerlendirmeler*, Cilt 16, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan (Özel Sayı), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, İzmir, 2015.
- TUNA, Ergun. *Ticari İşletme Hukuku*, Ticari İşletme, Cilt 1, İstanbul, 1993.

- TÜRK, Ahmet. *Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları (TTK.m.324)*, Nobel Yayın, Ankara, 1999.
- UMAR, Bilge ve Ejder Yılmaz. *İspat Yükü*, Kazancı Matbaacılık, İstanbul, 1980.
- UMAR, Bilge. *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2011.
- UYANIK, Atilla. *Konkordato (1. Baskı)*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- UYAR, Talih. *Yeni Konkordato Hukukumuzun Temel İlkeleri*, Bilge Yayınevi, Ankara, 2019.
- ÜLGEN, Hüseyin, Mehmet Helvacı, Abuzer Kendigelen, Arslan Kaya ve Füsün Nomer Ertan. *Ticari İşletme Hukuku*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.
- ÜLGEN, Hüseyin. *Ticari Defterlerle İspat, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt 6, Sayı 1, s. 86-103, Ankara, 1967.
- ÜSTÜNDAĞ, Saim. *İhtiyatî Tedbirler*, Geçici Hukukî Himaye (Koruma) Önlemleri, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1981.
- ÜSTÜNDAĞ, Saim. *Medeni Yargılama Hukuku Ders Kitabı (7.Baskı)*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2000.
- ÜSTÜNDAĞ, Saim. *Kesin Hükmün Hukuki Haleflere Etkisi*, İBD, 1961.
- ÜSTÜNDAĞ, Saim. *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun Tadili Tasarısı Hakkında Düşünceler*, DHFM, s.141-181, 1967.
- YAVAŞ, M. *Medeni Yargılamanın Amacı Bağlamında İspat Yükü Kavramı*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 21, Sayı 2, s.741 – 762, İstanbul, 2015.
- YILDIRIM, M. Kamil. *Alman Hukukunda Çekişmesiz Yargıya (Nizasız Kaza) İlişkin Düşünceler, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı - IV, Medeni Usul Hukukunda Çekişmesiz Yargı İcra İflas Kanununda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi*, TBB Yayınları, Ankara, 2015.
- YILDIRIM, M. Kamil. *Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi*, İstanbul, 1990.

- YILDIZ, Şükrü. *Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Limited Şirketler Hukuku*, Arıkan Yayıncılık, Ankara, 2007.
- YILMAZ, Ejder. *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.
- YILMAZ, Ejder. *Usul Ekonomisi*, Prof. Dr. Necip Bilge Armağanı. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara, 2008.
- YILMAZ, Ejder. *Borçlunun İhtiyarıyla Kendi İflasını İstemesi Durumunda Mahkemenin İnceleme Yetkisi*, *Ankara Barosu Dergisi*, s.22-34, Ankara, 1985.
- YILMAZ, Orhan. *Çekişmesiz Yargı İşlerinde Görevli Mahkeme. İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt 86, Sayı 1, s.3-14, İstanbul, 2012.
- YILMAZ, Ejder. *Geçici Hukukî Himaye Tedbirleri*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2001.