

BİR TİCARİ İŞLETMENİN İHTİYATİ TEDBİR KARARI GEREĞİNCE YEDİEMİN TARAFINDAN İŞLETİLMESİ

Arş. Gör. Aziz Serkan ARSLAN*

ÖZET

İhtiyati tedbir müessesesi, dava konusu olan ve taraflar arasında mülkiyeti çekişmeli bulunan bir malın veya hakkın dava sırasında başkasına devredilmesini önlemeyi amaçlayan bir müessesedir. Günümüzde ticari ilişkilerin artması, çeşitlenmesi neticesinde, kanunun da amacına uygun olarak, tedbir konulabilecek mal ve haklar arasında ticari işletmelerde girmiştir. İşletmeyle ilgili ihtiyati tedbir kararı veren mahkeme tarafından atanacak ve işletmeyi yönetecek olan yediemin, bu görevi yerine getirirken basiretli bir tacir gibi özen yükümlülüğü altında bulunmalıdır. Bu yükümlülüğün ihlali halinde yedieminin hukuki ve cezai sorumluluğu doğacaktır.

Anahtar Kelimeler: Yediemin, Kayyım, Ticari İşletme, İhtiyati Tedbir, Geçici Hukuki Koruma Tedbiri

THE OPERATION OF A COMMERCIAL BUSSINESS BY A TRUSTEE DUE TO TEMPORARAY INJUNCTION

ABSTRACT

Institution of precautionary measures, and subject matter between the parties that contested the ownership of a property or rights transferred to someone else during the trial an institution which is intended to prevent. Today, the increasing number of commercial relationships, as a result of diversification, according to the goal of the law, the measures that can be placed between the property and rights entered in the commercial undertake. The commercial undertake related to the injunction granted by a court to be appointed and the trustee will manage the business, while performing this task under the prudential requirements should be taken as a merchant. Trustee for a breach of this obligation in the legal and criminal responsibility is born.

Key Words: Trustee, Administrator, Commercial Business, Precautionary Measures, Interim Measures of Legal Protection

* Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi (E-mail: azizserkanarslan@mynet.com).

Giriş

Kanunlarımızda dağınık bir şekilde düzenlenmiş bulunan ihtiyati tedbir müessesesi, dava konusu olan ve taraflar arasında mülkiyeti çekişmeli bulunan bir malın veya hakkın dava sırasında başkasına devredilmesini önlemeyi amaçlayan bir müessesedir. Günümüzde ticari ilişkilerin artması, çeşitlenmesi neticesinde, kanunun da amacına uygun olarak tedbir konulabilecek mal ve haklar arasına ticari bir işletme, marka ve patent hakkı gibi ihtiyati tedbire konu olabilecek maddi değeri olan menfaatlerde girmiştir.

İnceleme konumuz olan ticari işletme de, dava konusu olması halinde, maddi olayın özelliğine göre dava taraflarının elinden alınıp, dava neticelenene kadar tarafsız bir kişi tarafından yönetilebilir. Bu durumdaki işletmelerin dava süresince tarafsız bir yediemin tarafından en verimli şekilde faaliyetine devam etmesi hem ülke ekonomisi hem de davayı kazanan taraf için önemli bir kazanç olacaktır.

İşletmeyle ilgili ihtiyati tedbir kararı veren mahkeme tarafından atanacak ve işletmeyi yönetecek olan yediemin, bu görevi yerine getirirken basiretli bir tacir gibi özen yükümlülüğü altında bulunmalıdır. Bu yükümlülüğün ihlali halinde yedieminin hukuki ve cezai sorumluluğu doğacaktır. Yapmış olduğu işin neticesinde ise yedieminlik ücretine hak kazanacaktır. Çalışmamızda öncelikle yedieminlik kavramı üzerinde durulacak, ardından bir ticari işletmeyle ilgili ihtiyati tedbir kararı verilmesi neticesinde atanacak yedieminin atanma prosedüründen bahsedilecek, hak ve yükümlülükleri incelenecek son olarakta kusurlu olarak zarara neden olmuşsa bu zarardan doğan tazmin yükümlülüğü ve usulü incelenecektir.

1-YEDİEMİNLİK KAVRAMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

Yedieminlik ceza hukukunda ve çoğunluklarda özel hukukun bir dalı olan medeni usul ve icra iflas hukukunda yer alan, HUMK m.101/1 ve İİK m.88, m.363'te bahsi geçen bir kavramdır. Yediemin kelimesi Osmanlıca yed kökünden gelmektedir. Bu bakımdan Osmanlıca ifadesi yed'i emindir. Yed kelimesi; el, yardım, kuvvet, kudret, vasıta anlamlarını taşımaktadır. Buna benzer manada HUMK'ta da ifade edildiği gibi 'yediadl' ifadesi de yedieminlik kavramının eş anlamlısı olarak kanunda yer almaktadır¹. Yeni

¹ Eruygur, H. K., Yedieminlik, Ankara 2008, s. 40.

Ticari İşletmenin İhtiyati Tedbir Kararı Gereğince Yediemin Tarafından İşletilmesi

Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısında ise kanun koyucu eski dilde yer alan yediadl kelimesi yerine yediemin ifadesini kullanmayı tercih etmiştir². Alman hukukunda ise ‘Treuhandler’ tabiriyle ifade edilen yedieminin kelime manası güvenilir kimsedir.

Yediemin kavramı hukuk terminolojisinde uyumsuzluk konusu olan şeyin saklanması, muhafazası için kendisine mal bırakılan kişi anlamına gelmektedir³. Özellikle medeni usul hukukunda, hukuki bir uyumsuzlukta uyumsuzluğa konu olan malın uyumsuzluğun sonucuna veya daha kısa bir süreye kadar güvenilen bir kimseye muhafaza amacıyla bırakılmasında yedieminlik kurumundan yararlanılmaktadır⁴.

Kanundaki istisna haller dışında; yedieminlik kurumu esas olarak yediemin olarak malı veya işletmeyi muhafaza edip saklayacak, işletecek kimse ile ondan bu işi yapmasını isteyen kimse arasında, irade uyumasına ve güvene dayalı bir sözleşmeyle oluşur⁵. Taraflar arasında kurulan bu sözleşme BK m.463’te düzenlenen vedia sözleşmesinin bir türü olan yedieminlik sözleşmesidir (Treuhandervertrag)⁶. Vedia sözleşmesi BK m.463’te şu şekilde tanımlanmıştır; vedia bir akittir ki onunla müstevdi (vedia alan) mudi (vedia bırakan) tarafından verilen şeyi kabul ve onu emin bir mahalde hıfzetteği (muhafaza) borçlanır. Bunun devamında vedia sözleşmesinin bir türü olan yedieminlik sözleşmesi BK m.471’de ayrıca tarif edilmiştir. Buna göre, iki veya daha çok kişiler haklarını korumak, muhafaza etmek için hukuki

² Tasarıda ‘İhtiyati Tedbirler’ başlığı adı altında düzenlenen ve HUMK m. 101’e karşılık gelen madde 395’te kanun koyucu ‘yediadl’ yerine yediemin ifadesini kullanmıştır. ‘Mahkeme asıl uyumsuzluğu çözecek nitelikte olmamak şartıyla tedbire konu olan mal veya hakkın muhafaza altına alınması veya bir yediemine tevdi ya da bir şeyin yapılması veya yapılmaması gibi sakıncayı ortadan kaldıracak veya zararı engelleyecek her türlü tedbire karar verebilir’ (HMKT m.395).

³ **Yılmaz, E.**, Hukuk Sözlüğü, 5.Bası, Ankara 1996, s. 987.

⁴ **Gökcan, H.T.**, Mühür Bozma, Yedieminlik Yükümlülüğüne Uymama, İhtiyati Tedbir Kararına Aykırılık Suçları ve Tazminat Davaları, Ankara 2001, s. 77.

⁵ Orman Kanununda yedieminliğin kabulü belli kişiler için zorunlu tutulmuştur. Orman Kanunu m. 84’e göre orman suçlarından dolayı zaptolunan ağaç, tomruk, kereste, yakacak ve sair mahsuller ile suçta kullanılan aletler, vazifeli orman memurları tarafından muhafaza edilmek üzere orman depolarına, orman deposu yoksa ve suç mahalli belediye hudutlarında ise o yer belediyesine, köy hudutları içinde ise o köy muhtarına, yokluğunda vekiline, onun da yokluğunda ihtiyar heyeti üyelerinden birine yediemin senedi mukabilinde teslim olunur. Belediye veya köy yetkililerine teslim edilen bu mallar en kısa zamanda orman depolarına idarece nakledilir.

⁶ **Yavuz, C.**, Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, 3.Bası, İstanbul 2004, s. 487.

durumu uyuşmazlık konusu olan veya şüpheli olan bir şeyi vedia alana veya yediadle verilerse vedia alan veya yediadil bunları bütün ilgililerin onayı veya hâkimin kararı olmadıkça hiçbirine iade edemez. Burada tarif edilen yedieminlik sözleşmesinin unsurları şunlardır; HUMK'ta da belirtildiği üzere ortada iki tarafı ilgilendiren bir uyuşmazlık söz konusu olmalıdır. Uyuşmazlığın taraflarının birden fazla kişiden oluşması, gerçek veya tüzel kişi olması önemli değildir. Taraflar arasında hukuki durumu uyuşmazlık konusu olan bir şey olmalıdır. Buradaki şey'den kasıt eşya olabileceği gibi inceleme konumuz olan faal haldeki bir işletme de olabilir. Uyuşmazlık konusu olan şeyin yedieminine verilmesinin amacı tarafların haklarının korunması ve şeyin muhafazasıdır. Yani bir anlamda taraf tasarruflarının engellenmesidir. Son olarakta uyuşmazlık konusu şeyin taraflardan birine iadesi için hâkimin onayı veya diğer tarafın izni gerekir. Yediemin sözleşmesi, yediemin ile vedia veren arasında yapılır ve vedia konusu şey üzerindeki tasarrufları engelleme amacını güder⁷.

Borçlar Kanunu anlamındaki yedieminlik sözleşmesinin kurulması için hukuki ihtilafın mahkeme önüne gelmesine gerek yoktur, vedia konusu şey üzerinde bir hukuki ihtilafın varlığı ya da hukuki durumun belirsiz müphem olması şartının gerçekleşmesi gerekli ve yeterlidir⁸. Ancak bizim inceleyeceğimiz husus olan ihtiyati tedbir kararından sonra işletmenin yediemince yönetilmesi ve muhafazasında ise öncelikle hukuki ihtilafın mahkemeye intikal etmiş olması ve oluşan ihtiyati tedbir şartlarından dolayı mahkemece işletmenin yedieminine bırakılmasına karar verilmiş olması gerekir.

Yedieminlik kurumu, medeni usul hukukunda esas olarak HUMK' un 101. maddesinin 1. fıkrasında yer bulmaktadır. Buna göre mahkeme, dava konusu olan ve aynı taraflar arasında mülkiyeti çekişmeli bulunan bir menkul malın dava sırasında başkasına devredilmesini önlemek için malın hacine ve yedieminine tevdiine karar verebilmektedir. Hacizden kasıt ise mala yargı süresince el konulması ve tasarrufun önlenmesidir⁹. Ancak bir işletmenin yediemin tarafından işletilmesi için mahkemenin kararına esas teşkil edecek madde HUMK m.101/2'dir. Bu hükümlerle geçici hukuki koruma tedbirleri

⁷ **Yılmaz, E.**, Yedieminlik, Türk Hukuk Dünyası Dergisi, Sayı:1, Mayıs 2000, s. 8.

⁸ **Yavuz**, s. 487.

⁹ **Ercan, İ.**, Medeni Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), Konya 1992, s. 38 **Postacıoğlu, İ.**, Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Bası, İstanbul 1975, s.435; **Bilge, N./ Önen, E.**, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3. Bası, Ankara 1978, s. 369.

Ticari İşletmenin İhtiyati Tedbir Kararı Gereğince Yediemin Tarafından İşletilmesi

arasında yer alan ihtiyati tedbir sebepleri, sınırlı olmaktan çıkarılıp hâkime gerekli tedbirleri alabilme imkânı tanınmıştır¹⁰. Buna göre mahkeme münazaalı şeyin muhafazası için lazım gelen her türlü tedbirlerin uygulanmasına karar verecektir. Bu bağlamda mahkeme faal haldeki işletmenin yediemin tarafından işletilmesine de karar verebilir. Mahkemenin burada vereceği ihtiyati tedbir kararının temel amacı davacının açtığı davayı kazanmasına rağmen davalının bu süre içerisinde dava konusu üzerinde yaptığı işlemlerden dolayı zarar görmesini engellemektir¹¹.

HUMK m.101/2 uyarınca malın mahkeme tarafından yediemine teslimi, muhafazası hatta yönetilmesi kararı neticesinde bu işi yapacak yediemin ile mahkeme arasında bir sözleşme kurulmuş olur. Bu sözleşmenin niteliği ile ilgili doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmektedir¹². Ancak hukukumuzda hâkim olan görüş sözleşmenin sadece yedieminlik sözleşmesi değil vedia, hizmet ve vekâlet sözleşmelerinden oluşan karma bir sözleşme olduğu görüşüdür¹³. Bizce de faal haldeki bir işletmenin mahkemenin ihtiyati tedbir kararı neticesinde yediemince yönetimi süresince, yapılacak muhafaza ve işletim faaliyetleri göz önünde tutulursa, sadece yedieminlik sözleşmesi gereği muhafaza değil, işletmenin hak ve borçlarını devam ettiren vekâlet sözleşmesini, basiretli tacir gibi yediemine işletmeyi yönetme borcu yükleyen hizmet sözleşmesini, taşınır taşınmaz malları korumayı içeren vedia sözleşmesini de kapsayan isimsiz karma bir sözleşme sözkonusudur.

2-YEDİEMİNİN ATANMASI

Faal haldeki işletmeyi yönetecek yedieminin atanması kararı, ihtiyati tedbire karar veren mahkeme verir. İhtiyati tedbir (einstweilige verfügung)

¹⁰ Pekcanitez, H./Atalay, O., /Özekes, M., Medeni Usul Hukuku, 6. Bası, Ankara 2007, s. 668.

¹¹ Deren Yıldırım, N., Haksız Rekabet Hukuku İle Fikri ve Sınai Haklar Hukukunda İhtiyati Tedbirler, İstanbul 1999, s. 3.

¹² Bir görüşe göre ihtiyati tedbir nedeniyle yediemine tevdi bir kamu tasarrufudur. Yargıtay Başkanlar Kurulunun 4.3.1976 gün ve 72/113 sayılı kararı Bkz. **Kuru, B.**, Hukuk Muhakemesi Usulü, 6.Bası, C.IV, İstanbul 2001, s. 3059; İkinci bir görüşe göre yediemin ile alacaklı arasında sözleşme benzeri bir ilişkiden doğar. **Üstündağ, S.**, İhtiyati Tedbirler, Geçici Hukuki Himaye (Koruma) Önlemleri, İstanbul 1981, s. 22; Üçüncü görüş ise yediemine tevdi vedianın bir çeşididir ancak gayesi ve şartları bakımından veditan ayrılır demektir. **Yılmaz, O.**, İhtiyati Tedbirler B.3 Konya 1990, s. 159; Bu husustaki son görüşe göre ise, yediemine tevdi; vekalet, hizmet ve vedia sözleşmesinden oluşan karma bir sözleşmedir. **Kuru, HMUK C.III, s. 3059; Özkök, S.**, İhtiyati Tedbirler, Ankara 2002, s. 20.

¹³ **Yavuz**, s. 487.

kesin hükme kadar devam eden yargılama boyunca davacı veya davalının (dava konusuyla ilgili olarak) hukuki durumunda meydana gelebilecek zararlara karşı öngörölmüş geçici nitelikte, geniş veya sınırlı olabilen hukuki korumadır¹⁴. Mahkeme ihtiyati tedbir kararında yediemin atanmasına karar verirken karşı tarafı dinlemeden de karar verebilir. Mahkemenin ihtiyati tedbire karar vermesi için tedbir sebeplerinin tam olarak ispatı değil, yaklaşık ispatı yeterli olacaktır¹⁵. Yaklaşık ispattan kasıt hâkimin tedbir talebinin haklılığına somut veriler ışığında kanaat getirmesidir. Bu kanaatin ölçüsü ise hem teminat amaçlı hem de ifa amaçlı tedbirlerde olabildiğince fazla olmalıdır. Somut olaya, somut delillere, tarafların menfaat dengesine, kanun koyucunun belirlediği özel şartlara göre hâkim bu değerlendirmeyi yapmalıdır¹⁶.

Usul hukukundaki taleple bağıllık ilkesi gereğince tedbir isteyen taraf, istediği tedbir türünü dilekçesinde beyan etmeli ve mahkeme tedbir konusunda taleple bağıllı kalmalıdır¹⁷. Yediemin atama kararı da usul hukukundaki taleple bağıllık ilkesi gereği tedbir isteyen tarafın talebine bağıllı olmalıdır. Mahkeme ihtiyati tedbir süresi içinde işletmenin malvarlığının korunması için uygun ve gerekli her türlü tedbirin alınmasına kendiliğinden, yani her hangi bir talep olmaksızın karar veremez.

Mahkemenin yediemin atanması konusundaki taleple bağıllığı seçeceği yediemin konusunda söz konusu olmamalıdır. Yani mahkeme kimi yediemin olarak atayacağını tamamen kendi takdiri ile belirleyebilmelidir. Ancak mahkeme, işletmeyi faal halde devam ettirecek yedieminini seçerken taraflarında görüşünü almalı ve eğer uyuşmazlığın tarafları aralarında belirli bir kişinin yediemin olması konusunda anlaşabiliyorlarsa o kişiyi yediemin olarak tayin etmelidir.

Yediemin atanmasına karar veren mahkeme, üçüncü kişilerin haklarının ihlalinin önlenmesi için, iyi niyetle zarar görmemeleri için, tedbir isteyen tarafın talebi olmasa bile, işletmenin yediemin tarafından yönetileceğinin ilgili

¹⁴ Pekcanitez/Atalay /Özekes, s.667; Kuru, B./Arslan, R., /Yılmaz, E., Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Bası 19, Ankara 2007, s. 694, Alangoya, Y./ Yıldırım, K./ Yıldırım-Deren, N., Medeni Usul Hukuku Esasları, Bası 4,s.431; Deren, s. 3-4; Özekes, M., İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Haciz, Ankara 1999, s. 55.

¹⁵ Alangoya/ Yıldırım/ Yıldırım-Deren, s. 445 ;Pekcanitez/Atalay /Özekes, s. 667; Kuru/ Yılmaz/ Arslan., s. 708.

¹⁶ Üstündağ, Tedbir, s. 48.

¹⁷ Kuru/Arslan /Yılmaz., s. 708

Ticari İşletmenin İhtiyati Tedbir Kararı Gereğince Yediemin Tarafından İşletilmesi

yerlere bildirilmesine karar vermelidir. Çünkü HUMK m.103'te; m. 101'deki ve m.102'deki tedbir kararını veren mahkemenin, tehirinde tehlike bulunan veya mühim bir zararın olacağı anlaşılan hallerde, oluşabilecek tehlike ve zararın def'i için icap eden başka tedbirlere karar verebileceği belirtilmiştir.

Yediemin, uyuşmazlık konusu malı veya işletmeyi gerçek hak sahibi tespit edilinceye kadar muhafaza edecek ve mahkemenin talebi üzerine emredilen yere teslim edecek olan kişidir. Bu nedenle yediemin uyuşmazlığa düşmüş kişilerden hariç tarafsız üçüncü bir kişi olmalıdır. Özellikle gelir getiren bir işletmenin yediemine tesliminde mahkeme bu hususa daha çok özen göstermelidir. Yediemin işletmeyi ve kendisine işletmeyle birlikte devrolunacak eşyaları kötüniet gözetmeksizin, kendi menfaatlerini ön planda tutmadan ve taraflardan birini kayırmadan işletmeli, muhafaza etmeli ve istenildiği anda aynıyla teslim etmelidir. Bu bakımdan İİK m.287/II de konkordato komiseri için geçerli olan hükümler kıyasen işletmeyi yönetecek yediemin içinde geçerli olmalı ve taraflar İİK m.10'daki yasaklılık nedenlerinin varlığı halinde atama kararına itiraz edebilmelidir.

Yediemin olarak atanan kişinin reşit ve mümeyyiz olması gerekir. Temyiz (ayırım) gücü bulunmadığı için medeni haklarını kullanma ehliyeti bulunmayan kişinin yediemin olarak seçilmiş olması hukuken geçersizdir¹⁸.

Yedieminlik kurumunun amacı mahkemece başka bir görev verilmediği sürece BK m.471'de tarif edilen uyuşmazlık konusu malın arzu edilen biçimde korunması, saklanması olduğuna göre atanacak olan yedieminin bu amacı gerçekleştirmeye uygun bir kişi olmasına dikkat edilmesi gereklidir¹⁹. Bu bakımdan mahkeme gelir getiren bir işletmeyi işletecek kişiyi seçerken işletmenin özelliğine göre muhafaza için gerekli koşulları bilen bir kimseyi seçmelidir²⁰. Tedbir kararını veren mahkeme, kanunun öngördüğü şartlara sahip; diğer bir deyişle, bu görevi yapabilecek yetenekte olan ve kanunda belirtilen engellerden biri bulunmayan (MK m.418), hak ve fiil ehliyetine, ayırt etme gücüne sahip, ergin, yeterli bilgi, deneyim ve beceriye sahip,

¹⁸ **Yılmaz**, Yedieminlik, s.15; **Gökcan**, s. 79.

¹⁹ Uygulamada yediemin seçiminde özenli davranılmaması eleştirilmektedir. Örneğin Ankara İcra Tetkik Mercii hakimi Kazım Dağdeviren 'rastgele insanlar yediemin olabilmektedir' ifadesiyle konuyu dile getirmiştir. (Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, 2000, C.3, s.132) **Gökcan**, s. 78; **Özyeşil, F.M.**, Haczedilen Malvarlığının Muhafazasına İlişkin Tedbirlere, Basılmamış Y.Lisans Tezi, Ankara 2001, s. 76.

²⁰ **Gökcan**, s. 89.

ileri görüşlü, güven verici, basiretli bir tacir gibi hareket edebilen, taraflarla arasında menfaat ilişkisi bulunmayan, şirketle ve alacaklılarla işbirliği içinde çalışabilecek kişiyi yediemin olarak seçmelidir. Mesela faal haldeki turistik bir oteli yediemin olarak işletecek kişinin bu meslekte tecrübeli, güvenilir kişiler arasından seçilmesi gerekir. Yine faal haldeki ekili bir meyve bahçesini yediemin olarak işletmeye devam edecek kimsenin de tarımdan, meyvecilikten, işletme yönetiminden anlayan kişiler arasından seçilmesine özen gösterilmelidir. Somut olayın şartlarına göre birden fazla yediemin atanabileceği gibi, gerçek kişiler yanında tüzel kişilerinde yediemin olarak atanabilmesi mümkündür²¹. İşletmenin faal halde iken yediemine teslim edilmesi durumunda MK'nın kayyım tayinine ilişkin hükümleri ve hâsılat kirasındaki hükümleri (m.270) kıyasen burada da uygulanabilir. Buna göre mahkemenin ihtiyati tedbir kararını uygulayan icra müdürü (veya yazı işleri müdürü veya zabıt kâtabi) tarafından, işletmenin yediemine tesliminden önce işletmedeki taşınır, taşınmaz bütün eşyanın tespiti ve yaklaşık değer tespiti yapılmalı işletmenin aktif ve pasif bilânçoları belirlenmeli, sonra bunlar deftere kaydedilmeli ve imza karşılığında mahkeme tarafından tespit edilen yediemine teslim edilmelidir²².

Yediemin atanması kararı geçici nitelikte bir karardır. Kesin hüküm niteliği taşımaz. Bu nedenle sadece itiraza tabidir²³. Hukukumuzda ihtiyati tedbir kararlarına karşı kanun yolu kabul edilmemiş bulunduğundan, temyiz edilemez²⁴.

²¹ **Özyeşil**, s. 77.

²² Uygulamada bu kaydın tutulduğu belgeye yediemin senedi denilmektedir. **Yılmaz**, Yedieminlik, s.8, **Özyeşil**, s. 78.

²³ **Kuru**, C.III, s. 3302. Yazar, ihtiyati tedbir kararlarına itiraz yerine verilen kararın ve ihtiyati tedbir kararının kaldırılması kararının ve ihtiyati tedbir kararının reddi kararının da temyiz edilemeyeceğini belirtmektedir. Bu hususa ilişkin olarak Yargıtay bir kararında 6. HD, 22.2.1982, E. 793, K. 1943: “İhtiyati tedbir talebinin reddi hakkında verilen kararların temyiz kabiliyeti yoktur. İhtiyati tedbir kararının kabulüne ve ihtiyati tedbir kararına karşı yapılan itirazın reddine ilişkin kararlar dahi temyiz edilemez. Bu kararlar nihai kararlardan olmadığından temyiz yolu kapalıdır. Nedeni ise, bunların geçici nitelikte olmaları ve şartların değişmesi halinde tadil ve kaldırılmalarının her zaman mümkün olmasıdır” demiştir. **Yılmaz**, E., Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, Ankara 2001, s. 203.

²⁴ Bkz. 11. HD, 07.04.2003, E. 11168, K. 3352: “... Davacı, davalı şirkete kayyım tayini istemi-ne ilişkin olarak işbu davayı açmış iken, 09.07.002 tarihli celsede davalı şirketin fesih ve tasfiyesini de talep etmiştir. Mahkemece, aynı celse ara kararı ile dava süresince davalı şirketi temsil ve idareye yetkili kayyım heyeti atanmış, aynı zamanda şirketin fesih ve tasfiyesi için yargılamaya devam edildiği belirtilmiştir. Kayyım tayini ara karar ile yapılmıştır. Talep halinde mahkemece kaldırılması ve değiştirilmesi de mümkün bulunduğundan, bu kararın nihai bir

Ticari İşletmenin İhtiyati Tedbir Kararı Gereğince Yediemin Tarafından İşletilmesi

Yediemin atamasını yapan mahkeme, yedieminle ilgili yukarıda belirttiğimiz yasaklılık veya red nedenleri (HUMK m.28–29) ortaya çıkarsa; bu nedenler dışında, atanmış olan yedieminin yetersizliği veya işletmenin geleceği bakımından görevinin gereksiz hale gelmesi hallerinde, tedbir süresi sona ermeden de gerektiğinde işletmeyi yediemin sıfatıyla işleten yediemin görevden alabilmeli, görevlerini yetkilerini yeniden belirleyebilmelidir.

3-YEDİEMİNLİK SÜRESİ

Yedieminlik iradi bir görev olduğu için yedieminlik mahkemenin bir kişiyi yediemin olarak atamasıyla (yani mahkeme kararı ile) değil, atanmış kişinin bu görevi kabul etmesiyle başlar²⁵. Yedieminliğin süresi konusunda yasal bir düzenleme yoktur. Bu nedenle süre işin niteliğine bağlıdır²⁶. Buna göre süre uzun olabileceği gibi kısada olabilir. Süre kural olarak ihtiyati tedbire konu olan işletmenin asıl hak sahibine geri verilmesine kadardır. Ancak mahkeme, ihtiyati tedbiri bizatihi süreye bağlamışsa (mesela üç ay geçerli olmasına) bu sürenin bitmesiyle ya da ayrı olarak yedieminde kalma süresini kararında belirtmişse bu sürenin bitimiyle yedieminlik vazifesi sona erer. Ancak mahkeme haklı nedenlerin devam etmesi halinde taraflardan birinin talebi halinde yedieminin görev süresini uzatabilmelidir²⁷.

Mahkemece bir işletme belirli süreli olarak yediemin yönetimine bırakılmış ancak, taraflar arasındaki uyuşmazlık bu süre sona ermeden kesin olarak çözümlenmiş veya son bulmuşsa; yedieminin görevi de mahkemenin bu durumu hüküm altına almasıyla o andan itibaren sona ermelidir.

HUMK m.112 gereğince yedieminin görev süresi, ilk derece mahkemesince verilen nihai hükümle sona erer, kararın kesinleşmesi şart değildir. Çünkü icranın geri bırakılması yoluna gidilmediği sürece malvarlığına ilişkin davalarda temyiz'e başvurulması mahkemenin kararının icrasını etkilemez. Ancak HUMK m.112'nin son fıkrası gereğince mahkeme, vereceği nihai

karar gibi temyizi mümkün değildir. Temyiz isteminin reddine karar vermek gerekmiştir...”
Eriş, G., Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, Ankara 1990, C.3, s. 2579 vd.

²⁵ Yediemin seçilen kişinin yedieminliği kabule mecbur olup olmadığına ilişkin kanunlarımızda genel bir hüküm yoktur. Sadece Orman Kanunu m.84'te açık hüküm vardır. Bu durumda özel bir kanun hükmü bulunmayan hallerde yedieminliği kabul zorunlu değildir denilebilir. Bkz. **Özkök**, s. 19. vd.

²⁶ **Yılmaz**, Yedieminlik, s. 9.

²⁷ **Deren**, Tedbir, s. 140.

kararda hükmün icrasını temin için işbu tedbirin tayin edeceği müddet zarfında devamına karar verebilecektir. Bu maddeye göre mahkeme nihai kararını verse, bile bu kararda belirtmek suretiyle işletmenin bir süre daha yediemince işletilmesini hüküm altına alabilecektir.

Yedieminlik görevi, sürenin sona ermesinden başka yedieminin ölümü, medeni hakları kullanma ehliyetinin kaybedilmesi, taraflar arasındaki uyuşmazlığın sona ermesi, yedieminin iflasına hükmedilmesi ve yedieminin mahkemece azlolunması halinde sona erer²⁸. Yedieminlik kural olarak iradi bir sözleşme ile kurulduğu için yedieminin tek tarafı istifası ile de sona erer. Ancak BK m.396 gereğince yediemin olarak işletmeyi yöneten kişi münasip olmayan bir zamanda istifa etmişse bundan doğacak zararlardan sorumlu tutulmalıdır.

Yedieminlik süresinin bitiminde yediemin başta belirttiğimiz deftere kaydedilen bütün taşınır ve taşınmazları basiretli tacir gibi korumalı ve iade etmelidir. BK m.293'e kıyasla işletme yediemine teslim edilirken tutulan defterdeki eşyalara ilişkin değer tespiti yapılmışsa, yedieminlik süresinin bitiminde işletme asıl hak sahibine teslim edilirken eşyada veya bunların değerinde bir eksilme varsa, yediemin bunların kendi kusurundan meydana gelmediğini, mücbir bir sebepten meydana geldiğini veya işletmeye ilişkin olağan haller sonucu oluştuğunu (mesela oteldeki yatakların eskimesi gibi) ispatlamadıkça, bunların bedelini tazmin etmek zorundadır. Yedieminlik görevinin sona ermesi sorumluluğun sona ermesi anlamına gelmez. Görev süresince neden olunan zarardan veya kurallara aykırı davranıştan kaynaklanan hukuki ve cezai sorumluluk devam edecektir²⁹.

4-YEDİEMİNİN GÖREVLERİ

İşletmeyi devralacak ve işletecek olan yediemin adeta bir kayyım gibi işletmeyi özenle işletmelidir. Çünkü yedieminin bu durumdaki görevi işin yalnızca klasik anlamda işletmenin muhafazası değil, hem işin niteliği gereği hem de mahkemenin vereceği kararda belirteceği üzere işletmenin faal halde tutulmasıdır. Bu bakımdan kayyımın nitelikleri ve sorumlulukları atanan yediemin içinde geçerli olmalıdır³⁰. Kayyımlık MK m.403'e göre

²⁸ Yılmaz, Tedbir, s. 193.

²⁹ Gökcan, s.79 Yılmaz, Tedbir, s. 193.

³⁰ Doktrinde, bir işletmenin mahkemece yönetim ve muhafaza amacıyla yediemine tevdiî kara-

Ticari İşletmenin İhtiyati Tedbir Kararı Gereğince Yediemin Tarafından İşletilmesi

bir vesayet organıdır ve kayyım belirli işleri görmek veya bir malvarlığını yönetmek için mahkemece atanır. MK m.460'a göre kayyım bir malvarlığının yönetimi ve gözetimi ile görevlendirilmiş ise, yalnız o malvarlığının yönetim ve korunması için gerekli olan işleri yapabilir³¹. Kayyımlık kendi içerisinde iki şekilde kategorize edilir. Bunlar yapılacak faaliyetin türüne göre yönetim veya; denetim ve gözetim kayyımlığıdır. Ticari işletmeyi faal halde devam ettirmekle görevlendirilen yedieminin görevi yönetim kayyımlığına eşdeğerdir³². Bir nevi yönetim kayyımlığı yapacak yedieminin hak ve ödevleri, iflasının ertelenmesine karar verilen şirketlerin kayyımlığındaki kayyımın hak ve ödevlerine eşdeğerdir. Bu bakımdan yediemin olarak işletmeyi faal halde tutacak kişinin esas görevi, işletme faaliyetlerinin sürdürülmesi, işletmenin işleyişinin sağlanması, malvarlığının korunması, işletmenin yönetilmesi, gözetiminin sağlanması ve iyileştirilmesinin yanı sıra ilerde işletmeyi teslim alacak tarafın menfaatlerinin korunmasıdır³³.

Yediemin atanması konusunda ihtiyati tedbir kararı veren mahkemenin geniş bir takdir yetkisi mevcuttur. Bu bakımdan işletmeyi yönetecek yediemine sunulan tasarruf yetkisi mahkeme tarafından en başta belirlenmelidir. Yediemine yönetim görevini veren mahkeme, yedieminin görev ve yetkilerini ayrıntılı olarak göstermelidir. Hatta İİK m.179/a- III'e kıyasla bunu yediemin veya taraflar mahkemeden isteyebilmelidir³⁴. Yedieminin görevi sırasında ortaya çıkabilecek bir tereddüdün giderilebilmesi için mahkemenin, yedieminin veya taraflardan birinin talebi üzerine, yedieminin görev ve yetkileri konusunda belirleme yapması, tavzihte bulunması mümkün olmalıdır³⁵.

İhtiyati tedbire karar veren ve yediemini tayin eden mahkemece aksi

rına, yapılan işin niteliği göz önünde tutularak (yediemin) kayyım tayini ifadesi de kullanılmaktadır. Bkz. **Atalay, O.**, İflasın Ertelenmesi, Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, s. 76 vd.; **Türk, A.**, Sermaye Ortaklıklarının ve Kooperatiflerin Borca Batıklık Nedeniyle İflâsı ve İflâsın Ertelenmesi Konusunda İcra ve İflâs Kanunu'nda Yapılan Son Değişikliklerin Değerlendirilmesi ve Öneriler, DEHFD, Cilt:6, S.1, 2004, s. 295-334, s. 308. Ancak biz HUMK m.101/2'nin lafzında geçtiği üzere işletmeye mahkemece yediemin tayin edilmesi ifadesini kullanmayı tercih ediyoruz.

³¹ **Öztaş, B.**, Aile Hukuku, 5.Bası, Ankara 2004, s.790; **Akıntürk, T.**, Aile Hukuku, 9.Bası, İstanbul 2004, s.485.

³² **Eryugur, S.** 71.

³³ **Güralp, A.G.**, İflasın Ertelenmesinde Kayyım Atanması, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.7 (s.57-78), İzmir 2005, s. 62 .

³⁴ **Eryugur, S.** s. 161.

³⁵ **Atalay, S.** s. 76.

tedbir kararında belirtilmemişse, kayyımın yetkilerini belirleyen MK m.462’de sayılan sınırlar, yediemin içinde geçerli olmalı; bu işleri yedieminin yapabilmesi için mahkemenin izni alınmalıdır. Bu işler;

- Taşınmazların alımı, satımı, rehn edilmesi ve bunlar üzerinde başka bir aynı hak kurulması,
- Olağan yönetim ve işletme ihtiyaçları dışında kalan taşınır veya diğer hak ve değerlerin alımı, satımı, devri ve rehn edilmesi,
- Olağan yönetim sınırlarını aşan yapı işleri,
- Ödünç verme ve alma,
- Kambiyo taahhüdü altına girme,
- Bir yıl veya daha uzun süreli ürün ve üç yıl veya daha uzun süreli taşınmaz kirası sözleşmeleri yapılması,
- Acele hallerde yedieminin geçici önlemler alma yetkisi saklı kalmak üzere, dava açma, sulh olma, tahkim ve konkordato yapılması,
- Borç ödemedenden aciz beyanı ilanidir.

Yediemin, bu işleri yapabilmek için kendisini atayan mahkemeye durumun gerekliliğini izah etmeli, taraflarında görüşü alınarak, işlemin yapılabileceğine mahkeme tarafından karar verilmelidir.

5-YEDİEMİNİN SORUMLULUĞU

Yedieminin görevini gereği gibi yerine getirememesi halinde hem hukuki hem de cezai sorumluluğu vardır. Bu bakımdan mahkeme, görevini gereği gibi yerine getirebilecek yediemin seçmeli, yedieminin görevinin gereklerini yerine getiremeyecek olması durumunda veya bu ihtimalin ortaya çıkması halinde ilerde ortaya çıkabilecek zararı önlemek bakımından yedieminin görevini sona erdirebilmelidir³⁶. Bunun için ilgilinin yedieminini tayin etmiş

³⁶ Burada konumuz itibarıyla yedieminin hukuki sorumluluğu anlatılmakla birlikte günümüzde yedieminlik kurumunun ulaştığı büyük boyut (değeri çok yüksek malların yediemine teslim ediliyor olması) nedeniyle mal üzerindeki zararın tazmini bakımından yedieminin kişisel sorumluluğu dışında çözüm önerileri bulunduğu da değinmek istiyoruz. Gerçektende uygulamada değer itibarıyla çok yüksek ekonomik değeri olan bir kısım mallar aslında hiçbir ekonomik gücü olmayan herhangi birisine yediemin olarak teslim edilmektedir. Hatta ekonomik

Ticari İşletmenin İhtiyati Tedbir Kararı Gereğince Yediemin Tarafından İşletilmesi

olan makama başvurarak yedieminin değiştirilmesini talep etmesi ve hatta yetkili makamında kendiliğinden harekete geçerek bu yönde bir karar alması uygun olur. Mahkemenin bu talep üzerine vereceği kararların temyizi mümkün değildir³⁷.

A-Yedieminin Hukuki Sorumluluğu

Yediemini atayan mahkeme yediemine sadece bir eşya değil, faal haldeki bir işletme teslim ettiği için, faal haldeki işletmeyi yönetmek üzere atanan yedieminin bu görevini yerine getirirken göstereceği özenin derecesi basiretli bir tacir gibi davranmaya eşit olmalıdır³⁸. Yargıtay'a göre, basiretli iş adamı gibi hareket etmek, "bugünün ve istikbalin piyasa durumunu tacirin işlemi yaptığı sırada göz önünde tutması" demektir³⁹. Buna benzer başka bir tarife göre de, basiretli hareket etmek, "bugünün ve geleceğin koşullarını gerçek ve ölçülü bir şekilde değerlendirebilmektir"⁴⁰. Genelde, basiret kavramı ile ilgili olarak hemen hemen aynı şeyler belirtilmektedir. Basiretli olmak; tacirin gerek hukuki gerekse fiili muamelelerde göstermesi gereken dikkat, ihtimam ve tedbir demektir. Tacir tüm bu hukuki ve fiili faaliyetlerini yaparken, ticari hayatın gerektirdiği tüm tedbirleri alacak ve meydana gelebilecek değişimleri önceden tahmin etmeye çalışarak, taahhütler altına girecektir. Burada belirttiğimiz subjektif kavramların yani dikkat, ihtimam ve tedbirin tayininde ise objektif ölçülerin kullanılması gerekir. Tacirden beklenen basiretli

yönden durumu toplum ortalamasına göre ileri olsa bile birçok olayda yedieminin mala gelebilecek zararı fiilen tazmin etme gücü bulunmadığı görülmektedir. Bu da hak sahibini mağdur etmekte ve bu kurumun amacına ulaşmasını engellemektedir. Bu nedenle uygulamacılar yediemine teslim edilen malın sigorta edilmesini önermektedirler. (**Dağdeviren, K.**, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000, C.3, s.133 Çetin Doğan Çimen Aynı Eser, s.134) bu husus en azından yediemin depoları açısından veya malın değerine göre belli bir miktardan yukarı olanların sigorta ettirilmesinin zorunlu tutulması şeklinde düşünülebilir. Böylece hak sahibi zararını sigortadan karşılayacak sigortada yediemine rücu edecektir. **Gökcan**, s. 80.

³⁷ Yedieminin tedbili hakkındaki istekler üzerine verilen kararların temyiz kabiliyeti olmadığından bu kısımdaki temyiz dilekçesinin reddi gerekir. Yargıtay 12. H.D 23.5.1983 3027/4055 **Uyar, T.**, İcra İflas Kanunu, Cilt.7, Manisa 1995, s. 9570; **Yılmaz**, Tedbir, s. 202.

³⁸ **Yılmaz**, Yediemin, s.12; **Gökcan**, s.80

³⁹ Objektif ölçü, söz konusu tacirin, ticaretinin özelliği göz önünde tutularak, tedbirli ve ileriye makul ve mutad bir oranda gören bir tacirin davranışı olacaktır. Uygulamada bir olgu olarak ekonomiye etki yapan enflasyon için hükümetçe alınacak tedbirleri önceden tahmin etmeme, basireti bir iş adamı gibi davranma mükellefiyetine aykırılıktır." (13.HD. 16.04.1996, 3653 E. / 3920 K.) **Güralp**, s.34

⁴⁰ **Karahan, S.**, Ticari İşletme Hukuku, Konya 2003, s.86; **Berzek, A.**, Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri, İstanbul 2004, s. 51.

hareketler, aynı faaliyet sahasında çalışan vasat bir tacirden beklenebilecek hareketlerdir. Yoksa her tacirin çok zeki, akıllı ve olağanüstü bir insan olması beklenemez. Zaten genel olarak kesin hükümler konması mahsurlu olup, bu husus her olayda ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

Tacirden beklenen basiretin ne olduğu kanunda değil ticari hayattan, özellikle ticari teamüllerden çıkartılabilir. Uygulamada, kömür tedarikinin mümkün olup olmadığını tahkik etmemek, ithal edilmesi gereken bir malın ithalat işlemleri için zamanında müracaatta bulunmamak, emniyet edilmeyecek bir bekçinin, gece bekçisi olarak otele kabul edilmesi, basiretsiz hareketler olarak kabul edilmiştir⁴¹.

İşletmeyi yöneten yediemin, işletmeyle ilgili mahkeme tarafından kendisine verilen görevleri yerine getirmek zorundadır. Mesela işletmede çalışan işçi ücretlerini ödemek, bu işlemlerden vergi ve SGK primi kesintisi yapmakta yedieminin görevleri arasındadır⁴². Gelir getiren işletme kendisine bırakılan yediemin sadece bu işletmeyi (ekili tarla, otel, garaj, kiraya konu bir işhanı vb) muhafaza etmekle yetinemez. Aynı zamanda tarladaki ürünü biçip satmak, otel veya garajı işletmek, kira gelirlerini toplamakla da yükümlüdür. Ancak bu görevlerin ilgili mahkeme veya icra görevlisinin kararında açıkça belirtilmesi gerekir⁴³. Yedieminin bu görevlerini yerine getirirken gözetilecek sorumluluğunun derecesi az önce açıkladığımız basiretli tacirin özen derecesi olmalıdır.

Yedieminin hukuki sorumluluğu ile ilgili İİK'da yer alan en önemli düzenleme 358. maddedir. Bu maddeye göre üçüncü şahıs icraca hacz olunup kendisine bırakılan malları icra dairesinden istendiği anda evvelki vaziyetinde iade ile mükelleftir. Maddenin ikinci fıkrasına göre 'ihtiyati haciz sonucunda eline bırakılan malların kendisine atfolunamayacak bir sebepten dolayı telef veya ziyamı ispat edemeyen üçüncü şahıs hakkında ceza takibinden başka evvelce tespit edilmiş olan kıymetler, hükme hacet kalmaksızın icra dairesince resen tazmin ettirilir'⁴⁴. Ancak bu hükme göre resen tazmin sorumluluğu,

⁴¹ Okay, S., Basiretli Tacir Gibi Davranma Yükümlülüğü, 14.05.2010, Türk hukuk sitesi.com/makale.139.

⁴² Kuru, B., Hukuk Muhakemeleri Usulü El Kitabı, İstanbul 1995, s. 719.

⁴³ Kuru, El Kitabı, s. 719.

⁴⁴ İİK'nın 358. maddesi gereğince üçüncü şahıs hacz olunup kendisine bırakılan malları icra dairesinden istendiği anda evvelki vaziyeti ile iadeye mecburdur. Bu suretle elinde bırakılan malların kendisine atfolunmayacak bir sebepten dolayı telef veya ziyamı ispat edemeyen

Ticari İşletmenin İhtiyati Tedbir Kararı Gereğince Yediemin Tarafından İşletilmesi

işletmenin haczinde sözkonusudur, inceleme konumuz olan ihtiyati tedbir kararlarında yedieminine karşı resen tazmin yoluna gidilemez⁴⁵. Zira bu madde ancak İİK çerçevesinde haciz konularak yedieminine teslim edilen mallar hakkında uygulanır. Oysa ihtiyati tedbir kararının icrası teknik anlamda haciz

üçüncü şahıs hakkında ceza takibinden başka evvelce tespit edilmiş olan kıymetler, hükme hacet kalmaksızın icra dairesince resen tazmin ettirilir. Bu kıymetleri tazmin ile mükellef olanlar icra dairesinin bu bapta talep ve kararına karşı tetkik mercisine 16. madde de tayin edilen müddet içinde şikayette bulunabilirler. Somut olayda alacaklı A.Ş nin borçlusu hakkında yaptığı icra takibi sırasında Gebze icra müdürlüğünde 1996/153 talimat sayılı dosyası ile haciz yapılmış ve şikayetçi N.E yediemin olarak tayin edilmiş 6.2.1996 tarihli 7 sayfadan ibaret zabıtla menkuller kendisine teslim edilmiştir. Bundan sonra M.T isimli bir kişi tahliye nedeniyle bilirkişi olarak atanmış ve kendisine 22.7.1996 tarihli tutanakla mevcut menkullerin teslim edildiği görülmüştür. Şikayet nedenlerinin incelenebilmesi için mercice işin niteliği göz önüne alınıp duruşma açılmalı, gerektiğinde bilirkişi incelemesi yapılarak her iki yediemin tutanağı arasında fark bulunup bulunmadığı alınacak raporla saptanmalıdır. Alacaklının şikâyetine karşı diyecekleri belirlenmeli varsa delilleri toplanmalı ilgili dosyaların numaraları verildiğinde bunlar celbedilmeli ve oluşacak sonuca göre bir karar verilmelidir. Eksik inceleme ile şikayetçi yediemin N.E nin teslim aldığı menkullerin tahliye sırasında, başka bir yedieminine tamamının verildiği kabul edilerek adı geçenin sorumluluğunun kalmadığından bahsedilmesi isabetsizdir. Yargıtay 12.HD 2.12.1996, 14772/15133 (Uyar, İİK. C.7, s. 9414).

⁴⁵ İİK m.358'e göre eline bırakılan malların kendisine atfolunamayacak bir sebepten dolayı telif veya ziyayı ispat edemeyen üçüncü şahıs hakkında ceza takibinden başka evvelce tespit edilmiş olan kıymetler, hükme hacet kalmaksızın icra dairesince resen tazmin ettirilir. Bu hükme göre icra dairesince mal yedieminine teslim edilirken taşınır taşınmaz mal envanteri çıkarılmış bu malların değer tespiti yapılmışsa iade zamanında bunları aynıyla teslim etmeyen yedieminine karşı mahkeme kararına gerek kalmaksızın kanun hükmüyle tazmin yoluna gidebilir. İİK.358'e göre yedieminin yönetimindeki işletmeyle ilgili sorumlu tutulabilmesi için muhafaza edilmek üzere kendisine rehin, haciz veya herhangi bir sebeple malın teslim edilmiş olması, teslimin nedeninin hukuken geçerli olması, teslimine konu haciz veya rehinin geçerliliğini koruması, icra müdürü veya yetkilendirdiği yardımcılarının malı haciz, rehin veya herhangi bir sebebe dayanarak kanunen elinde bulunduran kişiye malları icra dairesinin, 7 gün içinde icra dairesine teslim etmesi için ihtar edilmesi, ihtar üzerine kendisine teslim edilen malın yasal 7 günlük süre içinde icra dairesine teslim edilememesi, muhafaza edilmek üzere malın teslim edilmesi anında, söz konusu malları, istenildiği zaman iade etmemesi veya satış mahallinde hazır etmemesi halinde cezai sonuçları konusunda borçlu veya 3. kişinin teslim tutanağında uyarılması, yani ihtar edilmiş olması gerekmektedir. Bu unsurların eksikliği halinde yedieminin m.358 uyarınca sorumluluğuna karar verilmesi mümkün değildir (CGK 2005 17 HD 2005/134). Bu şartları yerine getirmemiş olan icra dairesinin resen tazmin işlemine karşı bu kıymetleri tazmin ile sorumlu tutulan yediemin icra mahkemesine şikayette bulunabilir (İİK m.358/III). Buna paralel olarak eğer gerekli şartların bulunmasına ve malda bir ziyan eksiklik olmasına rağmen icra memuru resen bu zararı tazmin etmemişse veya etmiyorsa bu defa bundan zarar gören mal sahibi İİK m.16'daki icra memurunun kanunu ihlal nedenine dayanarak resen tazmin işlemini yapmayan icra memurunu şikâyetle bulunabilir. Burada şikâyet mahkemesi resen tazmin işlemini yapacak icra dairesinin bağlı bulunduğu icra mahkemesidir **Yılmaz**, Tedbir, s. 220.

değildir⁴⁶. Dolayısıyla bir icra işlemi de değildir⁴⁷.

Yedieminin hukuksal sorumluluğunun asıl dayanağı Borçlar Kanunu'nun 96, 463 ve 417. maddeleridir. Yedieminin yönetimine bırakılan işletmede bulunan taşınır ve taşınmazlar başta ayrıntılarıyla belirlenmiş tahmini değer tespiti yapılmışsa; bunlar üzerinde meydana gelebilecek eksiklikler veya bozulmalardan, basiretli tacir gibi davranmama sonucu doğacak zararlardan, yediemin BK m.96'daki borcun yerine getirilmemesinden doğan sorumluluk kuralları ve BK m.463'teki vedia hükümleri gereğince sorumludur ve bu zararları tazminle yükümlüdür. Yediemin tazmin yükümlülüğünden ancak kendisine hiçbir kusurun isnad edilemeyeceğini ispat ederek kurtulabilir⁴⁸. Yargıtay kendisine muhafaza için taşınır veya taşınmaz bir mal teslim edilen yedieminin göstereceği özenin ölçüsünü makul orta düzeyde her insandan beklenen ölçüye uygunluk olarak belirlemiştir⁴⁹. Ancak bir eşyanın

⁴⁶ HUMK m.101'deki haciz terimi İİK daki gibi teknik anlamda kullanılmış olmayıp, menkul ve gayrimenkul mala el konulması anlamındadır. Nitekim kaynak nöşateli kanunun bizim kanunun karşılıklı olan 94. maddesinin 'a' bendinde sadece hem yediemin hemde elkoyma anlamına gelen "Sequestre" kelimesi kullanılmış, haciz "saisie" kelimesine hiç yer verilmemiştir. **Üstündağ**, Tedbir, s. 20; **Kuru**, C.III, s. 3122; **Ercan**, dn.s. 38.

⁴⁷ **Ercan**, s. 44.

⁴⁸ Davacı vekili davanın ihbar edildiği H'nin müvekkili bankadan aldığı kredilerin teminatı olarak bir adet traxavatörü rehin ettiğini söz konusu makinenin davalıya yediemin sıfatıyla 2.6.1971 gününde aynen muhafaza olunmak talep halinde tam ve sağlam iade şartıyla teslim olduğunu, makinenin sözleşmeye aykırı olarak çalıştırıldığının öğrenilmesi üzerine, davalıya teslim için çekilen ihtarnameye cevap verilmediğini iddia ederek makinenin aynen iadesine olmadığı takdirde bedeli olan 1.050.000 liranın davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı vekilleri savunmasında söz konusu makinenin davacı banka tarafından müvekkillerinin eşi H'e kredi açılmadığından teslim edilmediğini, rehin krediler nedeniyle verildiğinden konusunun ortadan kalktığını, değerinde 480.000 lira olduğunu belirterek davanın reddini istemişlerdir. Mahkemece söz konusu makinenin maliki H tarafından davacı bankaya rehin edilebilmesi için tesliminde şart olduğu hâlbuki bu kişi tarafından bankaya teslim edilmediği, rehlin geçersiz olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Hükmü davacı vekili temyiz etmiştir. Yukarıdaki açıklamadan da anlaşılacağı gibi davacı banka davalı yedieminine teslim edilen menkulün iade edilmemesi nedeniyle vedia akdine müsteniden bu davayı açmıştır. Şu halde uyumsuzluğun BK'nın vedia akdi hükümlerince halledilmesi gerekir. Adı geçen kanunun 471. maddesi gereğince yedieminin tevdi edilen ihtimam ile muhafazadan dolayı sorumluluğu mevcuttur. Dosyada bulunan 2.6.1971 tarihli imzaları noterlikçe onanan yediemin senedi ve davalının ikrarı vediaya ilişkin iddiayı kanıtlamıştır. Yargıtay 11.H.D 20.10.1977 3786/4466 **Yılmaz**, Tedbir, s. 207.

⁴⁹ Davacılar traktörlerinin davalıya yediemin olarak bırakıldığını, daha sonra geri alındığında suyunun donması nedeniyle hasara uğradığını gördüklerini bildirerek zararlarının giderilmesini istemişlerdir. Davalı traktörün kendisine güvenilir kişi olarak bırakıldığını araç konusu bakımında herhangi bir bilgisi olmadığını o nedenle sorumlu tutulamayacağını savunmuştur. Dosya içeriğine göre traktör bakım konusunda herhangi bir tembih yapılmadan çiftçi davalıya 15.2.1985 de güvenilir kişi olarak (sırf bahçesinden park yeri olarak yararlanılmak üzere)

Ticari İşletmenin İhtiyati Tedbir Kararı Gereğince Yediemin Tarafından İşletilmesi

korunmasında bu kriterlerle yetinilebilirken, bir işletmenin yediemin tarafından yönetilmesi olayında basiretli bir tacirde bulunması gereken niteliklerde aranmalıdır.

Yediemin, mahkemece karar verilmiş olmadıkça kendisine teslim edilmiş olan işletmedeki yönetim hakkını taraflardan birine veya bir başkasına devredemez (BK m.417). Aksi halde işletmenin kötü yönetiminden veya sahip olunan taşınır, taşınmazlarda oluşacak zararlardan sorumlu olur. İhtiyati tedbir sonunda asıl davayı kazanan taraf bu zararlardan dolayı yediemine tazminat davası açabilir⁵⁰. Bunun yanında yediemin uygun olmayan bir zamanda istifa etmiş ve bunun neticesinde zarar meydana gelmişse bu zararı tazminle de yükümlüdür.

Yedieminin yönetimine bırakılan faal haldeki işletmenin yönetiminden veya işletmedeki eşyaların kötü muhafazasından doğan zararlar için açılacak tazminat davası, işletmeye ihtiyati tedbir koyduran kimseye karşı değil doğrudan mahkemece atanmış yediemine karşı açılır. Çünkü zarar, tedbir koyduran tarafın eyleminden değil yedieminin eyleminden doğmuştur⁵¹.

birakılmış 12.3.1985 de geri alınmıştır. Bu arada suyunun boşaltılmaması ya da antifriz konmamış olması yüzünden motor bloğunun çatladığı anlaşılmıştır. Şubat ayının ortasına gelinceye dek bu türlü önlemleri almayanlar davalının bahçesine traktörü bıraktıktan sonra suyunu boşaltmayanlar bakımından anlayan kişileri yediemin tayin etmeyenlerin kusurlu bulunacağı konusunda mahkemece değerlendirme yapılmadan davalının beklenenden daha çok özen borcuyla yükümlü olacağı gibi bir varsayımla onun sorumlu tutulmuş olması bozmayı gerektirir. Yargıtay 4. HD 4.4.1998, 10645/3340 **Yılmaz**, Tedbir, s.185 **Karahasan, M.R.**, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, C.6, Ankara 1981, s. 692; **Gökcan**, s. 82.

⁵⁰ Nizalı bir şeyin tevdi edildiği şahıs; alakadarların muvafakatini almadan veya mahkeme kararı istihsal edilmeden o şeyi diğer tarafa teslim edemez. Dava konusuna taalluk eden bir araba ile iki atın yediemin sıfatı ile orman idaresi tarafından davalıya verildiği dosya içinde bulunan matbu teslim ilmuhabiri münderecaatiyle anlaşılmış ve BK'nın 471. maddesinde yediemin hukuki vaziyeti münazaalı veya şüpheli olan bir şeyi alakadarların muvafakati veya hâkimin kararı olmadıkça hiç birine iade edemez, denilmiş olmasına ve davalıların yediemin sıfatı ile kendisine tevdi edilen hayvanlarla arabayı sahibi bulunan kaçak ağaç kesmekten sanık Hüseyin'e teslim ettikleri anlaşılmasına göre davalı tazminatla sorumlu bulunduğu cihetle bunun aksine olarak ileri sürülen mütalaa yersiz ve usul ve kanuna muhalif olmakla nakzını muciptir. Yargıtay 4. HD 29.5.1953, 3357/5225 **Kuru, B.**, Hukuk Muhakemesi Usulü, C.6, Ankara 2001 s. 4296, **Olgaç, S.**, İİK Şerhi, C.IV, Ankara 1976, s. 469 .

⁵¹ Uyuşmazlık Kadillak marka arabaya konulan tedbirden doğmuştur. Mülkiyeti uyuşmazlık ve dava konusu olan araç davalı tarafından alınan tedbir kararı ile ve mahkemece bir yediadle verilmiş bu işlemler konusunda taraflar arasında uyuşmazlık yoktur. Bu dava ile aracın yediemin elinde bulunduğu sırada hor kullanılması bakımsızlık gibi nedenlerle harap olmasından doğan zararın ödetilmesi istenmektedir. Bu tür zararın gerçekleşmesinde, davalının tedbir alması eylemi ile illiyet ilişkisi yoktur. O halde zarar, tedbir alınmasından değil yediadlin davranış ve işleminde doğmuştur. Bu nedenle ret edilmelidir. Yargıtay 4.HD. 4.10.1973,

İşletmeyi yöneten yediemininin herhangi bir sebeple (ölüm, istifa, azil vb) değişikliği halinde, yeni atanacak yediemin işletme kendisine teslim olunurken işletmedeki taşınır ve taşınmazların nelerden ibaret olduğunu, bunların tahmini bedellerini, işletmenin mali durumunu, bilânçosunu, borçlarını dikkatle inceleyip kayıt altına aldırdıktan sonra işletmeyi devralmalıdır. Aksi halde teslim alınan işletmenin bilânçosunda, içindeki eşyanın miktarında, değerinde, sağlamlık durumunda ihtilaf meydana gelirse bu genel mahkemelerde çözümlenecek ve atanacak yediemininin ilk yedieminin göreve başladığı durumda işletmeyi teslim aldığı kabul edilecek ve ikinci yedieminin sorumluluğu yoluna gidilecektir⁵².

B-Yedieminin Cezai Sorumluluğu

Yedieminin cezai sorumluluğu TCK m.289’da düzenlenmiştir. Buna göre ‘muhafaza edilmek üzere kendisine resmen teslim olunan rehinli veya hacizli veya herhangi bir nedenle elkonulmuş olan mal üzerinde teslim amacı dışında tasarrufta bulunan kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis ve üç bin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. Kişinin bu malın sahibi olması hâlinde, verilecek ceza yarı oranında indirilir.

Birinci fıkrada tanımlanan suçun konusunu oluşturan eşyayı kovuşturma başlamadan önce geri veren veya bunun mümkün olmaması hâlinde bedelini ödeyen kişi hakkında verilecek cezaların beşte dördü indirilir.

Muhafaza edilmek üzere kendisine resmen teslim olunan rehinli veya hacizli veya herhangi bir nedenle elkonulmuş olan malı dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranması nedeniyle kaybolmasına veya bozulmasına neden olan kişi, adlî para cezası ile cezalandırılır.

8576/8614 **Kuru, B.**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.VI, İstanbul 2001, s. 4297.

⁵² A.K. hakkında yapılan takipte haczedilen inek borçlunun eşi E.K ya yediemin olarak teslim edilmiş ve teslim sırasında (ineğin hasta vaziyette bulunduğu) belirtilerek, hali hazır duruma göre 20.000 lira kıymet takdir edilmiş olup, yedieminine kanuni ihtar yapılmış cezai sorumlulukta anlatılmıştır. Yediemin teslim aldığı ineğin takdir olunan kıymetine bir itirazda bulunmadığı gibi, hastalık sebebiyle ineğin satılmasının gerektiği hususunda icra memurluğuna başvurmamış, (takdir olunan bedelden daha düşük bir bedelle satış yaptığını ve düşük bedelle satış yapılmasında da bir kusuru bulunmadığını) ispat etmiş değildir. Ayrıca ineğin borçlu tarafından elinden alınıp satıldığı hususunda da icra dairesine ihbarda bulunmuş değildir. Şu duruma göre yediemin haciz sırasında takdir olunan 20.000 lira kıymetindeki ineğin kendi kusuru bulunmaksızın elinden çıkmış olduğunu ispatlayamadığından yediemin E.K nın temyiz itirazlarının reddi gerekir. Yargıtay 12.HD. 5.3.1980, 68/2027 Uyar, İİK. C.2 s. 2431–2432; **Yılmaz**, Tedbir, s. 219.

Ticari İşletmenin İhtiyati Tedbir Kararı Gereğince Yediemin Tarafından İşletilmesi

Bir suçla ilişkin soruşturma veya kovuşturma kapsamında elkonulan eşyayı amacı dışında kullanan kimse, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır' denilmektedir.

Maddenin ilk fıkrasında her ne kadar 'muhafaza edilmek üzere kendisine resmen teslim olunan rehlinli veya hacizli veya herhangi bir nedenle elkonulmuş olan mal'dan bahsediliyorsa da el konulma ifadesini sahibinin iradesi dışında tasarruf yetkisinin sınırlanması olarak düşünebiliriz. Bu bakımdan faal haldeki bir işletmeyi mahkeme kararıyla teslim alan yediemin hakkında bu madde kapsamında cezai sorumluluk yoluna gidilebilir⁵³. Aynı zamanda maddede geçen muhafaza ifadesini özellikle işletmeye ilişkin ihtiyati tedbir kararlarında geniş yorumlamak gerekir. Bu bakımdan işletmenin yediemine tevdi edilmesine ilişkin ihtiyati tedbir kararını veren mahkemenin, yedieminin yapacağı görevler arasında işletmenin basiretli bir tacir özeni ile işletilmesini sağlama yükümlülüğünü de belirtmesi yerinde olur.

Yedieminin ceza hukuku bakımından da kötü hizmetinden dolayı sorumlu tutulmasında korunan yarar kamu idaresinin otoritesidir⁵⁴. Suça konu olan kamu hizmeti niteliğindeki yedieminlik görevinin düzenli yürüyebilmesi, yedieminlik görevinin yasaya uygun olarak yapılmasına bağlıdır. Yedieminlik vazifesinin gerektiği gibi yerine getirilmemesi halinde kamu otoritesi aşınacağı gibi söz konusu işlemin tarafı durumundaki kişi de ekonomik ya da diğer bir hukuki yararı bakımından zarar görmektedir. Mesela basiretli bir tacir gibi işletmeyi yönetemeyen veya işletmedeki taşınır, taşınmaz malları muhafaza edemeyen yedieminin bu eylemi sonucunda hem kamu otoritesinin amacı yara almakta hem de tarafların ekonomik çıkarları zarara uğramaktadır.

Kanun sorumluluk gerektiren fiilleri "kendisinin yahut başkasının menfaatine saklama", "sahibine veya başkasına verme", "değiştirme (tebdil)" ve "teslimden imtina etmek" olarak saymıştır⁵⁵. Esasen bunlar cezai sorumluluğun sebepleri olduğu kadar az önce belirttiğimiz hukuki tazminat sorumluluğunun doğmasına da sebeptir.

Burada belirtilen suçun işlenmiş sayılması için taraflardan birinin yediemin diğer tarafın kamu olması gerekir. Borçlar Kanununda belirtilen ve hiçbir

⁵³ Eruygur, s. 178.

⁵⁴ Önder, A., Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 1994, s.253; Erman, S./Özek, C., Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul 1992, s. 459.

⁵⁵ Yılmaz, Tedbir, s. 229.

resmi niteliği olmayan, sözleşmenin her iki tarafını da özel hukuk kişilerinin oluşturduğu, vedia sözleşmesinin alt türü olan yedieminlik sözleşmesi ile bu suç oluşmaz. Ancak taraflardan birinin kamuyu temsil eden mahkeme olduğu ve suçu işleyen, mahkeme tarafından atanan yedieminin olduğu durumlarda suç oluşur. Kamu idaresince verilmeyen yedieminlik ya da mal kendisine teslim edilme durumu, bu maddedeki suça dayanak olmayacak, emniyeti suiistimal suçunu oluşturabilecektir⁵⁶.

TCK m.289 her ne kadar

6- YEDİEMİNİN YOL AÇTIĞI ZARARI TAZMİN YÜKÜMLÜLÜĞÜ VE USULÜ

Yediemin, yönetimi kendisine bırakılan faal haldeki işletmenin yönetiminde veya eşyaların muhafazasında kusurlu olarak zarara sebebiyet vermişse, bu zararlar için tazminat davası açılabilceği gibi ilamsız icra yolu ile takipte yapılabilir.

A-Tazminat Davası

İhtiyati tedbir yolu ile kendisine mal (veya işletme) teslim edilen yediemine karşı verdiği zarardan dolayı ancak tazminat davası açılabilir veya aleyhine ilamsız icra takibi yapılabilir.

Mahkemece işletmenin yediemin tarafından işletilmesine ve muhafazasına ilişkin karar sonucu işletmenin yediemince yönetilmesi, bizimde katıldığımız görüşe göre karma nitelikli bir özel hukuk sözleşmesidir. Yedieminliğin kabulü konusunda herhangi bir zorlayıcı hüküm bulunmadığı için yediemine tevdi bir kamu tasarrufu olarak nitelendirilemez. Bu durumda mahkeme ve yediemin arasında bir sözleşme ilişkisinin olduğunu kabul etmek gerekir⁵⁷. Bu nedenle yedieminin hukuki sorumluluğu konusunda karar verilmesi amacıyla açılacak olan davalarda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır.

⁵⁶ TCK'nın 276. maddesinde düzenlenen suç kamu idaresine karşı işlenmiş suç olduğundan yedieminlik sıfatını vereninde kamu idaresi olması gerekmektedir. Olayımızda suça konu otomobilin .. noterliğince düzenlenen rehin sözleşmesiyle sanık tarafından Türkiye Öğretmenler Bankası şişli şubesine rehnedilmiş aynı noterliğin düzenlediği yediemin senedi sözleşmesiyle anılan banka şubesinde sanığa yediemin olarak teslim edilmiş bulunduğu anlaşılmaktadır. Açıklanan bu duruma göre anılan bankanın ne suretle kamu idaresi sayıldığı açıklanmadan kamu idaresi değilse eylemin görevi kötüye kullanma suçunu oluşturup oluşturmadığı tartışılmadan hüküm kurulması. 4.CD.19.1.1995 9714/19 **Gökcan**, s. 97.

⁵⁷ **Özkök**, s. 20.

Ticari İşletmenin İhtiyati Tedbir Kararı Gereğince Yediemin Tarafından İşletilmesi

Buna göre görevli mahkeme; müddeabihin değerine, yani uğranılan zararın miktarına göre belirlenir (HUMK m.1–8). Yetkili mahkeme ise HUMK m.9 ve devamındaki hükümlere göre belirlenir. Bu davanın davacısı yedieminin yükümlülüğünü yerine getirmemesinden dolayı zarar gören, malın kendisine ait olduğuna mahkemece karar verilen kişi, davalı ise zarara neden olan yediemindir⁵⁸. Davanın konusu yedieminin hukuka aykırı davranışı nedeniyle uğranılan zararın tazminidir. Bu davanın kazanılabilmesi için yedieminin hukuka aykırı bir davranışı sonucunda zararın ortaya çıkması ve bu davranış ile zarar arasında illiyet bağının bulunması yeterlidir. Yediemin cevap süresi olan 10 gün içinde zararın mücbir sebepten doğduğunu veya kendi kusurunun bulunmadığını, basiretli tacir derecesinde özen gösterdiğini ileri sürebilir. İlk derece mahkemesince verilen karara karşı taraflar kanun yoluna müracaat edebilirler. Bu dava genel anlamda bir tazminat davası olduğu için zamanaşımı süresi 10 yıldır.

B-İlamsız İcra Takibi Yolu

Yediemine karşı verdiği zarardan dolayı tazminat davasından başka ilamsız icra takibi yapılması da mümkündür. Yedieminin görevini gerektiği gibi yerine getirmemesi nedeniyle zarar gören mal sahibi, zarar miktarını hesaplayarak ilamsız icra takibi yoluyla bu alacağını talep edebilir. Bu durumda yediemin, ödeme emri ile kendisinden istenen tazminata (borca) 7 gün içerisinde itiraz etmezse takip kesinleşir ve alacak tahsil edilir. İtiraz icra dairesine yapılır. İtiraz dilekçeyle veya sözlü olarak yapılabilir Süresi içerisinde yapılan itiraz takibi kendiliğinden durdurur. Takibe devam edilebilmesi için kanun alacaklıya iki imkân tanımıştır. Bunlar: İtirazın iptali davası ve itirazın kaldırılmasıdır⁵⁹.

I) İtirazın İptali Davası

Aleyhine takip yapılan yedieminin, ödeme emrine karşı 7 gün içinde yaptığı itiraz üzerine takip durur. Yedieminin itirazının hükümsüz kılınarak, itiraz ile duran takibe devam edilebilmesi için alacaklı tarafından itirazın iptali davası açılabilir⁽⁶⁰⁾. Yediemin, işletmeyi basiretli bir tacir gibi özenle

⁵⁸ Yılmaz, Yediemin, s. 13.

⁵⁹ Pekcanitez/Atalay/Özkan/ Özekes., s. 144.

⁶⁰ Üstündağ, S., İcra Hukukunun Esasları, 5. Bası, İstanbul 2000, s. 130 vd.; Kuru B./ Arslan, R./Yılmaz,E., İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 19. Bası, Ankara 2005, s. 172 vd.

yönettiğini, oluşan zararın kendi kusurundan doğmadığını itiraz sebebi olarak ileri sürebileceği gibi sadece “borca itiraz ediyorum” da diyebilir. İtirazın iptali davası normal bir alacak, eda davası niteliğindedir⁶¹.

Alacaklı, ödeme emrine karşı borçlu yedieminin yaptığı itirazın kendisine tebliği tarihinden itibaren bir sene içinde mahkemeye başvurarak, genel hükümler dairesinde alacağının varlığını ispat suretiyle, itirazın iptalini dava edebilir (İİK m.67). Alacaklı bu bir yıl içerisinde dava açmazsa zamanaşımı süresi dolmadıkça alacağını yine dava etmek yetkisine sahiptir (İİK m.67/son). Ancak, bu bir yıllık süre geçtikten sonra açılan dava, itirazın iptali davası değil genel hükümlere tâbi tazminat davası olur.

İtirazın iptali davasının davacısı, takip alacaklısı, yani tedbir kararının sonunda işletmenin sahibi olarak belirlenen kişi, davalısı ise yedieminlik görevi esnasında kusuru ile işletmeyi zarara uğrattığı ileri sürülen yediemindir. Bu davanın konusu, takip konusu yapılmış ve itiraza uğramış tazminat alacağıdır. Bu dava ile alacaklı, mahkmeden, itirazın iptaline ve alacağın ödenmesine karar verilmesini talep etmektedir. Ancak takip yolu istenen tazminat bedeli taraflar arasında önceden kararlaştırılmamışsa veya tazminat tutarına ilişkin mahkeme kararı bulunmuyorsa alacak likit değildir. Yediemin yalnız başına ne kadar tazminat ödemesi gerektiğini tespit edemez. Bu nedenle ödeme emrine itirazda haklıdır ve itirazının neticesinde haksız çıksa bile icra inkâr tazminatı ödemez⁶².

İtirazın iptali davası görev, yetki, yargılama usulü ve deliller açısından tamamen genel hükümlere tâbidir. Buna göre görevli mahkeme, HUMK m.1–8 hükümlerine göre belirlenir. Mahkemenin görevini belirlerken, alacaklının istediği alacak miktarı esas alınır. Bu alacakla birlikte istenen faiz, icra (inkâr) tazminatı ve giderler görevli mahkemenin belirlenmesinde dikkate alınmaz (HUMK m.1). Yetkili mahkeme ise, HUMK m.9 vd. hükümlerine göre belirlenir. Yargılama usulü de Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda belirtilen hükümlere tâbidir.

İtirazın iptali davasında yapılan yargılama sonucunda, mahkeme, itirazın iptali davasını kabul ya da reddeder. Alacaklının talebinin kabul edilmemesi

⁶¹ **Ulukapı, Ö.**, İcra ve İflas Hukuku, 3.Bası, Konya 2008, s. 56; **Kuru/ Arslan/Yılmaz**, İcra, s. 173.

⁶² **Kuru/Arslan/Yılmaz** İcra, s. 182, **Ulukapı**, s. 59.

Ticari İşletmenin İhtiyati Tedbir Kararı Gereğince Yediemin Tarafından İşletilmesi

halinde, itirazın iptali reddedilir. Bununla takip iptal edilmiş sayılır. Gerekli şartlar bulunması halinde alacaklı aleyhine ve yediemin lehine asgari alacağın %40'ından az olmamak üzere tazminata hükmedilebilir⁶³.

II-İtirazın Kaldırılması

Yedieminin yükümlülüğünü yerine getirmemesi neticesinde zarara uğrayan ve zararının tazmini için ilamsız icra takibi yoluna başvuran alacaklı, ödeme emrine yediemince itiraz edilmesi halinde, İcra ve İflâs Kanunu m.68'de gösterilen belgelerden birine dayanarak itirazın kaldırılması yoluna başvurabilir. İtirazın kaldırılması bir dava olmayıp, borçlunun borcu bulunmadığını ilâmsız icra prosedürü çerçevesinde belirlemeye çalışan bir yoldur. Bu yalnız ilâmsız icra takibi için öngörülmüş bir prosedürdür⁽⁶⁴⁾.

İtirazın kaldırılması icra mahkemesinden istenebilir. İcra mahkemesi, ancak İİK m.68'de belirtilen belgelerle sınırlı olarak inceleme yapmaya yetkilidir. İtirazın kesin kaldırılmasının talep edilebilmesi için alacağın İİK.m.68, 68a, 68b'de yazılı belgelerden birine dayanması gerekir. Bu durumda alacaklı dilerse, itirazın iptali davası yoluna da başvurabilir. Şayet alacaklının elinde bu belgelerden herhangi birisi bulunmazsa itirazın iptali davası açmaktan başka çare yoktur⁶⁵. İtirazın kaldırılması talebi de bir süreye bağlı olarak ileri sürülebilir. Bu süre, itirazın alacaklıya tebliğinden itibaren altı aydır. Buradaki altı aylık süre bir hak düşürücü nitelikte olup, hâkim tarafından re'sen (kendiliğinden) göz önüne alınır. Bu süre içerisinde itirazın kaldırılması istenilmediği takdirde yeniden ilâmsız takip yapılamaz (İİK.m.68/1).

7-YEDİEMİNLİK ÜCRETİ

İhtiyati tedbir kararına dayalı olarak malın yediemine tesliminde, yediemin ücretinin tedbir isteyence peşin olarak mahkeme veznesine yatırılması gerekir (HUMK m.414). Mahkeme bu ücreti yediemine öder. Kural olarak yedieminin yaptığı hizmet karşılığında ne kadar ücret alabileceğini belirten bir

⁶³ **Ulukapı**, s. 56; **Kuru./ Arslan, R./Yılmaz,E**, İcra, s.178

⁶⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Kiraz, T.Ö.**, Genel Haciz Yolu İle Takipte Ödeme Emrine İtirazın Kesin Kaldırılması (İİK.m.68), Ankara 1997, s.33

⁶⁵ Yediemine karşı, işletmenin kötü yönetimi veya hukuka aykırı davranışları nedeniyle uğranılacak zarara karşı itirazın kaldırılması için İİK m.68 deki belgelere dayanma imkânı uygulamada mümkün gözükmemektedir.

tarife, ihtiyati tedbirle ilgili düzenlemelerde bulunmamaktadır⁶⁶. Yedieminlik ücretinin takdiri mahkemeye ait bir husustur. Mahkeme, bir işletmenin yediemince muhafazasına, yönetilmesine karar vermişse; yediemin ücretinin takdirinde işletmenin büyüklüğünü, bilânçosunu, yedieminin işletmenin yönetimi ve muhafazası için ne kadar mesai harcayacağını, hatta yedieminin katlanmak zorunda kalabileceği mali ve cezai sorumluluğun değerini göz önünde bulundurarak yediemine ödenecek ücreti takdir etmelidir. Mahkemece kararlaştırılan yediemin ücretinin düşük olması veya işin uzaması sebebiyle başlangıçtaki ücretin tatmin edici olmaktan uzaklaşması halinde, bu ücret yedieminin müracaatı üzerine mahkemece yeniden gözden geçirilebilir⁶⁷. Her ne kadar doktrinde; davacı ile yedieminin ücret konusunda mahkemeden bağımsız anlaşabileceği ileri sürülse de, davalının davayı kaybetmesi halinde diğer tarafla yediemin arasında, kendi iradesi dışında belirlenen yedieminlik ücretini yargılama gideri olarak kabul edip ödemesi söz konusu olmamalıdır⁶⁸. Çünkü yediemine hizmeti karşılığı ödenecek ücret yargılama giderleri arasındadır. Bu nedenle mahkemenin resen ücret takdir etmesi ve davayı kaybedenin bu yediemin ücreti ile sorumlu tutulması gerekir.

Yediemine ödenecek ücret ihtiyati tedbir kararında belirtilir ve ihtiyati tedbir isteyen tarafından mahkeme veznesine yatırılır. Bu ücret yatırılmadan yediemine teslim kararı verilmemesi yerinde olur. Çünkü yedieminin görevi

⁶⁶ Adalet Bakanlığının depo ve garajları bakımından belirlenen ücret tarifesi dışında, diğer yedieminler için bir ücret tarifesi bulunmamaktadır. Ancak Yargıtay 4.HD bir kararında adalet Bakanlığınca çıkartılan Adalet Bakanlığının depo ve garajları bakımından belirlenen ücret tarifesi yönetmeliğinin 28.maddesinin diğer yedieminlere de uygulanabileceğini kabul etmiştir.4.HD 4.6.1996 3505/5019, Yargıtay Kararları Dergisi, 1996 S.11, s.1721; **Yılmaz**, Yediemin, s.11; **Gökcan**, s.80. Buna göre 2006 yılında Adalet Bakanlığına Ait Depo ve Garajlarda Muhafaza Edilen Mahcuz Mallar İçin Alınacak Ücret Tarifesi şu şekildedir: Motorlu araçlar dışındakiler(Günlükolarak) Malın İcra ve İflâs Kanununun 87 nci maddesine göre takdir edilen değeri üzerinden günlük Binde bir, İki metreküpün üzerindeki mahcuz mallar için ücrete binde bir ilave edilir. Motorlu araçlar için maktu olarak (günlük olarak) İş makinelerinden 6,00 YTL Otobüs ve kamyonlardan 4,20 YTL Minibüs, midibüs ve kamyonetlerden 3,10 YTL Diğer binek ve yük vasıtalarından 2,30 YTL Ancak, altı aydan sonraki muhafaza süresi için bu ücretler 1/2 oranında uygulanır. Ücretin hesabında muhafazanın hitam bulunduğu gün nazara alınmaz. Muhafaza müddeti hitamında bu Tarifenin üçüncü maddesi uyarınca hesap edilecek ücret, mahcuz malın icra ve iflas dairelerince takdir edilen değerinin yüzde otuzunu geçemez. Ancak mahcuz malın takdir edilen değeri dört bin yüz elli Yeni Türk Lirasının üzerinde ise, dört bin yüz elli Yeni Türk Lirasının üzerindeki meblağ için hesap edilecek ücret, aşan miktarın yüzde onbeşini geçemez.

⁶⁷ **Yılmaz**, Tedbir, s.194

⁶⁸ **Üstündağ**, Tedbir, s.22; **Ercan**, s.40

Ticari İşletmenin İhtiyati Tedbir Kararı Gereğince Yediemin Tarafından İşletilmesi

kabul edip etmemesi bu ücretin miktarına ve peşin alınıp alınamayacağına bağlı olabilir⁶⁹. Buna rağmen yediemin ücreti peşin yatırılmadan dava konusu işletme, mahkemece yediemine teslim edilmiş ve dava sonuçlanmış ise, yediemin hak ettiği ücreti tedbir koydurmuş olan taraftan isteyebilir⁷⁰. Tedbir koyduran taraf davayı kazansa bile bu ücreti yine kendi öder, ancak yedieminlik ücreti yargılama giderleri arasında olduğu için ödemiş olduğu bu ücreti davayı kaybedenden isteyebilir, yani ona rücu edebilir⁷¹.

Uygulamada özellikle malı muhafaza edecek yediemine hizmeti karşılığı ödenecek ücret üç aylık olarak hesaplanmaktadır. Ancak bu üç aylık ücret zorunlu değildir. Faal haldeki bir işletmenin yönetiminde beklenmedik sigorta, vergi, bakım, personel vb giderler ortaya çıkabileceği için mahkeme bu durumları ve yedieminlik ücretini karşılayacak kadar bir ücretin başta avans olarak yatırılmasına karar verebilir.

Yediemin yaptığı hizmet için ücret talep etmeyebilir. Ancak onun ücret talep etmemesi hukuki ve cezai sorumluluğunu kaldırmaz. Yargıtay bir kararında “yediemin, mahcuzların teslimi sırasında ve sonradan yediemin ücreti istememiş olmasına göre yedieminlik ücreti takdir edilmemiş olması sorumluluğunu kaldırmaz” şeklinde hüküm vermiş⁷², sonradan yeni bir kararında yedieminin ücret isteği olup olmadığına değinilmeksizin ücret verilmemesinin onun kusurunu ortadan kaldırıp kaldırmayacağını tartışılmasını istemiştir⁷³. Bizce yedieminlik görevi iradi bir sözleşmeye dayandığı için ve yedieminin kendi rızası ile ücret talep etmediği için, yedieminlik hizmetinin bir nevi yargı kararlarına ve tarafların yargıya olan güvenine ilişkin olması nedeniyle kamusal niteliğinin de bulunduğu düşünülerek ciddi bir iş olarak ele alınması için, yedieminlik görevi ücretsiz olarak yarılsa bile hukuki ve cezai sorumluluk devam etmelidir.

⁶⁹ **Yılmaz**, Tedbir, s.194

⁷⁰ Yedieminliği kabul zorunda olanlar için ücret söz konusu değildir. (Orman Kanunu m.84)

⁷¹ **Kuru**, C.III, s.3078 “ihtiyati tedbir kararında menkul malları muhafaza için yediemin olarak atanacak kişiye ayda 2000 lira verileceği açıklandığına göre bu kararın alınmasına ve muhafaza işlemi yapılmasına neden olan davalının yediemine takdir edilen bu ücreti önceden ve ödemediği bu para için gerektiğinde ihtiyati tedbir kararı alınmasına sebebiyet verenlere müraعات etmesi gerekir”. Yargıtay 4.HD 6.6.1979, 3449/7513, **Ercan**, s.41 dn.28

⁷² 12 HD 16.3.1981, 1106/2576 **Yılmaz**, Tedbir, s.195 12. HD 12.HD.11.2.1999 509/1254; **Uyar**, s.142 dn.12; **Gökcan**, s.80

⁷³ 12. HD 12.HD.11.2.1999 509/1254 **Uyar**, s.142 dn.12; **Gökcan** s.80

İşletmeyi yöneten ve muhafaza eden yediemin, bu hizmetleri sırasında işletmenin devamı ve daha iyi işlemesi için mahkemece kendisine tanınan tasarruf sınırları içerisinde, zorunlu olarak masraf yapmış ise mesela otelin odalarını boyatmış veya meyve bahçesindeki ağaçları ilaçlatmış ise mahkemece takdir edilen ücretin yanında yaptığı bu zaruri masrafları da talep etme hakkına sahip olmalıdır. Hatta bu ücretin ödenmemesi durumunda yedieminin kendisine teslim edilen işletme hakkında hapis hakkı da mevcuttur⁷⁴.

SONUÇ

Medeni usul hukukunda uyuşmazlık konusu olan şeyin saklanması, muhafazası için kendisine mal bırakılan kişi olan yedieminin görevleri, günümüzde ihtiyati tedbir kararları ile bir ticari işletmenin yönetiminin kendisine bırakılması gibi durumlarda ortaya çıktığı için daha da genişlemiştir. Taraflar arasındaki uyuşmazlık çözümlenene kadar işletmeyi yönetecek olan yedieminin seçiminde, tedbir kararını veren mahkeme öncelikle tarafların aralarında anlaşarak belirledikleri yediemin varsa onu atamalıdır. Taraflar arasında yediemin konusunda mutabakat sağlanamamışsa mahkeme alelade bir yedieminden ziyade işletmenin yaptığı işten anlayan adeta onu CEO gibi yönetebilecek nitelikte tarafsız bir yediemin tayin etmelidir. Yedieminin yönetim yetkisi medeni hukuktaki yönetim kayımlığı kurumuna ve yetkilerine benzerlik gösterir. Bu bakımdan iflasın ertelenmesinde mahkemece atanacak kayımanın yetki ve görevleri, ihtiyati tedbir kararı ile işletmeyi yönetecek yediemin içinde eşdeğerdedir.

Ticari işletmeyi yönetecek yediemin bu görevi sırasında basiretli bir tacir gibi davranmalı, yönetimle ilgili hukuki ve fiili faaliyetlerini yaparken, ticari hayatın gerektirdiği tüm tedbirleri almaya çalışmalı ve meydana gelebilecek değişimleri önceden tahmin etmeye çalışarak, taahhütler altına girmelidir. Aksi halde yedieminin hukuki sorumluluğu ve cezai sorumluluğu vardır.

Yediemin ticari işletmeyi yönetirken vermiş olduğu hizmetin karşılığında, işletmenin büyüklüğü, verilen görevlerin önemi ve mali sorumluluğunun

⁷⁴ Hapis hakkı Medeni Kanun m.950'de düzenlenmiştir. Buna göre 'Alacaklı, borçluya ait olup onun rızasıyla ziyeydi bulunduğu taşınırı veya kıymetli evrakı, borcun muaccel olması ve niteliği itibarıyla bu eşyanın alacak ile bağlantısı bulunması halinde, borç ödeninceye kadar hapsedebilir'. Yargıtay da bir kararında "dava konusu eşyalar arasında bulunan hayvanın iadesi için masraf yapıldığını ve davacının bu masrafları vermediğinden dava konusu eşyaları iade etmediğini beyan etmesi ve bu vaziyette davalının kendisine yediemin olarak teslim edilen hayvan üzerinde hapis hakkı bulunmasına mebni bu cihet göz önünde tutularak.."Yargıtay 4.HD. 14.10.1964, 954/7669 Ercan, s.41; Yılmaz, Tedbir, s.162

Ticari İşletmenin İhtiyati Tedbir Kararı Gereğince Yediemin Tarafından İşletilmesi

derecesine, harcayacağı mesaiye göre, mahkemece belirlenecek bir yedieminlik ücretine hak kazanır. Bu ücret tedbir isteyence mahkeme veznesine peşin olarak yatırılır.

KAYNAKÇA

AKINTÜRK, Turgut; Aile Hukuku, 9.Bası, İstanbul 2004.

ALANGOYA, Yavuz/ YILDIRIM, Kamil/ YILDIRIM-DEREN, Nevhis; Medeni Usul Hukuku Esasları, Bası.4, İstanbul 2004.

ATALAY, Oğuz; İflasın Ertelenmesi, Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004.

BERZEK, Ayşe Nur; Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri, İstanbul 2004.

BİLGE,Necip/ ÖNEN, Ergun; Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3.Bası, Ankara 1978.

DAĞDEVİREN, Kazım; Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, Cilt:3, Ankara 2000.

DEREN-YILDIRIM, Nevhis; Haksız Rekabet Hukuku İle Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku'nda İhtiyati Tedbirler, İstanbul 2002.

ERCAN, İbrahim; Medeni Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), Konya 1992.

ERİŞ, Gönen; Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, Cilt 3, Ankara 1990.

ERMAN, Sahir/ ÖZEK, Çetin; Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul 1992.

ERUYGUR, Haluk K.; Yedieminlik, Ankara 2008.

GÖKCAN, Hasan Tahsin; Mühür Bozma, Yedieminlik Yükümlülüğüne Uymama, İhtiyati Tedbir Kararına Aykırılık Suçları Ve Tazminat Davaları, Ankara 2001.

GÜRALP, Ayşe Gülin; İflasın Ertelenmesinde Kayyım Atanması, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt 7 (s.57-78), İzmir 2005.

Arş. Gör. Aziz Serkan ARSLAN

KARAHAN, Sami; Ticari İşletme Hukuku, Konya 2003.

KARAHASAN, Mustafa Reşit; Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, Cilt:6, Ankara 1981.

KİRAZ, Taylan Özgür; Genel Haciz Yolu İle Takipte Ödeme Emrine İtirazın Kesin Kaldırılması (İİK.m.68), Ankara 1997.

KURU, Baki/ ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder; Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı 19.Bası, Ankara 2007 (Usul).

KURU, Baki/ ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder; İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı 19.Bası, Ankara 2005 (İcra).

KURU, Baki; Hukuk Muhakemeleri Usulü El Kitabı, İstanbul 1995 (El kitabı)

KURU, Baki; Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6.Bası, Cilt: III, İstanbul 2001 (C.III).

KURU, Baki; Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6.Bası, Cilt: IV, İstanbul 2001 (C.IV).

KURU, Baki; Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6.Bası, Cilt: VI, İstanbul 2001 (C.VI).

OKAY, Saday; Basiretli Tacir Gibi Davranma Yükümlülüğü, tarih 14.05.2010 www.turkhukuksitesi.com/makale.139.

OLGAÇ, Senai; İcra ve İflas Kanunu Şerhi, Ankara 1976.

ÖNDER, Ayhan; Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 1994.

ÖZKÖK, Süleyman; İhtiyati Tedbirler, Ankara 2002.

ÖZTAN, Bilge; Aile Hukuku, 5.Bası, Ankara 2004.

ÖZYEŞİL, Fatih Mustafa; Haczedilen Malvarlığının Muhafazasına İlişkin Tedbirler, Basılmamış Y.Lisans Tezi, Ankara 2001.

ÖZEKES, Muhammet; İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Haciz, Ankara 1999.

PEKCANITEZ, Hakan/ ATALAY, Oğuz/ ÖZEKES, Muhammet; Medeni Usul Hukuku 6.Bası, Ankara 2007.

Ticari İşletmenin İhtiyati Tedbir Kararı Gereğince Yediemin Tarafından İşletilmesi

PEKCANITEZ, Hakan/ ATALAY, Oğuz/ ÖZKAN SUNGURTEKİN, Meral/ ÖZEKES, Muhammet; İcra ve İflas Hukuku, 5.Bası, Ankara 2007.

POSTACIOĞLU, İlhan; Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6.Bası, İstanbul 1975.

TÜRK, A., Sermaye Ortaklıklarının ve Kooperatiflerin Borca Batıklık Nedeniyle İflâsı ve İflâsın Ertelenmesi Konusunda İcra ve İflâs Kanunu'nda Yapılan Son Değişikliklerin Değerlendirilmesi ve Öneriler, DEHFD, Cilt:6, S.1, 2004, s.295-334.

ULUKAPI, Ömer; İcra ve İflas Hukuku, 2.Bası, Konya 2007.

UYAR, Talih; Gerekçeli- İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu Şerhi, Cilt:2, Manisa 1976 .

UYAR, Talih; Gerekçeli- İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu Şerhi, Cilt:7, Manisa 1995 .

ÜSTÜNDAĞ, Saim; İhtiyati Tedbirler, Geçici Hukuki Himaye (Koruma) Önlemleri, İstanbul 1981.

ÜSTÜNDAĞ, Saim; İcra Hukukunun Esasları, 5.Bası, İstanbul 2000.

YAVUZ, Cevdet; Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, 3.Bası, İstanbul 2004.

YILMAZ, Ejder; Yedieminlik, Türk Hukuk Dünyası Dergisi, Sayı:1, Mayıs 2000.

YILMAZ, Ejder; Hukuk Sözlüğü, 5.Bası, Ankara 1996.

YILMAZ, Ejder; Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, Ankara 2001.

YILMAZ, Orhan; İhtiyati Tedbirler, 3.Bası, Konya 1990.