

Cilt: 21, Sayı: 35, Yıl: 2016
Vol: 21, No: 35, Year: 2016
ISSN: 1300-2929

DICLE ÜNİVERSİTESİ
HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ
Dicle University Journal of Law Faculty

DICLE ÜNİVERSİTESİ
HUKUK FAKÜLTESİ YAYINI

Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Hakemli Bir Dergidir

Diyarbakır 2017

DİCLE ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

Derginin Sahibi : Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi adına
Prof. Dr. Handan YOKUŞ SEVÜK (Dekan V.)
Sorumlu Müdür : Nazime YÜCESOY (Fakülte Sekreteri)
Yönetim Yeri : Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi / Diyarbakır
Yayınn Türü : Hakemli Hukuk Dergisi
ISSN : 1300-2929

Yayın Komisyonu:

Prof. Dr. Hasan TANRIVERDİ
Doç. Dr. Ali AYLI
Doç. Dr. Nihat TAŞDELEN
Yrd. Doç. Dr. Tahir MURATOĞLU
Yrd. Doç. Dr. Mehmet KARAARSLAN
Arş. Gör. Dr. M. Burak BULUTTEKİN

Editörler:

Yrd. Doç. Dr. Tahir MURATOĞLU
Arş. Gör. Dr. M. Burak BULUTTEKİN

Yazışma Adresi: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 21280 / Diyarbakır

Tel : +90 412 2488357
Fax : +90 412 2488358
Url : <http://www.dicle.edu.tr/hukuk-fakultesi-dergi>
E-Mail : hukukdergisi@dicle.edu.tr
diclehukukdergisi@gmail.com

Dizgi : Yrd. Doç. Dr. Tahir MURATOĞLU
Basım Yeri : Dicle Üniversitesi Basımevi - Diyarbakır
Basım Yılı : 2017

- Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi hakemli bir dergidir.
- Derginin amacı hukuk ve hukuk ile yakından bağlantılı konularda bilime katkı sunabilecek akademik çalışmalara yer vermektir.
- Derginin kapsamına hukuk veya hukuk ile yakından ilgili konularda Türkçe veya diğer dillerde yazılmış bilimsel çalışmalar dahildir.
- Makalelerden kaynaklanan sorumluluk yazarlara aittir.
- Derginin 22-32. sayıları 1303-9105 ISSN numarası ile yayımlanmıştır.

DANIŞMANLAR KURULU*

- Prof. Dr. Ahmet GÜRBÜZ (Bingöl Üniversitesi İİBF)
Prof. Dr. Ali Cem BUDAK (Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Ali Nazım SÖZER (Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Ali ULUSOY (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Fazıl Hüsnü ERDEM (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Hakan HAKERİ (İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fak.)
Prof. Dr. Handan YOKUŞ SEVÜK (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Hasan TANRIVERDİ (Dicle Üniversite Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Hüseyin HATEMİ (İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fak.)
Prof. Dr. İbrahim Ö. KABOĞLU (Marmara Üniversitesi Hukuk Fak.)
Prof. Dr. Janbernd OEBBECKE (WWU Münster / Germany)
Prof. Dr. M. Refik KORKUSUZ (İstanbul Medeniyet Üniv. Hukuk Fak.)
Prof. Dr. Mehmet AYAN (Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR (Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Merih Kemal OMAĞ (İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fak.)
Prof. Dr. Metin GÜNDAY (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Mithat SANCAR (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Mustafa Fadıl YILDIRIM (Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Mustafa KOÇAK (Okan Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Selim ERDOĞAN (Hasan Kalyoncu Üniversitesi İİBF)
Prof. Dr. Ünal NARMANLIOĞLU (Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Yasemin IŞIKTAÇ (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Veysel BAŞPINAR (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Zehra Şeker ÖĞÜZ (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Doç. Dr. Ali AYLİ (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Doç. Dr. Cevat Gökhan ERBAŞ (Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fak.)
Doç. Dr. Ezeli AZARKAN (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Doç. Dr. Gürsel KAPLAN (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Doç. Dr. Mehmet ÜÇER (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Doç. Dr. Murat KANDEMİR (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Doç. Dr. Nihat TAŞDELEN (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

* Unvanlara ve isimlere göre alfabetik olarak sıralanmıştır.

Doç. Dr. Varol KARAASLAN (Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Yrd. Doç. Dr. Abdullah ERDOĞAN (Gaziantep Üniv. Hukuk Fak.)
Yrd. Doç. Dr. Abdullah İSLAMOĞLU (İstanbul Üniv. Hukuk Fak.)
Yrd. Doç. Dr. Filiz YAVUZ İPEKYÜZ (Dicle Üniversitesi Hukuk Fak.)
Yrd. Doç. Dr. Hüseyin Murat IŞIK (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Yrd. Doç. Dr. Mehmet KARAARSLAN (Dicle Üniversitesi Hukuk Fak.)
Yrd. Doç. Dr. Murat TÜMAY (İstanbul Medeniyet Üniv. Hukuk Fak.)
Yrd. Doç. Dr. Mustafa KOÇAK (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Yrd. Doç. Dr. Necat AZARKAN (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Yrd. Doç. Dr. Nedim MERİÇ (Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Yrd. Doç. Dr. Neşe BARAN ÇELİK (Dicle Üniversitesi Hukuk Fak.)
Yrd. Doç. Dr. Ömer ERGÜN (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Yrd. Doç. Dr. Sadullah ÖZEL (Batman Üniversitesi İİBF)
Yrd. Doç. Dr. Songül ATAK (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Yrd. Doç. Dr. Tahir MURATOĞLU (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Yrd. Doç. Dr. Vahap COŞKUN (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Yrd. Doç. Dr. Yılmaz YÖRDEM (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

DİCLE ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

YAYIN İLKELERİ

1. Yayımlanmak üzere dergiye gönderilecek yazıların yayımlanmamış ya da yayımlanmak üzere başka bir yere gönderilmemiş olması gerekir.
2. Yazılar elektronik ortamda teslim edilmelidir.
3. Yazarlar unvanlarını, görev yaptıkları kurumları, haberleşme adreslerini, telefon numaralarını ve e-mail adreslerini bildirmelidirler.
4. Yazıların “Times New Roman” karakterinde, ana metnin tek satır aralığında ve 11 punto olarak, dipnot metninin 10 punto olarak hazırlanması ve kural olarak 30 sayfası geçmemesi gerekir. Dipnotların sayfa altında gösterilmesi gerekir.
5. Yazılar hem yazı dilinde hem de İngilizce, Almanca veya Fransızca gibi dillerde hazırlanmış bir özete yer vermelidir. Ayrıca yazının ilgili yabancı dildeki tercümesine ve özetlerden hemen sonra gelmek üzere en az beş anahtar kelimeye de yer verilmelidir. Türkçeden başka bir dilde yazılan yazıların Türkçe özetine yer verilmesi zorunludur.
6. Yazının sistematigi aşağıdaki şekilde olmalıdır.
 - I. GİRİŞ (Bu başlık **büyük** harflerle yazılacaktır.)
 - II. ...
 - A. ... (Bu başlık **küçük** harflerle yazılacaktır.)
 - B. ...
 1. ... (Bu başlık **küçük** harflerle yazılacaktır.)
 2. ...
 - a. ... (Bu başlık **küçük** harflerle yazılacaktır.)
 - b. ...
 - III. ... (Bu başlık **büyük** harflerle yazılacaktır.)
 - IV. SONUÇ (Sonuç başlığına da **numara verilmelidir.**)

KAYNAKÇA

(Bu başlık **büyük** harflerle yazılacak ve başlığa **numara verilmeyecektir.**)

7. Kaynakça kısmında önce büyük harflerle yazarın soyadına, sonra adına yer verilmeli. İki nokta üst üste işaretinden sonra da esere ilişkin bilgiler yazılmalıdır. Kaynakçanın ilk satırı soldan başlatılmalı, devam eden satırlar 1,25 cm içerden (sağdan) başlatılmalıdır.

MEHMETOĞLU, Ahmet: Anayasa Hukuku, 25. Baskı, Anayasa Yayınevi, Ankara 2015. **(Kitap örneği)**

MEHMETOĞLU, Ahmet: Anayasa Hukukunda Normlar Hiyerarşisi, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 20, Sayı: 32, Yıl: 2015, s. 1 - 33. **(Makale örneği)**

8. Gönderilen yazıların yazım bakımından son denetimlerinin yapılmış olduğu ve yayıma hazır olduğu kabul edilir.
9. Yayın Komisyonunca ilk değerlendirmesi yapılan yazılar hakeme gönderilmektedir. Hakemden gelen rapor doğrultusunda yazının yayımlanmasına, yazardan rapor doğrultusunda düzeltme istenmesine ya da yazının geri çevrilmesine karar verilebilir. Yazar bu durumdan en kısa sürede haberdar edilir.
10. Yazım yanlışlarının olanağın dışında bulunması, bilimsellik ölçütlerinin uyulmaması, yazının Yayın Komisyonu tarafından geri çevrilmesi için yeterli görülecektir. Yayın Komisyonu başka sebeplerle de bir yazının yayımlanmasını reddedebilir.
11. Dergide yayımlanan yazılarda ileri sürülen görüşler yazarlara aittir. Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi bu konuda herhangi bir mesuliyet kabul etmez.
12. Yayıma kabul edilen eserlerin telif hakkı Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesine aittir. Yazarlara telif ücreti ödenmez.

İÇİNDEKİLER

Doç. Dr. Gürsel KAPLAN

FRANSIZ İDARE HUKUKUNDA İDARİ SÖZLEŞMELERDEN
KAYNAKLANAN UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜ İLE İLGİLİ
YENİ HUKUKİ GELİŞMELER..... 1

Doç. Dr. Ezeli AZARKAN

SLOVENYA, HIRVATİSTAN VE BOSNA-HERSEK
DEVLETLERİNİN TANINMASINDA SİYASET VE HUKUKUN
ETKİSİ..... 39

Arş. Gör. Mehmet KÖLE /

Arş. Gör. Fatma GÖRGÜLÜ

SON DÜZENLEMELER İŞİĞİNDA ÇEKİN ŞEKİL ŞARTLARI
VE ÇEKE DAYALI KAMBİYO SENETLERİNE ÖZGÜ TAKİP
YOLLARI 79

CONTENTS

Doç. Dr. Gürsel KAPLAN LES NOUVELLES ÉVOLUTIONS JURIDIQUES LIÉS AUX CONTENTIEUX CONTRATS ADMINISTRATIF EN DROIT ADMINISTRATIF FRANÇAIS	3
Doç. Dr. Ezeli AZARKAN EFFECT OF POLITICS AND LAW ON RECOGNITION OF SLOVENIA, CROATIA AND BOSNIA-HERZEGOVINA STATES	40
Arş. Gör. Mehmet KÖLE / Arş. Gör. Fatma GÖRGÜLÜ FORMAL REQUIREMENT OF CHEQUES IN THE LIGHT OF RECENT LEGISLATION AND ENFORCEMENT PROCEDURES PECULIAR TO BILL OF EXCHANGE BASED ON CHEQUES	80

FRANSIZ İDARE HUKUKUNDA İDARİ SÖZLEŞMELERDEN KAYNAKLANAN UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜ İLE İLGİLİ YENİ HUKUKİ GELİŞMELER

Doç. Dr. Gürsel KAPLAN*

ÖZ

Fransız idare hukukunda, idari sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü konusunda son yıllarda oldukça önemli ve köklü içtihadi değişiklikler yaşanmaktadır. Söz konusu yeni içtihadı göre, akdedilen bir idari sözleşmeden veya onun bazı hükümlerinden dolayı hakkının ihlâl edildiğini açık ve kesin bir şekilde ortaya koyabilen üçüncü kişiler de artık dava açabileceklerdir.

Oysa geleneksel olarak, yalnızca sözleşmenin tarafları sözleşmenin geçerliliğini sözleşme hâkimi önünde dava konusu yapabilmekteydi. Nitekim Conseil d'État, 4 Ağustos 1905 tarihli "*Martin*" kararıyla üçüncü kişilerin doğrudan idari sözleşmeye karşı dava açamayacaklarına, yalnızca idari sözleşmeden "*ayrılabilir*" nitelikte olan işlemlere karşı dava açabileceklerine karar vermiştir. Söz konusu işlemler, idari sözleşmenin akdedilmesi veya uygulanması sırasında sözleşmenin taraflarından olan kamu idaresince tek taraflı olarak gerçekleştirilen işlemlerdir.

* Doç. Dr., Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, E-Mail: gurselkaplan@mynet.com.
Makalenin Gönderim Tarihi : 26.11.2016.
Makalenin Kabul Tarihi : 08.12.2016.

Fransız İdare Hukukunda İdari Sözleşmelerden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Çözümü İle İlgili Yeni Hukuki Gelişmeler

Fakat bu karara göre, dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi, otomatik bir şekilde uyuşmazlık konusu sözleşmenin geçersizliği sonucunu doğurmamaktadır. Ayrılabilir işlemin iptaline karar verilmiş olmasına rağmen sözleşme geçerliliğini korur. İptal kararının sözleşme üzerindeki etki ve sonuçlarını değerlendirmek yetkisi, sözleşme hâkiminin denetimi altında olmak kaydıyla, sözleşmenin tarafı olan idareye aittir. Bu sebeple, bu içtihadî çözüm uygulamada birçok sorunu da beraberinde getirmiştir.

Bununla birlikte, idari sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü meselesi, 2000’li yıllardan itibaren gerek kanun koyucu tarafından yapılan düzenlemeler ve gerekse yargısal içtihatlar ile köklü değişikliklere uğramıştır.

Örneğin ihale ve sözleşmenin imzalanması sürecinde bu “*süreçten dışlanmış olan üçüncü kişilere*” doğrudan sözleşmeye karşı dava açabilme imkânı tanınmıştır. Bu aşamalarda gerçekleştirilmiş olan tek yanlı idari işlemlerin ve akdedilmiş olan sözleşmenin iptali, *référé précontractuel* ve *référé contractuel* denilen yargısal başvuru yolları ile sağlanmaktadır.

Yargısal içtihatlarla gelince, Conseil d’État 16 Temmuz 2007 tarihli “*Société Tropic Travaux Signalisation Gaudeloup*” kararıyla ilgililere yeni bir başvuru yani dava hakkı tanımıştır. Bu başvuru yahut dava yolu ile ihale ve sözleşme sürecinden dışlanmış olan kişiye, zararının tazmininden başka, doğrudan doğruya sözleşmenin geçerliliğini de dava edebilme imkânı sağlanmış bulunmaktadır.

Conseil d’Etat bu içtihadını 4 Nisan 2014 tarihli “*Département de Tarn-et-Garonne*” kararıyla daha da ileri bir noktaya götürerek, bu hakkı yalnızca ihale ve sözleşme sürecinden dışlanmış olan kişilere değil ve fakat bunların dışında kalan üçüncü kişilere de teşmil etmiştir.

Bundan böyle, üçüncü kişiler, doğrudan sözleşmenin kendisini veya sözleşmenin bölünebilir (*divisible*) yahut sözleşmeden ayrılabilir nitelikte olmak kaydıyla bazı hükümlerini dava konusu yapabileceklerdir. Ancak, sözleşmesel ilişkilerin korunabilmesi adına, bu çerçevede açılacak davalar için Conseil d’État bazı sınırlamalar getirmiştir.

Aynı şekilde, Conseil d’État’ın eski içtihadına göre, sözleşmenin hukuka aykırılığı, otomatik olarak sözleşmenin geçersiz (hükümsüz) sayılması sonucuna gerektirmekteydi. 2007 tarihli “*Commune de Béziers*” kararıyla, Yüksek Mahkeme bu konudaki içtihadını değiştirmiş bulunmaktadır. Buna göre, her hukuka aykırılığın sözleşme üzerinde bir etkisi yoktur. İkincisi ve daha önemlisi, hâkim verdiği kararın etki ve sonuçlarını tayin edebilir. Yani bunların sözleşme üzerinde yaratacağı sonuçları ayrıca kararlaştırabilir. Bu, her hukuka aykırılığın, otomatik olarak sözleşmenin geçersiz (batıl, hükümsüz) sayılması sonucuna götürmeyeceği anlamına gelmektedir. Buna göre, hukuka aykırılıkla malûl olsa da, sözleşme geçerliliğini koruyabilir. Gerçekten, hâkimin bu konuda verebileceği kararlar oldukça çeşitlenmiştir. Bu çerçevede, hâkimin elinde,

sözleşmenin olduğu gibi veya bazı düzeltici önlemler alınmak suretiyle devamına karar verilmesinden, sözleşmenin hükümsüz sayılmasına (iptaline / butlanına / *annulation*) yahut feshine (*résiliation*) karar verilmesine kadar uzanan karar seçeneklerinden oluşan geniş bir yelpaze bulunmaktadır.

Conseil d'Etat, sözleşme hâkiminin yetkilerinin yeniden tanımlanmasına ilişkin olarak 2007 tarihli "*Commune de Béziers*" kararıyla başlattığı içtihadını 2011 tarihli "*Commune de Béziers*" kararıyla devam ettirmiştir. Bu karar ise, sözleşmenin feshine ilişkin kararın dava konusu yapılması halinde sözleşme hâkiminin verebileceği kararların neler olabileceğine ilişkindir. Bu kararın kabulüne kadarki uygulamaya göre, sözleşmenin feshinden dolayı davacı yalnızca uğradığı zararın tazmini için dava açabilmekteydi. Gerçi bundan böyle de hâkim sözleşmenin feshine ilişkin kararın iptaline yine karar veremeyecek, ancak tazminat talebinin kabulü dışında, sözleşmenin devamına da karar verebilecektir.

Anahtar kelimeler: idari sözleşmeler, sözleşmenin tarafları, üçüncü kişiler, başvuru direktifleri, Fransız Danıştayı.

LES NOUVELLES ÉVOLUTIONS JURIDIQUES LIÉS AUX CONTENTIEUX CONTRATS ADMINISTRATIF EN DROIT ADMINISTRATIF FRANÇAIS

RÉSUMÉ

En droit administratif français, le contentieux lié aux contrats administratifs a connu, au cours des dernières années des évolutions profondes jurisprudentielle. Selon cette nouvelle jurisprudence en cause, tout tiers à un contrat administratif susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par sa passation ou ses clauses est recevable à former un recours.

Or, traditionnellement, seules les parties au contrat étaient habiles à contester directement la validité de contrat administratif devant le juge du contrat. En vertu de son arrêt "*Martin*", date de 4 août 1905, Conseil d'État a décidé que, les tiers au contrat ne pouvaient pas attaquer directement un contrat administratif. Ils pouvaient seulement exercer un recours contre les "*actes détachables*" du contrat, à savoir les décisions administratives unilatérales adoptées par la personne publique pour la conclusion du contrat ou pour son exécution.

Mais, selon cette décision, cette annulation en cause n'impliquait pas nécessairement la nullité du contrat, en question. L'annulation de l'acte détachable laissait subsister le contrat et il appartenait à l'administration, sous le

Fransız İdare Hukukunda İdari Sözleşmelerden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların
Çözümü İle İlgili Yeni Hukuki Gelişmeler

contrôle du juge, d'apprécier les conséquences de cette annulation. Pour cette raison, cette solution jurisprudentielle, a soulevé moult difficultés, en même temps, en pratique.

Néanmoins, le contentieux des contrats administratifs a fait, depuis le début des années 2000, l'objet de plusieurs changements fondamentaux, soit de la part du juge administratif, soit de la part du législateur.

Par exemple, le législateur a ouvert de nouvelles voies de contestation directe du contrat au profit d'une catégorie particulière de tiers, le "concurrent évincé". Ce sont les procédures dites de "référé précontractuel" et de "référé contractuel", permettant d'obtenir l'annulation de la procédure de passation ou du contrat.

Quant à la jurisprudence, le Conseil d'Etat a institué un nouveau recours par sa décision "Société Tropic Travaux Signalisation Gaudeloup", date de 16 juillet 2007. Grâce à cet recours, le concurrent évincé est admis à contester la validité d'un contrat tout en demandant en sus des dommages-intérêts.

Par sa décision, date de 4 avril 2014, dit "Département de Tarn-et-Garonne", le Conseil d'Etat a complété ce mouvement jurisprudentiel en ouvrant le recours direct contre le contrat non pas seulement aux candidats évincés mais aussi à tous les tiers.

Désormais, tous les tiers pourront attaquer directement le contrat ou certaines de ses clauses. Afin de préserver la stabilité des relations contractuelles cependant, le Conseil d'Etat encadre cette nouvelle voie de recours dans ses modalités.

De même, selon l'ancienne jurisprudence de Conseil d'Etat, l'illégalité ou bien l'irrégularité d'un contrat, entraînait automatiquement la nullité de celui-ci. Avec l'arrêt "Commune de Béziers" de 2007, la Haute juridiction a revu sa jurisprudence. Selon la nouvelle jurisprudence, dorénavant toutes les illégalités ne peuvent être invoquées. Surtout, la Haute juridiction reconnaît, à présent, au juge en cause la possibilité de moduler les effets sur le contrat de l'illégalité commise. Cela signifie qu'une irrégularité n'entraînera plus automatiquement la nullité du contrat. En effet, le juge administratif dispose désormais d'une palette de pouvoirs élargie, allant de la décision de poursuivre le contrat, le cas échéant avec des mesures de régularisation, à son annulation, en passant par sa résiliation.

Avec sa décision de "Commune de Béziers" de 2011, le Conseil d'Etat poursuit le mouvement, amorcé en 2007, de remodelage des pouvoirs du juge des contrats. Cette décision, concerne le juge des parties au contrat en ce qu'il a à statuer sur une mesure de résiliation d'un contrat administratif. Jusqu'à cet arrêt, la seule option pour le requérant était de déposer une demande d'indemnité. Dorénavant, le juge peut, non annuler la décision de résiliation, mais ordonner la poursuite des relations contractuelles ou bien allocation d'une indemnité.

Les mots clés: contrats administratif, parties contractantes, tierces personnes, directives recours, Conseil d'État.

I. GİRİŞ

Fransız idare hukukunda, idari sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü konusunda gerek yasal düzenlemeler ve gerekse yargısal çözümler bağlamında son birkaç yıldan beri oldukça önemli yenilik ve değişiklikler yaşanmaktadır. Söz konusu yenilik ve değişikliklerin nihai amacı veya hedefinin, idarenin tüm faaliyetlerinde olduğu gibi idari sözleşmelerin yapılması ve uygulanmasında yasallık ilkesine saygının sağlanması, sözleşmeden dolayı hakkı veya menfaati ihlâl edilen kişilerce yapılacak yargısal başvurulara etkinlik kazandırılması ve nihayet sözleşme ile kurulan hukuki ilişkilerin korunarak, hukuki ilişkilerde güven ve istikrarın sağlanması olduğu söylenebilir.

Yasallık ilkesinin sağlanması bağlamında, özellikle sözleşmenin yapılması sürecindeki işlemlerin hukuka uygunluğunun sağlanması öne çıkmaktadır. İdarenin inisiyatifi altında ve tek taraflı işlemleriyle yürütülen bu süreçte, aleniyet ilkesi ve bunun başta gelen şartı olarak ihalenin ilânı, keza eşit muamele ve bunun vazgeçilmez önkoşulu olan serbest rekabet ilkesinin tam anlamıyla sağlanması, özel bir öneme sahiptir. Bu gerek ve koşulların ihlâli, ilgililerin başvurusu üzerine, hâkimin süreç müdahalesini davet etmektedir. Bu aşamada idarece uyulması gereken kurallar ve ihlâli halinde başvurulabilecek hukuksal yollar, esas itibarıyla Avrupa Birliğince alınan ve “başvuru direktifleri” (*directives recours*) olarak adlandırılan çeşitli kararların zaman içinde iç hukuka aktarılması ve yasal düzenlemeye kavuşturulması ile şekillenmiştir. Nitekim söz konusu *direktifler*, aşağıda değineceğimiz gibi, “*le référé précontractuel*” ve “*le référé contractuel*” olarak ifade edilen birer ivedi yargılama usulü olarak iç hukuka aktarılmış ve İdari Yargı Kodu (*Code de Justice Administrative*) ile düzenlenmiş bulunmaktadır. Böylece, idari sözleşmelerin akdedilmesinden önceki süreçte yapılan işlem ve uygulamalar sebebiyle veya uyulması gereken kural ve koşullara uyulmadan sözleşmenin akdedilmesi nedeniyle hakkı veya menfaati ihlâl edilen kişilere etkin bir yargısal korunma imkânı sağlanmış bulunmaktadır.

Bu konudaki asıl çarpıcı gelişmeler ise idari sözleşmelerin uygulanması aşamasında, gerek taraflar gerekse sözleşmenin taraflarından biri olan idare ile üçüncü kişiler arasında ortaya çıkan

hukuki uyuşmazlıkların çözümü konusunda yerleşik yargısal içtihatlardaki değişikliklerde kendini göstermektedir. Deyim yerinde ise bu konudaki birçok tabu yıkılmıştır. Örneğin idari sözleşmelerin yalnızca sözleşmenin tarafları arasında sübjektif bir hukuki ilişki yarattığı, dolayısıyla bu ilişkinin ancak taraflar arasında bir uyuşmazlık ve davaya yol açabileceği, akdedilen bir sözleşme nedeniyle bir hak yahut menfaat ihlâline maruz kalmaları mümkün olmadığından üçüncü kişilerin sözleşmeden dolayı iptal yahut tam yargı davası açabilmelerine imkân ve gerek olmadığı yolundaki yerleşik kabul ve uygulama terk edilmiş bulunmaktadır. Başka deyişle, sözleşmeden ve uygulanmasından dolayı artık üçüncü kişilere de tam yargı davası açabilme imkânı tanınmıştır. Daha da önemlisi, üçüncü kişilere bu imkânın tanınmasıyla birlikte, bu kişilerin sözleşmeden ayrılabilir işlemlere karşı iptal davası açabilme hakkı da son bulmuştur. Bundan böyle, üçüncü kişiler sözleşmeden ayrılabilir işlemlere karşı iptal davası açamayacak, bu tür işlemleri de ancak bir tam yargı davası kapsamında itiraz ve dava konusu yapabileceklerdir.

Keza, taraflarca sözleşmeden dolayı açılacak tam yargı davası üzerine hâkimin verebileceği kararların yelpazesi oldukça genişletilmiştir. Buna göre, sözleşmenin hukuka aykırılığının tespiti halinde dahi hâkim sözleşmenin hükümsüz sayılmasına (butlanına / iptaline / *annulation*) yahut feshine (*résiliation*) karar vermek zorunda olmayıp, bu hukuka aykırılığın ağırlığını, tarafların uyması gereken dürüstlük kuralının gereklerini ve sözleşme ile kurulan hukuki ilişkinin devamının sağlanması ilkesini göz önünde bulundurarak, başka kararlar verebilir. Dolayısıyla bu yeni içtihat ile bir tam yargı davası kapsamında sözleşmenin doğrudan kendisine karşı da dava yolu açıldığı gibi, sözleşmenin hukuka aykırılığının tespiti de mutlaka ve otomatik bir şekilde iptaline veya feshine karar verilmesini gerektirmeyecektir.

Söz konusu yasal düzenlemeler ve içtihadi değişiklikler aslında daha kapsamlı ve detaylı bir çalışmanın konusu olmayı hak edecek kadar önemli ve büyük çaplıdır. Ne var ki, Türk hukukunda idari sözleşmelere ilişkin uygulamanın son derece sınırlı olması nedeniyle konuyu hak ettiği ölçüde ele almanın pratik bir yararının olup olmayacağı sorusu ister istemez akla gelmektedir. Gerçekten, Türk hukukunda kamu ihale sözleşmeleri, yap-işlet sözleşmeleri, yap-işlet-devret sözleşmeleri, kamu-özel ortaklığı sözleşmeleri gibi idarenin taraf olduğu belli başlı sözleşmeler idarenin özel hukuk sözleşmeleri sayıldığı için idari sözleşmelerin uygulama alanı oldukça daralmış bulunmaktadır. Öyle ki, Türk hukukunda idari sözleşmelerin uygulama alanı neredeyse idari

hizmet sözleşmelerine indirgenmiş bulunmaktadır. Oysa anılan sözleşmelerin hepsi Fransız hukukunda idari sözleşme sayılmaktadır¹. İdari sözleşmeler konusunda, Türk ve Fransız hukukundaki yasal düzenleme ve içtihadî uygulamaların birbirinden bu denli uzaklaşmış olması ilginçtir. Bu durum ve buna yol açan sebepler ister yargısal uygulamalardan isterse yasal düzenlemelerden kaynaklanmış olsun, “*idari rejim*”i benimsemiş bir hukuk sistemi için pek de normal ve doğru olmadığını belirtmek gerekir. Birçok tartışmayı davet edecek bu konuya işaret etmemizin nedeni, aslında daha detaylı ve kapsamlı bir incelemeyi gerektirdiği ve hak ettiği halde niçin ele aldığımız bu konuyu ana hatlarıyla ortaya koymakla yetinmiş olmamıza açıklık getirmek içindir.

II. İHALE VE SÖZLEŞMENİN AKDEDİLMESİ SÜRECİNDE ORTAYA ÇIKAN UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜ İÇİN İŞLETİLECEK ÖZEL YARGISAL BAŞVURU YOLLARI

Gerek idari sözleşmelerin ihale sürecinde idarece gerçekleştirilen tek taraflı işlemler ve gerekse sözleşmenin akdedilmesi nedeniyle ilgili kişiler ile idare arasında birçok uyuşmazlık ortaya çıkabilmektedir. Bu aşamada ortaya çıkan uyuşmazlıklar üzerine açılacak davalar özel bir yargılama usulüne tabidir. Ancak söz konusu uyuşmazlığın sözleşmenin imzalanmasından önce veya sonra ortaya çıkmasına göre çözümünün tabi olacağı kurallar farklılık göstermektedir. İhale sürecinde yani sözleşmenin akdedilmesinden önce ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümü için açılacak olan davalar, *le référé précontractuel* diye tabir edilen ve ivedi yargılama usulünün özel bir şeklini ifade eden bir yargılama prosedürüne göre çözüme kavuşturulmaktadır. Sözleşmenin imzalanması nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümü için ise yine ivedi yargılama usulünün özel bir şeklini teşkil eden ve *le référé contractuel* denilen özel bir yargısal prosedüre göre çözümlenmektedir. Tabii oldukları esaslar bakımından büyük ölçüde benzerlik gösteren bu

¹ Jean Waline: Droit administratif, 26. édition, Dalloz, Paris, 2016, s. 482 vd.; Benoît Plessix: Droit administratif général, 1. édition, LexisNexis, Paris, 2016, s. 1212 vd.; Jean-Claude Ricci: Droit administratif général, 6. édition, Hachette, Paris, 2016, s. 215 vd.; Jean-François Lachaume / Hélène Pauliat / Stéphane Braconnier / Clotilde Deffigier: Droit administratif (Les grandes décisions de la jurisprudence), 16. édition, Thémis, Paris, 2014, s. 517.

yargılama usulleri arasındaki temel fark, ilkinin ihale sürecinde ortaya çıkan uyuşmazlıkları, ikincisinin ise sözleşmenin imzalanması nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünü düzenlemesidir. Bu ikinci yargısal prosedüre tabi olan uyuşmazlık yahut davaların sözleşmenin uygulanması nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünü değil, yalnızca sözleşmenin imzalanmış olması nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünü düzenlediğinin altını çizmek isteriz. Dolayısıyla, isminin aldatıcılığına kanmamak gerekir. Nitekim aşağıda değineceğimiz gibi, bu yargısal prosedür sırf sözleşmenin imzalanmış olması nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünü hedeflemektedir. Oysa sözleşmenin uygulanması nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümü ise farklı esaslara tabidir. Bu aşamada ortaya çıkan uyuşmazlıkların esasına uygulanan kurallar esas olarak yargısal içtihatlarla benimsenen ilke ve esaslara, yargılama usulü kuralları ise İdari Yargı Kodu'nun genel hükümlerine tabidir².

A. Sözleşmenin Akdedilmesinden (İmzalanmasından) Önce Başvurulabilecek Yargısal Yol (*le référé précontractuel*)

Sözleşmenin akdedilmesinden önce ortaya çıkan uyuşmazlıklar, genellikle idarenin ilân ve serbest rekabet koşullarının sağlanmasına ilişkin koşullara uymaması nedeniyle ortaya çıkmaktadır. Bu uyuşmazlıkların çözümü için açılan davalar, ivedi yargılama usulünün özel bir türü olan ve *référé précontractuel* diye tabir edilen özel bir yargılama usulüne tabidir³. Buna ilişkin kurallar İdari Yargı Kodu'nun (*Code de Justice Administrative*) L. 551-1 ilâ 551-12 nci maddeleri ile R. 551-1 ilâ 551-6 ncı maddeleri arasında yer almaktadır. Bu konudaki

² Plessix, a.g.e., s. 1442 vd.; Olivier Gohin: *Contentieux administratif*, 8. édition, LexisNexis, Paris, 2014, s. 330 vd.; Camille Broyelle: *Contentieux administratif*, 4. édition, LGDJ, Paris, 2016, s. 420 vd. Broyelle, idari sözleşmeler ile ilgili uyuşmazlıklar hakkında öngörülen yargısal yollar için kullanılan “*référé*” tabirinin yanıltıcı olduğunu, ivedi yargılama usulünün özelliklerini taşımakla birlikte bu usulün, özel bir yargılama usulü olan “*référé*” usulünün karakteristik özelliklerini göstermekten uzak olduğunu ve dolayısıyla bu kapsamda değerlendirilemeyeceğini ifade etmektedir. Yazar “*yabancıların sınır dışı edilmesi*” (CJA, art. L. 776-1) ile ilgili uyuşmazlıklar hakkında kullanılan aynı terimin de yine aynı sebeplerle doğru olmadığını belirtmektedir. Bkz. Broyelle, a.g.e., s. 420.

³ Gustave Peiser: *Contentieux administratif*, 16. édition, Dalloz, Paris, 2014, s. 195.

düzenlemeler ilk defa Avrupa Birliğinin (daha doğrusu Avrupa Ekonomik Konseyinin) 21 Aralık 1989 tarih ve 89/665 no’lu Direktifinin 1992 yılında iç hukuka aktarılması şeklinde ortaya çıkmıştır. Söz konusu Direktifi, izleyen yıllarda başka direktifler izlemiştir. Özetle, bu yargılama usulüne ilişkin kurallar, Avrupa Ekonomik Konseyi ve Avrupa Birliğinin 1989 ilâ 2007 tarihleri arasında almış olduğu ve “*başvuru direktifleri*” (*directives recours*) olarak adlandırılan çeşitli direktiflerin iç hukuka aktarılması şeklinde ortaya çıkmıştır⁴.

Yukarıda ifade ettiğimiz gibi, bu yargılama usulü ivedi yargılama usulünün özel bir türünü teşkil etmektedir. İdari Yargı Kodu’nun 551-8 inci maddesine göre, bu usule tabi olan bir dava, idare mahkemesi başkanı veya onun yetkili kıldığı bir üye tarafından, aleni şekilde yapılan ve sözlü şekilde cereyan eden bir duruşma yapılarak, ilk ve son derece mahkemesi sıfatıyla karara bağlanır. Verilen karara karşı istinaf yolu kapalıdır. Ancak temyiz yoluyla Conseil d’État’ya başvurma imkânı vardır (CJA, art. L. 551-8). Ayrıca bu davalarda kamu raportörünün (savcı) düşüncesi alınmaz. Kararın, başvuru tarihinden itibaren en geç yirmi gün içinde verilmesi gerekir. Ancak bu süre “*gösterici*” (*indicatif*) mahiyettedir (CJA, art. R. 551-5). Yani bu süreye uyulmamış olması, verilen kararı sakatlamaz. Ayrıca nihai karar verilinceye kadar hâkimin koruyucu önlemlere karar verebilmesi de mümkündür. Ayrıca bu davalarda “*ultra petita*” kuralı uygulanmaz. Başka deyişle, hâkim davacının talebinin ötesinde ve dışında bir şeye de karar verebilir (CJA, art. L. 551-12). Örneğin davacı yalnızca idarece alınan bir kararın askıya alınmasına (yürütülmesinin durdurulmasına) karar verilmesini talep ettiği halde, hâkim söz konusu kararın iptaline karar verebilir⁵.

Bu yola ancak sözleşme akdedilmeden önce başvurulabilir. Sözleşme akdedildikten sonra bu yola artık başvurulamaz (CJA, art. L. 551-1). Bu yola başvurulması üzerine sözleşmenin imzalanması kendiliğinden askıya alınmış olur (CJA, art. L. 551-9)⁶.

⁴ Mattias Guyomar / Bertrand Seiller: *Contentieux administratif*, 3. édition, Dalloz, Paris, 2014, s. 201; Jean-Claude Ricci: *Contentieux administratif*, 5. édition, Hachette, Paris, 2016, s. 182.

⁵ Plessix, a.g.e., s. 1458; Guyomar / Seiller, a.g.e., s. 201; Guyomar / Seiller, a.g.e., s. 201; Ricci, *Contentieux administratif*, s. 183-184.

⁶ Plessix, a.g.e., s. 1458; Guyomar / Seiller, a.g.e., s. 201; Guyomar / Seiller, a.g.e., s. 201.

Fransız İdare Hukukunda İdari Sözleşmelerden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların
Çözümü İle İlgili Yeni Hukuki Gelişmeler

Bu yola, yalnızca sözleşmelerin ilân ve serbest rekabet koşullarına uyulmadığının ileri sürülmesi nedeniyle başvurulabileceği için sadece bu kural ya da koşullara tabi olan sözleşmeler için bu yola başvurulabilir (CJA, art. L. 551-1)⁷.

Bu başvuru yoluyla, idari sözleşmelerin akdedilmesi sürecinde idarece uyulması zorunlu olan prosedüre uyulmasını sağlamak olduğu için başvuru hakkı da yalnızca sözleşme sürecine katılmaya aday veya sözleşmeyi imzalamakta hukuki yararı bulunan ve fakat bu yararı ihlâl edilmiş olan kişiler ile belediye ve il özel idaresi gibi mahalli idareler ve bunlara ait kamu kurumlarınca yapılan sözleşmeler bakımından valiye tanınmıştır (CJA, art. L. 551-10). Başka deyişle, özel durumu nedeniyle vali dışında, bu başvuru yoluna, sözleşme sürecinden dışlanmış olan kişiler ile idarenin tutum ve davranışları yahut işlem ve eylemleri nedeniyle sözleşme sürecine katılmaktan “caymak zorunda bırakılmış” olan kişiler başvurabilir. Dolayısıyla, bu yola başvurabilecek olan kişilerin sözleşme süreciyle bir şekilde hukuki ilişkilerinin bulunması gerekmektedir. Başvuru hakkının gereğinden fazla genişlememesi ve kötüye kullanılmaması için “ilgili kişi” kavramı genellikle dar yoruma tabi tutulmaktadır⁸. Nitekim Conseil État’ın söz konusu başvurunun koşullarını belirleyen “SMIRGEOMES”⁹ kararına göre, ilgili kişilerin bu yola başvurabilmeleri için bu kişilerin idarece uyulmayan veya ihlâl edildiği ileri sürülen ilân ve serbest rekabet koşulları nedeniyle hiç değilse dolaylı olarak da olsa en azından bir hak yahut menfaat ihlaline maruz kalmış olmaları gerekir. Eğer ihalenin ilânı ve/veya serbest rekabet koşullarının ihlâli veya ihmali, davacının bir hakkını veya menfaatini doğrudan veya dolaylı bir şekilde etkilememiş veya etkileme ihtimal yahut tehdidi oluşturmuyor ise bu işlemlere karşı bu yola başvurma

⁷ Söz konusu sözleşmeler, 23 Temmuz 2015 tarih ve 2015-899 no’lu *ordonnance* hükümlerine göre tanımlanmış olan kamu ihale sözleşmeleri ile kamu-özel ortaklığı sözleşmeleri ve 29 Ocak 2016 tarih ve 2016-65 no’lu *ordonnance* ile tanımlanmış bulunan kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri ve bayındırlık eserlerinin yapımına ilişkin sözleşmelerdir. Geniş bilgi için bkz. Plessix, a.g.e., s. 1458.

⁸ Plessix, a.g.e., s. 1459; Guyomar / Seiller, a.g.e., s. 201-202. Ricci, *Contentieux administratif*, s. 184.

⁹ CE (Sect.), 8 octobre 2008, *Syndicat mixte intercommunal de réalisation et de gestion pour l’élimination des ordures ménagères du secteur Est de la Sarthe* (karar metni için bkz. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000019590160>).

imkânı olmayacaktır. Başka deyişle, böyle bir durumda başvuru incelenmeksizin iptidaen reddedilecektir¹⁰.

Bu başvuru yolu özgünlüğünü hâkimin sahip olduğu yetkilerden almaktadır. Tazminata hükmetme dışında, hâkim oldukça geniş yetkilere sahiptir. Örneğin, ilân ve/veya serbest rekabet koşullarının sağlanmadığının tespiti halinde, bunların yerine getirilmesini idareye emredebilir. İhale veya sözleşme sürecinden dışlanmış olan kişinin sürece dâhil edilmesinin sağlanmasına karar verebilir. Ancak bu koşulların yerine getirilmesi veya verilecek kararların uygulanması kamu yararına zarar verecek veya onu ciddi şekilde tehlikeye sokacak ise hâkim bunlara karar vermeyebilir. Başka deyişle, ihlâl edilen kuralın yerine getirilmesinin kamu yararı açısından sağlayacağı fayda ile verebileceği zarar karşılaştırıldığında eğer ikincisi ağır basıyorsa düzeltici önlemin alınmasına karar verilmesinden vazgeçilebilir (CJA, art. L. 551-2). Bunun dışında, hâkim, idareye prosedüral yükümlülüklerine uymasını emredebilir, sözleşmenin akdedilmesine ilişkin bütün kararların askıya alınmasına karar verebilir, hatta bu tür kararların iptaline karar verebilir ve bunların da ötesine geçerek, sözleşme tasarısında yer alan ve idarenin ilân ve serbest rekabet koşullarına uyma mecburiyetine aykırılık teşkil eden hükümlerin iptaline dahi karar verebilir¹¹.

B. Sözleşmenin Akdedilmesinden (İmzalanmasından) Sonra Başvurulabilecek Yargısal Yol (*le référé contractuel*)

Bu başvuru yolu da bir önceki gibi, Avrupa Birliği hukuku kökenlidir. Daha somut olarak söyleyecek olursak, Avrupa Birliğinin 11 Aralık 2007 tarih ve 2007/66 no'lu Direktifinin redakte edilerek 7 Mayıs 2009 tarih ve 2009-515 no'lu kararname (*ordonnance*) ile iç hukuka aktarılması şeklinde ortaya çıkmış bulunmaktadır. Daha sonra yasal düzenlemeye dönüştürülerek, İdari Yargı Kodu'nun L. 551-13 ilâ 551-23 ve R. 551-7 ilâ 551-10 uncu maddeleri olarak düzenlenmiş bulunmaktadır. İdarenin özel hukuka tabi sözleşmeleri bakımından ise

¹⁰ Marie-Christine Rouault: *Contentieux administratif*, 1. édition, Larcier, Bruxelles, 2015, s. 391; Guyomar / Seiller, a.g.e., s. 202.

¹¹ Plessix, a.g.e., s. 1459; Peiser, a.g.e., s. 195-196; Guyomar / Seiller, a.g.e., s. 202; Ricci, *Contentieux administratif*, s. 183.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (*Code de procédure civile*) 1441-1 ilâ 1441-3 üncü maddeleri arasında düzenlenmiş bulunmaktadır¹².

Bu başvuru yoluna sözleşmenin akdedilmesinden (imzalanmasından) sonra başvurulabilmektedir. Ancak Plessix'in ifade ettiği gibi, bu başvuru yolunun ismi yanlış anlaşılmaya elverişlidir. Çünkü bu başvuru yoluna da sözleşmenin uygulanması sırasında ve nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıklar için değil, sözleşmenin akdedilmesi sürecinde ve akdedilmiş olması nedeniyle işlenen hukuka aykırılıklar nedeniyle başvurulmaktadır. Başka deyişle, bu başvuru yolu ile de idarenin ilân ve serbest rekabet koşullarına uymaması veya bunları ihlâl etmek suretiyle sözleşmeyi akdetmiş olmasının yaptırıma bağlanması amaçlanmaktadır. Bu nedenle, sözleşme sonrası yapılan başvuru kapsamında ileri sürülebilecek hukuki sebepler bu iki durumla sınırlandırılmıştır. Bunların dışında kalan durum veya nedenlere dayanarak sözleşme sonrası başvuru yoluna gidilemez. Ayrıca ancak belli sözleşmeler için bu yola başvurulabilir. Bunlar, sözleşme öncesi başvurunun konusunu teşkil eden sözleşmeler ile aynıdır¹³. Hatırlatmak gerekirse bunlar, kamu ihale sözleşmeleri, kamu hizmetinin yürütülmesinin devrini öngören sözleşmeler ve kamu-özel ortaklığı sözleşmeleridir. Dolayısıyla, örneğin idari hizmet sözleşmeleri için bu yola başvurulamaz (CJA, art. L. 551-15)¹⁴.

Bu başvuru yolu da, tıpkı sözleşme öncesi başvuru yolu gibi yalnızca belli kişilere açıktır. Bu kişiler, sözleşmeye taraf olmaya aday olan ve fakat idarenin ilân ve serbest rekabet koşullarını ihlâl ederek sözleşmeyi akdetmiş olması nedeniyle bu şansı kaçırmış olan kişilerdir. Başka deyişle, idarenin uyması gereken kurallara uymaması nedeniyle sözleşmeye taraf olabileme şansını kaçırdıkları için hukuki yarar ve çıkarları zedelenen kişilerdir. Bunların dışında vali de, mahalli idareler ile bunlara ait kamu kurumlarınca yapılan sözleşmeler için bu yola başvurma

¹² Plessix, a.g.e., s. 1459; Guyomar / Seiller, a.g.e., s. 203; Ricci, Contentieux administratif, s. 184.

¹³ Söz konusu sözleşmeler, 23 Temmuz 2015 tarih ve 2015-899 no'lu *ordonnance* hükümlerine göre tanımlanmış olan kamu ihale sözleşmeleri ile kamu-özel ortaklığı sözleşmeleri ve 29 Ocak 2016 tarih ve 2016-65 no'lu *ordonnance* ile tanımlanmış bulunan kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri ve bayındırlık eserlerinin yapımına ilişkin sözleşmelerdir. Geniş bilgi için bkz. Plessix, a.g.e., s. 1460.

¹⁴ Plessix, a.g.e., s. 1460; Peiser, a.g.e., s. 196-197; Guyomar / Seiller, a.g.e., s. 203. Ricci, Contentieux administratif, s. 184.

yetkisine sahiptir (CJA, art. L. 551-14). Yukarıda da ifade edildiği gibi, sözleşme öncesi ve sonrası başvuru yolu aynı nedenlere dayanmaktadır. Her ikisi de, ilân ve serbest rekabet koşullarının ihlâl edilmesi nedenlerine dayanmaktadır. İki arasında temel fark, birinin sözleşmenin imzalanmasından önce, diğ erinin ise sözleşmenin imzalanmasından sonra yapıyor olmasıdır¹⁵.

Bu kapsamda yapılan başvurular da mahkeme başkanı veya onun tayin edeceği bir üye tarafından ilk ve son derece mahkemesi sıfatıyla karara bağlanır (CJA, art. L. 551-21). Hâkim, ilk ve son derece mahkemesi sıfatıyla, başvuru tarihinden itibaren en geç bir ay içinde gerekli yani ivedi nitelikli tedbirlerin alınmasına karar verir (CJA, art. 551-23)¹⁶.

Sözleşme öncesi başvuru yoluna başvurmuş olan kişilerin de kural olarak bu yola başvurma hakları vardır. Ancak sözleşme öncesi yapılan başvuru üzerine idarenin başvuru hakkında mahkemece bir karar verilinceye kadar sözleşme sürecini askıya almış olması halinde veya mahkemece verilecek kararlara uygun şekilde hareket ederek sözleşmeyi akdetmesi halinde, sözleşme sonrası başvuruda bulunmak imkânı artık kalmayacaktır (CJA, art. L. 551-14). Ayrıca kanunda açıkça ifade edilmemiş olmakla birlikte, yargısal içtihatlar göre, sözleşme öncesi başvuruda bulunma hakkı olduğu halde bunu kullanmayan kişi sözleşme sonrası başvuruda da bulunamaz¹⁷.

Kural böyle olmakla birlikte, şu üç durumda buna istisna getirilmiştir. Başka deyişle, şu aşağıdaki üç durumda hem sözleşme öncesi hem de sözleşme sonrası başvuru yapılabilir:

-İdare sözleşme öncesi yapılan başvuru üzerine mahkemece verilen kararlara uygun şekilde hareket etmemiş ise,

-İdare sözleşme öncesi yargısal başvuru yapıldığından haberdar edilmiş olmasına rağmen sözleşme sürecine devam ederek sözleşmeyi akdetmiş ise,

¹⁵ Plessix, a.g.e., s. 1460; Peiser, a.g.e., s. 197; Guyomar / Seiller, a.g.e., s. 203; Ricci, Contentieux administratif, s. 184.

¹⁶ Plessix, a.g.e., s. 1460; Guyomar / Seiller, a.g.e., s. 203; Ricci, Contentieux administratif, s. 184.

¹⁷ Plessix, a.g.e., s. 1460; Guyomar / Seiller, a.g.e., s. 203-204. Ricci, Contentieux administratif, s. 184-185.

Fransız İdare Hukukunda İdari Sözleşmelerden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların
Çözümü İle İlgili Yeni Hukuki Gelişmeler

-İdare sözleşme (ihale) sürecinden dışlanan kişiye hiç bilgi vermeyerek veya eksik yahut yanlış bilgi vererek onun sözleşme öncesi başvuruda bulunmasına engel olmuş ise.

Sözleşme sonrası yapılan başvuru üzerine hâkim, duruma göre çok değişik kararlardan en uygun gördüğünü almakta serbesttir. Örneğin hâkim, her şeyden önce dava süresince sözleşmenin askıya alınmasına karar verebilir (Bu yola başvurulmuş olması, sözleşmenin kendiliğinden askıya alınması sonucunu doğurmadığından, hâkimin bu yönde bir karar vermesi gerekir). Hâkim, hukuka aykırı bulduğunda, sözleşmenin hükümsüz sayılmasına (butlanına, iptaline / *annulation*) karar verebilir. Ancak hukuki ilişkilerde istikrarın sağlanması amacıyla, hangi hallerde bu yaptırıma başvurulabileceği kanunda sınırlı olarak belirtilmiştir. Bunlar, ihalenin Avrupa Birliği Resmi Gazetesinde ilân edilmemiş olması veya sözleşme öncesi başvuru üzerine verilen yargısal kararlara uyulmaması gibi nedenlerdir (CJA, art. L. 551-18). Keza sözleşmenin feshine (*résiliation*) yani gelecek için uygulanmamasına da karar verebilir. Bunun dışında, sözleşme süresinin kısaltılmasına veya sözleşmenin tarafı olan idareye mali nitelikte para cezası uygulayabilir (CJA, art. L. 551-20). Dolayısıyla, bu çerçevede yapılan başvuru aslında tam yargı davası kapsamında bir başvuru olarak değerlendirilebilir. Çünkü hâkim uyuşmazlığın esası hakkında kesin bir karar vermektedir. Ancak tazminata hükmedilmesi bunun dışındadır. Bu kapsamda yapılan bir başvuruda tazminat talep edilemez ve hâkim de buna karar veremez (CJA, art. L. 551-16)¹⁸.

Bu yola başvuru süresi, sözleşmenin akdedilmesine ilişkin ilânın yahut duyurunun yapıldığı tarihten itibaren 30 gündür. Böyle bir ilân veya duyurunun yapılmaması halinde ise sözleşmenin akdedilmesinden (imzalanmasından) itibaren altı aydır (CJA, art. R. 551-7)¹⁹.

III. SÖZLEŞMENİN UYGULANMASI AŞAMASINDA ORTAYA ÇIKAN UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜ İÇİN AÇILABİLECEK DAVALAR

Sözleşmenin uygulanması aşamasında, gerek sözleşmenin tarafları gerekse sözleşmenin taraflarından biri olan idare ile üçüncü

¹⁸ Plessix, a.g.e., s. 1460-1461; Ricci, Contentieux administratif, s. 185.

¹⁹ Plessix, a.g.e., s. 1461.

kişiler arasında da çeşitli uyuşmazlıklar ortaya çıkabilir. Bu uyuşmazlıkların çözümü için açılacak davalar, uyuşmazlığın taraflarına göre farklılık göstermektedir. Bu çalışmada ele aldığımız içtihat değişikliği de esasen bu konularda kendini göstermektedir. Konuyu, tarafların birbirlerine karşı açabilecekleri davalar ve üçüncü kişilerin taraflardan biri olan idareye karşı açabilecekleri davalar, şeklinde ikiye ayırarak ele almak gerekir.

A. Tarafların Sözleşmeden Dolayı Birbirlerine Karşı Açabilecekleri Davalar

İdari sözleşmeler konusunda şimdiye kadar genel kabul gören anlayış ve uygulamaya göre, sözleşme ile taraflar arasında subjektif bir hukuki ilişki kurulduğu için taraflar sözleşmeden dolayı birbirlerine karşı iptal davası açamayacaklar, ancak ve yalnızca tam yargı davası açabileceklerdir. Buna, sözleşmenin uygulanması ile ilgili ayrılabilir işlemler ve sözleşmenin feshi kararı da dâhildir. Yani taraflar, sözleşmenin kendisini asla dava konusu yapamayacağı gibi, sözleşmenin uygulanması için idare tarafından alınan tek yanlı kararlar ile sözleşmenin feshi kararı da sözleşmenin karşı tarafı olan kişi tarafından bir iptal davasına konu yapılamayacaktır. Sözleşmenin karşı tarafı olan kişi, fesih kararı veya sözleşmenin uygulanması amacıyla alınmış olan tek yanlı kararlardan dolayı bir zarara uğramış ise ancak bu zararının tazmini için bir tam yargı davası açabilecektir²⁰.

Öteden beri kabul edile gelen bu yaklaşım prensip olarak halen geçerli olmakla birlikte, Conseil d'État'nın 28 Aralık 2009 tarihli "*Commune de Béziers*"²¹ kararı ile önemli değişikliklere uğramıştır. Yüksek Mahkeme bu kararıyla ilk adımını attığı içtihat değişikliğini, 21

²⁰ Patrice Chrétien / Nicolas Chiffot / Maxime Tourbe: Droit administratif, 14. édition, Sirey, Paris, 2014, s. 518.

²¹ CE (Ass.), 28 décembre 2009, *Commune de Béziers* (karar metni için bkz. <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Les-decisions-les-plus-importantes-du-Conseil-d-Etat/Assemblee-28-decembre-2009-Commune-de-Beziers>). Karar metni ve etraflıca bir analizi için bkz. Plessix, a.g.e., s. 1461 vd.; Lachaume / Pauliat / Braconnier / Deffigier, a.g.e., s. 515 vd.; Mathias Numes / Laure Mena/Mathilde Lemaire, "*Il était une fois Béziers - Retour sur la trilogie jurisprudentielle*" (<http://www.lepetitjuriste.fr/droit-administratif/il-etait-une-fois-beziers-retour-sur-la-trilogie-jurisprudentielle/>).

Mart 2011 tarihli “*Commune de Béziers*”²² kararıyla sürdürmüştür. Conseil d’État’ın, birbirine karıştırılmamaları için literatürde kısaca “*Commune de Béziers I*” ve “*Commune de Béziers II*” diye adlandırılan bu kararları, bu konudaki yerleşik içtihatlarda önemli değişikliğe yol açmış ve ilgili çevrelerde geniş yankı uyandırmıştır.

Conseil d’État’ın 28 Aralık 2009 tarihli “*Commune de Béziers*” kararıyla, sözleşmenin tarafı olan kişilerin doğrudan sözleşmenin kendisini veya sözleşmenin uygulanmasına ilişkin bir işlem yahut kararı bir tam yargı davası kapsamında dava konusu yapabilecekleri kabul edilmiştir. Daha da önemlisi, bu karar ile söz konusu davalar üzerine hâkimin verebileceği kararların yelpazesi genişletilmiştir. Buna göre, sözleşmenin hukuka aykırılığının tespiti halinde dahi hâkim sözleşmenin hükümsüz sayılmasına (butlanına / iptaline) karar vermek zorunda olmayıp, bu hukuka aykırılığın ağırlığını, tarafların uyması gereken dürüstlük kuralının gereklerini ve sözleşme ile kurulan hukuki ilişkinin devamının sağlanması ilkesini göz önünde bulundurarak, başka kararlar verebilir. Dolayısıyla bu yeni içtihadla göre, bir tam yargı davası kapsamında sözleşmenin doğrudan kendisine karşı da dava yolu açıldığı gibi, sözleşmenin hukuka aykırılığının tespiti de mutlaka ve otomatik bir şekilde hükümsüz sayılmasına (geçersizliğine / butlanına / iptaline / *annulation*) yahut feshine (*résiliation*) karar verilmesini gerektirecektir²³.

Böylece, bu yeni içtihadla sözleşmenin bizatihi kendisi de bir tam yargı davasına konu teşkil edebilecektir. Ancak bunun ön koşulu, bunu dava konusu yapan tarafın dürüstlük kuralına uygun hareket etmesidir. Başka deyişle, sözleşmenin hukuka aykırılığını ileri süren taraf, sözleşmesel ilişkinin taraflara yüklediği dürüstlük kuralına uygun hareket etmiş olmalıdır. Eğer ileri sürülen hukuka aykırılık bunu ileri süren tarafın davranışından kaynaklanmış ise dava dinlenmeyecek,

²² CE (Sect.), 21 mars 2011, *Commune de Béziers* (karar metni için bkz. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000023762803>). Karar metni ve etraflıca bir analizi için bkz. Plessix, a.g.e., s. 1479 vd.; Lachaume / Pauliat / Braconnier / Deffigier, a.g.e., s. 521 vd.; Numes / Laure Mena / Mathilde Lemaire, “*Il était une fois Béziers - Retour sur la trilogie jurisprudentielle*” (<http://www.lepetitjuriste.fr/droit-administratif/il-etait-une-fois-beziers-retour-sur-la-trilogie-jurisprudentielle/>).

²³ Lachaume / Pauliat / Braconnier / Deffigier, a.g.e., s. 522-523; Chrétien / Chiffot / Tourbe, a.g.e., s. 519.

reddedilecektir. Tersî durumunda, yani ileri sürülen hukuka aykırılık dürüstlük kuralına aykırılık oluşturmuyor ise hâkim sözleşmenin hükümsüz sayılmasına (butlanına) karar verebileceği gibi, sözleşmenin tarafı olan kamu idaresince söz konusu hukuka aykırılığın giderilmesini sağlayacak düzeltici önlemlerin alınmasına ve böylece sözleşmenin yaşatılmasına da karar verebilir. Sözleşmedeki hukuka aykırılığın giderilerek yaşatılması için gerekli tedbirlerin alınması konusunda tarafların kendi aralarında anlaşmasını da sağlayabilir. Bu da hâkimin bu çerçevede alabileceği kararlardan biridir. Sözleşmedeki hukuka aykırılığın ağır olması ve düzeltici önlemler ile giderilemeyeceğinin anlaşılması halinde ise, sözleşmenin feshine (*resiliation*) karar verilir. Hâkim kamu yararının gereklerini göz önünde bulundurarak, gerekirse bu kararın yürürlüğünü ileri bir tarihe bırakabilir. Böylece sözleşmenin bir süre daha uygulanmasına göz yummuş olur. Nihayet, hâkim sözleşmenin hükümsüz yahut geçersiz sayılmasına da karar verebilir. Bu takdirde, sözleşme baştan itibaren etkisiz ve geçersiz yani hükümsüz sayılmış olur. Fakat koşulları bulunsa bile, taraflardan biri talep etmedikçe hâkim kendiliğinden buna karar veremez. Ayrıca sözleşmenin hükümsüz yahut geçersiz sayılmasına karar verilmesini gerektiren hukuka aykırılıkların bunu talep eden tarafça ileri sürülmesi gerekir. Başka deyişle, hâkim sözleşmenin hükümsüz (batıl) sayılmasını gerektiren hukuki sebepleri kural olarak re'sen göz önünde bulundurmaz. Fakat bu kural, sözleşmenin ağır ve açık bir biçimde hukuka aykırılıkla malûl olması halini kapsamaz. Eğer böyle bir durum söz konusu ise, hâkim bunu kendiliğinden göz önünde bulundurur. Özellikle sözleşmenin konusunun açıkça kanuna aykırı olması veya akdedilmesi sırasında tarafların içinde bulunduğu durum ve koşullardan kaynaklanan sebeplerle açık ve ağır bir biçimde hukuka aykırılıkla malûl olması hallerinde, bu durum hâkim tarafından re'sen göz önünde bulundurulacak ve yukarıdaki kararlardan biri verilebilecektir²⁴.

Taraflardan biri, diğersinin sözleşmeye aykırı davrandığını ileri sürerek bundan kaynaklanan zararının tazmini için tam yargı davası açarsa, sözleşme hukuka aykırı bile olsa, hâkim dürüstlük kuralı ve sözleşmeye bağlılık (ahde vefa) ilkesi gereğince, uyuşmazlığı sözleşme hükümlerine göre çözüme kavuşturacaktır. Oysa sözleşme hukuka aykırı olduğuna göre normalde bunun bir kenara bırakılması gerekirdi.

²⁴ Chrétien / Chiffot / Tourbe, a.g.e., s. 518-519; Lachaume / Pauliat / Braconnier / Deffigier, a.g.e., s. 521-522.

Taraflardan biri hâkimden bunu talep edebilir. Yani taraflardan her biri, hâkimin sözleşmeyi bir yana bırakarak, uyuşmazlığı genel hükümler çerçevesinde çözüme kavuşturmasını talep edebilir. Başka deyişle, sözleşme hukuka aykırı olduğu için aslında taraflardan her biri bunu ileri sürerek sözleşmeye bağlılık ilkesinden kurtulabilir ve böylece uyuşmazlığın sözleşme dışı (*extracontractuel*) hukuki zeminde yani genel hükümler çerçevesinde çözüme kavuşturulmasını talep edebilir. Ancak dürüstlük kuralı bu çözüm tarzına izin vermemektedir. Yani dürüstlük kuralı ve sözleşmeye bağlılık ilkesi uyarınca, uyuşmazlık sözleşme hükümlerine göre çözüme kavuşturulmaktadır. Hâkimin sözleşmeyi bir yana bırakarak uyuşmazlığı sözleşme dışı hükümlere göre çözebilmesi için sözleşmenin ağır ve açık bir biçimde hukuka aykırılıkla malûl olması gerekir. Bu durumda, esasen ortada uygulanabilecek bir sözleşme dahi bulunmadığından artık sözleşmeye bağlılık ilkesine göre hareket etme mecburiyeti de söz konusu olmayacaktır. Dolayısıyla, bu koşulun gerçekleşmesi halinde uyuşmazlık sözleşme dışı hükümlere yani genel hükümlere göre çözüme kavuşturulacaktır²⁵.

Conseil d'État 21 Mart 2011 tarihli "*Commune de Béziers*" kararıyla (*Commun de Béziers II*), sözleşmenin feshi kararının da bir tam yargı davası kapsamında dava konusu yapılabileceğine karar vermiştir. Başka deyişle, 2007 tarihli "*Commune de Béziers*" kararı ile sözleşmenin geçersizliğinin taraflarca ileri sürülebilmesi ve hâkimin bu konuda verebileceği kararlar üzerinde durulmuş iken, 2011 tarihli olan "*Commune de Béziers*" kararında ise sözleşmenin feshi halinde karşı tarafın açacağı dava üzerine hâkimin verebileceği kararlar ele alınmıştır. Bu karara göre, fesih kararı dava konusu yapılabilecektir. Gerçi hukuka aykırılığının tespiti halinde dahi fesih kararının iptaline karar verilemeyecek sadece bunu etkisiz kılacak şekilde sözleşmesel ilişkinin yeniden kurulmasına karar verilebilecektir. Ancak bu da kendi alanında oldukça önemli bir gelişmedir Çünkü bu kararın verildiği tarihe kadar böyle bir dava hakkı bulunmamaktaydı²⁶.

Böyle bir davanın açılabilmesi ve sözleşmenin devamına veya sözleşmesel ilişkinin yeniden kurulmasına karar verilebilmesi için birtakım koşullara uyulması gerekir. Her şeyden önce, bu kararın verilebilmesi için davacının talebi gerekmektedir. Kararda, böyle bir

²⁵ Plessix, a.g.e., s. 1462-1463; Lachaume / Pauliat / Braconnier / Deffigier, a.g.e., s. 523.

²⁶ Chrétien / Chiffot / Tourbe, a.g.e., s. 519.

davanın, fesih kararının bildirimi veya öğrenilmesinden itibaren en geç iki ay içinde açılacağı ve dava hakkında nihai karar verinceye kadar sözleşmesel ilişkinin geçici olarak tekrar kurulabilmesi için *référé suspension* (dava konusu işlemin geçici olarak askıya alınması) talebinin de davacının asıl talebine eşlik edebilir. Bu tedbire, idarenin bu arada başka bir kişi ile sözleşme akdetmesi ve böylece mahkemece verilecek kararın uygulanmasına imkân kalmaması ihtimaline karşı başvurulmaktadır²⁷. Koşulları İdari Yargı Kodu'nun L. 521-1'inci maddesiyle düzenlenmiş olan bu tedbire başvurulabilmesi için fesih kararının hukuka aykırı olduğu yönünde “*ciddi*” bir kuşku bulunmalı ve bu kararın yarattığı hukuki sonuçların bir an önce ortadan kaldırılması aciliyet göstermelidir. Söz konusu kararın (*référé suspension* / dava konusu işlemin geçici olarak askıya alınması) verilebilmesi için birlikte gerçekleşmesi gereken bu iki koşuldan ilki, fesih kararı nedeniyle davacının uğradığı zararın tazmini ile yetinilmesinin hukuka aykırılığı ve mağduriyeti gidermeye yeterli olup olmayacağı kriterine göre değerlendirilmektedir. Bu değerlendirme yapılırken fesih kararının “*açıkça*” veya “*kesin*” şekilde hukuka aykırı olması şartı aranmamaktadır. Söz konusu kararın hukuka aykırı olmasının muhtemel görülmesi veya bu konuda ciddi bir kuşkunun bulunması yeterli sayılmaktadır. Çünkü bu durumda verilecek olan *référé suspension* kararı kesin hüküm gücüne sahip olmayacaktır, talep üzerine veya re'sen her zaman kaldırılabilir. İkinci koşul ise fesih kararının icrasının davacının menfaati, üçüncü kişilerin yararı, kamu hizmetinden yararlananların menfaati, genel olarak kamu yararının gerekleri ve idarenin kendisiyle yeni bir sözleşme akdedebileceği üçüncü kişinin muhtemel yarar ve çıkarları göz önünde bulundurularak değerlendirilecektir²⁸.

Görüleceği üzere, Conseil d'État'ın 21 Mart 2011 tarihli “*Commune de Béziers*” karar ile benimsenen çözüm perspektifi de bu konuda önemli bir dönüm noktası teşkil etmektedir. Çünkü bundan önceki çözüm yöntemine göre, sözleşmenin uygulanması aşamasında alınan ve sözleşmeden ayrılabilir nitelikte sayılan bir işlem veya kararın geçerliliği yahut hukuka aykırılığı itiraz ve dava konusu yapılamazdı. Böyle bir durumda, sözleşmenin karşı tarafı olan kişinin yapabileceği tek

²⁷ Plessix, a.g.e., s. 1479; Chrétien / Chiffot / Tourbe, a.g.e., s. 519.

²⁸ Mathias Numes / Laure Mena / Mathilde Lemaire: “*Il était une fois Béziers - Retour sur la trilogie jurisprudentielle*” (<http://www.lepetitjuriste.fr/droit-administratif/il-etait-une-fois-beziers-retour-sur-la-trilogie-jurisprudentielle/>).

şey, sözleşme hâkimi önünde bir tam yargı davası açarak söz konusu karardan dolayı uğramış olduğu zararının tazminine karar verilmesini talep etmekten ibaret idi. Buna, idarenin sözleşmeyi feshetmesi de dâhildir. Başka deyişle, idare tarafından sözleşmenin feshedilmesi halinde, diğer taraf mahkemeye başvurarak feshin haksız olduğunu ve bundan kaynaklanan zararının tazminini talep edebilmekteydi. Bir an için fesih kararının sözleşmeden ayrılabilir nitelikte bir karar olduğu kabul edilse bile, davacı bu fesih kararının iptaline karar verilmesini talep edemez, hâkim de bunun hukuka aykırı olup olmadığını tartışma konusu yapamaz ve öyle olduğunu kabul etse bile iptaline karar veremezdi. Hâkimin yapabileceği tek şey, davacının talebini haklı bulduğunda, zararın tazminine karar vermektir. Başka deyişle, böyle bir durumda, hâkimin tazminat dışında başka bir şeye karar verme yetkisinin bulunmadığı kabul edilmekteydi. Gerçi bu yeni karar ile benimsenen çözüm tarzına göre de, fesih kararının iptaline karar verilemeyecek ancak bu kararın hukuka aykırılığının tespiti halinde ve talep üzerine sözleşmesel ilişkinin yeniden kurulmasına veya devamına karar verilebileceği için bir bakıma fesih kararının iptali ile aynı hukuki sonuç ortaya çıkmış olmaktadır. Ayrıca nihai kararın gecikmesinden kaynaklanan sakıncaları önlemek için de *référé suspension* (dava konusu işlemin geçici olarak askıya alınması) tedbirine başvurarak sözleşmesel ilişkinin hemen tekrar kurulabilmesine karar verilebilmektedir. Hâkim, alabileceği bu kararlar konusunda geniş bir takdir yetkisine sahiptir²⁹.

Ancak hâkimin bu konuda sınırsız bir takdir yetkisine sahip olduğu zannedilmemelidir. Hâkim sözleşmesel ilişkinin yeniden kurulmasına karar verirken, fesih kararının haklılık derecesini, davacının sözleşmesel yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini, sözleşmesel ilişkinin yeniden kurulmasına dair kararın kamu yararını ciddi şekilde tehlikeye atıp atmayacağını, sözleşmenin feshi nedeniyle başka bir kişi ile yapılacak olan sözleşme dolayısıyla yeni sözleşmecinin sahip olabileceği muhtemel haklar vb. durumları göz önünde bulundurarak bir karar vermek zorundadır³⁰.

Söz konusu dava kapsamında, davacı tarafından talep edilmiş olmak kaydıyla, sözleşmenin feshedildiği tarih ile hâkim kararı üzerine yeniden kurulduğu arasında geçen zaman zarfında sözleşmenin

²⁹ Plessix, a.g.e., s. 1479-1480; Chrétien / Chiffot / Tourbe, a.g.e., s. 519.

³⁰ Plessix, a.g.e., s. 1480; Lachaume / Pauliat / Braconnier / Deffigier, a.g.e., s. 524; Chrétien / Chiffot / Tourbe, a.g.e., s. 519.

uygulanmamış olması nedeniyle meydana gelen zararın tazminine de karar verilebilecektir.

Bu konuda ortaya konan yaklaşıma yeni bir halka da Conseil d'État'nın 27 Şubat 2015 tarihli ve yine "*Commune de Béziers*"³¹ ismini taşıyan kararı ile eklenmiştir. Aynı ismi taşıyan diğer kararları ile karıştırılmaması için "*Commune de Béziers III*" diye anılan bu karar ile de, iki kamu tüzel kişisi arasında akdedilmiş olan bir idari sözleşmenin ancak kamu yararının gerektirmesi nedeniyle tek taraflı olarak feshedilebileceği ifade edilmiştir. Kararda kamu yararının kuşatıcı bir tanımı veya içeriğini oluşturan unsurlar tüketici bir şekilde sayılmamakla birlikte, somut uyuşmazlık göz önünde bulundurularak ve örnek kabilinden olarak, sözleşmenin ekonomik dengesinin bozulması veya konusunun kalmaması gibi nedenlerin bu kapsamda değerlendirilebileceği kaydedilmiştir. Dolayısıyla bu karar ile de tek yanlı fesih hakkı kısıtlanmış ve sınırlanmış olmaktadır. Başka deyişle, bu karar ile birlikte tek yanlı fesih hakkı kural olmaktan çıkarak istisnaya dönüşmüş bulunmaktadır³².

B. Üçüncü Kişilerin Sözleşmeden Dolayı İdareye Karşı Açabilecekleri Davalar

Sözleşmenin yapılmasıyla, taraflar arasında sözleşmesel bir ilişki kurulmuş olur. Sözleşmeden kaynaklanan hukuki uyuşmazlıkların ancak ve yalnızca taraflar arasında gerçekleşebileceği ve bunlar tarafından dava konusu yapılabileceği düşüncesi uzunca bir süre hakim olmuştur. Dolayısıyla, leh veya aleyhlerine herhangi bir sonuç doğurmayacağı için üçüncü kişilerin sözleşmeye karşı iptal ve/veya tam yargı davası açabilmelerine imkân ve gerek olmadığı kabul edilmiştir. Bu anlayış ve

³¹ Karar metni için bkz. <http://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2015-02-27/357028>. Karar metni ve analizi için ayrıca bkz. Mathias Numes / Laure Mena / Mathilde Lemaire, "*Il était une fois Béziers - Retour sur la trilogie jurisprudentielle*" (<http://www.lepetitjuriste.fr/droit-administratif/il-etait-une-fois-beziers-retour-sur-la-trilogie-jurisprudentielle/>).

³² Mathias Numes / Laure Mena / Mathilde Lemaire: "*Il était une fois Béziers - Retour sur la trilogie jurisprudentielle*" (<http://www.lepetitjuriste.fr/droit-administratif/il-etait-une-fois-beziers-retour-sur-la-trilogie-jurisprudentielle/>).

uygulama öylesine yerleşmiştir ki, neredeyse aksinin iddia edilemeyeceği kabul edilmiştir³³.

Nitekim Conseil d'État'nın konuya ilişkin birçok kararı bulunmakla birlikte, en güncel olanlardan biri 11 Temmuz 2011 tarihli *Gilles* kararıdır³⁴. Karara göre, üçüncü kişiler, sözleşmenin düzenleyici nitelikteki hükümleri hariç olmak üzere, sözleşme hükümlerinin iptali için dava açamazlar.

Kararı analiz eden Plessix, Conseil d'État'nın gerek bu kararında gerekse aynı yönde verdiği daha eski tarihli kararlarında³⁵ böyle bir sonuca ulaşmasının gerekçesi, tarafların sözleşmeye karşı iptal davası açamaması ile aynıdır. Yani iptal davası ancak idarenin tek taraflı işlemlerine karşı açılabilirliğinden, idarenin iki taraflı işlemlerinden olan idari sözleşmelere karşı sözleşmenin tarafları gibi üçüncü kişiler de iptal davası açamaz. Hatta bir an için taraflara böyle bir hak tanındığı kabul edilse bile üçüncü kişilerin bundan yararlanması düşünülemez. Çünkü sözleşme ile yalnızca taraflar karşılıklı olarak hak sahibi olmakta ve borç altına girmektedir. Dolayısıyla, sözleşme yalnızca taraflar arasında karşılıklı olarak ileri sürülebilecek hak ve borçlar yaratmaktadır. Sözleşme üçüncü kişiler için herhangi bir hak veya borç doğurmadığından, bunlar tarafından ileri sürülebilecek subjektif bir hak yaratmadığı gibi, iptal davasına konu teşkil edebilecek objektif bir hukuk kuralı da yaratmaz. Başka deyişle, sözleşme hükümleri, üçüncü kişiler bakımından ne subjektif bir hak doğurmakta ne de objektif bir norm yahut hukuk kuralı veya yasallık denetimine tabi tutulacak bir kural oluşturmaktadır. Kısacası, üçüncü kişi, sözleşmeye yabancıdır. Bundan maksat, sözleşme üçüncü kişinin ne yararına ne de zararındadır. O halde üçüncü kişinin sözleşmeye karşı dava açmasını gerektiren bir menfaat yahut hak ihlâli de yoktur ve olmayacak demektir. Dolayısıyla, üçüncü kişiler doğrudan sözleşme hükümlerine karşı iptal davası

³³ Waline, a.g.e., s. 486; Plessix, a.g.e., s. 1452; Chrétien / Chiffot / Tourbe, a.g.e., s. 518.

³⁴ CE (Sect.), 11 juillet 2011, *Gilles*, no: 339409, Recueil 2011, p. 330; AJDA 2011, p. 1949 (Plessix, a.g.e., s. 1452).

³⁵ CE, 20 décembre 1933, *Chamfrault*, Recueil 1933, p. 1202; CE (Ass.), 16 avril 1986, no: 75040, *Cne luxembourgeoise de télévision*, Recueil 1986, p. 96; AJDA 1986, p. 284; CE, 18 février 2009, no: 296233, *Assoc. Comité CSG*, Recueil, tables, p. 888; CE, 9 février 2011, no: 334794, *Synd. nat. Sud-Recherche-EPST*, Recueil, tables, p. 1020 (Plessix, a.g.e., s. 1453).

açamayacakları³⁶ gibi, sözleşme hükümlerini değiştirmesi veya sözleşmeyi feshetmesi için önce idareye başvurarak bu başvuruya açık veya zımni bir ret kararı aldıktan sonra bu kararın iptali amacıyla da olsa iptal davası açamazlar³⁷.

Üçüncü kişileri sözleşmeye karşı veya daha doğrusu sözleşmeden dolayı her türlü dava hakkından kural olarak yoksun bırakan bu durum, ister istemez tartışmalara yol açmıştır. Çünkü sözleşmenin hiçbir şekilde üçüncü kişileri ilgilendirmeyeceği, onların hak veya menfaatlerini ihlâl etmeyeceği söylenemez. Örneğin bir otoyol yapım, bakım ve denetimi konusunda idare ile bir özel hukuk kişisi arasında yapılan sözleşme ile kararlaştırılan geçiş ücreti üçüncü kişi sıfatıyla kullanıcıları da etkileyecektir. Keza daha genel olarak, bir idari sözleşmenin tarafı olmaya aday olan kişinin sözleşme sürecinden dışlanması halinde, akdedilen sözleşmeye karşı dava açmasında hukuki yararının bulunmadığı söylenemez. Sözleşmenin tarafı olmaya aday olan bu kişinin ihale ve sözleşme safhasına ilişkin süreçteki esasa ve usule ilişkin hukuka aykırılıkları dava yoluyla ileri sürebilmesinde hukuki yararının bulunduğu açıktır. Aynı şekilde, belediye vergileri mükellefi olan bir kişinin belediye meclisince akdedilen bir idari sözleşmeye karşı iptal davası açmakta hukuki yararının bulunmadığı söylenemez. Hatta daha da ileri giderek, belediye meclis üyelerinin, belediye meclisince akdedilen bir sözleşmeye ya da belediye meclisince yetkili kılınması halinde belediye encümeni veya belediye başkanınca akdedilen bir sözleşmeye karşı iptal davası açmakta hukuki yararlarının bulunduğu söylenebilir. Ayrıca kimi idari sözleşmeler, görünüşlerinin aksine, sözleşmenin tarafları hakkında hak ve borç ilişkisi yaratmanın ötesine geçerek düzenleyici mahiyette hüküm ve sonuçlar içermektedir. Kaldı ki, sözleşmesel ilişkinin taraflardan biri olan idare, kamu parasını ve malını kullanarak bu ilişkide yer almaktadır. Söz konusu mal ve paranın kamu yararına kullanılıp kullanılmadığının denetlenmesini istemekte vatandaşların herhangi bir menfaatinin bulunmadığı söylenemez. Mahalli idareler ve onlara ait kamu kurumlarınca akdedilen ihale ve borçlanma sözleşmelerine karşı, yasallık denetimi çerçevesinde merkezi idare

³⁶ Plessix, a.g.e., s. 1453.

³⁷ CE (Sect.), 7 mars 1969, no: 70734, *Ville de Lille*, Recueil 1969, p. 141, CE (Ass.), 8 janvier 1988, no: 74361, *Min. chargé du plan et de l'aménagement du territoire*, Recueil 1988, p. 2; AJDA 1988, p. 137 (Plessix, a.g.e., s. 1453).

makamlarını temsilen valiye dava açma yetkisinin tanınmış olmasının altında da bu neden yatmaktadır³⁸.

Anılan sebeplerle, üçüncü kişilerin sözleşmeye karşı dava açamayacakları yolundaki kurala bazı istisnalar tanınmıştır. Bunlardan ilki, sözleşmeden “*ayrılabilir*” işlemlere karşı iptal davası açılabilmesine ilişkindir. İlk defa Conseil d’État’ın “*Martin*”³⁹ kararı ile benimsenen bu kurala göre, sözleşmenin akdedilmesi sürecinde idarece alınan tek yanlı kararlar, sözleşmenin kendisinden bağımsız olarak iptal davasına konu edilebilir. Örneğin belediye meclisinin belediye başkanını belediye adına ve hesabına sözleşme yapabilmesi konusunda yetkilendiren kararına karşı ayrılabilir işlem kuralı uyarınca iptal davası açılacaktır⁴⁰. Ancak aynı kural uyarınca, verilecek iptal kararının sözleşmenin geçerliliği üzerinde doğrudan bir etkisinin olmayacağı da kabul edilmiştir⁴¹. Böylece, sözleşmeden ayrılabilir işlemlere karşı açılan iptal davasında verilen iptal kararlarının etki ve sonuçları sınırlandırılmış olmaktadır. Bu durum, ister istemez uygulamada birtakım sorunlara yol açmıştır. Çünkü örneğin sözleşmenin akdedilmesine ilişkin olarak alınan karar iptal edildiği halde sözleşme geçerliliğini korumaya devam etmektedir. Bu durumda, verilen iptal kararın ne işe yaradığı sorusu gündeme gelmiştir. İşte gerek bu nedenle ve gerekse aşağıda açıklayacağımız başka birtakım nedenlerle bu sorun uzunca bir süre tartışma konusu yapıldıktan sonra, Conseil d’État’ın 4 Nisan 2014 tarihli “*Département de Tarn-et-Garonne*”⁴² kararı ile birlikte çözüme kavuşturulmuştur. Bu karar ile birlikte üçüncü kişilere de sözleşmenin tümü ya da belli bazı hükümlerinin geçerliliğine itiraz ve dava hakkı tanındığı için sözleşmeden ayrılabilir işlemlere karşı iptal davası açmaya artık gerek kalmamıştır. Başka deyişle, bu son

³⁸ Plessix, a.g.e., s. 1443-1444.

³⁹ CE, 4 août 1905, *Martin*, Recueil, p. 749 (Waline, a.g.e., s. 486).

⁴⁰ CE, 28 novembre 2006, *École 4 active bilingue jeanniné Manuel*, RFDA 2006, p. 637 (Waline, a.g.e., s. 487).

⁴¹ CE, 6 novembre 2013, *Cne de Marsannay-la-Côte*, Recueil 2013, p. 261; CE, 29 décembre 2014, *Cne d’Uchaux*, Recueil 2014, p. 416 (Waline, a.g.e., s. 487).

⁴² CE (Ass.), 4 avril 2014, *Département de Tarn-et-Garonne* (karar metni için bkz. <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Selection-des-decisions-faisant-l-objet-d-une-communication-particuliere/CE-4-avril-2014-Departement-du-Tarn-et-Garonne>). Karar metni ve detaylı bir analizi için ayrıca bkz. Lachaume / Pauliat / Braconnier / Deffigier, a.g.e., s. 513 vd.; Plessix, a.g.e., s. 1464 vd.

kararla birlikte “*Martin*” kararı ile benimsenen esaslar artık terk edilmiştir⁴³.

İkinci istisna ise, üçüncü kişiler tarafından sözleşmenin “*düzenleyici*” nitelikteki hükümlerine karşı iptal davası açılabilmesine ilişkindir. Conseil d’État’nın 10 Temmuz 1996 tarihli “*Cayzeele*”⁴⁴ kararı ile benimsenen bu yaklaşım, yukarıda belirtilen “*Martin*” kararı ile benimsenen anlayışı da bir ölçüde sarsmış oluyordu. Çünkü bu karar ile yalnızca sözleşmeden ayrılabilir tek yanlı idari işlemler değil, bizzat sözleşmenin bazı hükümlerinin iptal davasına konu yapılabileceği kabul edilmiştir. Gerçi sözleşmenin bu şekilde dava konusu yapılabileceği kabul edilen hükümlerinin “*düzenleyici*” nitelikte veya içerikte olması gerekmektedir. Bu hükümler, geniş anlamda kamu hizmetinin organizasyonu ve işleyişine ilişkin olan hükümlerdir⁴⁵. Bunlar, kamu hizmetlerinden yararlanan üçüncü kişiler hakkında, onların rızası hilafına hak veya borç yahut yükümlülük doğurucu ve özellikleri nedeniyle sözleşmenin bütününden ayrılabilir veya bölünebilir / divisible nitelikte olan hükümlerdir⁴⁶. Başka deyişle, bu hükümler de akdi mahiyette olup, sözleşmenin finansal hükümleri yanında ve onlarla birlikte taraflarca kararlaştırılan hükümleri arasında yer almaktadır⁴⁷. Dolayısıyla bu nitelikte olmayan hükümlerin üçüncü kişilerce bir iptal davasına konusu yapılabilmesi mümkün değildir. Nitekim Conseil d’État “*Cayzeele*” kararından sonra verdiği bir kararında da bu hususun altını çizerek, sözleşmenin düzenleyici içerik ve nitelikte olmayan hükümlerine karşı üçüncü kişiler tarafından iptal davası açılmayacağını açıkça ifade etmiştir⁴⁸. Başka deyişle, “*Cayzeele*” kararı ile sözleşmenin herhangi bir hükmünün değil ancak ve yalnızca düzenleyici içerik ve nitelikteki

⁴³ Lachaume / Pauliat / Braconnier / Deffigier, a.g.e., s. 509.

⁴⁴ CE (Ass.), 10 juillet 1996, *Cayzeele* (karar metni için bkz. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007935465&dateTexte>).

⁴⁵ Lachaume / Pauliat / Braconnier / Deffigier, a.g.e., s. 510; Plessix, a.g.e., s. 1467.

⁴⁶ Lachaume / Pauliat / Braconnier / Deffigier, a.g.e., s. 510; CE, 31 juillet 2009, *Société Les Sables de l’Or et autres*, AJDA 2010, p. 895 (Lachaume / Pauliat / Braconnier / Deffigier, a.g.e., s. 510).

⁴⁷ Plessix, a.g.e., s. 1467.

⁴⁸ CE, 14 mars 1997, *Compagnie d’aménagement des coteaux de Gascogne*, Recueil, p. 638; RFDA 1997, p. 849 (Lachaume / Pauliat / Braconnier / Deffigier, a.g.e., s. 510).

hükümlerinin üçüncü kişilerce iptal davasına konu yapılabileceği kabul edildiğinden, “*Martin*” kararı ile benimsenen esaslardan pek fazla uzaklaşmış olduğu söylenemez. Çünkü sözleşmenin bu mahiyet ve muhtevaya sahip hükümlerinin de sözleşmeden “*ayrılabilir*” nitelikte olduğu söylenebilir⁴⁹. Fakat ne olursa olsun sonuçta bu kararlar birlikte sözleşmenin düzenleyici hükümlerine karşı üçüncü kişilerce iptal davası açılabilmesi açıkça kabul edilmiştir. Conseil d’État sonraki bir kararında ise, üçüncü kişilerin bu tür hükümlerin hukuka aykırılığını başka bir davada def’i olarak da ileri sürebileceklerini kabul etmiştir⁵⁰.

Fakat aslında sözleşmenin düzenleyici nitelikteki hükümlerine karşı üçüncü kişilerce iptal davası açılabilmesi yolundaki düşünce ilk defa “*Cayzele*” kararı ile değil, bundan çok daha önceki tarihlerde verilmiş olan 21 Aralık 1906 tarihli “*Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier Croix-de-Seguey-Trivoli*” kararı ile benimsenmiştir. Ancak bu karar “*Cayzele*” kararından farklı olarak sözleşmenin düzenleyici içerik ve nitelikteki bir hükmünün değil, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin bir parçasını oluşturan şartname hükümlerine ilişkindir. Başka deyişle, bu karar, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi ilgili olup, bu sözleşmelerde sözleşmenin zorunlu bir unsuru ya da parçasını teşkil eden “*şartname*”lerin düzenleyici nitelikte olduğu yani sözleşmenin “*akdi*” hükümlerinin dışında kaldığı ve bu sebeple sözleşmeden ayrılabilir nitelikte olduğu ve üçüncü kişiler tarafından iptal davasına konu yapılabileceğine ilişkindir⁵¹. Keza aynı gerekçelerle, idarenin kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinde tek taraflı değişiklik yapan ve şartname hükümlerine aykırılık teşkil eden kararlarının da aynı şekilde üçüncü kişilerce dava konusu yapılabileceği kabul edilmiştir⁵². Ancak, bu hak yalnızca üçüncü kişilere tanınmış olup sözleşmenin tarafları bunun dışındadır. Daha açık bir ifadeyle, sözleşmenin akdi hükümleri dışında kalan bu şartname hükümlerine karşı sözleşmenin tarafı olan kişiler iptal davası açamaz. Çünkü bunlar da sözleşmenin birer parçası olup, sözleşmenin akdedilmesiyle birlikte, tıpkı sözleşmenin akdi

⁴⁹ Lachaume / Pauliat / Braconnier / Deffigier, a.g.e., s. 508-509; Plessix, a.g.e., s. 1467.

⁵⁰ CE (Sect.), 17 octobre 2003, *Syndicat des copropriétaires de la résidence Atlantis*, Recueil, p. 406, AJDA, 2003, p. 2025 (Lachaume / Pauliat / Braconnier / Deffigier, a.g.e., s. 509).

⁵¹ Lachaume / Pauliat / Braconnier / Deffigier, a.g.e., s. 510.

⁵² CE, 11 mars 1910, *Compagnie générale française des tramways* (Lachaume / Pauliat / Braconnier / Deffigier, a.g.e., s. 510-511).

hükümleri gibi tarafları bağlayıcı hale gelir. Sözleşmenin tarafı olan kişiler bu hükümlerin hukuka aykırılığı iddiasını ancak tazminat talebinin eşlik ettiği bir tam yargı davası kapsamında ileri sürebilirler⁵³.

İdari sözleşmelerden dolayı üçüncü kişilerce iptal davası açılabilmesine ilişkin istisnalardan üçüncüsü ve nihayet sonuncusu ise kamu görevlilerinin işe alınmalarına (istihdamına) ilişkin idari hizmet sözleşmeleri hakkındadır. Conseil d'État yukarıda anılan “*Cayzeele*” kararından kısa bir süre sonra verdiği 30 Ekim 1998 tarihli “*Ville de Lisieux*”⁵⁴ kararıyla, üçüncü kişilerin idari hizmet sözleşmesine karşı iptal davası açabileceklerini kabul ederek söz konusu karar ile benimsemiş olduğu çizgiyi daha da ileri bir noktaya taşımış bulunmaktadır. Bu karar, belediyenin bir kişiyi idari hizmet sözleşmesi ile istihdamı üzerine verilmiştir. Dava, belediye meclis üyesince açılmıştır. Davacı, kadro ihdasına ilişkin olarak ortada yetkili makamca alınmış bir karar bulunmadığı halde, belediye başkanının yetkisiz ve usulsüz bir şekilde bu sözleşmeyi akdetmiş olduğu iddiasıyla bu davayı açmıştır. Meclis üyeliği sıfatını kararın iptalini dava edebilmek için yeterli sayan Yüksek Mahkeme, kadro ihdası olmadan belediye başkanınca akdedilen bu sözleşmenin hukuka aykırı olduğunu ve sözleşmenin tarafı olmayan bir üçüncü kişi tarafından iptal davasına konu yapılabileceğini kabul etmiştir⁵⁵. Conseil d'État bu kararı yakın tarihli başka bir kararı ile de teyit etmiştir⁵⁶.

Burada bir parantez açarak, mahalli idare ve onlara bağlı kamu kurumlarınca yapılan sözleşmelere karşı vali tarafından *déféré préfectoral* denilen özel bir başvuru yoluna başvurularak idari yargı yerlerine dava açılması usulüne de kısaca değinmekte yarar bulunmaktadır. Öncelikle belirtelim ki, bu yola yalnızca ilgili idarelerin idari sözleşmelerine karşı başvurulabilmektedir. Dolayısıyla, söz konusu idarelerin özel hukuka tabi sözleşmeleri bu başvurunun kapsamı dışında kalmaktadır. İdari

⁵³ Lachaume / Pauliat / Braconnier / Deffigier, a.g.e., s. 511.

⁵⁴ CE (Sect.), 30 octobre 1998, *Ville de Lisieux* (karar metni için bkz. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT00008010373&dateTexte=>).

⁵⁵ Lachaume / Pauliat / Braconnier / Deffigier, a.g.e., s. 509.

⁵⁶ CE, 2 février 2015, *Cne d'Aix-en-Provence* (karar metni için bkz. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmIn&idTexte=CETATEXT000030186689&fastReqId=9459378&fastPos=1>).

Fransız İdare Hukukunda İdari Sözleşmelerden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların
Çözümü İle İlgili Yeni Hukuki Gelişmeler

sözleşmelerden ise yalnızca ilgili yasal düzenlemeler (CGCT⁵⁷, art. L. 2131-2,4,6) uyarınca yapıldıklarında valiye bildirilmesi zorunlu olanlar bu kapsama dâhildir. Bunlar, kamu ihale sözleşmeleri, kamu istikraz (borçlanma) sözleşmeleri, idari hizmet sözleşmeleri, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri ve kamu-özel ortaklığı sözleşmeleri gibi sözleşmelerdir. İdarenin yasallığının sağlanması bağlamında valiye tanınmış olan bu yetki, ilk defa 1982 yılında gerçekleştirilen yerel yönetim reformu ile hayata geçirilmiştir. İhdas edilme amacına uygun olarak özel bir prosedüre (CJA, art. L. 554-1) tabi tutulmuş olan bu başvuru, çeşitli yönleriyle özel hükümlere tabidir. Ancak bunlara burada değinmeyeceğiz. Burada altını çizmek istediğimiz husus, Conseil d'État bu başvuruyu iptal davası kapsamında yapılmış bir başvuru olarak değil, bilâkis tam yargı davası kapsamında yapılmış bir başvuru olarak ele alıp değerlendirmektedir. Dolayısıyla, valinin taraflar karşısında üçüncü kişi konumunda olduğundan hareketle bu başvurunun bir iptal davası olduğu düşünülebilir ise de Conseil d'État'nın kararları bunun aksi yöndedir. Bu itibarla bunu idari sözleşmelerden dolayı iptal davası açılabilen haller arasında değerlendiremeyiz⁵⁸.

Üçüncü kişilere, sözleşmeye karşı sınırlı da olsa da iptal davası açma imkânı sağlayan bu kararlar sözleşmeye karşı iptal davası açılmayacağı yolundaki geleneksel anlayışı belli ölçüde sarsmakla birlikte, söz konusu anlayış ve uygulamaya bütünüyle de son vermemiştir. Bu sebeple, anılan kararlar doktrinde olumlu karşılanmakla birlikte yeterli görülmemiştir⁵⁹. Çünkü sonuncusunu bir yana bırakacak olursak, diğer iki durumda verilen kararların sözleşme üzerinde doğrudan bir sonucu bulunmamaktadır. Ayrıca sözleşmeden dolayı yaşanan hak kayıplarının tamir ve telafisi için tam yargı davası açabilme imkânını da kapsamamaktadırlar. Bu ve benzeri nedenlerle, yargısal içtihatlarla benimsenen bu çözümler eksik ve yetersiz bulunarak eleştirilmiştir. Ancak buna rağmen Conseil d'État sözleşme ile kurulan hukuki ilişkiyi ve bunun sübjektif niteliğini ön planda tutarak ve ayrıca hukuki

⁵⁷ Code Général des Collectivités Territoriales (Mahalli İdareler Genel Kanunu).

⁵⁸ Plessix, a.g.e., s. 1464; Chrétien / Chiffot / Tourbe, a.g.e., s. 519; Lachaume / Pauliat / Braconnier / Deffigier, a.g.e., s. 511.

⁵⁹ Lachaume / Pauliat / Braconnier / Deffigier, a.g.e., s. 512.

ilişkilerde güven ve istikrarı korumak adına, üçüncü kişilerce sözleşmeye karşı dava açılabilmesine olumlu yaklaşmamıştır⁶⁰.

Fakat Conseil d'État bu tutumunu artık yumuşatmak ve değiştirmek zorunda kalmıştır. Tutum değişikliği hem sözleşmenin taraflarınca açılan davalarda hâkimin verebileceği kararların çeşitlenmesinde ve hem de üçüncü kişilerce sözleşmeye karşı açılacak davalarda hâkime yöneltilebilecek taleplerin yelpazesinin genişlemesinde kendini göstermektedir. Conseil d'État'nın konuya ilişkin içtihat değişikliğini yansıtan bu kararları 16 Temmuz 2007 tarihli "*Société Tropic Travaux Signalisation Gaudeloupe*"⁶¹ kararı ile 4 Nisan 2014 tarihli "*Département de Tarn-et-Garonne*"⁶² kararıdır.

Conseil d'État, "*Société Tropic Travaux Signalisation Gaudeloupe*" kararı ile sözleşme sürecinden dışlanmış olan kişilerin açabilecekleri davaları yeniden tanımlamıştır. Bu kişiler, sözleşmenin taraflarına nazaran üçüncü kişi sayılmakla birlikte, aslında kelimenin gerçek anlamında üçüncü kişi sayılmazlar. Çünkü bu kişiler sözleşmeye taraf olmak için sözleşme sürecine katılmak istemiş ve hatta belli ölçüde katılmış olmakla birlikte, idarenin hukuka aykırı işlemleri nedeniyle bu süreçten dışlanmış olan kişilerdir. Dolayısıyla bu kişiler, sözleşme süreci ile belli ölçüde ilgisi bulunan kişilerdir. Anılan karara göre, söz konusu kişiler, sözleşmenin tamamının veya belli hükümlerinin geçerliliğini sözleşme hâkimi önünde dava konusu yapabileceklerdir. Ancak, sözleşmenin belli hükümlerinin dava konusu yapılabilmesi için bunların sözleşmenin bütününden bölünebilir (*divisible*) yahut ayrılabilir nitelikte olması gerekir. Ayrıca söz konusu davalara tazminat talebi de eşlik

⁶⁰ Conseil d'État'nın bu konudaki yaklaşımını eleştirenlerin başında Marcel Waline gelmektedir. Müellif, ilki 1933 yılında olmak üzere, değişik tarihlerde yayınlanan birçok çalışmasında Conseil d'État'nın bu konudaki içtihadını eleştirmiştir. M. Waline dışında başka müellifler de aynı eleştirilerde bulunmuştur. Bu konudaki başlıca eserler için bkz. Waline, a.g.e., s. 486; Plessix, a.g.e., s. 1469 vd.

⁶¹ CE (Ass.), 16 juillet 2007, *Société Tropic Travaux Signalisation Gaudeloupe* (karar metni için bkz. <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Les-decisions-les-plus-importantes-du-Conseil-d-Etat/16-juillet-2007-Ste-Tropic-Travaux-Signalisation>).

⁶² CE (Ass.), 4 avril 2014, *Département de Tarn-et-Garonne* (karar metni için bkz. <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Selection-des-decisions-faisant-l-objet-d-une-communication-particuliere/CE-4-avril-2014-Departement-du-Tarn-et-Garonne>).

edebilir⁶³. Yüksek Mahkeme, “sözleşme sürecinden dışlanmış” olma koşulunu da oldukça esnek ve geniş bir biçimde tanımlamıştır⁶⁴. Nitekim Yüksek Mahkeme 2012 yılında verdiği bir “yargısal görüş / avis contentieux” kararında da, söz konusu koşulun gerçekleşmiş sayılabilmesi için, davacının ihale sürecinde mutlaka usulüne uygun bir teklif sunmuş olması veya ileri sürdüğü hukuka aykırılığın mutlaka kendi hakkını ihlâl etmiş olması şartının aranmaması gerektiğine karar vermiştir⁶⁵.

Yüksek Mahkeme, “Département de Tarn-et-Garonne” kararı ile de “Société Tropic Travaux Signalisation Gaudeloupe” kararıyla benimsemiş olduğu çözüm perspektifini aşan yeni bir perspektif ortaya koymuş bulunmaktadır. Bu karar ile yalnızca sözleşme sürecinden dışlanmış olan kişilere değil, sözleşme süreci ile hiçbir ilgi ve ilişkisi bulunmayan üçüncü kişilere de tam yargı davası kapsamında gerçekleştirilebilecekleri bir başvuru imkânı tanımış bulunmaktadır. Başka deyişle, “Département de Tarn-et-Garonne” kararını “Société Tropic Travaux Signalisation Gaudeloupe” kararından ayıran en önemli nokta, sözleşmeye karşı dava açabilecek kişileri, sözleşme sürecinden dışlanmış olan kişiler ile sınırlamayıp, kelimenin gerçek anlamıyla üçüncü kişilere de teşmil etmesidir. Tamamen içtihadî nitelikli olan bu başvuru yolunun koşulları, Conseil d’État’ın yine kendisi tarafından belirlenmiştir. Buna göre, sözleşmenin imzalanmış olması kaydıyla, bundan hukuki yarar veya çıkarı zedelenmiş olan herkes, sözleşmenin imzalanması (akdedilmesi) işlemini, sözleşmenin bir bütün olarak kendisini veya belli bazı hükümlerini tam yargı davası hâkimi (sözleşme hâkimi) önünde dava konusu yapabilecektir. Conseil d’État, “Société Tropic Travaux Signalisation Gaudeloupe” kararında olduğu gibi bu kararında da İdari Yargı Kodu’nun 521-1 inci maddesinin öngördüğü ve kural olarak idarenin tek taraflı işlemleri için uygulanabilen “askıya alma” (référé suspension) veya klasik tabiriyle yürütmenin durdurulması hakkındaki hükümlerin uygulanabileceğine yani sözleşmenin uygulanmasının askıya alınabileceğine karar vermiş bulunmaktadır. Bu kararın çarpıcı yönlerinden bir diğeri ise, sözleşmeden ayrılabilir işleme

⁶³ Lachaume / Pauliat / Braconnier / Deffigier, a.g.e., s. 516; Chrétien / Chifflet / Tourbe, a.g.e., s. 518.

⁶⁴ Chrétien / Chifflet / Tourbe, a.g.e., s. 518-519; Rouault, a.g.e., s. 391.

⁶⁵ CE (avis contentieux), 11 avril 2012, Sté Gouelle, no: 355446, AJDA 2012, p. 1109 (Lachaume / Pauliat / Braconnier / Deffigier, a.g.e., s. 519; Chrétien / Chifflet / Tourbe, a.g.e., s. 518-519).

karşı iptal davası açma yolunu kapatmasıdır. Nedeni ise, bu karar ya da içtihat ile sözleşmenin kendisi veya bazı hükümlerine karşı tam yargı davası açabilme imkânının sağlanmış olmasıdır⁶⁶.

Keza yukarıda da belirtildiği gibi, bu kararın ayırt edici yönlerinden biri de sözleşmeden dolayı dava açabilme hakkını olabildiğince genişletmiş olmasıdır. “*Société Tropic Travaux Signalisation Gaudeloup*” kararında bu hak yalnızca sözleşme sürecinden dışlanmış olanlara tanınmış iken bu karar ile sözleşmenin imzalanması, sözleşmenin bütünü veya belli bazı hükümleri nedeniyle hukuki yarar ve çıkarı zedelenmiş olan herkese tanınmıştır. Ancak bunun genel bir dava hakkına dönüşmemesi için “zedelendiği” ileri sürülen menfaatin *doğrudan ve kesin* olması şartı aranmıştır⁶⁷. Vergi yükünün artmasına yol açan bir sözleşmeye karşı yerel vergi yükümlüsü, savunması gereken mesleki hakları ilgilendiren bir sözleşme nedeniyle sendika, kamu hizmetinin organizasyonu veya yürütülmesi ile ilgili olan bir sözleşmeye karşı bu hizmetten yararlanan kişi, sözleşme sürecinden dışlanmış kişi, mahalli idarelerce akdedilen sözleşmeler nedeniyle bunların karar organlarının üyeleri bu kapsamda değerlendirilmektedir⁶⁸.

Bu karar ile her ne kadar üçüncü kişilere sözleşmeden dolayı doğrudan dava açabilme imkânı genişletilmiş ise de, açılacak davada ileri sürülebilecek hukuki sebepler sınırlandırılmıştır. Buna göre, sözleşmenin hukuka aykırılığı kapsamında ileri sürülebilecek hukuki sebepler, sözleşmeyi hukuka aykırı kılan her türlü hukuki sebep değil, yalnızca davacının yarar ve çıkarımının ihlâline yol açan hukuki sebeplerdir. Dolayısıyla, davacının hukuki yararını ihlâl etmeyen bir hukuka aykırılığın ileri sürülebilmesi mümkün değildir. Ancak hâkim tarafından re’sen nazara alınabilecek nitelikte olan ağır ve bariz hukuka aykırılıklar buna dâhil değildir. Bu tür hukuka aykırılıklar hâkim tarafından re’sen nazara alınabileceği için davacının hukuki yararını ihlâl etmese bile ileri sürülebilmesi mümkündür⁶⁹.

Sözleşme ile kurulan hukuki ilişkilerde korunması gereken güven ve istikrarın sağlanması amacıyla Conseil d’État verdiği bu karar ile

⁶⁶ Plessix, a.g.e., s. 1464-1465; Chrétien / Chiffrot / Tourbe, a.g.e., s. 520; Rouault, a.g.e., s. 392.

⁶⁷ Chrétien / Chiffrot / Tourbe, a.g.e., s. 519-520.

⁶⁸ Plessix, a.g.e., s. 1465-1466.

⁶⁹ Plessix, a.g.e., s. 1465-1466; Lachaume / Pauliat / Braconnier / Deffigier, a.g.e., s. 517.

üçüncü kişilere tanımış olduğu dava hakkının 4 Nisan 2014 tarihinden önce akdedilmiş olan sözleşmeler hakkında uygulanamayacağını, sadece bu tarihten sonra akdedilecek olan sözleşmeler hakkında uygulanabileceğine karar vermiş bulunmaktadır⁷⁰.

IV. SONUÇ

Fransız idare hukukunda idarenin taraf olduğu sözleşmelerin çoğu idare sözleşme sayıldığından, gerek sözleşmelerin akdedilmesi ve gerekse uygulanması aşamasında ortaya çıkan hukuki uyuşmazlıkların çözümünü sağlamak amacıyla giderek artan şekilde yasal düzenlemeler gerçekleştirilmekte ve ayrıca zengin ve dinamik bir yargısal içtihat oluşmuş bulunmaktadır.

Kanun koyucunun konuya ilgisiz kalmamasının bir nedeni aynı konunun Avrupa Birliği hukukunun da düzenleme alanında kalması ve üye ülkelere yüklediği yükümlülüklerin bir gereği ise, diğeri nedeni de idari sözleşmelerin konusunun ekonomik ve sosyal hayatı ezcümle, kamu hizmetlerini ilgilendiriyor olmasıdır.

Kanun koyucunun, Avrupa Birliği direktiflerini iç hukuka aktarmak suretiyle gerçekleştirmiş olduğu yasal düzenlemeler, *référé précontractuel* ve *référé contractuel* diye adlandırılan düzenlemelerdir. İdari sözleşmelerin ilân, ihale ve sözleşmenin akdedilmesi aşamasında idarece gerçekleştirilen işlemlere karşı ancak sözleşme sürecine katılmaya aday veya istekli olup da bu süreçten dışlanmış olan kişilerin dava açma hakkı bulunmaktadır. Dolayısıyla, ihale ve sözleşme süreciyle hiçbir ilgisi bulunmayan üçüncü kişilerin bu aşamada yapılan işlemlere karşı dava açma hakkı yoktur. Bu aşamada yapılan yargısal başvurular veya açılan davalar, ivedi yargılama usulünün özel bir türünü teşkil eden *référé précontractuel* ve *référé contractuel* hükümleri çerçevesinde çözüme kavuşturulmaktadır.

Yargısal içtihatlardaki değişiklik ise, sözleşmelerin uygulanması aşamasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümü konusunda ortaya konan yeni çözüm perspektifleri ile kendisini göstermektedir. Söz konusu içtihadı değişiklik ile birlikte, gerek taraflar gerekse taraflardan biri olan idare ile üçüncü kişiler arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümü amacıyla başvurulabilecek dava çeşitleri bir yandan artmış iken,

⁷⁰ Chrétien / Chifflet / Tourbe, a.g.e., s. 519.

geleneksel olarak başvurulmuş bazı dava türleri ise terk edilmiştir. Örneğin 4 Nisan 2014 tarihli “*Département de Tarn-et-Garonne*” kararı ile birlikte, sözleşmeden ayrılabilir işlemlere karşı iptal davası açabilme olanağı artık son bulmuştur.

Oysa Conseil d’État’ın 4 Ağustos 1905 tarihli meşhur “*Martin*” kararında, üçüncü kişilerin sözleşmeden ayrılabilir nitelikteki işlemlere karşı iptal davası açabilecekleri kabul edilmişti. Bunlar genellikle, ihale ilânı, ihale kararı, ihale kararının onayı, sözleşmenin imzalanması vb. işlemlerdir. Gerçi bunların iptaline karar verilmesi, sözleşme üzerinde doğrudan bir hüküm ve sonuç doğurmamaktaydı, ancak yine de belli birtakım hukuki sonuçları bulunmaktaydı.

Ancak, “*Département de Tarn-et-Garonne*” kararı ile üçüncü kişilere de sözleşmenin tümünü ya da belli bazı hükümlerini dava edebilme ve yine bundan kaynaklı zararlarının tazminini talep ve dava edebilme hakkı tanındığı için, bu kişilerce sözleşmeden ayrılabilir işlemlerin iptali için dava açabilme imkân ve ihtiyacı artık kalmamıştır.

Dolayısıyla, “*Département de Tarn-et-Garonne*” kararı ile birlikte, “*Martin*” kararı ile tanınan dava hakkı artık son bulmuştur. Başka deyişle, idari sözleşmelerden ayrılabilir işlemlere karşı dava açma olanağı artık kalmamıştır⁷¹. Bu, oldukça önemli bir içtihat değişikliğidir. Açıkçası “*Département de Tarn-et-Garonne*” kararı ile birlikte, bir asırdan daha uzun bir süredir uygulanan “*Martin*” kararı tarihe gömülmüştür.

Ancak idari sözleşmelerden dolayı iptal davası açabilme imkânı tamamen son bulmuş değildir. İdari sözleşmelerin tamamlayıcı bir parçasını oluşturan şartnamelere ve ayrıca sözleşmenin düzenleyici içerik ve nitelikteki hükümlerine karşı iptal davası açabilme olanağı yine vardır. Ayrıca idari hizmet sözleşmelerine karşı da iptal davası açma olanağı devam etmektedir.

Conseil d’État’ın 28 Aralık 2009 tarihli “*Commune de Béziers I*” kararıyla, sözleşmenin tarafı olan kişilerin doğrudan sözleşmenin kendisini veya sözleşmenin uygulanmasına ilişkin bir işlem yahut kararı

⁷¹ Ancak bu durum idarenin özel hukuk sözleşmeleri için geçerli değildir. İdarenin özel hukuka tabi sözleşmeleri için sözleşmeden ayrılabilir nitelikteki idari işlemlere karşı iptal davası açma olanağı yine vardır. Bkz. Olivier Le Bot: *Contentieux administratif*, 2. édition, Larcier, Bruxelles, 2015, s. 119.

bir tam yargı davası kapsamında dava konusu yapabilecekleri kabul edilmiştir. Daha da önemlisi, bu karar ile söz konusu davalar üzerine hâkimin verebileceği kararların yelpazesi genişletilmiştir. Buna göre, sözleşmenin hukuka aykırılığının tespiti halinde dahi hâkim sözleşmenin butlanına yahut feshine karar vermek zorunda olmayıp, bu hukuka aykırılığın ağırlığını, tarafların uyması gereken dürüstlük kuralının gereklerini ve sözleşme ile kurulan hukuki ilişkinin devamının sağlanması ilkesini göz önünde bulundurarak, başka kararlar verebilir. Dolayısıyla bu yeni içtihadı göre, bir tam yargı davası kapsamında sözleşmenin doğrudan kendisine karşı da dava yolu açıldığı gibi, sözleşmenin hukuka aykırılığının tespiti de mutlaka ve otomatik bir şekilde butlanına veya feshine karar verilmesini gerektirmeyecektir.

Conseil d'État 21 Mart 2011 tarihli "*Commune de Béziers II*" kararı ile bu konudaki içtihadını daha da ileri bir noktaya taşıyarak, sözleşmenin feshi kararının da bir tam yargı davası kapsamında dava konusu yapılabileceğine ve bu kararın hukuka aykırılığının tespiti halinde, talep üzerine sözleşmesel ilişkinin yeniden kurulmasına karar verilebileceğini benimsemiş bulunmaktadır.

Başka deyişle, 2007 tarihli "*Commune de Béziers*" kararı ile sözleşmenin geçersizliğinin taraflarca ileri sürülebilmesi ve hâkimin bu konuda verebileceği kararlar üzerinde durulmuş iken, 2011 tarihli olan "*Commune de Béziers*" kararında ise sözleşmenin feshi halinde karşı tarafın açacağı dava üzerine hâkimin verebileceği kararlar ele alınmıştır. Bu karara göre, fesih kararı dava konusu yapılabilecektir. Gerçi hukuka aykırılığının tespiti halinde dahi fesih kararının iptaline karar verilemeyecek, sadece bunu etkisiz kılacak şekilde sözleşmesel ilişkinin devamına karar verilebilecektir.

Yüksek Mahkeme, 27 Şubat 2015 tarihli "*Commune de Béziers III*" kararı ile de iki kamu tüzel kişisi arasında akdedilmiş olan bir idari sözleşmenin ancak kamu yararının gerektirmesi, sözleşmenin ekonomik dengesinin bozulması veya konusunun kalmaması gibi nedenlerle taraflardan biri tarafından tek taraflı olarak feshedebileceğine karar vermiştir. Dolayısıyla bu karar ile de tek yanlı fesih hakkı kısıtlanmış ve sınırlanmış olmaktadır. Başka deyişle, bu karar ile birlikte tek yanlı fesih hakkı kural olmaktan çıkarak istisnaya dönüşmüş bulunmaktadır.

Bütün bu içtihadı gelişmelerde en dikkatte değer yönlerinden bir diğeri ise idari hâkimin, özellikle sözleşmenin tarafları arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünde, idarenin yasallığı ilkesini ihmal etmeden, giderek bir hakem gibi hareket etme serbestisine kavuşmuş

olmasıdır. Bu durumun, tarafların yarar ve çıkarı ile kamu yararı arasında denge sağlayacak en isabetli çözümlerin bulunmasında büyük bir kolaylık sağlayacağı açıktır.

Conseil d'État'nın idari sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklara ilişkin olarak 1905 tarihli "Martin" kararıyla başlattığı içtihadî çözüm perspektifleri çeşitli aşamalardan geçerek, 4 Nisan 2014 tarihli "*Département de Tarn-et-Garonne*" kararı ile hayli farklı bir aşamaya gelmiş bulunmaktadır. Bu gelişim çizgisini değerlendiren müelliflerin bu konuda söylediklerini tekrarlayacak olursak, Conseil d'État'nın bu konudaki kararlarının incelenmesi, entelektüel bakımdan uyarıcı ve heyecanlandırıcı, hukuki bakımdan eğitici, pratik açıdan ise hiç de kolay değildir⁷².

⁷² Chrétien / Chifflet / Tourbe, a.g.e., s. 520.

KAYNAKÇA

- BROYELLE, Camille: Contentieux administratif, 4. édition, LGDJ, Paris, 2016.
- CHRÉTIEN, Patrice / CHIFFLOT, Nicolas / TOURBE, Maxime: Droit administratif, 14. édition, Sirey, Paris, 2014.
- GOHIN, Olivier: Contentieux administratif, LexisNexis, 8. édition, Paris, 2014.
- GUYOMAR, Mattias / SEILLER, Bertrand: Contentieux administratif, 3. édition, Dalloz, Paris, 2014.
- LACHAUME, Jean-François / PAULIAT, Hélène / BRACONNIER, Stéphane / DEFFIGIER, Clotilde: Droit administratif (Les grandes décisions de la jurisprudence), 16. édition, Thémis, Paris, 2014.
- LE BOT, Olivier, Contentieux administratif, 2. édition, Larcier, Bruxelles, 2015.
- PEISER, Gustave: Contentieux administratif, 16. édition, Dalloz, Paris, 2014.
- PLESSIX, Benoît: Droit administratif général, 1. édition, LexisNexis, Paris, 2016.
- NUMES, Mathias / MENA, Laure / LEMAIRE, Mathilde: “*Il était une fois Béziers - Retour sur la trilogie jurisprudentielle*” (<http://www.lepetitjuriste.fr/droit-administratif/il-etait-une-fois-beziers-retour-sur-la-trilogie-jurisprudentielle/>) (Erişim Tarihi: 25.10.2016).
- RICCI, Jean-Claude: Droit administratif général, 6. édition, Hachette, Paris, 2016.
- RICCI, Jean-Claude: Contentieux administratif, 5. édition, Hachette, Paris, 2016.
- ROUAULT, Marie-Christine: Contentieux administratif, 1. édition, Larcier, Bruxelles, 2015.
- WALINE, Jean: Droit administratif, 26. édition, Dalloz, Paris, 2016.

Gürsel KAPLAN

İNTERNET KAYNAKLARI

<https://www.legifrance.gouv.fr>

<http://www.conseil-etat.fr/>

<http://www.lepetitjuriste.fr>

SLOVENYA, HIRVATİSTAN VE BOSNA-HERSEK DEVLETLERİNİN TANINMASINDA SİYASET VE HUKUKUN ETKİSİ

Ezeli AZARKAN*

ÖZ

Bu makalede Slovenya, Hırvatistan ve Bosna Hersek'in bağımsız devlet olma süreçleri ele alınmaktadır. Çalışmada uluslararası toplumun Yugoslavya krizi karşısındaki tutumu ve bu çatışmayı sona erdirmek için gösterdiği çabalar analiz edilecektir. Bu kapsamda, bir devletin tanınma koşullarının saptanması ile Yugoslavya'nın durumunun belirlenmesi amacıyla kurulan ad hoc komitesinin bu görevlerini ne şekilde yerine getirdiği de incelenecektir. Son olarak bu çalışmada, tanınmaya ilişkin yeni kuralların var olup olmadığı ve arabulucu komitenin tanınma politikasına ilişkin aldığı kararların ekonomik çıkarlara dayanıp dayanmadığı konuları incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Tanınma, Yugoslavya, Slovenya, Hırvatistan, Bosna Hersek.

* Doç. Dr., Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, E-Mail: aezeli@dicle.edu.tr.
Makalenin Gönderim Tarihi : 09.12.2016.
Makalenin Kabul Tarihi : 19.12.2016.

EFFECT OF POLITICS AND LAW ON RECOGNITION OF SLOVENIA, CROATIA AND BOSNIA-HERZEGOVINA STATES

ABSTRACT

This article focuses on the process of recognition of Slovenia, Croatia and Bosnia-Herzegovina as independent states. The responses of the international community to the crisis in Yugoslavia and efforts in order to solve the conflict will be analyzed. In this context, determination of the conditions of recognition of any state and the ad hoc committee established to determine the situation of Yugoslavia in order to fulfill these duties will be examined. Finally, this study will examine the subjects that whether new rules of recognition exist and whether the decisions taken by the arbitrary on the recognition policy are based on economic interests.

Key Words: Recognition, Yugoslavia, Slovenia, Croatia, Bosnia-Herzegovina.

I. GİRİŞ

1980'li yılların sonları ile 1990'lı yılların başlarında Avrupa'da birçok değişim yaşandı. Uluslararası toplum bir yandan Doğu Almanya ile Batı Almanya'nın birleşmesi ile Avrupa devletlerinin Avrupa Birliği (AB) çatısı altında toplanmalarına tanıklık ederken, diğer yandan Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği (SSCB) ile Yugoslavya'nın dağılıpına şahit oldu. Bu gelişmeler birçok sorununda ortaya çıkmasına neden oldu. Devletler uluslararası ilişkiler ve uluslararası hukuk alanlarında meydana gelen sorunları çözmek, bunlara ilişkin yeni kurallar belirlemek amacıyla birçok konferans düzenlediler, birçok antlaşma imzaladılar. Tüm bu çabaların amacı Avrupa'da düzen ve barışın sağlanması amacıyla yeni ilkeler ve kuralların oluşturulmasıydı.

Bu çalışmanın amacı, 1990'lı yılların başlarında Yugoslavya'nın dağılmasıyla birlikte ortaya çıkan yeni devletlerin tanınma sürecinde yaşanan hukuki ve siyasi olayların Slovenya, Hırvatistan ve Bosna Hersek devletlerinin tanınmasına etkisini incelemektir.

II. ULUSLARARASI TOPLUMUN YUGOSLAVYA'NIN DAĞILIŞ SÜRECİNDEKİ TUTUMU

1991 yılında uluslararası toplum, Yugoslavya Sosyalist Federal Cumhuriyetinin dağılmasına hazırlıksız yakalandı. Bu olay nedeniyle, uluslararası hukuk ve siyasal sistemin bazı temel kavramları sorgulanmaya başlandı. Ayrıca bu olay, bu kavramları test etme olanağını da ortaya çıkardı. Bu kavramlar; yeni devletlerin tanınması, egemenlik, self-determinasyon ve ayrılmadır. Bunun yanında, bu gelişme yeni oluşumların ortaya çıkması sorunu daha da karmaşık hale getirdi. Yugoslavya'nın dağılmasıyla meydana gelen olaylar eski Yugoslavya Cumhuriyetlerinin devlet olarak tanınmasını oldukça güçleştirmiştir. Eski Yugoslavya Devlet Başkanı J. B. Tito'nun ölümünden kısa bir süre sonra cumhuriyetler arasında çekişmeler ve eski düşmanlıklar hortlamaya başladı¹. Birden bire komşuluklar ve arkadaşlıklar düşmanlıklara dönüştü. Bu düşmanlıkları haklılaştırmak için farklı etnik köken ve dini özellikler kullanıldı. Politikacılar ülkedeki işsizlik, enflasyon ve ağır borç yükü gibi yapısal ve çözümü zor sorunlar ile milliyetçilik duygularını kullanarak suni sorunlar yarattılar. Ayrıca, politikacılar bu sorunları ve duyguları güç kazanmak için kullanmaya başladılar. Bu ortam suç oranlarının artmasına, yozlaşmaya ve çatışmaların başlamasına zemin hazırladı. Bu krizi çözme konusunda yavaş ve kararsız bir tutum izlemesine rağmen Avrupa Topluluğu (AT) hızlı bir şekilde bu sorunlarla ilgilenmesi için bir ad hoc komite kurdu. Sonuçta, Komite Eski Yugoslavya'nın hızlı bir şekilde dağılma sürecinde olduğunu tespit etti².

Hiç kimse Yugoslavya'nın parçalanmasıyla ortaya çıkan yeni devletlerin tanınmasının bu kadar karmaşık ve geniş etkiye sahip bir sorun olduğunu kavrayamamıştı. Kimine göre bu tanıma eylemi, Yugoslavya'da çıkabilecek acımasız çatışmaların durulmasını sağlayacak bir araçtı. Bazı Avrupalı devletler için ise yeni devletleri tanımak etik açıdan doğru bir karardı. Bu yöntem, sivil çatışmaları durduracak etkili

¹ Benett, Christopher (1995), *Yugoslavia's Bloody Collapse: Causes, Course and Consequences*, New York University Press, New York, s. 77-80.

² Sioussiouras, Petros (2004), *The Process Of Recognition Of The Newly Independent States Of Former Yugoslavia By The European Community: The Case Of The Former Socialist Republic Of Macedonia*, *Journal of Political and Military Sociology*; Summer 2004; 32, 1, s. 7-8.

bir önlem olarak görülüyordu³. Ancak, tanıma işlemi de bu çatışmaların önüne geçemedi. Buna rağmen, Slovenya ve Hırvatistan'ın tanınması beraberinde Bosna-Hersek, Makedonya ve Sırbistan-Karadağ devletlerinin tanınmasını getirdi. Daha sonra da Sırbistan-Karadağ'ın oluşturdukları devlet Sırbistan Cumhuriyeti ve Karadağ Cumhuriyeti olarak ikiye ayrıldı. Böylece, II. Dünya Savaşı'ndan bu yana bir devlet çatısı altında yaşayan cumhuriyetlerin resmi tanınma işlemleri de tamamlanmış oldu.

AT'nin Yugoslavya krizine ilk müdahalesi 1991 yılının ilkbaharında Slovenya'da çatışmaların başlamasıyla oldu. AT Dışişleri Bakanlığı Troika'sı Belgrat'a bazı tekliflerle gitti⁴. Troika'nın teklifleri arasında Slovenya'nın bağımsızlığını geri alması ve taraflar arasında ateşkesin sağlanması vardı. 1991 Mayıs ayında Yugoslavya Federal Anayasası gereğince Başkanlık Konseyinde Başkan olması gereken Stipe Mesić Federal Konseyde yapılan seçimde başkanlığa seçilemedi. Hırvatistan'ın Yugoslavya'dan ayrılma tehdidine karşın, Sırbistan ve Karadağ ile özerk otonom bölge olan Kosova ve Volvodina temsilcileri Mesić'in başkanlık oylamasında karşı oy kullandılar⁵.

İngiltere Başbakanı John Mayer Troika'nın asıl amacının Yugoslavya'nın birliğini korumak olduğunu belirtti. Amerika Birleşik Devletleri (ABD)'nin Yugoslavya son büyükelçisi Warren Zimmerman da ABD'nin Yugoslavya birliğinin korunması yönünde bir dış politika izlediğini açıkladı⁶. AT de amaçlarının krize barışçıl araçlarla bir çözüm bulmak olduğunu açıkladı⁷. Avrupa Parlamentosu (AP)'nun 15 Mart 1991 tarihli kararında Yugoslavya'daki tüm insan haklarını koruyacak ve Yugoslavya devletinin devamını sağlayacak bir anayasanın yapılması çağrısı yapıldı. Kararda Yugoslavya'yı oluşturan cumhuriyetler ve otonom bölgeler tanınmış, bu oluşumlara ulusal ve uluslararası sınırlar

³ Sioussiouras, *The Process of Recognition of The Newly Independent States of Former Yugoslavia*, s. 3-9.

⁴ Grant, *The Recognition of States: Law and Practice in Debate and Evolution*, Westpost Press, London, s. 152.

⁵ Raic, David (2002), *Statehood and the Law of Self-Determination*, Kluwer Law International, The Hague, s. 349.

⁶ Stojanovic, Sevozar (1995), *The Destruction of Yugoslavia*, Fordham International Law, 19 (2), s. 360.

⁷ Caplan, Richard (2002), *Conditional Recognition as Instrument of Ethnic Conflict Regulation: the European Community and Yugoslavia*, *Nation and Nationalism*, 8 (2), s. 159.

içinde demokratik ve barışçıl usullerle kendi siyasi geleceklerini serbestçe belirleyebilme hakkının verilmesi gerektiği belirtilmekteydi. Ayrıca, Kararda ordunun kamu düzenini korumak amacıyla yürüttüğü faaliyetlerde uyguladığı şiddet ve Kosova'daki Arnavutlara karşı yapılan insan hakları ihlalleri kınandı⁸. 1991 yılı Mart ayında, Yugoslavya'da şüphe ve güvensizliğin hâkim olduğu koşullar mevcuttu. Cumhuriyetler arasında krizin sona erdirilmesine ilişkin görüşmeler AT'nin arabulucu olarak görüşmelere katılana kadar bir ilerleme sağlanamadı.

Avrupa Parlamentosu'nun kararı, uluslararası meşru haklar hakkında karışıklıklar yarattı. 1974 Yugoslavya Anayasasında “insanlar / halklar” kendi dillerini kullanabilme bakımından açıkça serbest bırakılmışlardı. Bu yaklaşım Slovenya ve Hırvatistan'ın bağımsızlık mücadelelerinin yasal temelleri olarak kullanıldı. Anayasada geçen “people” kelimesinin halklara self-determinasyon hakkını tanıdığı vurgulandı. AP'nin kararında, Yugoslavya'nın tanınmış ulusal ve uluslararası sınırları içinde bir bütün olarak kalması gerektiği konusunda haklı bir gerekçe sunulmadı. Eğer, gerçekte, Yugoslavya'nın bütünlüğünün korunması amaçlansaydı, temel görevi ülke bütünlüğü olan ve henüz ağır insan hakları ihlallerini gerçekleştirmemiş olan Yugoslavya ordusu kınanmazdı. Yugoslavya'daki krize ilişkin AT'nin tavrını belirleyen karardaki karışık mesajların Yugoslavya Cumhuriyetlerinin her birinin, uluslararası toplumun kendi siyasi amaçlarını desteklediği yönünde, imalı bir mesaj olarak algılamalarından başka bir yararı olmadı. Yugoslavya dağılma eşiğindeyken, bu gibi kararlar dağılma sürecinin hızlanmasına etkide bulunduğu söylenebilir.

AT'nin ilk başarısı 8 Temmuz 1991 tarihli Brioni Antlaşmasıydı⁹. Bu, kurumsal işbirliğinin ilk gerçek örneğiydi. Bazı Avrupalı liderler, Yugoslavya'daki krizin Topluluğun uluslararası askeri gücünü kullanması açısından iyi bir olanak sağladığını savunmaktaydılar. Brioni Antlaşması Slovenya'da ateşkesin sağlanması ve Slovenya ile Hırvatistan'ın bağımsızlık ilanlarını üç ay ertelemeleri açısından başarılı

⁸ Weller, Marc (1992), The International Response to The Dissolution of The Socialist Federal Republic of Yugoslavia, American journal of International Law, 86(3), s. 587.

⁹ Mesic, Stipe (2004), Demise of Yugoslavia: A Political Memoir, Central European University Press, Budapest, 125-169.

sonuçlar sağladı¹⁰. Antlaşmanın uyuşmazlığın çözümü için başlangıç olduğu iddiasına karşın, Antlaşma, Slovenya'ya fiilen Yugoslavya'dan ayrılması ve Yugoslavya ordusuna da Hırvatistan ve Slovenya'da Sırpı belli bölgelerde toplaması olanaklarını sağladı¹¹.

Brioni Antlaşmasından kısa süre sonra Hırvatistan'da şiddet olayları arttı. Bu durumda, AT'nin sorunun çözümü ve taraflarının amaçlarının uzlaştırılması açısından yetersiz kaldığı ortaya çıktı. Brioni Antlaşmasında AT, Yugoslavya'da "yeni bir durumun" ortaya çıktığını kabul etti¹². Yeni durum, görüşmeler sürecine AT'nin daha etkin bir şekilde katılması ve Troika'nın da görüşmelere sunulmak üzere AT adına öneriler hazırlaması gerekliliğini ortaya çıkardı. AT hazırlanacak önerilerin Helsinki Son Senedi, Yeni Avrupa için Paris Şartı, insan haklarına saygı, azınlık haklarının korunması, BM Şartına uygun olarak halkların self-determinasyon hakları ve mevcut uluslararası hukuk kuralları gözetilerek hazırlanması gerektiğini belirtti. AT 28 Ağustos 1991 tarihli bildirisinde genel olarak şiddet kınanırken, özellikle Sırp paramiliter grupların yaptıkları şiddet eylemleri ve buna destek olan Yugoslavya ordu mensupları kınandı. Ayrıca, Bildiride Yugoslavya Federal Başkanına hitaben emri altındaki silahlı güçlerin yasadışı eylemlerine hemen son vermesi çağrısı yapıldı¹³.

Brioni Antlaşmasının olumlu sonuçlar vermesi AT'nin başarısından kaynaklanmıyordu. Antlaşmaya tarafların uymasının nedeni, Yugoslavya Ordusunun Slovenya'ya olan ilgisini kaybetmesi ve Milosevic'in Slovenya'yı büyük Sırbistan'ın bir parçası olarak görmemesi nedeniyle, burada ciddi bir mücadeleye girmekten kaçınmasıdır. Bu olumlu hava, AT'ce Yugoslavya'ya yapılmakta olan mali yardımın süreceği ve silah ambargosu konulacağını açıklamaları ile tersine döndü¹⁴. Konulan silah ambargosu, Yugoslav ordusunun diğer cumhuriyetlere saldırısını önleyemeyecekti. Çünkü ordunun elinde yeterli

¹⁰ Grant, *The Recognition of States*, s. 156, Silovic, Darco (2000), *The International Response to The Crisis in Yugoslavia, The Lessons of Yugoslavia*, Ed. Meta Spencer, Haworth Press, New York, s. 151, Stokes, Gale (2005), *Serbs in Croatia and Bosnia at the Outbreak of the Yugoslav Wars, Problems of Post-Communism*, 52(6), s. 13.

¹¹ Silovic, *The International Response to The Crisis in Yugoslavia*, s. 151.

¹² EC Bulletin, 1991 7/8, s. 107.

¹³ EC Bulletin, 1991, 10, s. 107

¹⁴ EC Bulletin, 1991 7/8, s. 107.

sayıda stoklanmış silah bulunmaktaydı. Bu gelişmeler, görüşmeler yapan liderler arasında umutsuzluk yarattı. Brioni Antlaşması Slovenya için bir başarıydı. Ayrıca, bu Antlaşma Slovenya ve Hırvatistan'ın uluslararası hukuk açısından de facto tanınma yolunu da açmıştı.

1995 yılında imzalanan Dayton Barış Antlaşmalarının kabulüne kadar geçen süreçte iki büyük konferans düzenlendi; Birinci Konferans AT'nin girişimle Eylül 1991 - Ağustos 1992 döneminde düzenlenen Yugoslavya Konferansı, ikinci konferans ise 1992 yılının Ağustos ayında başlayıp daha sonra devam eden Eski Yugoslavya Konferansıdır¹⁵. AT Yugoslavya özel temsilcisi Lord Peter Carrington, Yugoslavya'ya barış getirmek amacıyla düzenlenen ilk Konferansa başkan olarak atandı¹⁶. Konferansta Yugoslavya'da yaşayanlara barış getirmek amacıyla şu ilkelere uyulması gerektiği kabul edildi: Sınırlar kuvvet kullanılarak ve tek taraflı olarak değiştirilmemeli, Yugoslavya'da sahip olunan tüm haklar korunmalı ve bütün meşru istekler dikkate alınmalıdır¹⁷.

19 Eylül 1991 tarihinde AT'den yapılan açıklamada Yugoslavya'da meydana gelen gelişmeler "yeni durumlar ve yapılar" arz ettiğini, Yugoslavya Konferansında yapılacak görüşmelerin bu temelde olması gerektiğini ve AT'nin tarafların görüşmelerde iyi niyetlerini korumaları halinde, olumlu sonuçlar ortaya çıkarabileceği belirtildi¹⁸. Yugoslavya Konferansı Başkanı Lord Carrington görev süresi içinde iki önemli sorunla karşı karşıyaydı; bunlardan birincisi Yugoslavya'yı parçalamadan bağımsız bir devlet olarak bir arada tutmanın güçlüğü, ikincisi, sınırların karşılıklı antlaşma olmadan değiştirilemeyeceği ilkesiydi¹⁹.

6 Haziran 1991 tarihinde Lord Carrington'un taslak antlaşması Bosna ve Makedonya Başkanları İzzetbegoviç ile Gligorov planının

¹⁵ Ramcharan, B. G. (1997a), The International Conference on The Former Yugoslavia, Official Papers, Vol. 1, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, s. 29-210. Stanic, Ana (2001), Financial Aspects of State Succession: The Case of Yugoslavia, European Journal of International Law, 12 (4), s. 752.

¹⁶ Grant, The Recognition of States, s. 152

¹⁷ EPC Statement (1991), 3 September, EC Bulletin 63, s. 9-91.

¹⁸ Sioussiouras, The Process of Recognition of The Newly Independent States of Former Yugoslavia, s. 4.

¹⁹ Radan, Peter (2001), The Break-up of Yugoslavia and International Law, Routledge, London and Newyork, s. 173.

ilkeleri çerçevesinde hazırlandı. Taslak Antlaşma Yugoslavya'nın parçalanmaması yönünde atılan son adımdı. Taslakta, Yugoslavya Anayasasında “gevşek federasyon” modeli öneriliyordu. Buna göre, Sırbistan ve Karadağ Yugoslavya'nın temelini oluşturan cumhuriyetler, Bosna ve Makedonya yarı bağımsız cumhuriyetler, Hırvatistan ve Slovenya ise isterlerse özerk Cumhuriyetler olarak federasyon içinde kalabilmelerini veya bağımsız bir devlet olarak kurulacak Yugoslavya konfederasyonu içinde yer alabilmelerini sağlıyordu²⁰. Ancak, gelişen olaylar Slovenya ve Hırvatistan'ın Yugoslavya'dan bağımsızlıklarını ilan etmelerini kaçınılmaz bir duruma getirdi. İki cumhuriyet de bağımsız devlet kurma konusunda oldukça kararlıydılar²¹.

Carrington planı genel para birimi, güvenlik ve dış politika gibi federal seviyedeki konularda işbirliği yapmaya devam eden bağımsız cumhuriyetlere daha geniş özerklikler vermeyi amaçlıyordu²². 18 Ekim 1991 tarihinde La Haye'deki konferansın ikinci oturumunda Lord Carrington egemenlik ve bağımsızlığın federal devlete bırakıldığı planını sundu. Carrington planında cumhuriyetlerin uluslararası toplum tarafından tanınmış bağımsız bir birim olarak yer alacağı, ulusal ve etnik grupların haklarının korunacağı ayrıntılı bir sistemi içeren kapsamlı bir program vardı. Plan, ulusal ve etnik gruplara nüfusunu çoğunluğunu oluşturduğu bölgelerde özel haklar tanımaktaydı, özellikle Hırvatistan'da bulunan Sırp nüfus örnek gösterilmişti. Sırbistan Cumhurbaşkanı Slobodan Milošević Planı, yetmiş yıldır varlığını sürdüren Yugoslavya devletini ortadan kaldıracığını ve var olan anayasal kuralları askıya alacağı nedenleriyle kesin bir şekilde reddetti. Sadece Sırbistan, resmen, planın uygulanmasına karşı çıktı. Bu nedenle, Yugoslavya'nın normal egemen bir devlet gibi varlığını sürdürmesi olanağı da sona ermiş oldu. Bu durum, uyuşmazlığı çözmek için tanınmanın anahtar bir rol olduğuna inanan Almanya gibi devletlerin düşüncelerini güçlendirdi²³. Almanya, cumhuriyetlerin bağımsızlığının tanınmamasının yaşanan uyuşmazlık ve

²⁰ Sioussiouras, *The Process of Recognition of The Newly Independent States of Former Yugoslavia by The European Community*, s. 6.

²¹ Grant, *The Recognition of States*, s. 159.

²² Sioussiouras, *The Process of Recognition of The Newly Independent States of Former Yugoslavia by The European Community*, s. 6.

²³ Terrett, Steve (2000), *The Dissolution of Yugoslavia and The Badinter Arbitration Commission*, Ashgate Publishing, Aldershot and Burlington, s. 80.

çatışmaların daha da şiddetlenmesine neden olacağını, bunun da çatışmaların son erdirilmesi açısından gerekli olduğunu savunuyordu²⁴.

27 Ağustos 1991 tarihinde AT, Yugoslavya'ya ilişkin yapmış olduğu önerilerin başarısız olduğunu kabul etti. Bu nedenle AT, AGİT üst düzey görevlileri Komitesinin üçüncü olağanüstü toplantısında cumhuriyetler arası ayrılma konularının görüşülmesi amacıyla uluslararası yargıçlardan oluşan bir hakemlik komitesinin kurulması yönünde bir önerinin hazırlanması ve bu önerinin Barış Konferansında teklif edilmesini istedi²⁵. Aslında, sorunun hakemlik yöntemiyle çözülmesi konusu oldukça tartışmalıydı. Çünkü hakem komisyonu, önceki Federasyonun alacak ve borçlarının dağıtımıyla ilgili ekonomik anlaşmazlıkları çözmek için Slovenya tarafından önerilmişti²⁶.

Bu konuya ilişkin olarak devam eden Konferansta bir uzlaşma sağlandı. Buna göre Konferans çerçevesinde bir hakemlik komisyonun kurulmasına karar verildi. Yugoslavya'ya İlişkin Hakemlik Komisyonu (Badinter Komisyonu) yaptığı ilk açıklamasında Yugoslavya Sosyalist Federal Cumhuriyeti'nin dağılma sürecinde olduğunu, yeni kurumlar oluşturmak için cumhuriyetlerin birlikte hareket etmesi gerektiği belirtti²⁷. Bu açıklama, Yugoslavya'nın varlığının resmen sona erdiğini doğruladı²⁸.

Yugoslavya'daki gelişmelerin SSCB'nin dağılma süreciyle yakın bir ilintisi olduğu söylenebilir. Çünkü Boris Yeltsin liderliğiyle uluslararası ilişkilerde aktif bir aktör olarak yerini almadan önce, Rusya'nın ulusal hedeflerini belirlemesi zaman aldı. Almanya ve Avusturya Slovenya ve Hırvatistan'ın bağımsızlıklarının tanınması için çabalıyorlardı. Bu devletlere göre, SSCB'nin dağılması Yugoslavya'da yeni bir düzenleme yapılmasını gerektirmiştir. Bundan dolayı Slovenya ve Hırvatistan'ın bağımsızlığının tanınmaması için bir sebep kalmamıştı²⁹. Cumhuriyetleri tanımak için baskılar büyüyordu. İki

²⁴ Caplan, Conditional Recognition as Instrument of Ethnic Conflict Regulation: the European Community and Yugoslavia, s. 163-164.

²⁵ Grant, The Recognition of States, 153.

²⁶ Woodward, Susan (1995), Balkan Tragedy, Chaos and Dissolution after The Cold War, Brookings Institution, Washington, s. 176

²⁷ Caplan, Conditional Recognition as Instrument of Ethnic Conflict Regulation: the European Community and Yugoslavia, s. 162.

²⁸ Türk, Danilo (1993), Recognition of States: A Comment, European Journal of International Law, 43 (3), s. 69.

²⁹ Türk, Recognition of States: A Comment, s. 69.

cumhuriyetin tanınması, Almanya'nın Avrupa'daki yeni rolünün ve ulusal çıkarlarının belirlenmesi açısından önemliydi³⁰. Almanya ve Avusturya'nın ısrarlı tutumu AT'yi etkiledi. Bu nedenle AT, SSCB ve Yugoslavya'nın dağılmasıyla ortaya çıkan yeni devletlerin AT tarafından tanınmasını sağlamak için birtakım yönergeler oluşturdu. AT tarafından yayınlanan "Sovyet Birliği ve Doğu Avrupa'daki Yeni Devletlerin Tanınması İçin Yönerge" adlı ilk bildiri yeni devletler tanınmadan önce bu devletlerin yerine getirmesi gerekli birtakım siyasi istekleri detaylı şekilde açıklamaktaydı. Bildiride yeni devletlerin Helsinki Son Senedi ile Paris Şartı'nda belirtilen ilkelere, özellikle de self-determinasyon ilkelerine, uyulması gerektiği belirtilmişti³¹. Ayrıca, Bildiride yeni devletlerin tanınması ve bu devletler ile AT arasında diplomatik ilişkilerin kurulabilmesi için yeni devletlerin demokrasiyi benimsemeleri, uluslararası hukuktan doğan yükümlülükleri yerine getirmeleri ve iyi niyetle barışçıl görüşmelere katılarak, bu sürecin gelişmesine katkı sağlamaları gerektiği vurgulanmıştı³². Yeni devletlerden BM Şartı, Helsinki Son Senedi ve Paris Şartında bulunan ilkelere, özellikle etnik ve ulusal gruplar ve azınlıkların haklarına, hukuka, demokrasiye ve insan haklarına saygı göstermeleri istenmekteydi. Ayrıca, Sınırların dokunulmazlığına uyulmalı ve bu sınırlarla ilgili değişikliklerin barışçıl araçlar kullanılarak ve antlaşmalarla yapılmalıydı. Bunlara ek olarak, Bildiride saldırgan politikalar izleyen yeni oluşumların devlet olarak tanınmayacağı belirtilmişti. Son olarak, yeni devletlerin nükleer silahların yaygınlaştırılmaması, silahsızlanmaya bağlılığı ve bölgesel güvenlik yükümlülüklerini yerine getirmeleri istenmekteydi³³.

AT, Yugoslavya'dan ayrılan cumhuriyetlerin tanınması için ayrı bir bildiri yayınladı. Bildiride AT'nin yeni bir devletin tanınması için ileri sürdüğü kriterleri 15 Ocak 1992 tarihine kadar yerine getirecek oluşumların devlet olarak tanınacağı belirtilmekteydi. Bu kapsamda,

³⁰ Türk, Recognition of States: A Comment, s. 69.

³¹ Terrett, The Dissolution of Yugoslavia and The Badinter Arbitration Commission, s. 81. Kingsbury, Benedict (1992), Claims by Non- State Grups in International Law, Cornell International Law Journal, 25 (3), s. 505.

³² Terrett, The Dissolution of Yugoslavia and The Badinter Arbitration Commission, s. 81.

³³ Terrett, The Dissolution of Yugoslavia and The Badinter Arbitration Commission, s. 81.

Slovenya ve Hırvatistan AT tarafından resmi olarak tanındı³⁴. Fakat Almanya, onların bağımsızlığını daha önce tanıdığını, ancak Komisyon tarafından başvurularının kabul edilmesinden sonra tanınmanın ilan edildiğini açıkladı. Bu durum, AT'nin birleşik bir Yugoslavya'nın devamını sağlaması yönündeki tutumunun değiştiğini ve diğer üyelerin de Almanya'ya benzer bir tutum almaya başladığını göstermiştir³⁵.

Ayrıca, Bildiride Birleşmiş Milletler (BM) Genel Sekreterinin barış çabalarına destek verildiği belirtilmişti. Bildiride ikinci olarak, Carrington taslak Antlaşması'nda, özellikle, ikinci bölümdeki etnik ve ulusal grup ve azınlıkların insan haklarıyla ilgili ilkelerin kabulü istendi. Üçüncü olarak da; bildiri cumhuriyetlerden komşu ülkeler ile toprak uyuşmazlıklarının olmadığını, komşu ülkelere karşı toprak iddialarını ima eden düşmanca propagandalar yapmayacaklarını temin eden siyasi ve hukuki teminatları kabul etmelerini istedi³⁶.

Bildirinin kabul edilmesinden bir hafta sonra, tanınmak isteyen cumhuriyetlerin 23 Aralık 1991 tarihinden önce hakem komisyonuna tanınma için başvurularını göndermeleri tavsiye edildi. Komisyonun görevi başvuruları değerlendirmek ve cumhuriyetlerin, yönergelerin ve bildirinin gerekliliklerini yerine getirip getirmediği konusunda fikir belirtmekti. 16 Aralık 1991 tarihinde AT dış işleri bakanları tarafından yayınlanan iki bildiri Doğu Avrupa'da yeni ilan edilen devletlerin tanınması konusunda uluslararası ilişkilere önemli koşullar ekledi.

Hırvatistan ve Slovenya'nın 15 Ocak 1992 tarihinden önce tanındıklarının açıklanması üzerine, Lord Carrington tanınmanın erken olduğunu ve bu politikanın çatışmaları tırmandırmasına neden olacağını ileri sürerek görevinden istifa etti. Slovenya ve Hırvatistan'ın tanınması Bosna-Hersek ve Makedonya'yı ya bağımsızlık arayışlarına ya da Yugoslavya'nın içinde kalma riskine attı. Ayrıca, Bosna-Hersek ve Makedonya'yı Slovenya ve Hırvatistan'da meydana gelen çatışmalarla kıyaslanamayacak çatışmalara neden olan referanduma gitme seçeneğiyle baş başa kalmalarına neden oldu. 10 Mart 1992 tarihinde AT ve ABD bağımsızlıklarının tanınması için girişimde bulunan yeni devletlere ilişkin ortak bir bildiri yayınladılar. Bildiride, Slovenya ve Hırvatistan'ın

³⁴ Hile, Saski (1995), Mutual Recognition of Croatia and Serbia, European Journal of International Law, 6(4), s. 600.

³⁵ Terrett, The Dissolution of Yugoslavia and The Badinter Arbitration Commission, s. 81.

³⁶ EC Council Regulation (1992), 545/92:85.

bağımsızlıklarının yanı sıra, Bosna-Hersek ve Makedonya'nın bağımsızlıklarının tanınması konusunda yeşil ışık yakıldı³⁷.

III. BADİNER KOMİSYONU

Hırvatistan'da kargaşa çıktığında, Avrupa Komisyonu kan dökülmesini önlemek için bir şeyler yapılması gerektiğini açıkladı³⁸. Bu paralelde, Avrupa Topluluğu Yugoslavya Konferansı (ATYK) toplandı. Bu Konferans sürecinde hakemlik kurumunun işletilmesine karar verildi. Sonradan bu hakemlik kurumu Badinter Komisyonu olarak adlandırılacaktır³⁹.

Avrupa Komisyonu, Yugoslavya'da karşılaşılan bu olağandışı durum için hakemlik sürecinin başlatılması için teşvikte bulunuyordu⁴⁰. Çatışan devletler arasındaki uyuşmazlıklara bakacak bir organın yokluğundan dolayı, AT ad hoc bir organın kurulmasını önerdi. Komisyonun yetki alanı açıkça belirlenmemişti. Komisyonun hukuk sorumlusu olan Allan Pellet bile komiteye verilen görevlerin açık bir şekilde belirlenmediğini söylemiştir⁴¹. 27 Ağustos AT bildiriyle Yugoslavya'da bir hakem komisyonu kurulduğu belirtilerek: "Topluluk ve üye devletler Hırvatistan'da gittikçe artan kanlı çatışmalar karşısında bir şey yapmadan duramaz. Ateşkesin ilan edilmesi ve sürdürülmesi konusunda anlaşmaya varılmalıdır. Topluluk ve üye devletler bir barış konferansı düzenlemeli ve hakemlik prosedürünü başlatmalıdırlar. Bu Barış Konferansında aşağıda belirtilenlere uyulmalıdır: (1)-Yugoslavya federal başkanının Konferansa katılması sağlanmalı, (2)-Başkanlık Konseyinde temsil edilen üye cumhuriyetlerin temsilcileri ve AT Komisyonu Konferansa katılmalı, (3)- İlgili taraflar uyuşmazlık konularını Hakemlik Komisyonuna iletmelidirler, (4)-Hakemlik Komisyonu, Federal Başkanlık Konseyi'nin oy birliği ile atadığı iki üye

³⁷ EPC Statement, 1992.

³⁸ EC Bulletin, 1991, 10, s. 115-116.

³⁹ Grant, The Recognition of States, 154. Terrett, The Dissolution of Yugoslavia and The Badinter Arbitration Commission, s. 120.

⁴⁰ Terrett, The Dissolution of Yugoslavia and The Badinter Arbitration Commission, s. 120.

⁴¹ Pellet Alain (1992), The Opinions of the Badinter Arbitration Committee: A Second Breath for the Self-Determination of Peoples, European Journal of International Law, 3 (1), s. 178.

ile Topluluk ve üye devletlerinin atadığı üç üye olmak üzere beş üyeden oluşacaktır, (5)-Federal Başkanlık Konseyi'nin ataması gereken üyeler üzerinde fikir birliği sağlanmadığı takdirde, Topluluk tarafından atanmış üç üye diğer iki üyeyi seçecektir⁴².

ATYK'de karşıt görüşlü taraflar arasında uzlaştırıcı temel siyasi araç hakem komisyonu olacak ve bu çalışmada öncelikli hukuki organ olarak hakem komisyonunun verdiği kararlar uygulanacaktır. Bildiri oldukça geniş ve usule ilişkin özel düzenlemeleri içermemekteydi. Bildiri Komisyonun usulüne ilişkin bir öneri getirmediği gibi uzlaşmayı sağlayacak bir sistemi de içermiyordu.

Pellet, Komisyona ilişkin düzenlemelerin oldukça kısa ve öz olduğu, bu noktadan hareketle, bildiriye Komisyonun uygulayabileceği hukuki ve diğer önemli sorunlara ilişkin bir önerinin bulunmadığını belirtti. Ayrıca Komisyon, BM Uluslararası Hukuk Komisyonun hakemliğinin oluşturulması halinde izlenecek usule ilişkin şartları taşımamaktadır. Bu şartlara göre ilk önce uyuşmazlık tarafları belirlenecek, hakemlik usulü açık bir şekilde ifade edilecek, uyuşmazlık konusu ve uyuşmazlığın özel durumları tanımlanacak, mahkeme kurulacak, uygulanacak hukuk ve hakemlik organın işleyiş usulü, hakemliğin karar verme süreci, zaman sınırı ve kullanılacak diller belirlenecekti⁴³. Oysaki bildiriye sadece hakemlik organının oluşumu ve zaman sınırı belirtilmişti. Bildiriye, Hakemlik Komisyonu üyeliğine AT üyesi devletlerin anayasa mahkemesi başkanlarından üçünün atanmasıyla oluşabileceği yer almaktaydı. AT Hakemlik Komisyonu üyeliğine Fransa Anayasa Konseyi Başkanı Robert Badinter, Alman Anayasa Mahkemesi Başkanı Roman Hertzog, İtalyan Anayasa Mahkemesi Başkanı Aldo Cora Saniti, Belçika Hakemlik Mahkemesi hâkimlerinden Irene Petry ve İspanya Anayasa Mahkemesi hâkimlerinden Francisco Tomas y Valiente atandı⁴⁴. Komisyon ilk olarak 11 Eylül 1991 tarihinde Paris'te toplandı. Robert Badinter Komisyon başkanı seçildi⁴⁵.

⁴² Hill, Christopher (2000), *European Foreign Policy: Key Documents*, Routledge, London, s. 363.

⁴³ Pellet Alain (1992), *The Opinions of the Badinter Arbitration Committee*, s. 331.

⁴⁴ Grant, *The Recognition of States*, 154.

⁴⁵ Terrett, *The Dissolution of Yugoslavia and The Badinter Arbitration Commission*, s. 125.

20 Kasım 1991 tarihinde hakem komitesi Lord Carrington'dan bir mektup aldı. Lord Carrington'un mektubu şunları içeriyordu: "Kendimizi büyük bir hukuki sorunla karşı karşıya bulduk. Sırbistan bağımsızlığını ilan eden veya edecek olan diğer cumhuriyetlerin Yugoslavya'dan ayrılacağını düşünüyor. Buna karşın diğer cumhuriyetler sorunun Yugoslavya'dan ayrılma sorunun olmadığını, asıl sorunun bundan sonra nasıl bir birlikteliğin oluşturulacağı sorunu olduğunu belirtmektedirler. Onlar altı cumhuriyetin Yugoslavya'nın ardıl devletleri olduklarını ve bunlardan hiçbirinin kendisini Yugoslavya'nın devamı olarak kabul etmediklerini düşünüyor. Hakem komitesinin konuyla ilgili tavsiye ve görüşlerini bildirmesini istemekteyim"⁴⁶.

Lord Carrington'un mektubunu aldıktan sonra dokuz gün sonra Komisyon 29 Kasım 1991 tarihinde Yugoslavya'ya ilişkin düşüncelerini içeren 1 numaralı bildirisini yayınladı⁴⁷. Pellet, Komisyon'un neden bu kadar yavaş davrandığı sorusunu yöneltti. O, Sırbistan'ın ATYK Başkanına riayet edip etmeyeceğine ilişkin Lord Carrington'un ilk sorusunun yanıtlanmasını istedi. Pellet, uluslararası hukuk ya da anayasa hukukunun uygulanıp uygulanamayacağına karar vermek gerektiğini, fakat kararın arkasındaki asıl nedenin hukuki olmaktan çok siyasi etmenlerden etkilendiğinin ileri sürülebileceğini iddia etti. Uluslararası toplum, Yugoslavya'nın dağılması tamamlanmadan Komisyonun bir karar almamasını istedi. Uluslararası toplumdaki genel kanı, bu süreç tamamlandıktan sonra, uluslararası toplumun Yugoslavya'ya ilişkin kararın alınmasına müdahale etmesi gerektiği ve gerekirse yeni devletlerin tanınabileceği yönündeydi.

Komisyon, Yugoslavya'nın bölünmesi ve yeni devletlerin ortaya çıkmasının görüşmeleri etkileyeceğini açıkladı. Eğer Komisyon Sırbistan'ın Yugoslavya'nın dağılma sürecine ilişkin düşüncelerini desteklerse, o zaman, Komisyon Miloseviç'in büyük Sırbistan'ı kurması halinde uluslararası toplumun bunu tanıyacağına Sırbistan'ı ikna edebilirdi. Eğer komisyon aksine, Yugoslavya'nın dağılmasını haklı bulursa, bölgede özellikle Bosna – Hersek ve Makedonya'da çatışmaları alevlenebilir. Lord Carrington'a göre eğer anlaşma sağlanamazsa,

⁴⁶ Sioussiouras, *The Process of Recognition of The Newly Independent States of Former Yugoslavia by The European Community*, s. 6.

⁴⁷ Sioussiouras, *The Process of Recognition of The Newly Independent States of Former Yugoslavia by The European Community*, s. 6.

bağımsız olan cumhuriyetlerin tanınması ilerde Balkanlar'da çatışmaların tekrar ortaya çıkmasına yol açabilir⁴⁸.

Yugoslavya'nın durumu değerlendirildiğinde, Komisyon Yugoslavya'nın hukuki olarak varlığını korumasına rağmen, Yugoslavya'yı oluşturan bazı cumhuriyetlerin bağımsızlıklarını ilana istekli olduğunu gördü. Slovenya'da ve Hırvatistan'da referandum yapıldı. Bu referandumda halk, bağımsızlık yönünde oy kullandı. Bosna-Hersek Parlamentosu da bağımsızlık yönünde karar aldı.

Komisyonun önemli bir bulgusu da federal yapıyı oluşturan temel kurumlarla ilgiliydi. Bu kurumlardan olan federal başkanlık, federal başkanlık konseyi, cumhuriyetler ve özerk bölgeler konseyi, federal yürütme konseyi, anayasa mahkemesi ve federal ordunun artık federal devlete bağlılıkları azalmış veya yok olmuştur⁴⁹. Çatışmaların yayılması ve binlerce insanın yaşamına mal olmasına rağmen, çatışma tarafları BM ve AT gözetiminde ateşkesin sağlanması konusunda isteksiz davrandılar. Yugoslavya'nın dağılması artık kaçınılmaz hale gelmişti. Cumhuriyetler, uluslararası hukukun uyulması gereken zorunlu kuralları, özellikle azınlık hakları ve insan haklarının tanınması konusundaki sorunlarını çözme sorumluluğunu yükümlemişlerdi. Komisyon, devlet ayrılmasını "uluslararası ilişkiler çerçevesinde sorumluluğun bir devletten diğer bir devlete geçmesi" şeklinde tanımlamıştı. Komisyon bunun uluslararası hukuk çerçevesinde çözülmesi gereken bir sorun olduğunu ve 1978 ve 1983 Viyana Sözleşmelerinde uluslararası teamül hukuku ilkeleri çerçevesinde bir devletten ayrılma sürecinin nasıl olması gerektiğinin yazılmış olduğunu belirtti⁵⁰.

Komisyon, Yugoslavya'nın birliğinin korunmasının ancak birliği oluşturan cumhuriyetlerin demokratik kurumları oluşturmak için birlikte çalışmalarıyla mümkün olabileceğini açıkladı⁵¹. Bu düşünce, gelişen olaylar nedeniyle geçerliliğini yitirdi. Çünkü Yugoslavya'yı oluşturan cumhuriyetlerin bütün taleplerini karşılayacak yeni demokratik kurumların oluşturulması oldukça güçtü. Buna rağmen, Yugoslavya'nın hukuki varlığı sona ermeden, cumhuriyetlere birlikte yaşayabilme

⁴⁸ Terrett, *The Dissolution of Yugoslavia and The Badinter Arbitration Commission*, s. 150.

⁴⁹ Kingsbury, *Claims by Non- State Grups in International Law*, s. 506-507.

⁵⁰ Terrett, *The Dissolution of Yugoslavia and The Badinter Arbitration Commission*, s. 151.

⁵¹ Kingsbury, *Claims by Non- State Grups in International Law*, s. 506

olanağının bulunduğunu hatırlatması bakımından Komisyonun düşüncesi, barışçıl bir çözümdü.

Komisyon de facto ayrılığı önlemek için Yugoslavya'yı oluşturan cumhuriyetlerin işbirliği yapmaları gerektiği belirtildi. Aksi takdirde çözümsüzlüğün başlayacağına ilişkin Komisyon bulguları bu ciddi duruma bir delildi. Bu bulgular, Komisyonun cumhuriyetlere self-determinasyon ilanını ertelemeleri yönündeki tavsiyesini desteklemekteydi. Çünkü bu görüşmeler süreci sonunda ya Yugoslavya'nın bütünlüğünün sağlanmasıyla sonuçlanacak ya da Yugoslavya'nın parçalanması sürecini hızlandıracaktır. Diğer yandan, Hırvatistan ve Bosna-Hersek sınırları içinde yaşayan Sırp'ların durumu da belirgin değildi. Görüşmeler sürecinde cumhuriyetlerin bağımsızlıklarını ertelemelerinin istenmesinin bir nedeni de buydu. Çünkü Hırvatistan ve Bosna-Hersek'te yaşayan Sırp'lar ayrılan devletlerin vatandaşları mı olacaklar? Yoksa Yugoslavya'nın vatandaşları olarak mı kalacaklar sorunu çok önemliydi⁵². Bu sorunun barışçıl çözümü, görüşmelerin başarısına bağlıydı.

16 Kasım 1991 tarihinde yapılan AT Bakanlar Konseyi toplantısında "Sovyet Birliği ve Doğu Avrupa'daki Devletleri Tanıma Bildirisi" yayımlandı (Declaration on the 'Guidelines on the Recognition of New States in Eastern Europe and in the Soviet Union, 1993:72). Yönergeler ve Bildiriler yeni devletlerin tanınması için ortak bir sistem yarattı⁵³. 23 Aralık 1991 öncesi AT ve üye devletleri tarafından tanınmayı isteyen Yugoslav Cumhuriyetleri resmi olarak tanınmak istediklerini onlara bildirdiler. Böylelikle bu devletler aşağıdaki maddelerde belirtilen düşünceleri de doğruladılar: (1)-Yugoslavya Taslak Antlaşmasında belirtilen ulusal ve etnik haklar ile insan haklarına ilişkin hükümleri kabul ettiklerini, (2)- BM Genel Sekreter ve Güvenlik Konseyinin barışçıl çabalarını ve Yugoslavya Konferansı sürecini desteklediklerini, (3)- "Yeni devletlerin tanınması yönergeleri"ne bağlı kalacaklarını kabul ettiler⁵⁴.

Kriterlerin yeterli olup olmadığı Konferans tarafından kararlaştırılacaktı. Tanınma başvurusu yapıldıktan sonraki aşamada (2. aşamada) Komisyon başvuruyu ana hatlarıyla değerlendirecekti. 16

⁵² Grant, The Recognition of States, 159.

⁵³ Grant, The Recognition of States, 157.

⁵⁴ Rich, Roland (1993), Recognition of States: The Collapse of Yugoslavia and the Soviet Union, European Journal of International Law, 4 (1), s. 41.

Aralık 1991 tarihli Bildiri’de 23 Aralık 1991 tarihine kadar tanınma için başvuran cumhuriyetlere cevabın 15 Ocak 1992 tarihinden önce verileceği belirtilmekteydi. Hakemlik Komisyonu başvurunun bildiri ve yönergelerle uyumuna karar vermek için, aday cumhuriyetin başvuru koşullarını sağlayıp sağlamadığı üzerinde çalışacaktı⁵⁵. Yönergeler şunları ifade etmektedir: “AT ve onun üyeleri Paris Şartı ve Helsinki Son Senedi ilkelerine Özellikle self-determinasyon hakkına ilişkin olana bağlıdırlar. Onlar her bir olayın siyasi koşulları ve uluslararası uygulamanın standartları çerçevesinde tanınmaya hazırdırlar. Bu kapsamda, tarihi değişikliklerin yaşandığı bu bölgedeki yeni devletler, demokratik bir yapı oluşturacaklarına, uluslararası yükümlülükleri uymayı kabul edeceklerine ve iyi niyetle görüşmelere ve barış sürecine katılacaklarına söz vermelidirler”⁵⁶.

Yeni devletlerin tanınma sürecine ilişkin olarak uymaları zorunlu koşullar şunlardır: (1)-Özellikle insan hakları, demokrasi, hukuk kurallarına ilişkin hükümler bakımından Paris Şartı, Helsinki Son Senedi ve BM Şartında belirtilen hükümlere saygı duyulacaktır, (2)-AGİT çalışmalarında kabul edilen etnik, ulusal gruplar ve azınlıkların haklarını garanti altına alınmasına ilişkin kurallara uyulacaktır, (3)-Güvenlik ve bölgenin düzeni açısından da nükleer çalışmalar ve silahsızlanmada ilgili sorumluluklar kabul edilecektir, (4)-Bölgesel uyuşmazlıklar ve devletlerin ayrılmasına ilişkin tüm konuları ilgilendiren Hakemlik Komisyonu ve ilgili antlaşmalara bağlı kalınacaktır, (5)-AT ve üye devletleri, komşu devletlere saldırılarda bulunan oluşumları devlet olarak tanımayacaktır, (6)- Tüm bu koşullar bir oluşumun AT ve üye devletler tarafından devlet olarak tanınması ve diplomatik ilişkilerin kurulmasının yolunu açan ilkelerdir⁵⁷.

16 Aralık Bildirgesi bunlara ek olarak yeni tanınma koşulları getirmişti. Bunlar; AT ve üyelerinin Yugoslavya’dan ayrılan cumhuriyetleri tanımaları için bu devletlerin, öncelikle, Topluluk üyesi komşu devletlere yönelik toprak talebinde bulunmayacaklarına ilişkin

⁵⁵ Grant, The Recognition of States, 157. Sioussiouras, “The Process of Recognition of The Newly Independent States of Former Yugoslavia by The European Community”, s. 5.

⁵⁶ Grant, The Recognition of States, 157-158.

⁵⁷ Rich, Recognition of States: The Collapse of Yugoslavia and the Soviet Union, s. 42.

anayasal ve siyasi garantiler vermeleri ve topluluk üyesi komşu devletlere yönelik düşmanca propaganda yapmamalarıdır⁵⁸.

Tüm Bildiri içinde en önemli konu bu ek koşullardı. 16 Aralık Bildirgesinde belirtilen tanınmanın üçüncü ve son aşaması “uygulama”dır. Eğer, Hakem Komisyonu bir aday cumhuriyetin bu kriterleri taşıdığına karar verirse, bildiriye belirtilen 15 Ocak 1992 tarihinde AT ve üye devletleri cumhuriyeti tanımayı kabul edeceklerdir⁵⁹.

Yugoslavya’ya ilişkin Bildiri ile Tanıma Yönergesinin kabulü ve Yugoslavya’yı oluşturan cumhuriyetlerin çoğunun tanınma başvurusu yapmalarından sonra 11 Ocak 1992 tarihinde Komisyon Yugoslavya’ya ilişkin düşüncelerini 2 ve 3 numaralı bildirilerle yayınladı. Komisyon bu bildirirlerinde, görüşmelerin iyi gitmediğini ve Yugoslavya’nın tek bir ülke olarak devam etmesinin mümkün olmadığını belirtti⁶⁰. Komisyon 2 numaralı bildirisinde, Lord Carrington tarafından yöneltilen soruyu tartışmaya açtı. Bu soru, Hırvatistan ve Bosna-Hersek’te bulunan Sırpların self-determinasyon hakkının olup olmadığı sorusuydu. Hakem Komisyonu, self-determinasyon hakkının tanımını yapamadı. Bu tanımlama, Komisyonun yetkisinin ve görev alanının üzerinde çok ağır bir yükü. Self-determinasyonun tanımı ve bu hakkı kullanma koşulları henüz uluslararası hukukta bile açık bir şekilde kodifikasyonu yapılmamıştır⁶¹. Komisyon, self-determinasyon hakkının devletlerin anlaşmaları haricinde bağımsızlıklarını ilan etmelerinin sınırların değiştirilmesi anlamına gelmediğinin altını çizdi⁶². Komisyon Bosna-Hersek ve Hırvatistan’daki Sırpların durumunu açıklamak için azınlık haklarını dile getirdi ve çatışma halindeki devletlerin içindeki bir ya da daha fazla dini, etnik ya da dilsel grupların “uluslararası hukuk kapsamında kimliklerinin tanınması” hakkına sahip olduklarını belirtti. 1 no’lu bildiriye belirtildiği üzere Komisyon azınlık haklarını “jus cogens” olarak da nitelendirdi. Bununla Bosna-Hersek ve Hırvatistan’daki

⁵⁸ EPC Press Release, 1991.

⁵⁹ Grant, The Recognition of States, 159-160.

⁶⁰ Terrett, The Dissolution of Yugoslavia and The Badinter Arbitration Commission, s. 152.

⁶¹ Ramcharan, B. G. (1997b), The International Conference on The Former Yugoslavia, Official Papers, vol. 2, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, s. 1262.

⁶² Ramcharan, B. G. (1997b), The International Conference on The Former Yugoslavia, s. 1262.

Sırların azınlık hakları hem ulusal hem de uluslararası hukuk bağlamında ve Carrington'un taslak antlaşmasında garanti altına alınmak istenmekteydi. Bu hakların korunması ve geliştirilmesi konusunda ilgili devletlerin çaba göstermesi istenmekteydi. Self-determinasyon ve azınlık hakları kavramları birleştirilince, Komisyon, insan haklarının güvence altına alınması şeklinde self-determinasyonu tanımlayan 1966 yılında imzalanmış bulunan Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmeye atıfta bulundu. Bu uygulama, kişilere yaşadıkları ülkede kendi milletlerini de seçme hakkını veriyordu. Sırlar yaşadıkları ülkenin vatandaşiyken kendi kimliklerini de kullanacaklardı. Burada çifte milliyetlilik kavramı ortaya çıkabilecektir⁶³.

Üç numaralı Komisyon bildirisi, Hırvatistan-Sırbistan ve Bosna-Hersek-Sırbistan sınırlarına ilişkindi. Çünkü Hırvatistan ve Bosna-Hersek'in tanınma talepleri 1 no'lu bildiriden sonra ortaya çıktı. Komisyon cumhuriyetler arası iç sınırların uluslararası hukuk ilkelerine göre çizileceğini açıkladı.

Komisyon Yugoslavya'nın dağılmasıyla birden çok yeni devletin ortaya çıkacağını, özellikle de Bosna-Hersek ve Hırvatistan arasındaki sınır uyumsuzluğuna aşağıdaki ilkeler doğrultusunda çözüm getirileceğini belirtti. Bu ilkeler şunlardır: (1)- Bütün dış sınırlar, BM Şartı, devletler arası işbirliği ve dostluğu ilgilendiren uluslararası hukuk kuralları ve bildirilere, Helsinki Son Senedi ilkelerine ve 1978 Viyana Sözleşmesinin devletlerin ayrılması konusunu düzenleyen 11. maddesine uygun bir şekilde çizilecektir, (2)-Hırvatistan – Sırbistan, Bosna-Hersek – Sırbistan ve muhtemel komşu devletler arasındaki sınırlar özgürce yapılmış antlaşmalar dışında, değiştirilemez, (3)-Başka bir şekilde antlaşma yapılmazsa, ilk sınırlar uluslararası hukuka göre korunacaktır, (4)-Uluslararası hukuk ilkelerine göre sınırları kuvvet kullanarak değiştirmenin hiçbir hukuki geçerliliği yoktur⁶⁴.

Yugoslav yetkililer Yugoslavya'nın 1974 Anayasasının 5. maddesinde Yugoslavya'nın toprak bütünlüğüne yönelik her türlü girişimin, yasa dışı olduğunun belirtildiğini ileri sürdüler. Yine, bu maddeye göre, Yugoslavya bölünmez bir bütündür, bir cumhuriyetin sınırı, cumhuriyetin izni olmadan değiştirilemez. Cumhuriyetler

⁶³ Grant, The Recognition of States, 160. Terrett, The Dissolution of Yugoslavia and The Badinter Arbitration Commission, s. 156.

⁶⁴ Pellet Alain (1992), The Opinions of the Badinter Arbitration Committee, s. 184-185.

arasındaki sınırlar karşılıklı antlaşmalar dâhilinde değiştirilebilir. Federal yetkililer Yugoslavya'nın dış sınırlarının değiştirilmesinde bütün cumhuriyetlerin rızası olmasının önemini belirttiler⁶⁵. Komisyon, uluslararası hukuk ilkelerine göre var olan sınırların zorla değiştirilemeyeceği sonucuna vardı.

Bildiride AT'nin adayları tanınmasının 15 Ocak 1992 tarihinde olacağını, bu nedenle tanınma talebinde bulunmak isteyen bütün adayların başvurularını 23 Aralık 1991 tarihine kadar yapmaları gerektiğini belirtiyordu. Verilen 23 günlük sürede Komisyon, tavsiyesini hazırlayacaktı. Avrupa Konseyi başvuruları kabul ettiği bir sırada tanınma koşullarını içeren Yönerge yayınlandı.

Komisyonun tanıma kararına etkisi sözde gibi görünse de AT tanınmak için başvuran adaylar arasında Komisyonun tavsiyesi bağlamında harekete geçmeye niyetlendi. Almanya, tanınma yönergesi çerçevesinde tanıma yapacağını, bu bağlamda Slovenya ve Hırvatistan'ı tanınmasına rağmen Bildiriye uymak için bu tanınmanın ilanını 15 Ocak 1992 tarihine kadar erteledi⁶⁶.

Komisyon, bağımsızlık ve tanınma kriterlerine uyup uymadığını incelemeyen önce Slovenya'nın oluşumuna onay veren 23 Aralık 1990 tarihli referandumdan söz etmektedir. Komisyon, Slovenya'nın bütün kriterleri taşıdığı için altını çizdi. Fakat Komisyon doğrudan ve net ifadelerle tanımayı tavsiye etmedi. 15 Ocak 1992 tarihinde AT Slovenya'yı tanıma kararını ilan etti⁶⁷. Komisyon, Bosna-Hersek'in adaylığını da önemli bir konu olarak ele aldı ve referandum önerilerini destekledi. Ayrıca Komisyon, Bosna-Hersek'in nüfusunun tümünün isteğini karşılanmadığı için tanıma başvurularının yeterli olmadığını düşündü⁶⁸.

Komisyon, Bosna-Hersek'in Müslüman ve Hırvat halkları Yugoslavya'ya karşı olan tutumlarını değiştirirlerse, Yugoslav devleti

⁶⁵ Terrett, *The Dissolution of Yugoslavia and The Badinter Arbitration Commission*, s. 156.

⁶⁶ Terrett, *The Dissolution of Yugoslavia and The Badinter Arbitration Commission*, s. 163.

⁶⁷ Rich, *Recognition of States: The Collapse of Yugoslavia and the Soviet Union*, s. 45.

⁶⁸ Rich, *Recognition of States: The Collapse of Yugoslavia and the Soviet Union*, s. 46.

içinde Sırp-Bosna-Hersek Cumhuriyetinin oluşumu için 10 Kasım 1991 tarihinde Sırp nüfusun çağrısı olduğunu biliyordu⁶⁹. 9 Ocak 1992 tarihinde Bosna Sırları Bosna – Hersek Sırp Cumhuriyetini ilan etti⁷⁰. Hakem Komisyonu Bosna-Hersekli Sırların Bosna Hersek Sırbistan Cumhuriyetini egemen ve bağımsız bir devlet olarak oluşturma isteklerinin devlet tamamen kurulmadan onaylanmayacağına karar verdi. Komisyon, uluslararası gözlemciler denetiminde Bosna-Hersek'in tüm bölgelerinde yaşayanların katılacağı bir referandumun yapılmasını önerdi. Bosna-Hersek yetkililerince 29 Mart–1 Nisan 1992 tarihleri arasında referandum düzenlendiğinde Bosnalı Sırlar bu halk oylamasını boykot etti. Fakat referandumda oy kullanan seçmenlerin %99'u bağımsızlıktan yana oy kullandılar⁷¹. Bosna-Hersek'in bağımsızlığı AT tarafından 7 Nisan 1992 tarihinde tanındı⁷². Bu tanımadan sonra, Bosna-Hersek'te çatışmalar bir anda alev aldı. Robert Badinter, Komisyon önerisinin aksine, uluslararası toplumun Bosna-Hersek'i tanımamasının büyük bir hata olduğunu açıkladı. Badinter, Bosna-Hersek'in tanınmasının çok erken olduğunu, bu tanımayla bölgenin daha da gerginleşeceğini ileri sürdü. Badinter'e göre AT bölgede durumun sakinleşmesine kadar beklemeliydi. Onun görüşüne göre; Bosna-Hersek'in tanınması hataydı; çünkü ülkede yaşayan taraflar aynı devlette yaşamak konusunda anlaşmışlardı. Bu nedenle Badinter, Bosna-Hersek'in üçe bölünmesini istiyordu.

Komisyon Carrigton taslak Sözleşmesinin 2. bölümünün 2. maddesinde “özel statü” başlığı altında belirtilen ilkelerin Hırvatistan anayasasında yeterince yer almadığını belirtti. Bundan dolayı, Komisyon Hırvatistan'ın tanıma kriterlerini tam olarak yerine getirmediğinden dolayı tanınmaması gerektiği yönünde görüş açıkladı. Buna karşın, Komisyon 4 Temmuz 1990 tarihinde Hırvatistan anayasasında yapılan değişiklikte “azınlıkların korunmasına ilişkin uluslararası hukuk kurallarının yerine getirilmesi gerekir” denildiğini, ancak Hırvatistan'ın Carrigton taslak Sözleşmesinin otonomiye ilişkin hükümleri yerine getirmediğini açıkladı. Komisyon, 5. görüş bildirisinde, Hırvatistan'ın

⁶⁹ Grant, The Recognition of States, 161.

⁷⁰ Mulaj, Klejda (2006), A recurrent tragedy: Ethnic cleansing as a tool of state building in the Yugoslav multinational setting, Nationalities Papers, 34 (1), s. 37.

⁷¹ Rich, Recognition of States: The Collapse of Yugoslavia and the Soviet Union, s. 46.

⁷² Rich, Recognition of States: The Collapse of Yugoslavia and the Soviet Union, s. 46.

tanıma yönergesinde belirtilen koşulları yerine getirdiğini AT ve üye devletlerince tanınabileceği yönündeki görüşlerini değiştirdi⁷³.

18 Kasım 1991 tarihinde Yugoslav Federal Başkanlığınca yayınlanan bildiriye Lord Carrington'un mektubundaki sorular tartışıldı. Söz konusu Bildiriye; "Self-determinasyon hakkı ki bu çekilme ve bağımsızlığı da içeriyor, var olan devletin federe veya otonom bölgeleri için değil, tek bir ulustan oluşan bölgeler için tanınmış bir hak olarak algılanmalıdır. Yugoslavya Başkanlığı, Yugoslavya'yı oluşturan ulusların self-determinasyon hakkı, ki ayrılmayı da içermektedir, 1946, 1963 ve 1974 Anayasalarında garanti altına alınmıştır. Fakat bu hakkın kullanımı tek taraflı olmamakta, yasal ve anayasal değişikliklerin yapılmasını gerektirmektedir. Diğer bir deyişle, cumhuriyetlerinin hiçbiri bütün cumhuriyetlerin rızasını almadan bağımsızlığını gerçekleştiremeyeceğini, bu yöntemi izlemeden bağımsızlık arayışında olan cumhuriyetler olması halinde burada bulunan Sırp'ların bu cumhuriyetlerden ayrılarak Yugoslavya Federasyonuyla birleşeceklerini bilmeleri gerektiğini" belirtmişti⁷⁴.

AT, Hırvatistan ve Slovenya'yı tanımanın bağımsız bir devletin iç işlerine karışmak, uluslararası hukukun ihlal edilmesi, uluslararası ilişkilerde tehlikeli gelişmelere neden olacağını belirtmesine rağmen, iki devletin bağımsızlığını tanıdı⁷⁵. Komisyon 4 Temmuz 1992 tarihli 8. bildirisinde Yugoslavya'nın resmen dağıldığını kabul etti⁷⁶.

Komisyonun yetki alanı geleneksel olarak uyuşmazlık taraflarının rızasına bağlıydı. Dolayısıyla, bu durum Komisyonun uyuşmazlık konuları üzerindeki yetkisini sınırlıyordu. Her ne kadar Komisyon kararları, Badinter Komisyonu gibi, tavsiye niteliğinde ve bağlayıcılığı olmayan kararlar ise de, bunlar uluslararası hukukun gelişimini teşvik etme gibi bir rol üstleniyordu. Bu kararlar güç kullanılarak uygulanmamasına rağmen, başka bir deyişle Komisyon kararlarının uygulamasından dolayı siyasi veya ekonomik zararlar ile karşılaşabileceğini düşünerek uygulamadan kaçınma, bu devletlerin kararları uygulamaması veya ihlal etmesi halinde uluslararası toplum veya bireysel olarak devletlerin yaptırımıyla karşılaşmayacağı anlamına

⁷³ Grant, The Recognition of States, 161.

⁷⁴ Trifunovska, S. M. (1994), Yugoslavia through Documents - From its Creation to its Dissolution, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, s. 475-478.

⁷⁵ Türk, Recognition of States: A Comment, s. 76, 82.

⁷⁶ Grant, The Recognition of States, 162.

gelmez. Birçok hukukçu, Badinter Komisyonu'nun çalışmalarının Avrupa'da görüşmeler yoluyla karar alma ve toplu tanımda yeni açılımlar sağladığını ileri sürmüştür. Bu deneyim, uluslararası teamül hukukunun gelişmesine katkı sağlayabilir ve yeni devletlerin tanınmasına ilişkin mevcut uygulamanın bir parçasını oluşturabilir.

IV. SLOVENYA, HIRVATİSTAN VE BOSNA-HERSEK'İN TANINMA KARARLARININ ÖNEMİ

Çoğu kimse Yugoslavya'nın dağılmasının 1974 yılında yeni anayasanın kabulüyle başladığını ve 1980 yılında Tito'nun ölümünden sonra hızlandığını ileri sürmektedir. Yugoslavya'nın dağılması ve kurulan yeni cumhuriyetlerin tanınmasının birkaç ay gibi kısa bir sürede gerçekleşmesi şaşırtıcı bir durumdur. Tanınmanın genişletilmesinin ardındaki acelecilik neydi? Yeni devletleri tanımaya, bazısı bir iç savaşın ortasında ve çoğunun, ayrıldığı devletle tartışmalı olduğu bir zamana denk getirilmesi AT ve Almanya için neden bu kadar cazipti? Tanınma savaşın sona ermesi için bir çözüm olarak mı algılandı yoksa “ateşi söndürmek” için bir siyasi aracı olarak mı görüldü?

Çalışmamızın giriş kısmında belirtildiği gibi, Yugoslavya'daki kriz Avrupa'yı hazırlıksız yakaladı. Bu kriz uluslararası hukuk ve uluslararası politika'nın henüz tüm ayrıntılarıyla üzerinde uzlaşma sağlanamayan bazı konularıyla ilgiliydi. Yugoslavya'da kriz tırmandığı zaman, Avrupa dönüşüm geçiriyordu. Bir numaralı gündem maddesi komünizm sonrası Avrupa'sında ekonomik ve siyasi problemlerin çözümüne olan ortak yaklaşım ve AT'de entegrasyonun sağlanmasıydı. Bir taraftan, AT ortak bir dış politika oluşturmak için 9-10 Aralık 1991 tarihinde Maastricht'de daha yakın ekonomik ve siyasi birlik şartlarının imzalanmasıyla kendi iç dinamiklerini güçlendirirken, diğer yandan Yugoslavya ile ilgilenmeyi ve bu krizi çözmeyi istedi⁷⁷. Aynı zamanda, AT kendini yönetmede ortak bir politikadan yoksundu. AT entegrasyonunu genişletmek istediği ve kendi iç sorunlarıyla yoğun bir şekilde ilgilenmesi gerektiği bir dönemde Yugoslavya sorununu çözüme kavuşturma konusunda da baskı altındaydı. İki sorun aynı zaman dilimine rast gelmişti. Yugoslavya'daki kriz AT için, kendi arka bahçesindeki bir

⁷⁷ Weller, M. (1998), The EU with in the European Security Architecture, s. 571.

krizi çözmek konusunda, Avrupa ülkelerinin güç ve yetkinliğinin ilk gerçek denemesiydi.

Bölgede ve AT'deki değişimde öncü olmak isteyen Alman siyaset adamları, eski Varşova Paktı ülkelerinin ekonomik yenilenmesi ve siyasi istikrarının sağlanması için toplu bir yaklaşım gereğine vurgu yaptı. Alman Cumhurbaşkanı Richard von Weizsaecker Doğu Avrupa'ya karşı Pan Avrupa siyasetini izledi. Weizsaecker Doğu'nun demokratikleşmesine öncülük ederek, komünizm sonrası geçiş döneminde bu yoksul ülkelere ekonomik yardımı teşvik etti. Weizsaecker, ortak siyasetin bir "pan – Avrupa'da barışı inşa" yı erişilebilir bir uzaklığa koyan ekonomik, siyasi ve kültür çatışması konularında Avrupa içinde "çoğulcu işbirliği"ni teşvik etti. Onun başlıca endişesi, ne şekilde olursa olsun, gereken her türlü önlemi alarak engellemeye çalıştığı aşırı milliyetçi akımların yeniden güç kazanması olasılığıydı. Bu durum, onun Yugoslavya'da olup biteni nasıl gördüğünü ve krizin çözümüne yanıt olarak Batı Avrupa'nın ortak politikalar üretmesi için yoğun bir çaba harcamasının nedenini de göstermektedir⁷⁸.

Bu gelişmeler olurken Weizsaecker, Avrupa güvenliğinin Balkanlar'daki savaştan daha çok Sovyetler Birliği'nin çökmesiyle nükleer silah depolarının dağılması ve Maastricht Andlaşmasının uygulanmasının başarılı olmasıyla sağlanacağını düşünüyordu⁷⁹. Yine, Yugoslavya savaşının Sovyet tehdidinin bir yansıması olduğunu ve YUO ile herhangi bir şekilde karşı karşıya gelmenin Sovyet ordusu ve onun nükleer silah deposunu direkt içine katmak olduğunu iddia ediyordu⁸⁰.

Balkan krizi, 25 Haziran 1991 tarihinde Hırvatistan ve Slovenya'nın bağımsızlıklarını ilan etmeleriyle başladı. İki gün sonra, Slovenya ve YUO arasında savaş patlak verdi. 19 Haziran 1991 tarihinde Almanya, ABD, Sovyetler Birliği, Çin ve Fransa Yugoslavya'nın birleşik kalması gerektiğini ilan etmişlerdi⁸¹. Buna rağmen, Almanya politikasını değiştirdi. 1 Temmuz 1991 tarihinde Başbakan Helmut Kohl açıkça Hırvatlara ve Slovenya'ya kendi kaderini tayin hakkı uygulamasını,

⁷⁸ Grant, The Recognition of States, 171-172.

⁷⁹ Woodward, Balkan Tragedy, s. 177.

⁸⁰ Woodward, Balkan Tragedy, s. 177.

⁸¹ Weller, M. (1998), The EU with in the European Security Architecture, Ed. M. Koskeniemi, International law aspects of the European Union, Martinus Nijhoff Publications, The Hague; Boston; London, s. 575.

Batı'nın kabul etmesini istedi⁸². 3 Temmuz'da Hırvatistan ile YUO arasında çatışmalar başladı. Çatışmalar daha sonra Bosna-Hersek'e de sıçradı⁸³.

Alman Dışişleri Bakanı, Hans-Dietrich Genscher tanınma sorununa AT, Avrupa Güvenlik İşbirliği Teşkilatı (AGİT), BM ve BM Güvenlik Konseyi'ni bağlayan genel bir çerçeveye bu işe öncülük etti. Almanya, balkan diplomasisinin çok taraflı örgütler ve öteki devletlerle ittifak halinde oluştuğunu göstermeye çok istekliydi⁸⁴. 4 Temmuz'da, Genscher AT'ye self-determinasyon hakkına dayanarak Slovenya ve Hırvatistan'ın tanınmasını teklif etti. Aynı zamanda, bu yeni kurulan cumhuriyetleri tanıma gönüllülüğüne AT ile Vatikan'ın katıldığına da dikkat çekti. Vatikan gerçekten açık bir biçimde iki ülkenin bağımsızlığı için kulis yaptı⁸⁵. Fransa'nın bu ülkelerin tanınmasına karşı olması Almanya'nın girişimlerinin yavaşlamasına neden oldu.

1991 yılı Temmuz ayı başlarında, Genscher Yugoslavya'yı ziyaret etti ve yetkililerle Belgrat'ta resmi temasta bulundu. Genscher, krizi uluslararası hale getirmiş olmanın memnuniyetiyle Bonn'a geri döndü. AT'nin tanıma konusundaki aceleciliğine karşı oluşan Fransız muhalefetini hatırlı tutan Kohl, Başbakan Mitterrand ile 1991 yılı Temmuz sonlarında görüştü. O toplantının sonucu olarak, iki başbakan ayrılan Yugoslav cumhuriyetlerini tanımayı düşünmenin "çok erken" olduğuna dair ortak bir bildiri yayınladılar⁸⁶. Ağustos başında, Slovenya'nın gönülsüz bir çabayla, Yugoslavya'nın parçası olarak kalmaya zorlanmasına rağmen, bu çaba sınırlı kaldı ve Slovenya ayrılma konusunda Federal yönetimle anlaştı. Ancak, Yugoslav Federal Hükümeti'nin Hırvatistan'ın ayrılmasına kesinlikle izin verme niyetinde olmadığı da açıktı.

⁸² Grant, *The Recognition of States*, s. 173.

⁸³ Crawford, Beverly (1996), *Explaining Defection from International Cooperation: Germany' Unilateral Recognition of Croatia*, *World Politics*, 48 (4), s. 482-521.

⁸⁴ Demirtaş-Coşkun, Turks, Germany and The War in Yugoslavia, Logos, Berlin, s. 148.

⁸⁵ Powers, Gerard F. (1996), Religion, Conflict and Prospects for Reconciliation in Bosnia, Croatia and Yugoslavia, *Journal of International Affairs*, 50 (1), s. 172.

⁸⁶ Ramet, Sabrine P. (1993), *Yugoslavia and Two Germans, Germans and Their Neighbors*, Ed. Drik Verheyen and Christain Soe, Westview, Boulder (Colorado), 329.

Ağustos sonlarında, Almanya'nın uluslararası politika uzmanları Slovenya ve Hırvatistan'ın tanınmasının uluslararası örgütlerde, onlara statü verilmesiyle gerilimi gidermeye yardımcı olabileceğini savunuyorlardı. Körfez Savaşı boyunca birbirlerine şiddetle muhalefet etmiş Sosyal Demokrat Parti ile Hıristiyan Demokrat Partisi, eylül ortalarında, bu devletleri tanıma konusunda birleşmişlerdi⁸⁷. Yugoslavya'da artan şiddet ile birlikte 4 Eylül 1991 tarihinde Genscher yaptığı açıklamada "Bağımsız olmak isteyen Yugoslavya halkları eğer görüşmeler yolu ile bağımsızlıklarını elde edemiyorlarsa, o zaman, uluslararası hukukun gereği olarak onların tek taraflı bağımsızlık ilanlarını tanıyacağız"⁸⁸ demekteydi. Yugoslavya'daki ateşkes sık sık ihlal edilmesine karşın, eylül ayı ortalarında Alman ve İtalyan dışişleri bakanları Venedik'te açık bir şekilde ayrılmanın tanınması ihtimalinin olanaklı olduğunu belirttiler⁸⁹.

İç savaş kızışırken, 15 Ekim 1991 tarihinde parlamento 57'e karşı 68 oyla Slovenya ve Hırvatistan'ın tanınması talebini onayladı. Kasım ayı başlarında Genscher, açık bir biçimde, Hırvatistan ve Slovenya'nın AT tarafından tanınmasını mümkün hale getirecek politikaları savunarak, Yugoslavya'ya ağır yaptırımların gerekliliği konusundaki tartışmalar nedeniyle Avrupa, genel uzlaşından uzaklaşmaya başladı⁹⁰. Almanya "koruyucu tanınma" şartını kullanmaya başlayarak, Hırvatistan'daki savaşın Hırvatistan'ın kendi topraklarını ve kendi kaderini tayin hakkını çiğneyen Sırp saldırganlığının bir sonucu olduğunu iddia etti. Almanya'ya göre, Hırvat egemenliğinin tanınması halinde Sırbistan'ın bu oldubittiği kabul edeceğini, bunun içinde Yugoslavya Hükümeti'nin onayı alınmaksızın uluslararası güçlerin Yugoslavya'ya müdahalesine olanak sağlanmalıydı⁹¹. Bundan dolayı da, bir ateşkes için görüşmelerin sağlayacağından daha hızlı bir şekilde bir çözüm bulunmalıydı. Almanya, hukuki müdahaleler yapılarak tanınmanın siyasi bir araç olarak kullanılabileceğine kesin inanmış gibi görünüyordu. Bu nedenle hızlı bir şekilde yapılacak bir tanınma ilanı ile Almanya, kendisinin uzun zamandır komşusu, ekonomik müttefiki ve siyasi destekçisi olan Hırvatistan için tanınmayı sağlayabilirdi. Aynı şekilde, uluslararası hukuk

⁸⁷ Crawford, Explaining Defection from International Cooperation, s. 493.

⁸⁸ Radan, Peter (2001), The Break-up of Yugoslavia and International Law, s. 164.

⁸⁹ Crawford, Explaining Defection from International Cooperation, s. 493.

⁹⁰ Crawford, Explaining Defection from International Cooperation, s. 493.

⁹¹ Crawford, Explaining Defection from International Cooperation, s. 493.

bakımından da Hırvatistan kendi kendini yöneten bağımsız bir devlet olabilirdi⁹². O yüzden gerekli görülürse AT askeri müdahalesine izin verilir ve bu kararlar kriz, uluslararası bir boyuta taşınabilirdi. Yugoslavya için kapsamlı bir barış planı olmadığı ve çok etnik yapılı Bosna-Hersek'in geleceği sorununun çözülememiş olması gerçeğini Almanya, hiç düşünmemişe benziyordu.

Avrupalı devletler, Hırvatistan ve Slovenya'nın bundan sonra Yugoslav Federasyonu'yla artık birleşemeyeceklerinin, yavaş yavaş farkına varmaya başladı. Bunun sorumluluğunu da gittikçe artan Sırp saldırganlığına atarak, Almanya tanınmayı teşvik etmek için baskı ve çabalarını artırdı. Kasım ortalarında hükümet, tek başına Almanya'nın ya da Almanya'yla birlikte İtalya ve Avusturya'nın tanınmayı kabul etmesinin ters tepki yaratacağı uyarısında bulunuyor ve Avrupa'nın Slovenya ve Hırvatistan'ın tanınmasının hedeflendiği aktif bir politika izliyordu⁹³. AT'nin geri kalanı, önceden belirlenmiş kuralları takip etmeyi ve görevi bağımsızlık arzularının tanınma için uluslararası kriterleri sağlayıp sağlamadığına bakmak olan ad hoc Komisyonun tavsiyelerine uymayı tercih etti.

Yugoslavya Konferansı'nın dönem başkanı Lord Carrington, Almanya'nın bu erken atılan adımından korkarak, AT tarafından Slovenya ve Hırvatistan'ın böyle vakitsiz tanınmasının “şüphesiz konferansı yarıda keseceği anlamına geleceğini” ve “Bosna-Hersek'i alevlendirecek bir kıvılcım olabileceği” üzerine 2 Aralık 1991 tarihinde Hans van den Broek'e uyarıda bulunan bir mektup yazdı. Başbakan İzzetbegoviç de Aralık ayı başında Genscher'e kendi cumhuriyetinde savaş anlamına gelebilecek “Hırvatistan'ın vaktinden önce tanınmaması” için ricada bulundu⁹⁴. Fransa'da 15 Ocak 1992 tarihine kadar bütün yeni devletlerin tanınma için beklemesi görüşünü savunuyordu. Almanya'nın, Slovenya ve Hırvatistan'ı fiilen tanımayı, tespit edilen bu tarihten önce yapması ciddi bir hataydı⁹⁵.

Aralık 1991'in ilk haftası boyunca Başkan Tuđman ve Başbakan Kohl görüşmelerde bulundu. Tuđman ve Kohl'un konuşmalarının verildiği bir radyo haberinde, Alman Hükümeti'nin Batı Avrupa Ortak Stratejisi ile ilişkileri bozan görüntüsünden kaçınma konusunda hassas

⁹² Demirtaş-Coşkun, *Turks, Germany and The War in Yugoslavia*, s. 148-149.

⁹³ Crawford, *Explaining Defection from International Cooperation*, s. 493.

⁹⁴ Woodward, *Balkan Tragedy*, s. 184.

⁹⁵ Grant, *The Recognition of States*, 175.

olduğu izlenimi verildi. Fakat Kohl Tudjman'a ve Başkan Milan Kucan'a Almanya'nın 3 Aralık 1991 tarihinden önce Hırvatistan'ı tanıyacağı konusunda söz verdi⁹⁶. Helmut Kohl'ün Noel ile birlikte diplomatik tanınma için söz verdiği biliniyordu⁹⁷. Almanya'nın düşüncesine göre; erken tanıma kararı, bazı devletler suça ortak olduğu sürece, ayrılma yönündeki tek taraflı bir davranışa karşı meydana çıkan kuralı çiğnemiyordu.

Alman Dışişleri Bakanı Genscher'in BM Genel Sekreteri Javier Perez de Cuellar'a yolladığı 13 Aralık 1991 tarihli bir mektubunda şöyle yazıyordu: "AT ve gözlemcilerinin tespitlerine göre, Sırp yönetimi YUO ile birlikte, Yugoslavya Konferansı'nın birkaç hafta çıkmaza sokulması bir yana Hırvatistan'da ateşkese riayet edilmemesiyle de ana sorumluluk taşımaktadır. Bağımsızlıklarını elde etmek isteyen bu cumhuriyetleri tanımayı reddetmek ele geçirme politikasının bir onaylaması olarak yorumlanabilecektir. Bu durum, Ulusal Ordu'nun güç kullanımını daha da artırır. Helsinki Son Senedi ve Paris Şartı gereğince Avrupa'da sınırlar ihlal edilemez ve zor kullanılarak değiştirilemez. AT, bu nedenle Yugoslavya'nın iç ve dış sınırlarına saygı göstermelidir"⁹⁸.

Alınmış bu karardan sonra, Hans-Dietrich Genscher'in Avrupalı meslektaşlarına bir Alman'dan ziyade bir Avrupalı ortak tutumu benimsetmeye çalışmak gibi zor bir işi vardı. Sonuçta, Lord Carrington Yugoslavya'nın gerçekten dağılıyor olduğunu ve bu iki cumhuriyetin tanınmasının mümkün olduğunu ilan etti. ABD'deki agresif yetkililer ve Avrupa'daki bir takım tatmin olmamış siyasi egolar gibi Genscher, 15 Ocak 1992 tarihi itibarıyla tüm diplomatik yeteneklerini Slovenya ve Hırvatistan'ının AT tarafından tanınması için kullandı. 23 Aralık 1991 tarihinde Almanya, bu iki yeni devleti tanıyarak ilk hamleyi yaptı⁹⁹.

İlginç bir şekilde, Vatikan, 13 Ocak 1992 tarihine kadar, Slovenya ve Hırvatistan'ın resmen tanıdığını ilan etmediyse de, Kasım sonunda, Slovenya ve Hırvatistan'ın uluslararası "anlaşmalı ve şartlı" tanınmasını önermişti. Papalık makamı AT'yle birlikte hareket ederek, bu bağımsız oluşumları tanımak için hukuki gerekliliklerini yerine getirmiş

⁹⁶ Crawford, Explaining Defection from International Cooperation, s. 496.

⁹⁷ Grant, The Recognition of States, 95.

⁹⁸ Weller, The International Response to The Dissolution of The Socialist Federal Republic of Yugoslavia, s. 587.

⁹⁹ Caplan, Conditional Recognition as Instrument of Ethnic Conflict Regulation: the European Community and Yugoslavia, s. 171.

olduklarına kanaat getirmişlerse kendilerinin de bu oluşumları tanıyacağını açıkladı. Bununla birlikte, bazı devletler bu ayrılan cumhuriyetleri tanıdıklarını açıklarken, Vatikan sözcüsü, Papalık makamının Yugoslavya Federal Cumhuriyetini tanımaya devam ettiği sözünü verdi. Vatikan, yeni cumhuriyetlerin, tanınmayı elde etmek için AT'nin Helsinki Son Senedi ve Paris Şartı'nda sıralanan ilkelere itibar ettiklerini göstermeleri gerektiği konusundaki ortak görüşünü yineleyerek, tanıma konusunda AT'nin politikasını takip etti. Vatikan, özellikle, Hırvatistan ve Slovenya'nın insan hakları ve temel özgürlükler konusunda teminat vermesi, azınlıkları koruyucu hükümleri yerine getirmesi ve demokratikleşmeyi desteklemesinin gerekliliğine vurgu yaptı¹⁰⁰.

Almanya'nın tanıma politikası oldukça tartışmalı bir konudur. Bu konuyla ilgili olarak yazarlar, çeşitli düşünceler ileri sürmüşlerdir. Susan Woodward, Almanya'nın tanıma kararının Yugoslavya savaşı ile çok az ilgisi olduğunu savunur. Almanya'da 1991 baharı itibarıyla Hırvatistan ve Slovenya'ya başlıca “büyük medya grubunun destekleyici düşünceleri, Hırvatistan ve Slovenya'nın yaptıklarını bir özgürlük ve demokrasi mücadelesi olarak betimleyen halkla ilişkiler kampanyaları, Hırvat göçmenlerin ve işçiler topluluğunun ve Katolik Kilisesi'nin aktif propagandası ve turizm yolu ile Slovenya ve Hırvatistan ile Alman halkının yakınlığı gibi birçok sebepten oluşan kamuoyu desteği zaten vardı¹⁰¹. Almanya'da 700,000 Yugoslav; 450,000 Hırvat işçi vardı¹⁰². Bu durum, Alman toplumunu etkilemede bir Hırvat lobisi olarak kullanıldı.

Sabrina Ramet “Yugoslavya savaşını alevlendirmesi için Almanya'ya insafsızca bir suçlama” yapıldığını iddia ederek Almanya'yı savundu. O, bunu “Almanya'nın güya erken ve tek taraflı tanımalarını” safсата olarak adlandırıyor. Onun iddiasına göre, Belgrat yönetimiyle de sıkı bağları olan Lord Carrington Alman duyarlılığının karıştığını yapmaktadır¹⁰³. James Gow ise, Almanya'nın tanıma kararını, bağımsızlık için çabalayan ve “komünist esaretten kurtulma” uğraşında olan iki ülkeye daha Almanya'nın yakınlık duymasına bağlıyor. Ona göre; Almanya kamuoyunda Yugoslavya'daki çatışma, Hırvatistan ve

¹⁰⁰ Grant, The Recognition of States, 178-179.

¹⁰¹ Woodward, Balkan Tragedy, s. 184-185.

¹⁰² Thomas, Raju G. C. (1997), Self-determination and International Recognition Policy, World Affairs, 160 (1), s. 20.

¹⁰³ Ramet, Yugoslavia and Two Germans, Germans and Their Neighbors, s. 62.

Slovenya'da demokrasinin gelişmesine karşı Yugoslav Halk Ordusu ve Komünist Sırbistan tarafından yapılan bir saldırı savaşı olarak algılandı. Bundan ötürü çatışma, Slovenya ve Hırvatistan'ın bağımsızlık hakkını doğuruyordu¹⁰⁴.

Genscher yaptığı açıklamada, 1991 Ekim ayı boyunca, Sırpların Yugoslavya Başkanlık Konseyi seçimini bloke etmesi, Hırvatistan ve Slovenya'nın bağımsızlık ilanını üç aylık erteleme sürelerinin sona ermiş olması, Carrington'un barış planına Sırpların inatla itirazı ve Vukovar ve Dubrovnik'in işgalinden dolayı Bonn'un baskısını büyük ölçüde yoğunlaştırdığını söyledi. Genscher, AT dışişleri bakanlarının Huarzülens'deki toplantısında, yeni devletleri tanımayı küresel uzlaşmanın bir parçası olması gerektiği düşüncesiyle iki ay daha ertelenmesinde fikir birliği sağlandığını, bu kararın 10 Ekim 1991 tarihinde Hollanda dönem başkanlığı sırasında açıklandığını belirtti. Genscher tanınmanın 10 Aralık 1991 tarihine kadar uzatılacağı kararı Almanya açısından AT'nin bağlayıcı bir taahhüdü olarak değerlendirildiğini açıkladı¹⁰⁵. Almanya, 8 Kasım 1991 tarihinde, NATO'nun Roma Zirvesi Toplantısı'nda Hırvatistan'ın bir an önce tanınması için gözdağı verdi. Fakat zirvenin ortak bildirisi, yalnızca küresel uzlaşmanın bir parçası olarak tanınma şartı üzerinde hala ısrar ediyordu. Bu durumda Almanya, tek taraflı olarak hareket etmeye karar verdi.

Almanya'nın tek taraflı hareket etmeye başlamasına karşı yapılan eleştiriler ortak hareket için daha fazla destek sağladı. Birçok Alman tarafından savunulmasına rağmen, ortak hareket için artan beklentinin belirtisi, erken tanınmanın birileri tarafından sorgulanmasıydı. Almanya'nın tanıma politikasını eleştirenler, Alman diplomasisinin tek taraflı iddia edilen tutumunu bir saldırı olarak tanımladılar.

Sırp-Hırvat savaşına Almanya'nın tepki göstermesi, Alman siyaset adamlarının kendi yaklaşımlarını siyasette uygulamaya istekli hale getiriyordu. Almanya dışında yaşayan birçok Alman, Alman duruşunu, bölgeye etki etme isteğinin bir refleksi ve kendi güç etkisini isteyen Almanya'nın iddialı hareketleri olarak yorumladı. Fransa'nın tanımadaki

¹⁰⁴ Gow, James (1997), *Triumph of the Lack of Will: International Diplomacy and The Yugoslavia War*, Hurst & Co., New York, s. 168.

¹⁰⁵ Grant, *The Recognition of States*, s. 191.

politikası, AT üyeleri arasında tanıma konusunda ortak politika izlenmesinin sağlanmasıydı¹⁰⁶.

15 Ocak 1992 tarihinde Lord Carrington'un, Hırvatistan ve Slovenya'nın tanınmasının ilanından hemen sonra, tanınmanın erken olması ve savaşı kızıştıracağı ihtimaline inanarak ATYK başkanlığı görevinden istifa etmesi, tanıma rekabetinin sona ermesine gerçekte hiçbir katkı sağlamadı. Slovenya ve Hırvatistan'ın tanınması Yugoslavya'nın geri kalanında alarm zillerini çaldırdı. Sırbistan ve Hırvatistan'ın ikisi de Bosna-Hersek ganimetine hücum etti. Bu olaylar Bosna-Hersek için Sırbistan ve Hırvatistan arasında bölünme riski ya da tanınma için yoğun bir şekilde çaba harcama zorunluluğu anlamına gelmekteydi. Bosna-Hersek'te yapılan referandum çatışmanın şiddetleneceğinin belirtilerini de ortaya çıkardı. Bosna-Hersek'in geleceği üzerine alınan karardan önce, Sırlar ve Hırvatların her ikisi de kendi topraklarının güvenliğini istedi. Tanınmayı, bu nedenle Almanya tarafından savunulduğu gibi, bir önleyici önlem olarak düşünmek oldukça zordu. Slovenya ve Hırvatistan'ın tanınması bölge için oluşturulmuş kapsamlı bir barış planı öncesinde alındığı için gerçekten erken bir karardı. Bundan dolayı, çoğunluğun tahmin edebileceğinin ötesinde, daha fazla sorumluluğu olan ve yanlış bir adımdı. Tanıma, sadece temel sorunu şiddetlendirdi ve savaşı kızıştırdı.

V. YENİ NORMLAR MI? EKONOMİK ETKİ ALANLARI MI?

Son yirmi yılda Avrupa sayısız değişimler yaşadı. Bir taraftan Doğu ve Batı Almanya'nın birleşmesi ve Avrupa ülkelerinin Avrupa Birliği çatısı altında entegrasyonu, diğer taraftan AT'nin, Yugoslavya ve Sovyetler Birliğinin dağılmasının yarattığı zorluklarla yüzleşmek zorunda kalmasından söz etmek mümkündür. Tüm bu değişikliklerle beraber, özellikle devletlerin insan haklarına saygısını sağlama ve ortaya çıkan yeni sorunların nasıl çözüleceğine ilişkin yöntemlerin araştırılması gündeme geldi. Bu çalışmalar, hem siyasi etki bakımından hem de uluslararası hukuk alanlarında meydana gelen değişimlere ilişkin olarak yeni sözleşme esasları tespit etmeye çalışan devletler arasında yapılan sayısız konferans, sözleşme ve mutabakatı beraberinde getirdi. Tüm bu sözleşmelerin amacı, Avrupa'da güç dengesinin sağlanması ve barışın

¹⁰⁶ Grant, The Recognition of States, 175.

korunması için tüm devletlerin uyacağı yeni kuralları, standartları ve ilkeleri tespit etmekte.

Avrupa devletleri arasında işbirliğini geliştiren konferanslardan biri 1 Ağustos 1975 tarihli Helsinki Son Senedi tarafından oluşturulması öngörülen AGİT'tir. Helsinki Son Senedi, her ne kadar hukuki yaptırım gücü olmasa da, Avrupa'nın güvenliği ve insan hakları konusunda birçok temel ilkeyi kapsamıştır. Güvenlik anlayışı, Avrupa'nın 1945 tarihli sınırlarının tasdikini de içermektedir. Bu nedenle yapılan eleştirilerde, Son Senedin Sovyetlerin Doğu Avrupa üzerindeki hegemonyasını meşru hale getirdiği iddiası ileri sürülmüştür. AGİT açık bir şekilde dünyanın geleneksel standartlarında uluslararası bir kurum olarak değil; ancak bir siyasi forum olarak kabul görmüştür¹⁰⁷. Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı (AGİK)'ında 1975 yılında kabul edilen Katılımcı Devletlerin Karşılıklı İlişkilerinde İzlenecek Temel İlkeler çerçevesinde 'eşitlik ve halkların self-determinasyon hakkı'na saygı üzerinde uzlaşma sağlandı. 1 Ağustos 1975 tarihinde Helsinki'de düzenlenen AGİK sonuç bildirisininin 8. Bölümünde devletlerin;

“Eşitlik ve self-determinasyon hakkı ilkesine dayanarak, tüm halklar, istedikleri zaman, özgürce, hiçbir bir dış müdahale olmaksızın iç ve dış siyasi statülerini belirleme, istedikleri takdirde siyasi, ekonomik, sosyal ve kültürel gelişimlerini devam ettirme hakkına sahiptir (AGİK Sonuç bildirisi, <http://www.osce.org>).” denilmektedir. Bu sonuç bildirgesinin sonraki bölümlerinde egemenlik, insan hakları ve başka devletlerin iç işlerine müdahale etmeme konuları üzerinde durulmuştur.

21 Kasım 1990 tarihinde “Yeni Bir Avrupa için Paris Şartı” kabul edilmiştir. Bu süreçte AGİK ele aldığı konular itibariyle güvenlik konularıyla ilgilenen bir konferans olmaktan çok ortak bir güvenlik örgütü görüntüsüne kavuşmuştur. Paris Şartı; BM Şartı ve ilgili diğer uluslararası hukuk normlarına uygun olarak devletlerin toprak bütünlüğü kapsamında insanların eşit haklara ve halkların kendi kaderlerini tayin etme hakkına sahip olduklarını tekrar teyit etmiştir.

5 – 29 Haziran 1990 tarihleri arasında Avrupa'da güvenlik ve işbirliği için başka bir konferans da yapıldı. Konferansın odak noktası AGİT'in insani boyutuydu. Katılımcı devletler, Kopenhag Kriterlerine

¹⁰⁷ Weller, M. (1998), The EU with in the European Security Architecture, s. 578.

uygun olarak, çoğulcu demokrasi ve hukuk kurallarını; tüm insan hakları ve temel özgürlüklere saygı, insan ilişkileri ve diğer insani sorunların çözümünün sağlanmasında zorunluluk olduğunu kabul ettiler. Bu nedenle, katılımcı devletler demokrasi ve siyasi çoğulculuk idealleri kadar, hukuk kurallarına dayalı ve özgür seçim sistemine dayanan demokratik toplum inşa etmeye ilişkin ortak kararlarında açıklanan vaatleri, içtenlikle benimsediklerini açıkladılar.

AT'nin “Doğu Avrupa ve Sovyetler Birliği'ndeki Yeni Devletlerin Tanınması İlkeleri”, 11 Ocak 1992 tarihli “Badinter Komisyonunun 3. nolu Kararı” ve Hırvatistan ile Bosna –Hersek'in 1992 yılında BM'ye kabul edilmesi, eski cumhuriyetlerin iç sınırlarının ülke sınırlarına dönüşmesinin uluslararası toplum tarafından desteklendiğini gösterdi. 1991 yılının Eylül ayında Sırbistan'ın Hırvatistan'a müdahalesi Yugoslavya'ya zorunlu askeri ambargo konulmasına yol açmıştı. 1991 Kasım ayında AT ve BM Yugoslavya'ya ekonomik yaptırım uygulamaya başladılar¹⁰⁸. Daha sonra gelişen olaylar, BM Barış Gücünün yerleştirilmesiyle sonuçlandı.

1992 Helsinki Bildirgesi, 1994 Budapeşte Zirvesi Bildirisi ve 1996 Avrupa için Ortak ve Genişletilmiş Güvenlik Modeline İlişkin Lizbon Zirvesi Bildirisi daha geniş yetkilerle donatılmış AGİK'in Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT)'na dönüşümünü simgeleyen kurumsal yapılar oluşturdular¹⁰⁹. Bu yeni düzenlemeler, 'Demokratik Kurumlar ve İnsan Hakları Bürosu', 'Çatışmaları Önleme Merkezi' ve 'Ulusal Azınlıklar Yüksek Komiserliği'nin oluşturulmasını kapsamaktaydı. AGİT'in görev alanı içinde BM Sözleşmesinin 7. Bölümü uyarınca, kuvvet kullanma yetkisi bulunmamasına rağmen, gerek kendi üye devletleri içinde gerekse de diğer devletlerin kendi aralarındaki çatışmalardan kaynaklanan uluslararası güvenlik tehditlerini çözmek üzere görev alanını genişleterek bölgesel bir örgüt hüviyetini kazanmıştı. AGİT'in görevleri barışı koruma, gözlemcilik ve seçimleri izlemeyi kapsamaktaydı.

¹⁰⁸ Pussochet, Jean-Pierre (1997), The Court of Justice and International Action by the European Community. The Example of the Embargo Against to Former Yugoslavia, *Fordam International Law Journal*, 20(2), s. 1557-1576.

¹⁰⁹ McGoldrick, Dominic (1993), The Development of the Conference on Security and Co-operation in Europe (CSCE) after the Helsinki 1992 Conference, *International and Comparative Law Quarterly*, 42(2), s. 411.

Yukarıda söz edilen tüm konferanslar, sözleşmeler, şartlar; Avrupa devletleri tarafından, devletler arasında daha kapsamlı bir işbirliğinin sağlanması ve çatışmalar ile uyuşmazlıkların barışçıl bir yöntem ve arabuluculukla çözülmesine ilişkin gösterilen çabaların göstergeleridir. Helsinki Son Senedi ve AGİT'ten, Yeni Devletlerin Tanınması İlkeleri'ne kadar, Avrupa devletlerinin işbirliği konusunda daha kararlı olduklarını ve Avrupa'da siyaset ve yönetime yol gösterecek evrensel norm ve standartların oluşturulmasında daha yakın bir işbirliği içinde olduklarını göstermektedir.

Yugoslavya krizi konusunda uluslararası kuruluşlar derhal karşılık vermek için uygun siyasi argümanlara sahip değildi. Bir kısım bilim adamları ve yazarlar karmaşık bir dünyada yaşadığımızı, bu nedenle sorunlara salt 'siyah & beyaz' olarak bakma durumunda olmadığımızı ve bir mevcudiyetin hâlihazırda bir devlet olarak var olması veya tanınma sürecinde olmasına bakmadan, koşullara bağlı olarak farklı tanıma türlerinin geliştirilmesi gerektiğini ileri sürmektedirler.

Yugoslavya Konferansını düzenlemesi ve barış çabalarıyla uluslararası topluma öncülük eden AT, krizi görüşmelerle ve diplomatik diyalog ile çözme girişiminde bulundu. Konferans kapsamında uluslararası hukuk perspektifinden, sorunların çözümüne yardımcı olması ve soruna ilişkin politikalar üreten kişilere tavsiyelerde bulunması amacıyla deneyimli hukukçulardan oluşan Badinter komisyonu kuruldu. Badinter Komisyonu yapmış olduğu toplantıda Slovenya, Hırvatistan ve Bosna-Hersek'in tanınması için devletleri tanıma usulüne ilişkin yeni tanıma ilkelerini kabul etti. Eğer Avrupa devletleri Komisyonun tavsiyelerine uymuş ve süreç problem çıkarılmadan devam etmiş olsaydı, devletlerin tanınmasında yeni standartların getirildiği sonucunu çıkarmamız mümkün olabilecekti. Bu, açıkça uluslararası toplumun, uluslararası hukukun üstün olduğu, siyasi ve ekonomik işbirliği standartlarının yerleşmiş olduğu yeni bir çağı başlattığını gösterecekti.

VI. SONUÇ

Bu çalışmada açıklamaya çalıştığımız olaylar, ekonomik ve siyasi gücün hala yeni normları oluşturma çabasından daha baskın olmaya devam ettiğini kanıtlamaktadır. Yeni norm ve standartların belirlenmesi çabası mevcuttur, ama 21. yüzyılda geçerli olan siyasi, ekonomik vb. güç politikalarıdır. Gerçekte Almanya Hükümeti, Slovenya ve Hırvatistan'ın tanınması için güçlü ve etkin bir politika izleyerek diğer devletler üzerinde baskı kurdu. Buna ek olarak, Alman Hükümeti Badinter

Komisyon'un tavsiyelerinden önce hatta daha da ileri giderek Hırvatistan hükümetine Hırvatistan'ın tanınmasına rıza gösterileceğine ilişkin taahhütte bulundu. Bu gelişme beklenmeyen durumdu. Bu tür eylemler Komisyonun çalışmalarına gereken değerin verilmediği anlamına geldiği gibi, Komisyonun vermiş olduğu kararları da etkisiz bırakmıştır. Bu tavsiyeler sadece AT'nin değil aynı zamanda istekli diğer devletlerin gözünde de güvenilirliğini yitirmiştir. Gelişmeler göstermiştir ki, Almanya, Komisyonun ve Yugoslavya Konferansı'nın çalışmalarına değer vermemiştir. Bu gelişmeler tanınmak isteyen yeni devletleri bağımsızlık kazanmak ve Yugoslavya'dan ayrılmak konusunda teşvik etmiştir. Bu ülkeler, Avrupa'nın en güçlü devletinin desteğini sağlamalarının, bağımsızlıklarını kazanmaları yönünde büyük bir gelişme olacağını bilincindeydiler.

Bu durum aynı zamanda neden ateşkes çabalarının sürekli bir ateşkesi sağlayamadığı ve barış görüşmelerinden önemli ilerlemeler sağlanamadığını da göstermektedir. Bu süreçte Slovenya, Hırvatistan ve Bosna – Hersek'in tanınması gerçekleşti. Yugoslavya'nın bu üç etnik grubu öğrenilecek bir sürü dersle dolu not defterlerini yarattılar. Bu derslerden birincisi; uluslararası toplum, organize değildi ve Yugoslavya'ya saygılı açık bir politikaya sahip değildi. Yaptırım güçlü ilkeler ve kurallar kabul edilmiş olsaydı bile, Almanya gibi güçlü devletler yetkilerini kullanarak basit eylemlerle bile bunları geçersiz hale getirebileceklerdi. Yugoslavya'ya yönelik uluslararası politika, ülkede meydana gelen gelişmelere bağlı olarak günlük etkileniyordu, başka bir deyişle Yugoslavya'ya ilişkin karar verme süreçleri günlük olayların etkisinde kalıyordu. Bu nedenle siyasi gündemin bu kadar etkisine açık olan bir ülkede, siyasi yöneticiler, manipüle edebildikleri insanları harekete geçirerek, amaçları doğrultusunda daha fazla ilerlemeler kaydedebildiklerini fark ettiler. Bir başka ders ise, konulan ilkeler ve prosedürler, güçlü devletlerin izledikleri politikalarla karşılaştırıldığında etkili değillerdi. Buna rağmen, Hırvatistan ülke topraklarındaki 100.000 Sırp ile çözülmemiş sorunlara sahip, Anayasasında azınlıkların haklarını güvence altına alan hükümler mevcut değilken bile, uluslararası toplum tarafından tanındı. Ek olarak Müslüman, Hırvat ve Sırlar arasında bölünen ve bağımsızlık referandumunu Sırlar tarafından boykot edilen Bosna – Hersek'de kısa bir süre sonra tanındı. Bu karar kendi topraklarında iç çatışma yaşayan bir ülkenin tanınmasının erken olduğunu savunan Badinter Komisyonu'nun tavsiyeleri dikkate alınmaksızın verildi. Öğrenilen bir başka ders ise iyi bilinen bir gerçeğin teyididir. Bu gerçek, AT'nin hiçbir askeri yaptırım gücünün olmadığıdır. Bu nedenle,

AT'nin gerek Sırlara gerekse de amaçlarına ulaşmak isteyen cumhuriyetlere karşı caydırıcı eylem veya tehditlerde bulunma imkânı yoktu. Tüm bu derslerin ötesinde, herhangi bir sivil savaşta, savaşın devam etmesinden yararlanan güçler ve bireyler bulunduğu sürece, savaş sona erdirmek oldukça güç bir iştir.

Bu olaylara bakarak bazı sonuçlar çıkarmamız mümkündür. Zira bu, Avrupa devletleri arasında yeni devletlerin tanınması hususunda yeni normlar, standartlar ve ilkelerin yaratılması için çaba gösterildiği konusunda güçlü bir irade olduğunu; ancak bu iradenin kararlarını siyasi çıkar, tarihsel bağ ve ekonomik etki alanlarına dayandıran güçlü devletlerce engellendiğini göstermektedir. Bu uygulama kabul edildiği takdirde, tanıma konusunda uluslararası standartların oluşturulması oldukça güç olacağı gibi, işbirliği yönündeki çabalar şüpheyle karşılanacak, şüpheli girişimler başarısızlığa uğrayacaktır.

KAYNAKÇA

- BENETT, Christopher: Yugoslavia's Bloody Collapse: Causes, Course and Consequences, New York University Press, New York, 1995.
- CAPLAN, Richard: Conditional Recognition as Instrument of Ethnic Conflict Regulation: the European Community and Yugoslavia, Nation and Nationalism, 8 (2), 2002, s. 159.
- CRAWFORD, Beverly: Explaining Defection from International Cooperation: Germany's Unilateral Recognition of Croatia, World Politics, 48 (4), 1996, s. 482-521.
- DEMIRTAŞ-COŞKUN, Birgül; Turks, Germany and The War in Yugoslavia, Logos, Berlin, 2005.
- GOW, James: Triumph of the Lack of Will: International Diplomacy and The Yugoslavia War, Hurst & Co., New York, 1997.
- GRANT, Thomas D.: The Recognition of States: Law and Practice in Debate and Evolution, Westpost Press, London, 1999.
- HILE, Saski: Mutual Recognition of Croatia and Serbia, European Journal of International Law, 6(4), 1995, s. 600.
- HILL, Christopher: European Foreign Policy: Key Documents, Routledge, London, 2000.
- KINGSBURY, Benedict: Claims by Non- State Grups in International Law, Cornell International Law Journal, 25 (3), 1992, s. 505.
- MCGOLDRICK, Dominic: The Development of the Conference on Security and Co-operation in Europe (CSCE) after the Helsinki 1992 Conference, International and Comparative Law Quarterly, 42 (2), 1993, s. 411.
- MESIC, Stipe: Demise of Yugoslavia: A Political Memoir, Central European University Press, Budapest, 2004.
- MULAJ, Klejda: A recurrent tragedy: Ethnic cleansing as a tool of state building in the Yugoslav multinational setting, Nationalities Papers, 34 (1), 2006, s. 37.
- PELLET Alain: The Opinions of the Badinter Arbitration Committee: A Second Breath for the Self-Determination of Peoples, European Journal of International Law, 3 (1), 1992, s. 178.

- POWERS, Gerard F.: Religion, Conflict and Prospects for Reconciliation in Bosnia, Croatia and Yugoslavia, *Journal of International Affairs*, 50 (1), 1996, s. 172.
- PUSSOCHET, Jean-Pierre: The Court of Justice and International Action by the European Community. The Example of the Embargo Against to Former Yugoslavia, *Fordam International Law Journal*, 20 (2), 1997, s. 1557-1576.
- RADAN, Peter: *The Break-up of Yugoslavia and International Law*, Routledge, London and Newyork, 2001.
- RAIC, David: *Statehood and the Law of Self-Determination*, Kluwer Law International, The Hague, 2002.
- RAMCHARAN, B. G.: *The International Conference on The Former Yugoslavia*, Official Papers, vol. 2, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 1997.
- RAMCHARAN, B. G.: *The International Conference on The Former Yugoslavia*, Official Papers, Vol. 1, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 1997.
- RAMET, Sabine P.: *Yugoslavia and Two Germans, Germans and Their Neighbors*, Ed. Drik Verheyen and Christain Soe, Westview, Boulder (Colorado), 1993.
- RICH, Roland: Recognition of States: The Collapse of Yugoslavia and the Soviet Union, *European Journal of International Law*, 4 (1), 1993, s. 41.
- SILOVIC, Darco: *The International Response to The Crisis in Yugoslavia*, *The Lessons of Yugoslavia*, Ed. Meta Spencer, Haworth Press, New York, 2000.
- SIOUSSOURAS, Petros: The Process of Recognition of The Newly Independent States of Former Yugoslavia by The European Community: The Case of The Former Socialist Republic of Macedonia, *Journal of Political and Military Sociology*, 32 (1), 2004, s. 4.
- STANIC, Ana: Financial Aspects of State Succession: The Case of Yugoslavia, *European Journal of International Law*, 12 (4), 2001, s. 752.
- STOJANOVIC, Sevozar: *The Destruction of Yugoslavia*, *Fordham International Law*, 19 (2), 1995, s. 360.

Ezeli AZARKAN

- STOKES, Gale: Serbs in Croatia and Bosnia at the Outbreak of the Yugoslav Wars, *Problems of Post-Communism*, 52 (6), 2005, s. 13.
- TERRETT, Steve: *The Dissolution of Yugoslavia and The Badinter Arbitration Commission*, Ashgate Publishing, Aldershot and Burlington, 2000.
- THOMAS, Raju G. C.: Self-determination and International Recognition Policy, *World Affairs*, 160 (1), 1997, s. 20.
- TRIFUNOVSKA, S. M.: *Yugoslavia through Documents - From its Creation to its Dissolution*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 1994.
- TÜRK, Danilo: Recognition of States: A Comment, *European Journal of International Law*, 43 (3), 1993, s. 69.
- WELLER, M.: *The EU with in the European Security Architecture*, Ed. M. Koskenniemi, *International law aspects of the European Union*, Martinus Nijhoff Publications, The Hague; Boston; London, 1998.
- WELLER, Marc: The International Response to The Dissolution of The Socialist Federal Republic of Yugoslavia, *American journal of International Law*, 86 (3), 1992, s. 587.
- WOODWARD, Susan: *Balkan Tragedy, Chaos and Dissolution after The Cold War*, Brookings Institution, Washington, 1995.

BELGELER

Declaration on the 'Guidelines on the Recognition of New States in Eastern Europe and in the Soviet Union (1993), European Journal of International Law, 4 (1), s. 72.

AGİK Sonuç bildirisi için bkz: <http://www.osce.org/search/?displayMode=3&lsi=1&q=charter+of+paris&GO=GO> (03.03.2009).

EPC Statement (1991), 3 September, EC Bulletin 63:9-91.

EC Bulletin (1991), 10:107.

EPC Press Release (1991)129/91, 16 December 1991.

EPC Statement (1992), 10 March 1992, EC Bulletin 2 (1992), s. 101.

EC Council Regulation (1992), 545/92, EC Bulletin 1/2:85.

EC Bulletin (1991), 7/8:107.

EC Bulletin (1991) 7/8, s. 115-116.

SON DÜZENLEMELER İŞİĞİNDA ÇEKİN ŞEKİL ŞARTLARI VE ÇEKE DAYALI KAMBYO SENETLERİNE ÖZGÜ TAKİP YOLLARI

Mehmet KÖLE*

Fatma GÖRGÜLÜ**

ÖZ

Kambiyo senetlerine ilişkin hükümler Türk Ticaret Kanununda düzenlenmiştir. Kambiyo senetleri parayı temsil eden kıymetli evraklardır. Bu senetler sıkı şekil şartlarına tabidir. Buna ek olarak kambiyo senetlerinde soyutluk ilkesi yani senedin düzenlenmesine sebep olan temel borç ilişkisinden bağımsız olması kabul edilmiştir. Soyutluk ilkesi ve sıkı şekil kurallarına tabi olma kambiyo senedinin tedavül kuvvetini ve güvenilirliğini artırmıştır. İşte ticari hayatın bu hızı ve kambiyo senetlerinin tedavül kuvveti düşünülerek İcra ve İflas Kanununda alacağı kambiyo senedine bağlı alacaklılar için diğer takip yollarına nazaran daha avantajlı olan özel takip yolları öngörülmüştür.

Anahtar Kelimeler: Kıymetli evrak, kambiyo senetleri, icra takibi, haciz, iflas.

* Arş. Gör., Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Anabilim Dalı, E-Mail: bilgi.mehmetkole@gmail.com.

** Arş. Gör., Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, E-Mail: fatma_ankara_hukuk@hotmail.com.

Makalenin Gönderim Tarihi : 14.11.2016.

Makalenin Kabul Tarihi : 21.12.2016.

FORMAL REQUIREMENT OF CHEQUES IN THE LIGHT OF RECENT LEGISLATION AND ENFORCEMENT PROCEDURES PECULIAR TO BILL OF EXCHANGE BASED ON CHEQUES

ABSTRACT

The provisions about the bills of exchange are regulated by the Turkish Commercial Code. Bills of exchange are negotiable instrument which represent money. These bills are subject to strict formal conditions. Furthermore abstract principle in bills of exchange are approved namely the independence of the bill from the main debt relation which caused its arrangement. Being subject to abstract principle and strict formal conditions has improved the re liability and the circulatory power of the bills of exchange. By considering the pace of the business life and the circulatory power of the bills of exchange, There are more advantaged ways compare with others enforcement procedure are regulated for creditors whose claim depends on bills of exchange in the Code of Execution and Bankruptcy.

Keywords: Negotiable instrument, bills of exchange, enforcement procedure, attachment, bankruptcy.

I. GİRİŞ

Çek, ticari hayatın ihtiyaçlarına cevap verebilmek ve aynı zamanda nakit para taşımanın çeşitli zorluklarını aşmak için kullanılan kambiyo senetlerinin bir türüdür.

Çekin düzenlenerek tedavüle çıkarılmasının kişilere yüklediği ağır sorumluluk ve dolaşım güvenliğinin sağlanması için çek için de diğer kambiyo senetlerinde olduğu gibi sıkı şekil şartları öngörülmüştür. Çekin geçerliliğine ilişkin bu şekil şartları 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 780 ve 781. maddelerinde düzenlenmiştir. Bir çekin geçerliliğinden bahsetmemiz için ilgili hükümlerdeki şekil şartlarının yerine getirilmiş olması ve çekin geçersiz olmasına neden olacak unsurları taşımamış olması gerekir. Bunun yanında 6728 sayılı "Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 70. maddesi ile Türk Ticaret Kanunu'nun çekin unsurlarını belirleyen 780. maddesinde değişikliğe gidilmiştir. Yapılan değişiklikle çekin taşınması gereken şekli unsurlar arasına banka tarafından verilen seri numarası ve karekod eklenmiştir. Bu şekilde, Kredi Kayıt Bürosu A.Ş.

nezdinde isteğe bağlı bir uygulama olarak başlayan karekodlu çek kullanımı zorunlu hale gelmiştir.

Diğer yandan, ülkemizde çek uygulaması ve karşılıksız çek durumunda uygulanması gereken hükümler yıllarca eksik görülmüş; bu nedenle sürekli farklı uygulamalar denenmiş ancak bu uygulamalardan bir türlü istenilen sonuç alınamamıştır. Çek Kanunu'nda 2012 yılında yapılan değişiklik ile karşılıksız çek düzenlemesi artık suç olmaktan çıkarılıp idari yaptırıma dönüştürülmüştü. Bu yaptırımın da yetersiz kaldığı ve çek hamillerini yeterince korunmadığı düşünülünce, yine daha önce denenmiş ancak olumlu sonuç alınmamış bir yaptırım tercihinin geri dönülmüştür. Bu kapsamda çekte güvenin korunması amacıyla 6728 sayılı Kanununun 63. maddesi ile Çek Kanunu'nun 5. maddesinde değişiklik yapılarak çekte karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet veren kişiler hakkında öngörülmüş olan idari nitelikteki yaptırıma adli yaptırım eklenmiştir. Bu anlatılanlara ek olarak, kambiyo senetlerine duyulan güveni ve kambiyo senetlerinin tedavül kabiliyeti düşünülerek İcra ve İflas Kanunu'nda da alacakları kambiyo senedine bağlı alacaklıları koruyacak bazı özel hükümler getirilmiştir. Buna göre alacağı kambiyo senedine bağlı alacaklılar için diğer takip yollarına nazaran alacaklılar lehine daha avantajlı hükümler içeren kambiyo senetlerine özgü takip yolları düzenlenmiştir. Bu takip yollarına başvurulabilmesi için aranan ilk şart ise şeklen geçerli bir kambiyo senedinin varlığı olduğu için çalışmamızın esas konusunu oluşturan çekin şekil şartları etrafınca incelenmiştir.

Çalışmamızda çekte ilişkin şekil şartları etrafınca incelendikten sonra, çekin ödenmesi başlığı altında çekin hangi şartlar altında ödeneceğine, ödenmeyen çekte ilişkin hangi şartlar altında karşılıksızdır işlemi yaptırılacağına ve son olarak da ödenmeyen çek bedeline ilişkin başlatılan kambiyo senetlerine özgü takip yollarının özellik arz ettiği hususlara değinilmiştir.

II. ÇEKİN DÜZENLENMESİ VE ŞEKİL ŞARTLARI

A. Genel Olarak

Çek 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun¹ (TTK) üçüncü kitabı ile 5941 sayılı Çek Kanunu² (ÇK)³ ve bu kanun uyarınca çıkarılan tebliğlerle düzenlenen bir kıymetli evraktır. TTK m. 670 vd. düzenlemelerine göre çek de poliçe ve bono gibi bir kambiyo senedi olup TTK'nın 780 ila 818. maddeleri, bu kambiyo senedine tahsis edilmiştir. Yine, TTK'nın çeki düzenleyiş biçimi bonoya benzer şekilde olmuş⁴; ayrıca çeke özel hükümler konulmuş ve geri kalan konular için poliçe hükümlerine atıf yapılmıştır (TTK m. 818).

Nakdi ödeme söz konusu olmaksızın yapılan ödemelerde kullanılan araçların, hala en önemlisi konumunda bulunan çek, iktisadi açıdan bir ödeme aracıdır. Ancak, bu hususu açık bir şekilde düzenleyen bir kanun maddesi bulunmamaktadır. Buna rağmen, çekin muhatap bankaya ibrazı halinde ödenebilen bir kambiyo senedi oluşu, aynı zamanda teminat cirosu ile ciro edilememesi bu niteliğini ortaya koymaktadır^{5 6}.

¹ RG: 14.02.2011/ 27846.

² 5941 sayılı Çek Kanunu TTK'daki hükümleri yürürlükten kaldırmamakta; sadece özel kanun-genel kanun ayrımı göz önünde bulundurularak TTK hükümleri de uygulanmaya devam edilmektedir. Yargıtayın 1992 tarihli bir içtihadı birleştirme kararı da bu ifadeyi destekler niteliktedir. İlgili karara göre; "...Bu kanun Türk Ticaret Kanunu'na göre hem özel kanun, hem de daha sonraki kanun olması dolayısıyla öncelikle uygulanması gerekmele beraber, kanunun 1. maddesindeki "Bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler uygulanır" hükmü nedeniyle çek yasasında hüküm bulunmayan hallerde Türk Ticaret Kanunu'nun çekte ilgili hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Şunu belirtmek gerekir ki, bu kanunun uygulanması bakımından çek Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tabi olmakta devam etmektedir..." (Y. İBGK, K. 1992/1-5, T. 14.12.1992) Kararın tam metni için bkz. (www.kazanci.com) (22.06.2016).

³ RG: 20.12.2009/27438.

⁴ Poroy, Reha / Tekinalp, Ünal: Kıymetli Evrak Hukuku Esasları Çek Kanunu Yorumu ile, 21. Bası, İstanbul, 2013, s. 295.

⁵ Reisoğlu, Seza: Çek Hukuku, Ankara, 2011, s. 39.

⁶ Yargıtay da çeşitli kararlarında çekin ödeme aracı olduğunu vurgulamıştır. Bir kararında, "Çek bir ödeme aracı olup, TTK 707. maddesi birinci fıkrasında çekin görüldüğünde ödeneneceği, ikinci fıkrasında ise keşide

Çekin ödeme aracı olması keşideci ve hamil nezdinde çeşitli faydalar sağlamaktadır. Her şeyden önce çekle yapılan ödeme nakitle yapılan ödemeye göre ivediliğe ve kesinliğe sahiptir. Yine, çekle yapılan ödemeler ispat açısından da kolaylık sağlamaktadır. Çünkü çekin ödenebilmesi için muhatap bankaya ciro ve ibraz edilmesi zorunlu olduğundan, keşideci, bu sayede kendi hesabı ile yapılan ödemelerin delilini kendiliğinden elde etmiş olur.

B. Çekin Düzenlenmesi

Diğer kambiyo senetlerinde olduğu gibi çekte de şekle sıkı sıkıya bağlılık söz konusudur. Çekin zorunlu unsurlardan birinin dahi eksikliği senedi geçersiz kılmakta ve bu şekilde ilgililerin menfaati korunmaya çalışılmaktadır. Ancak kanun koyucu bu katı tutumunun yanında bazı şekil şartlarının bulunmamasına rağmen senedi geçerli saymaya devam etmiştir. Yargıtayın içtihadı birleştirme kararlarında da şekle bağlılık esasına vurgu yapıldığı görülmektedir: “*Diğer kambiyo senetlerinde olduğu gibi çekte de sıkı sıkıya şekle bağlılık esası geçerlidir. Çekin zorunlu unsurlarından birinin dahi eksikliği çekin bu niteliğini ortadan kaldırmaz*”⁷.

Çeke ilişkin hükümleri düzenleyen iki temel kanun bulunmaktadır; bu iki kanunda çekin şekil şartları farklı şekilde düzenlenmiştir. Bir senede çek vasfı yükleyebilmemiz için senette bulunması gereken unsurlar TTK m. 780’de sayılmış, ancak TTK m. 781’de ise bu unsurlardan bazıları açısından alternatif olabilecek bir düzenlemeye gidilmiştir. Bu kapsamda TTK m. 780’de öngörülen unsurlardan birini içermeyen senet, TTK’nın 781. maddesinin 2. ve 3. fıkrasında yer alan haller dışında geçersizdir. Diğer yandan, ÇK’nın 2. maddesinde çek defterlerinin bankalar tarafından bastırılacağı ve çek defterlerinin her bir yaprağında yer alacak hususlar tek tek sayılmıştır. Ancak ÇK’da yer alan hususlar çekin zorunlu unsurlarını oluşturmayıp bu

günü olarak gösterilen günden önce ibraz olunan bir çekin ibraz günü günü ödeneceğini öngörmüştür.” (Y. 9. HD, E. 2004/13272, K. 2004/14579, T. 21.06.2004) (www.kazanci.com) (23.07.2016).

⁷ Y. İBGK, E. 1992/1, K. 1992/5, T. 14.12.1992 (www.kazanci.com) (23.07.2016).

unsurların eksikliği çekin geçersizliği sonucunu doğurmamaktadır⁸ (ÇK m. 2/9)⁹.

C. Çek Üzerindeki Değişiklikler

Senet metni, tedavüle çıkarıldıktan sonra bazı değişikliklere uğrayabilir. Bu değişiklikler senet metni üzerinde yer alan mecburi, ihtiyari, alternatif şekil şartları ile diğer kayıtlardan birinin değiştirilmesi, kazanması veya silinmesi şeklinde gerçekleşebileceği gibi senet metnine birtakım ilaveler yapılarak da gerçekleştirilebilir¹⁰.

Buna karşılık, bir açık senetteki (eksik unsurlu senet) boşlukların anlaşmaya aykırı doldurulması (TTK m. 680) veya ödeyen cirantanın kendisinden sonraki ciroları çizmesi (TTK m. 727/2) gibi kanunen uygun görülen değişiklikler, senedin tahrif edilmesi sayılmaz¹¹. Yine, ister iradi ister irade dışı bir sebeple yapılan değişiklik sonucunda senedin asli unsurlarından biri ortadan kalkarsa senet geçersiz hale gelir. Bu durumda senede önce imza atanlar, senet ortadan kalktığı için, senede sonradan imza atanlar ise geçerli olmayan bir senede imza attığı için sorumlu tutulmazlar¹².

⁸ Karahan, Sami / Arı, Zekeriyya / Bozgeyik, Hayri / Saraç, Tahir / Ünal, Mücahit: Kıymetli Evrak Hukuku, 1. Bası, Konya, 2013 s. 334.

⁹ ÇK m. 2/9'a göre "Türk Ticaret Kanunu'ndaki unsurları taşıması kaydıyla, düzenlenen çekin bu maddede yer alan koşullara aykırı olması çekin geçerliliğini etkilemez". Çek Kanunu bu düzenleme ile TTK m. 780 ve 781'e gönderme yapmış olup 3167 sayılı Mülga Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun ve 4184 sayılı Kanun döneminde çekin unsurları konusunda meydana gelen tartışmalara da son vermiştir. (Narbay, Şafak: 5941 Sayılı Çek Kanununun Getirdiği Bazı Yenilikler ve Bunların Değerlendirilmesi Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Y: 5, S: 43, Mart 2010, s. 95).

¹⁰ Mesela, senedin bazı kısımları koparılıp atılmış olabilir veya okunamaz hale getirilmiş olabilir. İlavelere de örnek olarak senede "sorumsuzluk kaydı" eklenmesi örnek olarak gösterilebilir. (Öztaş, Fırat: Kıymetli Evrak Hukuku, 18. Bası, Ankara, 2013, s. 194).

¹¹ Karahan / Arı / Bozgeyik / Saraç / Ünal, s. 319; Öztaş, s. 194.

¹² Karahan / Arı / Bozgeyik / Saraç / Ünal, s. 320; Ancak, senedin şekil şartlarında değişiklik yapılması durumunda senedin tahrifinden değil senedin zıyandan bahsetmek gerektiğini ve bu nedenle senedin iptali yoluna gitmek gerektiği de doktrinde savunulan fikirlerden biridir. (Kınacıoğlu, Naci: Kıymetli Evrak Hukuku, 5. Bası, Ankara, 1999, s. 128).

Geçerli bir kambiyo senedinin senetten sorumlu olanların önceden rızaları alınmadan tahrif edilmesi noktasında TTK m. 748'de (TTK m. 818/1-ö; TTK m. 748) bir düzenlemeye gidilmiştir. Buna göre; *“Bir poliçe metni değiştirildiği takdirde, değiştirmeden sonra poliçe üzerine imza koymuş olan kişiler, değişmiş metne ve ondan önce imzasını koyanlar ise eski metne göre sorumlu olurlar.”* Bu hüküm her ne kadar sadece poliçe için düzenlenmiş gibi gözükse de TTK m. 818/1-ö atfıyla, çeklere de uygulanacaktır.

Ancak kambiyo senedi üzerinde değişiklik yapılmasına izin veya icazet verilmişse borçlunun sorumluluğu değişecektir; TTK'nın 748. maddesi uygulanmayacaktır. Bu durumda borçlu kambiyo senedinden dolayı, önceki metne göre değil, verdiği izin ve icazete göre sorumlu olacaktır¹³.

Çek metninde değişiklik yapılması keşidecinin onayı ile mümkün olup bu husus, değişikliğin keşideci ve diğer ilgililer tarafından paraflanması ile keşideci ve ilgililer açısından sonuç doğuracaktır¹⁴.

Son olarak TTK m. 748 anlamında bir değişiklikten bahsedilebilmek için senedin tedavüle çıkmış olması gerekmektedir. Eğer değişiklik senet imzalandıktan sonra ancak tedavüle çıkmadan önce yapılmışsa bu madde kapsamında değerlendirilmeyecektir¹⁵.

D. Çekin Şekil Şartları

Çekin düzenlenmesine ilişkin şekil şartlarını iki ana başlık altında inceleyebiliriz. Bu başlıklar TTK'da sayılan şekil şartları ve ÇK'da sayılan şekil şartlarıdır. Çekin şekil şartları ele alınırken TTK'daki sistem esas alınmış olup tüm unsurlar bütünlük içinde ele alınırken açıklanan unsurun zorunlu, alternatif zorunlu veya ihtiyari unsur olup olmadığına ayrıca işaret edilmiştir.

¹³ Öztan, s. 195.

¹⁴ Yargıtay da bir kararında *“Çekin üzerinde yapılan değişiklik ve ekle, çek keşideci tarafından benimsenerek parafl edilmedikçe keşideciyi bağlamaz ve çek borçlusu bu değişiklikten sorumlu olmaz”* diyerek bu sonuca varmıştır. (Y. 11. HD, 8886/88, T. 23.01.1990). Yargıtay diğer bir kararında da *“Keşide tarihinin değiştirilmesi çek borçlusunun izni ve parafl ile yapıldığına göre, bu son tarihe geçerlilik tanımak gerekir”* sonucuna varılmıştır (Y. 12. HD, 12820/14100, T. 11.11.1994) (Reisoğlu, Çek, s. 59).

¹⁵ Öztan, s. 196.

1. Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenen Şekil Şartları

Çekin geçerliliğine ilişkin hususlar TTK m. 780 ve TTK m. 781'de düzenlenmiştir. Bir çekin geçerli olabilmesi için anılan hükümlerdeki şekil şartlarını sağlıyor olması ve çekin geçersiz olmasına¹⁶ neden olacak unsurları taşımaması gerekmektedir.

TTK m. 780'de öngörülen şekil şartlarından birinin eksikliği halinde çek geçerli kabul edilmeyecektir. Zorunlu şekil şartları eksik olan çekler nama veya emre yazılı olması durumunda *havale* olarak kabul edilecektir; ancak hamiline yazılı olması ve havale alıcının bulunmaması halinde çek, *delil başlangıcı* olarak kabul edilecektir. Nitekim bu husus Yargıtay kararlarında da vurgulanmıştır; “Çek borç ikrarını kapsayan bir senet değil, bir ödeme vasıtasıdır ve bir miktar paranın ödenmesi için verilmiş havale emrini ihtiva eder. Ödeme, bir borcu ifa amacı ile olabileceği gibi ödünç verme amacı ile de yapılabilir. Bu itibarla dayanılan çek, davacının davalıdan yazılı miktar kadar alacağı olduğuna kesin bir delil teşkil etmez. Ne var ki, olayda çekteki imza inkar edilemediğine göre çek, davacının alacak iddiası hakkında bir beyyine başlangıcı olarak kabul edilebilir ve bu suretle alacağın varlığı tanıkla kanıtlanabilir. O halde mahkemece çekin verilmesine neden olan asıl hukuki ilişkinin mahiyetinin ve davacının alacaklı olduğunun kanıtlanması için davacının gösterdiği tanıkların dinlenmesi ve hasıl olacak sonuca göre karar verilmesi gerekir. Mahkemece bir ödeme vasıtası olan çekin adi senet niteliğinde olduğundan söz edilerek ödetme kararı verilmiş olması bozmayı gerektirir.”¹⁷

¹⁶ Örneğin, çekin kiralık taşınmaz için hava parası karşılığında verildiği çekin üzerine yazılırsa, çek geçersiz olur (Y. 11. HD, E.5270, K.11416, T. 15.12.1992) (Hasan, Pulaşlı: Kıymetli Evrak Hukuku, 7. Bası, Adana, 2005, s. 168).

¹⁷ Y. 13. HD, 4495/5047, T. 04.07.1984 (Reisoğlu, Çek, s. 78); aynı şekilde: Y. 19. HD, E.1993/6368, K.1994/5894, T. 08.06.1994; Ertekin, Erol / Karataş, İzzet: Uygulamada Ticari Senetler Hukuku, Ankara, 1992, s. 339; Yargıtayın bir diğer kararında, “Keşide yeri olmadığından belge çek vasfında değilse de belgedeki imza davacıya ait olduğundan bu belge BK 457 vd. maddelerine göre havale hükmündedir. Bu belge ile borçlu olmadığını veya belgede yazılı miktar kadar borçlu olmadığını ispat davacıya (keşideci) ait olup bu husus ancak yazılı delille ispat olunabilir” demek suretiyle delil başlangıcından öteye gitmiştir. Ancak kanaatimizce Yargıtayın zorunlu şekil şartlarına sahip olmayan bir çeke havale vasfını yükledikten sonra borçlunun ancak yazılı delille borçlu olmadığını ispat

Çek tedavüle çıktıktan sonra, çekin keşidecisinin ölümü, fiil ehliyetini kaybetmesi veya iflası çekin geçerliliğini etkilemeyecektir¹⁸. Ayrıca lehtarın fiil ehliyetini kaybetmesi veya iflası hamilin süresinde bankaya başvurmasına engel değildir; çekin karşılıksız çıkması durumunda da hamil ciranta, lehtarın vasisine veya iflas masasına başvurabilecektir¹⁹. Yine, zorunlu unsurları eksik olan bir çekin ibraz süresinde bankaya ibraz edilmemesi, bu çekin delil başlangıcı olmasına engel değildir. Bu nedenle Yargıtayın 1995 tarihinde benimsediği “*süresinde ibraz edilmemiş bir çekin yazılı delil başlangıcı dahi oluşturamayacağı*”²⁰ şeklindeki görüşünü kabul etmek mümkün olmayacaktır.

Çekin geçerlilik şartları aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacaktır. Ancak çekin geçerlilik şartları arasında bono ve poliçeden farklı olarak lehtarın gösterilmesi zorunlu tutulmamıştır. Çeklerde lehtar bulunabileceği gibi çeklerin hamile yazılı olarak da düzenlenmesi mümkündür. Yine, belirli bir lehtar gösterildikten sonra “veya hamiline” ya da buna benzer farklı bir ifade eklenerek de çek hamiline şeklinde düzenlenebilir. Çekte lehtar olarak gerçek veya tüzel kişiler gösterilebilir. Ancak, uygulamada “*mirhan kuyumculuk*” gibi tüzel kişiliği olmayan işletmeler de lehtar olarak gösterilmektedir. Lehtar gerçek veya tüzel kişi değilse, bu tür ibare çekin geçerliliğini etkileyemeyecek ve çek Yargıtayın²¹ da belirttiği gibi hamile yazılı kabul edilecektir²².

edeceğini iddia etmesi, olayda yazılı bir borç ikrarı anlamına gelir. Ancak, bir havale talimatının, aksi yazılı delille ispat edilecek bir borç ikrarı kabul edilmesi mümkün değildir. (Ertekin / Karataş, 1992, s. 316); Yine Yargıtay bir kararında tahrif edilmiş bir nama yazılı bir çekin imzasının inkar edilmemesi halinde, senedin *yazılı delil başlangıcı* olarak kabul edileceğini belirtmiştir. (Y. HGK, E.2008/19-266, K. 2008/276, T. 26.03.2008) (Arı / Bozgeyik / Saraç / Ünal, s. 339); Diğer bir kararında, çek takip hukuku açısından zamanaşımına uğramış olsa bile taraflar arasında delil başlangıcı teşkil edeceğini belirtmiştir. (Y. 13. HD, E. 2003/10368, K. 2003/00460, T. 22.09.2004; Y. 19. HD, E. 2004/11718, K. 2005/7600, T. 06.07.2005). Bilgen, Mahmut: Uygulamada Kambiyo Senetleri (Poliçe-Bono-Çek), Ankara, 2010, s. 278.

¹⁸ Karahan / Arı / Bozgeyik / Saraç / Ünal, s. 339.

¹⁹ Reisoğlu, Çek, s. 77.

²⁰ Y. 19. HD, 7070/1209, T. 13.02.1995 (Reisoğlu, Çek, s. 79).

²¹ “*Lehtarın yazılıp yazılmaması veya gerçek yahut tüzel kişiliği bulunmaması halleri çekin unsurları dışında kalır. TTK 693/1 hükmü gereğince böyle bir*

Son Düzenlemeler Işığında Çekin Şekil Şartları ve
Çeke Dayalı Kambiyo Senetlerine Özgü Takip Yolları

Çalışmanın ilerleyen kısımlarında²³ ele alınacak olan çekin zorunlu unsurlarının, çek muhatap bankaya ibraz edildiği anda çekin üzerinde bulunması gerekir. Çekin zorunlu unsurlardan birinin eksikliği durumunda banka ödeme yapmayacaktır (TTK m. 818/1/c; TTK 680). Ancak çekin zorunlu unsurları olmaksızın bankaya ibrazı halinde, bankanın eksikliği gerekçe göstererek ödeme yapmaması ve hamilin eksikliği hemen orada gidermesi durumunda, bankanın *basiretli iş adamı gibi davranma yükümlülüğü* nedeniyle ödeme yapmaması gerekmektedir. Unsurları eksik çekin ibrazında banka, eksikliği ödememe sebebi olarak çekin üzerine yazıp hamile vermelidir. Bankaya ibraz edilen çekte zorunlu unsurların bir kısmının farklı mürekkeple veya farklı el yazısı ile doldurulması gibi nedenlerle sonradan doldurulduğu anlaşılması durumunda banka ödeme yapmalı mıdır sorunu ortaya çıkmaktadır. Yargıtay bir kararında “*Senet metninin, keşidecinin adresinin, keşide tarihinin ayrı mürekkeplerle yazılmasının mümkün olduğunu, mücerret kalem değişikliğinin senedi geçersiz kılmayacağını*”²⁴ belirtmiştir. Kanaatimizce de, çekin unsurlarının farklı mürekkeplerle yazılması çeki geçersiz kılmamalıdır; çünkü, keşideci de farklı mürekkeplerle çekin unsurlarını tamamlayıp çeki tedavüle çıkarabilir. Ayrıca, bir çekteki yazının sonradan keşideciden başka kimseler tarafından yazılması, bu çekin iptalini gerektirmez²⁵. Çekteki boş yerleri lehtar veya cirantalar doldurabilir. Çek düzenlenirken farklı mürekkep veya yazı ile doldurulabileceği gibi hamil, ciranta veya lehtar tarafından talimatlara uygun olarak da doldurulabilir. Hamilin çekin keşideci tarafından doldurulup doldurulmadığını veya doldurulmuşsa da talimata uygun bir şekilde doldurulup doldurulmadığını araştırma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Dolayısıyla, keşideci çekin iradesi dışında doldurulduğunu ispat etmedikçe, hamil korunmaya devam edilecektir²⁶.

senedin çek sayılması gerekir. TTK 697/son fıkrası hükmüne göre bu türlü bir çek hamile çek hükmünde addolunur” (Y. 12. HD, 11204/200, T. 18.01.1979) (Reisoğlu, Çek, s. 75, dn. 156).

²² Reisoğlu, Çek, s. 75; Karahan / Arı / Bozgeyik / Saraç / Ünal, s. 340.

²³ Bkz. s. 89.

²⁴ Y. İİD, 167/128, T. 10.01.1969; Y. 11. HD, 1835/5682, T. 30.06.1994 (Reisoğlu, Çek, s. 163).

²⁵ Reisoğlu, Çek, s. 163, dn. 370.

²⁶ Reisoğlu, Çek, s. 164; Çeke de uygulanabilecek bir Yargıtay kararında; “... Borçlu anlaşmaya aykırı olarak metnin doldurulduğuna ilişkin iddiasını, takibi yapan hamile karşı ileri süremez. Hamilin kötü niyetli olduğu iddia ve

TTK'ya göre çekin şekil şartları şunlardır (TTK m. 780):

a. Çek Kelimesi

Şeklen geçerli bir çekin varlığından bahsedilmek için kanunun aradığı ilk şart, senet metninde çek kelimesinin bulunmasıdır. Eğer, senet Türkçeden başka bir dilde kaleme alınmışsa, hangi dilde yazılmışsa çek kelimesinin de o dildeki karşılığı yazılmalıdır (örneğin, İngilizcede Check, Almandada Scheck, Fransızcada cheque gibi)²⁷. Çek kelimesinin senet metninde yer alması gereği, yeni Kanun'da öngörülmüş olup, artık bu kelimenin senedin diğer bir yerine yazılmasını kabul olup olmadığı yönündeki tartışmalara mahal kalmamıştır^{28 29}. Zaten, kambiyo senedi olan poliçe ve bonodan farklı davranmak için makul bir gerekçe bulunmamaktadır (TTK m. 671, 776).

Çek kelimesi hangi dilde yazılmışsa kısaltılmadan yazılmalıdır³⁰.

Çek kelimesini içermeyen senetler TTK m. 781/1 hükmü uyarınca, çek niteliğinde değildir. Kanaatimizce, bu tür senetler TTK m. 826'nın çeklere atıf yapmaması sebebiyle emre yazılı havale de değil, ancak adi havale hükmündedir³¹.

ispat edilmediğine göre senet tarihinin sonradan yazılması bono niteliğini değiştirmez". (Y. 12. HD, 5078/3134, T. 01.06.1978) Reisoğlu, Çek, s. 164, dn. 374.

²⁷ Arslanlı Halil: Ticari Senetler Dersleri, 3. Bası, İstanbul, 1954, s. 43. Doktrinde, çek metninde birden fazla dil kullanılması durumunda, örneğin matbu formlar Almanca, boşlukların doldurulmasında kullanılan dil Türkçe ise "çek" kelimesinin "ödeyiniz" kelimesinin yazıldığı dilde kaleme alınmış olmasını savunan bir görüş de vardır. Ancak kanaatimizce, bu hususa uyulmadığı takdirde çeki geçersiz kabul etmek mümkün değildir. Reisoğlu, Çek, s. 60.

²⁸ Mertol, Can: Kıymetli Evrak Hukuku, 3. Bası, Ankara, 2015, s. 148-149; Oğuzoğlu, Abdullah Çetin / Oğuzoğlu, Özcan, Çek Kanunu (Açıklamalı-İçtihatlı-Örnekli), Ankara, 2010, s. 5.

²⁹ Çekin nasıl basılması gerektiği tebliğlerde belirtilmiş olması sebebiyle çekler bankalarca matbu olarak basılmakta ve bu matbu belge metnine çek kelimesi yazılarak işlem görmektedir. Dolayısıyla o dönemde yapılan tartışmalar da bilimsel boyutta kalmıştır.

³⁰ Reisoğlu, Çek, s. 60.

³¹ Bozer, Ali / Göle, Celal: Kıymetli Evrak Hukuku, 4. Bası, 2015, s. 186; Pulaşlı, s. 170.

b. Kayıtsız ve Şartsız Belli Bir Meblağın Ödenmesi İçin Havale

Çek, belirli bir bedelin kayıtsız şartsız ödenmesi için havaleyi içermelidir³². Bu havale uygulamada “ödeyiniz” şeklinde ifade edilmektedir. Çekin ödenmesinin bir şarta bağlanması durumunda çek geçersiz hale gelir.

Çek ile ödenecek meblağın para olarak gösterilmesi zorunludur. Para dışında başka değerlerin verilmesi ile çekin tanzim edilmesi mümkün değildir³³.

Çekteki meblağın sadece yazı ile veya sadece rakamla ifade edilmesi mümkündür. Ancak meblağın hem yazı, hem de rakamla ifade edilmesi ve aralarında farklılık söz konusu olması halinde, yazı ile gösterilen bedel esas alınacaktır (TTK m. 818, TTK m. 676). Ancak, Yargıtayın 1981 tarihli kararında da belirttiği gibi, rakam ve yazı ile gösterilen miktarlar arasında farklılık söz konusu olduğunda ilgili yasanın uygulanması için rakamla yazılı kısım üzerinde tahrifat yapılmaması olması gerekir³⁴.

Yine çekin tedavülü olmayan para üzerinden çekilmiş olması durumunda senet, çek vasfını yitirecektir. Buna rağmen, tedavülde olmamasına karşın Merkez Bankası tarafından 10 yıl süre ile değiştirilen TL ya da YTL meblağlı çekler geçerlidir³⁵.

Çekte kayıtsız şartsız belli bir bedelin havalesi, herhangi bir kayıt ve şarta bağlanamayacağı için, çeke faiz kaydı konulamaz. Faiz kaydı yazılsa dahi yazılmamış sayılır³⁶ (TTK m. 786). Bu, çekin bir kredi aracı olarak değil de ödeme aracı olarak kullanılmasından kaynaklanmaktadır³⁷. Ancak söz konusu faiz alacağı ayrı bir dava konusu

³² Poroy / Tekinalp, s. 295.

³³ Pulaşlı, s. 170.

³⁴ Y. 12. HD, 3793/5375, T. 01.06.1981 (Reisoğlu, Çek, s. 60).

³⁵ Reioğlu, Çek, s. 62.

³⁶ Yargıtayın 30.12.1997 tarihli kararına göre: “Çek metninde öngörülen faiz şartı yazılmamış sayılır. Ancak taraflar arasında yapılan anlaşmada çekten söz edilerek akdi faiz de düzenlenmiş ve bu sözleşmeye de karşı çıkılmamış bulunmasına göre, akdi faiz oranını bu çek için dahi uygulamak gerekir”. (Y. 12. HD, E.14367, K. 14802, T. 30.12.1997) (Eriş, Gönen: Uygulamalı Çek Hukuku, 5. Bası, Ankara, 2004, s. 305).

³⁷ Sesim, Soyer, Borç İçin Hapis Yasağı ve Karşılıksız Çek Keşide Etme Suçu, Ankara, 2007, s. 111.

yapılabilir³⁸. Yine, çek üzerine yazılan cezai şartlar da kambiyo senedinin vasfına aykırılık teşkil ettiği için, yazılmamış sayılır³⁹.

c. Muhatap Bankanın Ticaret Unvanı

Çekin bir diğer geçerlilik şartı, çek bedelini ödeyecek bankanın ticaret unvanının yazılmasıdır. Muhatap olarak bir banka⁴⁰ gösterilebileceği gibi birden çok bankanın gösterilmesine TTK'da açık bir engel yoktur. Ancak ÇK açısından matbu çek yaprakları üzerinde çek hesabının bulunduğu banka şubesi gösterildiğinden fiilen bu mümkün olmayacaktır⁴¹.

Türkiye'de ödenecek çeklerde muhatap ancak bir banka olabilir (TTK m. 782). Bazı ülkelerde muhatap gerçek kişi de olabileceğinden ve çekin ödenmesi ödeme yeri kanunlarına tabi olması nedeniyle kanun koyucu, muhatapın ancak bir banka olabileceğini özel olarak belirtmiştir⁴².

³⁸ “Her ne kadar TTK'nın 698'inci maddesi gereğince çekte münderiç herhangi bir faiz şartı yazılmamış sayılır ise de, dava konusu faiz borç verme sonucu doğan bir faizdir. Bu faiz dava konusu yapılabilir.” (Y. 11. HD, E.3018/K. 3191, T. 21.06.1977) Eriş, 2004, s. 140.

³⁹ “Çek üzerine yazılan cezai şart, çekin niteliğini ile çeliştiğinden, böyle bir şart yazılmamış sayılır”. (Y. 12. HD, E. 7506/1990, K. 7661/1990, T. 29.11.1990) (Eriş, 2004, s. 140).

⁴⁰ Banka, ifadesinden anlaşılması gereken Bankalar Kanununa tabi olan müesseselerdir (TTK m. 815) Bankacılık Kanununun 3. maddesine göre banka, katılım ve mevduat bankaları ile kalkınma ve yatırım bankarını ifade eder.

⁴¹ Reisoğlu, Çek, s. 63; Karahan / Arı / Bozgeyik / Saraç / Ünal, s. 342.

⁴² TTK 819. maddesi, “Bir çekin kimin üzerine düzenlenebileceğini, çekin ödeneceği ülkenin hukuku belirler” diyerek muhatap olma ehliyetini, ödeme yeri hukuku şeklindeki bağlama kuralına bağlamıştır. “Ödeme yeri” bağlama noktasının tercih edilmesi isabetli olmuştur. Çünkü, çekin ödeneceği yer, muhatapın bulunduğu yer olacağından hem en yakın irtibat sağlanmış olacak hem de bu tespitten doğan doğabilecek problemler ortadan kaldırılmış olacaktır. Örneğin, çekin düzenlendiği yer hukukuna göre, çekin banka dışında bir şahıs veya bir kurum üzerine düzenlenebilir; ödeme yeri hukukuna göre ise çekin ancak bir banka üzerine çekilebileceği kabul edilsin. Bu durumda muhatap olma ehliyeti düzenleme yer hukukuna göre belirlenirse, keşidecinin banka dışında başka şahıs üzerine düzenlendiği çek geçerli olacaktır. Ancak ödeme yeri hukukunda banka dışında başka şahsın muhatap kabul edilmemesi, ödeme esnasında bir takım güçlükler ortaya çıkaracaktır.

Son Düzenlemeler Işığında Çekin Şekil Şartları ve Çeke Dayalı Kambiyo Senetlerine Özgü Takip Yolları

Çek üzerinde muhatabın ticaret unvanı gösterilmemişse, çekin geçersiz olmasının yanında havale ilişkisinden de bahsetmek mümkün olmayacaktır. Çünkü havale ödeyicisi belli değildir ve bu nedenle senet, delil başlangıcı olarak değerlendirilecektir. Ancak gerçek kişiler, hayali kişiler veya banka olmayan tüzel kişiler üzerine çekilen çekler havale niteliğindedir⁴³.

d. Ödeme Yeri

Ödeme yeri, çekin ihtiyari unsurlarından biri olup ibraz süresinin belirlenmesinde önem taşımaktadır. Kanun koyucu, çekte ödeme yerine ilişkin bir açıklığın bulunmaması durumunda muhatabın ticaret unvanı yanında gösterilen yerin; burada birden fazla yerin bulunması durumunda ise ilk gösterilen yerin ödeme yeri sayılacağı belirtmiştir. Kanun koyucu buna ek olarak ödeme yerinin açıkça gösterilmemesi ve muhatabın ticaret unvanının yanında da ödeme yerini belirlemeye yarayacak bir kaydın yer almaması ihtimalinde çekin muhatap bankanın merkezinin bulunduğu yerde ödeneceğini söyleyerek, ödeme yerini senet metninde ayrıca gösterilmesi zorunlu bir unsur olmaktan çıkarmıştır. Çekte ödeme yerinin, bir mülki birim olarak ifade edilmesi yeterli olup, ayrıca bir adres gösterilmesi şart değildir⁴⁴.

Çek, ödeme yerindeki banka şubesine ibraz edilebileceği gibi çek hesabının açıldığı şubenin dışında bankanın başka yerde bulunan şubelerine de ödenmek için ibraz edilebilir. Bu nedenle ödeme yerinin ibraz yeri açısından etkin bir rolü yoktur. Ödeme yeri ibraz sürelerinin belirlenmesi açısından önem arz etmektedir. Ayrıca, çekin kimin üzerine düzenleneceği ödeme yeri hukukuna göre belirlendiğinden yabancılık unsuru taşıyan çekler bakımından da ödeme yeri önem taşımaktadır (TTK m. 819).

e. Düzenleme Günü ve Yeri

Çekte düzenleme tarihi bir diğer önemli unsurlardandır; çünkü ödeme için ibraz süreleri düzenleme tarihinin ertesi gün başlayacaktır. Düzenleme tarihinin yazılmamış olması halinde, senet çek vasfını kazanamaz. Düzenleme tarihinin senedin neresine yazıldığıнын önemi

⁴³ Karahan / Arı / Bozgeyik / Saraç / Ünal, s. 342.

⁴⁴ Ülgen, Hüseyin / Helvacı, Mehmet / Kendigelen, Abuzer / Kaya, Arslan: Kıymetli Evrak Hukuku, 10. Bası, İstanbul, 2015, s. 239.

yoktur⁴⁵. Ancak, düzenleme tarihi belli ve mümkün olmalı ve çek üzerinde birden fazla veya çelişkili keşide tarihleri bulunmamalıdır; aksi halde çek geçersiz olacaktır.⁴⁶

Keşide tarihi, birçok açıdan önem arz etmektedir. Şöyle ki; senedin geçerliliği, ibraz sürelerinin saptanması, keşidecinin ehliyetinin saptanması ve keşidecinin tasarruf yetkisinin olup olmadığı keşide tarihi esas alınarak belirlenecektir⁴⁷.

TTK'nın 795. maddesi, ÇK'nın 3. maddesinin 8. bendi ve geçici 3. maddenin 5. bendi birlikte değerlendirildiğinde Kanun koyucunun çek üzerine gerçek keşide tarihinin yazılmasını zorunlu tutmadığı sonucuna ulaşırız. Kanun koyucunun bu tutumu, uygulamada gerçek keşide tarihi yerine ileri bir tarih yazılmasına imkan sağlamıştır⁴⁸.

Keşide tarihi açık ve belirgin olmalı ve aynı zamanda "mümkün⁴⁹" olmalıdır. Gün, ay, yıl gösterilmelidir⁵⁰. Sadece yılı gösteren

⁴⁵ Kendigelen, Abuzer: Çek Hukuku, 4. Bası, İstanbul, 2007 s. 89.

⁴⁶ Malkoç, İsmail / Güler, Mahmut: Ticari Senetler ve Suçlar, Ankara, 1989, s. 9.

⁴⁷ Bahtiyar, Mehmet: Yargıtay Kararları Işığında Kambiyo Senetlerinde Keşide Tarihi ve İmkansızlığı, Batider, C: 15, S: 1, s. 51-60.

⁴⁸ İleri tarihli çeklerde ibraz süresinin başlangıç anı doktrinde farklı fikirlerin oluşmasına neden olmuştur. Bir görüşe göre iyiniyetli hamiller araya girmedikçe gerçek düzenleme tarihi, ibraz süresinin başlangıç tarihi olarak kabul edilmelidir. Bir diğer görüşe göre, çekin dolaşıma sunulduğu, ciro edildiği önceki tarih ibraz süresinin başlangıcı kabul edilmelidir. Çünkü çek üzerinde yazılı olan ileri tarih, vade tarihi kabul edilip yazılmamış sayılır. Yargıtay tarafından benimsenen ve doktrinde çoğunlukla kabul edilen görüşe göre ise, ileri tarihli çeklerde ibraz süresi TTK 796/3. maddesi uyarınca çekte yazılı olan düzenleme tarihinin ertesi günü başlar. Bu şekilde ibraz süresi uzatılarak taraflar, ileri tarihli çek düzenlemenin avantajlarından yararlanmaktadırlar (Güler, Mahmut: Sonraki Tarihli Çekler ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Türk Barolar Birliği Dergisi, 1990/2 s. 171-177).

⁴⁹ Açıkça mantığa aykırı ve imkansız bir tarih (32 Nisan 2014), senedi geçersiz kılar. Fakat 31 Nisan 1997 veya artık olmayan bir yılda 29 Şubat gibi keşide tarihlerinin yazılması durumunda senedin geçerli olup olmayacağına ilişkin doktrinde, Yargıtay kararlarında farklı fikirler bulunmaktadır. Takvimde bulunmayan günlerin keşide tarihi olarak gösterildiği senetlerin geçersiz olduğuna ilişkin doktrinde bir yaklaşım vardı. Yargıtay bu yaklaşımı 2000 yılında verdiği bir kararla yumuşatmıştır. Şubat dahil 31 çekmeyen aylar açısından çekin üzerinde yer alan ve takvimde bulunmayan düzenleme tarihini ilgili ayın son günü olarak kabul etmek suretiyle, senedin geçerli

bir ifadenin yazılması yeterli değildir. Fakat hangi yüzyılda yaşandığında tereddüt yoksa tarihin mesela “16.4.96” şeklinde gösterilmesi mümkündür.

Senette bir tek keşide tarihi bulunmalıdır. Aynı tarih, senedin birkaç yerine yazılmış olması senedi geçersiz kılmamaktadır⁵¹. Öte yandan senet üzerinde birden fazla ve birbirinden farklı düzenleme tarihlerinin bulunması senedin geçerliliğini etkiler. Senetteki taahhüdü ve sonuçlarını tek bir esasa bağlamak amacıyla birden fazla keşideci de bulunsa, keşide tarihi birden fazla gösterilemez⁵².

Çekte yer alması gereken unsurlar arasında düzenleme yeri de belirtilmiştir. Bu kapsamda düzenleme yeri açıkça düzenlenebilir. Ancak, açıkça düzenleme yeri çekte gösterilmemiş ise bu tek başına geçersizlik yaptırımına tabi değildir. Düzenleme yeri gösterilmemiş olan çek, düzenleyenin ad ve soyadı yanında yazılı bulunan yerde düzenlenmiş sayılır⁵³ (TTK m. 780/1-e). Çekin ibraz süresi keşide yerine göre belirlendiği için, keşide yeri olmayan çek, kambiyo senedi olma vasfını yitirir⁵⁴; ancak havale olarak nitelendirilir⁵⁵. Çekte böyle bir alternatif düzenleme yerinin bulunmaması durumunda senedin çek vasfını yitirmesi, bu unsurun alternatif zorunlu bir unsur olduğunu ortaya koymaktadır. Öte yandan belirtmek gerekir ki, TTK m. 781/2’de “düzenleyenin adı” yanında yazılı olan yerden bahsetse de TTK m. 780

olduğu görüşünü kabul etmiştir. (Y. HGK, 12-1011/1076, T. 21.06.2000) (Reisoğlu, Çek, s. 65); Ancak, 32 Ocak 2014, 32 Şubat 2014 gibi takvimdeki hiçbir ayda bulunmayan bir tarihi taşıyan çekin geçersiz olacağı da tartışmasızdır. (Kendigelen, s. 89).

⁵⁰ İstisnai de olsa, senedin keşide tarihinde veya vadesinde ay-gün-yıl sırasının kullanılması da mümkündür. (Kendigelen, 86).

⁵¹ Bahtiyar, Mehmet: Makaleler I, İstanbul, 2008, 1. Bası, s. 243.

⁵² Bahtiyar, Makaleler, s. 243.

⁵³ Y. 12. HD, E. 8269/1994, K. 8446/1994, T. 23.06.1994; Eriş, 2004, s. 109.

⁵⁴ Çekte keşide yeri olmadığında TTK m. 781 uyarınca bu eksiklik tamamlanamaz. Bkz. Y. 12. HD, E. 7022/1995, K. 7771/1995, T. 30.05.1995. (Eriş, 2004, s. 108).

⁵⁵ “Keşide yeri bulunmayan çek havale sayıldığından, kambiyo senetlerine özgü yolla takip yapılmayacağı gibi, genel haciz yoluna da başvurulmamaz” (Y. 12. HD, E. 4642, K. 5077, T. 29.04.1986, www.kazancı.com (16.07.2016)).

gereğince zorunlu unsur sadece keşidecinin imzası olduğundan “ad” ifadesinin imzayı da kapsayacak şekilde geniş yorumlamak gerekir⁵⁶.

Keşide yerinin en geç çekin ibrazı anında yazılı olması gerekir⁵⁷ ve keşide yeri, çekin ön yüzünün herhangi bir yerine yazılabilir⁵⁸.

Düzenleme yeri idari birim olarak gösterilmekte⁵⁹ ve idari birimler; il, ilçe, bucak ve köy⁶⁰ gibi yerlerdir. Belirtilen yer idari birim olmadığı takdirde düzenleme yeri yazılmamış kabul edilecektir. Ayrıca, keşide yeri kısaltılarak yazılabilir. Ancak bu kısaltmalar hiçbir tereddüte yol açmayacak şekilde olmalıdır⁶¹. Örneğin, Gaziantep için “G. Antep”⁶²

⁵⁶ Kendigelen, s. 93.

⁵⁷ Yargıtaya göre de; “Çekteki keşide yerinin bu çekin ibrazı anında yazılı olması gerekir. İbrazdan sonra keşide yeri tamamlansa dahi, bu işlem belgeye çek niteliği kazandırmaz ” (Y. 10. CD, 7505/7589, T. 26.06.1996) (Reisoğlu, Çek, s. 67).

⁵⁸ “28.08.1978 tarihinde ihdas edilen belgenin üst tarafında Ankara ismi yazılı bulunmaktadır. İhdas yerinin çekin yüzünün herhangi bir yerine yazılması çekin noksanlığı olarak ileri sürülemez”. (Y. 12. HD, 7475/7436, T. 01.10.1979); Reisoğlu, s. 67, dn. 112. Yargıtayın içtihadı birleştirme kararına göre de; “Çekin yazıldığı, ihdas edildiği yerin çekin yüzüne yazılması zorunludur. Keşide yeri, çekin zorunlu unsurları olduğu için, keşide yeri gösterilmeyen çek bu nitelikte değildir” Y. İBGK, E.1992/1, K. 1992/5, T. 14.12.1992 (Reisoğlu, Çek, s. 67, dn. 113).

⁵⁹ Bkz. Y. 12. HD, E. 2009/2280, K. 2009/10046, T. 07.05.2009; Y. 19. HD, E. 2007/7295, K. 207/9880, T. 09.11.2007, (Bilgen, s. 116-119).

⁶⁰ “Köy mahalli İdareler ayırımına göre bir birim olup, senette gösterilmesi halinde TTK 688/6. maddesinde belirtilen tanzim yerinin varlığının kabulü gerekir” Y. 12. HD, E. 9746/2001, K. 10652/2001, T. 14.06.2001. (Özkan, Hasan: Kambiyo Senetlerine Mahsus Yolla Takip, 2014, s. 268).

⁶¹ İçtihadı birleştirme kararında “Çeklerde keşide yerinin hiçbir duraksamaya yer vermeyecek şekilde anlaşılabilir olması koşuluyla kısaltılarak yazılmış bulunması sebebiyle geçersiz sayılamayacağına karar verilmiştir.” (Y. İBGK, E. 1992/1, K. 1992/5, T. 14.12.1992), www.kazanci.com. (22.07.2016); “Keşide yeri kısa olarak yazılabilir. Bu kısaltma, duraksamaya neden olmamalıdır. “Band” kısaltması, “Bandırma” olarak kabul edilemez.” (Y. 12. HD, E. 2071, K. 8825, T. 26.06.1992). www.kazanci.com. (22.07.2016).

⁶² Y. İBK, E. 1992/1, K. 1992/5, T. 14.12.1992. www.kazanci.com.

gibi kısaltmalara gidilebilir. Ancak “Zong⁶³” kısaltması Zonguldak için kullanılmayacaktır.

f. Düzenleyen Kişinin İmzası

Çekte bulunması gereken unsurlardan bir tanesi de, düzenleyenin imzasıdır. Çekte düzenleyen kişinin ıslak imzası bulunmalıdır⁶⁴. Keşideci, kendine özgü semboller kullanarak imza atabileceği gibi isim soyisim yazarak da imza atabilir⁶⁵.

Çekin keşideci tarafından imzalanması yeterli olup keşidecinin ismini ve soyismini yazması şart değildir. Hatta, gerçek isim ve soyisim kullanılmasa dahi, imza kime ait ise sorumluluk onun olacaktır⁶⁶. Ayrıca, çek hesabı kime ait olursa olsun, çeki imzalayan kişi, bundan sorumlu olacaktır.

ÇK m. 5/3'e göre “Çek hesabı sahibi gerçek kişi kendisi adına çek düzenlemek üzere bir başkasını temsilci⁶⁷ veya vekil olarak tayin edemez⁶⁸”. Buna göre, çek hesabı sahibinin temsilci aracılığıyla çek düzenlemesi mümkün değildir. Ancak, kanun koyucu, temsilci aracılığı ile çek düzenlenmesini yasaklamasına rağmen bunun yaptırımını

⁶³ Y. 10. CD, 12946/21775, T. 02.10.2001 (Güngör, Şener / Kaya, Mustafa, 4814 Sayılı Kanunla Değişik Çek Suçları, Ankara 2004, s. 106).

⁶⁴ “Parmak izi alınarak düzenlenen çek geçersizdir. Ancak, parmak izinin yanında ayrıca “imza” ya da “paraf”’a benzeyen işaret (çizgi) varsa, bu işaretin imza olup olmadığı araştırılmalıdır.” (Y. 12. HD, E. 14288, K. 7024, T. 21.5.1992). (Eriş, 2004, s. 41).

⁶⁵ Keşidecinin imzası açısından belirtilen hususlar cirantaların imzası açısından da geçerli olacaktır. (Y. 12. HD. E.2000/7769, K. 2000/9089, T. 01.06.2000) Bilgen, s. 163; “El yazısı ile atılacak imzanın ne şekilde olacağı konusunda Yasalarda bir şekil şartı yoktur. Kişi kendisine özgü semboller belirterek imza atabileceği gibi, ad ve soyadı da yazabilir” (Y. 12. HD, 13769/13907, T. 8.11.1999) (Reisoğlu, Çek, s. 70, dn. 138).

⁶⁶ Çek için de geçerli bir kararda “Bir bonoya asıl adıyla değil de çevrede tanındığı ad ve soyadı ile imzalayan kişi, yazı ve imzanın kendisine aidiyeti sabit bulunduğu taktirde, keşideci sıfatıyla sorumlu olur” sonucuna varılmıştır. (Y. TD, 463/531, T. 15.2.1973), (Reisoğlu, Seza: Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Çek (Bankacılık), 3. Bası, Ankara, 2003, s. 61, dn. 142).

⁶⁷ Kanun koyucu bazı hallerde, temsilci yerine yasal temsilci terimini kullanmıştır.

⁶⁸ Burada yer alan temsilci yasağının iradi temsili kapsadığını, yasal temsilcinin yasak kapsamında olmadığını vurgulamak gerekir.

geçersizlik olarak öngörmemiştir. Bu durumda, çekten dolayı hukuki sorumluluk ve idari yaptırım, hesap sahibine bırakılmıştır⁶⁹.

Son olarak, imzanın senedin ön yüzünde yer alan beyanı kapsayacak şekilde atılmış olması gerekmektedir. Ancak, imzanın çekin sağ alt tarafına, sol tarafına veya ortasına atılmasına bir engel yoktur⁷⁰.

g. Karekodlu Çek ve Seri Numarası

aa. Genel Olarak

Karekodlu çek, düzenleyicinin geçmiş ödeme performansını, çek yaprağının doğruluğunu veya çekin halen dolaşımda olup olmadığına ilişkin bilgilerin ortaya konulması amacıyla bankalar tarafından bir karekod basılmış olan çeklerdir.

Karekodun sorgulanmasıyla elde edilecek bilgiler doğrultusunda çek yaprağının doğruluğu, keşidecinin geçmiş çek ödeme performansına dair bilgiler ile tahmin edilebilir⁷¹.

Türkiye Bankalar Birliği, Kredi Kayıt Bürosu (KKB) ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinin (TOBB) işbirliği ile hayata geçirilen bu sistem, 15 Haziran 2015'ten itibaren temel olarak çek hamillerinin, ellerindeki çeklerin keşidecileri hakkında bilgi edinmelerini sağlamaktadır.

15 Haziran 2015 tarihi itibarıyla uygulanmaya başlanan bu sistemin ilk olarak kullanımı zorunlu değilken 6728⁷² sayılı “Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 70. maddesiyle 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda çekin unsurlarını belirleyen TTK m. 780’de değişikliğe gidilerek zorunlu hale getirilmiştir. Yapılan değişiklikle çekin taşınması gereken şekli unsurlar arasına banka tarafından verilen seri numarası ve karekod da eklenmiştir. Bu şekilde, Kredi Kayıt Bürosu A.Ş. nezdinde isteğe bağlı bir uygulama olarak başlayan karekodlu çek kullanımı zorunlu hale gelmiştir.

⁶⁹ Karahan / Arı / Bozgeyik / Saraç / Ünal, s. 350; Reisoğlu, Çek, s. 69.

⁷⁰ Reisoğlu, Bankacılık, s. 61; Reisoğlu, Çek, s. 70.

⁷¹ Karekod Nedir ve Uygulama Alanları, http://www.ankaratb.org.tr/lib_upload/Karekod%20Uygulamas%C4%B1.pdf, Ocak 2016, (23.03.2016).

⁷² RG: 9.08.2016/ 29796.

Son Düzenlemeler Işığında Çekin Şekil Şartları ve
Çeke Dayalı Kambiyo Senetlerine Özgü Takip Yolları

6102 sayılı Kanuna geçici madde eklenerek 31.12.2016 tarihinden sonra bankalar çek hesabı sahiplerine karekod ve seri numarası unsurlarını içermeyen çek yaprağı veremeyecek; ancak bu tarihten önce basılan çeklerde bu unsurlar aranmayacaktır. Böylece bankalara karekodlu çek basımına uygun yapıyı oluşturmaları ve mevcut çek defterlerini tüketmeleri için 31.12.2016 tarihine kadar süre tanınmıştır.

Yabancı bankalar tarafından bastırılan çeklerde, TTK m. 780'de çekin zorunlu unsurları arasına alınan seri numarası ve/veya karekodun bulunmaması senedin çek olarak niteliğini etkilemez. Bu şekilde yabancı bankalar tarafından basılan çekler açısından bir istisna tanınmıştır (6728 Sayılı Kanun, madde 71).

bb. Karekodlu Çek Sisteminin İşleyişi

Karekodlu çek uygulaması ile çek alacaklıları, çek hesabı sahibine ve bu çeki düzenleyenlere ilişkin verilere karekod aracılığıyla erişim sağlayabilecektir. Bu erişimin belirtilen verilere⁷³ ulaşılmasını

⁷³ Karekod ile erişim sağlanacak bilgiler TTK'nın 780. maddesinin eklenen 2 nci fıkrada belirlenmiştir. TTK m. 780/2 göre; Çek alacaklıları, ellerinde bulunan çek ile çek hesabı sahibine ve bu çeki düzenleyenlere ilişkin verilere karekod aracılığıyla erişim sağlayabilir. Karekod ile;

- a) Çek hesabı sahibinin adı, soyadı veya ticaret unvanı,
- b) Çek hesabı sahibinin tacir olması hâlinde, ticaret siciline tescil edilen yetkililerinin adı, soyadı veya ticaret unvanı,
- c) Çek hesabı sahibinin, çek hesabı bulunan toplam banka sayısı,
- d) Çek hesabı sahibine ait bankalara ibraz edilmemiş çek adedi ve tutarı,
- e) Düzenlenerek bankalara teslim edilen çeklerin adedi ve tutarı,
- f) Son beş yıl içerisinde ibrazında ödenen çeklerin adedi ve tutarı,
- g) İbraz edilen ilk çekin ibraz tarihi,
- h) İbraz edilen son çekin ibraz tarihi,
- ı) İbrazında ödenen son çekin ibraz tarihi,
- i) Son beş yılda "karşılıksızdır" işlemi gören ve halen ödenmemiş çeklerin adedi ve tutarları,
- j) Son beş yılda "karşılıksızdır" işlemi gören ve sonradan ödenen çeklerin adedi ve tutarı,
- k) Son beş yılda "karşılıksızdır" işlemi gören son çekin ibraz tarihi,
- l) Çek hesabı sahibi hakkında çek hesabı açma yasağı bulunup bulunmadığı, varsa yasaklama kararının tarihi,
- m) Her bir çek yaprağı ile ilgili olarak tedbir kaydı olup olmadığı,
- n) Çek hesabı sahibi tacirse, iflasına karar verilip verilmediği, iflasına karar verilmişse kararın tarihi,

sağlayacak karekod okutma ve bilgi paylaşım sistemi Türkiye Bankalar Birliği Risk Merkezi tarafından oluşturulur (6728 sayılı Kanun m. 70).

Bankalar, çek hesabı sahibi gerçek veya tüzel kişinin ya da şirket yetkililerinin çek hesabı açma yasağının bulunup bulunmadığını kontrol etmekle yükümlü olacak; aynı zamanda yasağın bulunmadığına ilişkin sorgulama sonucunu muhafaza edecektir. Yine, 6728 sayılı Kanun ile bankalara, çek hesabı açtıkları kişiler ile çek hesabı sahibi tüzel kişi ise hesap açılış tarihi itibarıyla tüzel kişi tarafından bildirilen işlem yetkililerini, Türkiye Bankalar Birliği Risk Merkezi tarafından oluşturulacak karekod okutma ve bilgi paylaşım sistemine kaydetme zorunluluğu getirildi (6728 sayılı Kanun m. 61).

İleri tarihli düzenlenen çekler açısından ibraz süresi gelmiş olan çekin düzenlendiği tarihte şirket adına çek keşide etme yetkisi bulunan yöneticinin yetki süresinin sona ermesi mümkündür. Bu da şirket tarafından düzenlenen çekin yetkisiz kişilerce düzenlendiği gerekçesiyle banka veya şirket tarafından karşılığının ödenmemesini gündeme getirebilecek ve çek alacaklısı zarara uğrayabilecektir. Bu nedenle, 6728 sayılı Kanunda karekodlu çekin sisteme kaydedildiği tarihten sonra çek düzenleyen tüzel kişinin temsilcilerinde meydana gelen değişikliklerin, çek hesabı sahibi tüzel kişinin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı düzenlenmiştir (6728 sayılı Kanun m. 62).

Yine, ÇK'nın 3. maddesine eklenen 10. fıkra ile lehine karekodlu çek düzenlenen lehdara, teslim aldığı çeki karekod okutma ve bilgi paylaşım sistemine kaydetme zorunluluğu getirildi (6728 Sayılı Kanun m. 62)⁷⁴. Çünkü, bankalar tarafından çek hesabı sahibi veya çek hesabına verilen çek yapraklarının hangilerinin düzenlenerek tedavüle çıkarıldığının, hangilerinin halen çek hesabı sahibi veya temsilcisinin elinde bulunduğunun tespiti şuan mümkün değildir. Böylece lehdar tarafından kendisine verilen çekin sisteme kaydedilmesi sağlanarak, kayıt dışılık önlenmiş olacaktır. Yine, lehdarın elinde ne meblağda çek bulunduğunun alacaklılar tarafından bu sistemle öğrenilmesi alacaklıların çeki kabul edip etmeme kararlarını kolaylaştıracaktır. Ancak, kayıt dışılığı aşmaya çalışan bu düzenleme lehdara çeki karekod okutma ve

çek hesabı sahibi ya da cirantanın rızası aranmaksızın üçüncü kişilerin erişimine sunulur.

⁷⁴ Bu düzenleme 31.12.2017 tarihinde yürürlüğe girecektir (6728 sayılı Kanun m. 72/f.)

Son Dzenlemeler Işığında Çekin Şekil Şartları ve Çeke Dayalı Kambiyo Senetlerine Özgü Takip Yolları

bilgi paylaşım sistemine kaydetmeye zorlayacak bir düzenleme getirmemiştir.

Karekodlu çek sistemi ile amaçlanan karşılıksız çek düzenleyenleri cezalandırmak veya korkutmak değil aksine karşılıksız çek düzenlenmesine engel olmak ve bu hususta lehtara yardımcı olmaktır. Bu açıklamalar ışığında karekodlu çek sisteminin kullanımı ile karşılıksız çek sayısının azalacağını ifade edebiliriz.

2. 5941 Sayılı Çek Kanunu'na göre Çekin Şekil Şartları

Çekin şekil şartlarına ilişkin TTK dışında ÇK'da da özel düzenlemeler bulunmaktadır. Ancak belirttiğimiz gibi TTK'daki unsurları taşıyan bir çekin, ÇK'da yer alan koşullara aykırı olması çekin geçerliliğini etkilemeyecektir (ÇK m. 2/9). Bu şekilde çekin zorunlu unsurlarının TTK'da belirtilen unsurlar olduğu açık bir şekilde düzenlenmiştir.

ÇK'da sayılan unsurlar, genel olarak çekin süratli bir şekilde ödenmesini sağlama, kayıt dışı ekonominin denetim altına alınması, ödemeleri kolaylaştırma ve sahtekarlığı gidermek amacıyla öngörülmüştür⁷⁵.

ÇK'da çekin diğer unsurları olarak çek defterinin her bir yaprağına;

- Çek hesabının numarası,
- Çek hesabının bulunduğu banka şubesinin adı,
- Çek hesabı sahibi gerçek kişinin adı ve soyadı, tüzel kişinin adı,
- Çek hesabı sahibi gerçek veya tüzel kişinin vergi kimlik numarası,
- Çekin basıldığı tarih⁷⁶,
- Çek hesabı sahibi gerçek kişi ise Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası; tüzel kişilerde ise varsa Merkezi Sicil Kayıt

⁷⁵ Karahan / Arı / Bozgeyik / Saraç / Ünal, s. 351.

⁷⁶ Çekin basıldığı tarihin çek üzerinde gösterilerek bankanın ödemekle yükümlü olduğu asgari zorunlu miktarın zamanı tespit edilmeye çalışılmıştır (ÇK m. 3/9).

Sistemi (MERSİS) numarası⁷⁷,

- Çek hesabı sahibi ile düzenleyenin farklı kişiler olması hâlinde, ayrıca düzenleyenin Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası⁷⁸, yazılır.

Çek defteri bankalarca bastırılır⁷⁹ (ÇK m. 2/5). Çek defterlerinin baskı şeklini belirleyen esaslar, Maliye Bakanlığı, Türkiye Bankalar Birliği ve Türkiye Katılım Bankaları Birliğinin görüşü alınarak, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'nca Resmî Gazete'de yayımlanacak tebliğle düzenlenir. Tacir olan ve tacir olmayan kişilere verilecek çekler⁸⁰ ile hamiline düzenlenecek çekler, açıkça ayırt edilebilecek biçimde bastırılır.

III. ÇEKİN ÖDENMESİ, ÖDENMEMESİ ve ÖDENMEMESİNE BAĞLANAN SONUÇLAR

A. Çekin Ödenmesi

Çek hamili, çek bedelini elde etmek için, çeki ibraz süreleri içerisinde ödenmek üzere muhatap bankaya ibraz etmelidir. Bu husus ÇK'nın 3. maddesinde şöyle düzenlenmiştir:

“Karşılığı bulunan çek, hesabın bulunduğu muhatap bankanın herhangi bir şubesine ibraz edildiğinde hamilin varsa vergi kimlik numarası saptandıktan sonra ödenir. Ancak çek, hesabın bulunduğu şubeden başka bir şubeye ibraz edildiğinde, o şubece karşılığı sorulmak suretiyle ödenir.”

⁷⁷ 6728 sayılı Kanununun 61. maddesi ile 5941 sayılı Çek Kanunu'nun 3. maddesinin 6. fıkrasında değişiklik yapılarak çek defterinin her yaprağına çek hesabı sahibinin gerçek kişi olması durumunda Türkiye Cumhuriyeti Kimlik Numarası, hesap sahibinin tüzel kişi olması durumunda ise Merkezi Sicil Kayıt Sistemi (MERSİS) numarasının yazılması zorunluluğu getirildi.

⁷⁸ Bu şekilde çek hesabı sahibinin benzer isimli veya unvanlı kişilerden ayırt edilebilmesi sağlanarak, düzenleyenin tespit edilebilmesi ve çekin karşılığının olmaması durumunda çek hesabı sahibine karşı yapılacak başvurularda doğru kişiye ulaşılması amaçlanmıştır.

⁷⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Reisoğlu, Çek, s. 105.

⁸⁰ Çek Tebliği 3/I-d'de tacir çeki ve tacir olmayan çeklerin nasıl bastırıldığı ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir.

İlgili kanun maddesi, aslında TTK m. 795/1’de yer alan “çek görüldüğünde ödenir” kuralının daha ayrıntılı şeklini teşkil etmektedir.

Çek hamili çeki, muhatap bankanın hesabının bulunduğu şubesine veya herhangi diğer bir şubesine ödenmek için ibraz ederse, çekin karşılığının bulunması ve muhatap bankanın ödeme yapmasını engelleyen herhangi bir hukuki durumun bulunmaması halinde, çek ödenir. Buna karşılık, çek hamilinin hesapta çekin karşılığının bulunup bulunmadığını sorma yetkisi yoktur.

TTK m. 795 ve ÇK m. 3/8 birlikte incelendiğinde çekler, üzerindeki düzenleme tarihi gelmemiş olsa bile hamil tarafından, ödeme için muhatap bankaya ibraz edebilir⁸¹; ancak, ödeme yapılması hesapta karşılık bulunması koşuluna bağlıdır⁸². Başka bir ifadeyle, üzerindeki düzenleme tarihinden önce ibraz edilen çekler hesapta ancak karşılık bulunması durumunda muhatap tarafından ödenir; ancak hesapta karşılık yoksa da “karşılıksızdır” işlemine konu olmayacaktır. ÇK madde 8 fıkra 3 hükmü, hukuki takip yapılmasını, çekin üzerinde yazan keşide tarihine göre kanuni ibraz süresi içinde bankaya ibraz edilmesine ve karşılıksızdır işleminin yapılmasına bağlamıştır. Dolayısıyla, hamilin karşılıksızdır işlemini yaptırabilmesi için ibraz sürelerini beklemesi ve çeki süresi içinde tekrar ibraz etmesi gerekir⁸³.

B. Çekin Ödenmemesi

Muhataba bankaya ibraz edilen çek sadece karşılığının bulunmaması sebebiyle değil başka nedenlerden dolayı da ödenmeyebilir. Örneğin, muhatap bankaya ödenmesi için ibraz edilen çekin TTK’de

⁸¹ Ancak ÇK’nın geçici 3. maddesinin 5. fıkrası kapsamında ileri tarihli çeklerin, 31.12.2017 tarihine kadar üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihinden önce ödenmek için muhatap bankaya ibrazı yasaklanmıştır. İbraz edilmiş olsa dahi bu geçersiz sayılacak, hesapta karşılık olsa dahi banka tarafından ödenmeyecek ve çekin karşılığı yoksa da “karşılıksızdır” işlemine tabi tutulmayacaktır.

⁸² Tekinalp Ünal: Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı’nın İleri Keşide Tarihli Çeklere İlişkin Sisteminin Değerlendirilmesi, Çekler Hakkındaki 3167 sayılı Kanunla İlgili Adalet Bakanlığı Taslağı ve Karşı Görüşler Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar-Panel, 22 Ocak 2002, Ankara, 2002, s. 82, 85 (Panel, Tartışmalar).

⁸³ Tekinalp, Panel, Tartışmalar, s. 81.

sayılmış olan zorunlu şekil şartlarının tamamını içermemiş olması, çek üzerine atılı olan imzanın düzenleyene ait olmaması veya çeki muhatap bankaya ödemesi için ibraz eden kişinin yetkili hamil olmaması çekin diğer ödenmeme sebepleri arasında gösterilebilir⁸⁴.

Ödememe, çekin hükümsüzlüğü veya senet metninden anlaşılan bir definin ileri sürülmesine ya da hamilin muhataba makbuz vermekten ya da çeki iade etmekten kaçınma sebebine dayanıyorsa, hamil müracaat hakkını kullanma yoluna başvuramaz⁸⁵.

C. Çekin Ödenmeme Durumunun Tespiti

Police ve bonoda hamil, ödememe durumunu sadece noter tarafından düzenlenecek bir protesto ile tespit ettirebilirken, çek hamiline bu tespitin yapılabilmesi bakımından protestoya eşdeğerde iki ayrı imkân daha tanınmıştır⁸⁶.

Geçerli bir çekin usulüne uygun şekilde muhatap bankaya ibrazına rağmen çek ödenmezse, bu durum şu üç ayrı yol ile tespit ettirilebilir:

- Protesto çekilmesi,
- Muhatap banka tarafından “karşılıksızdır” işlemi yapılması,
- Takas odasının beyanı.

Bu üç yolda da hem çekin ibraz edildiği, hem de ödenmemenin tespit edildiği tarihler önem taşıdığından, bu tarihlerin ödenmeme durumunu belirleyen yazılı beyanda yer alması yararlı ve isabetli olacaktır⁸⁷. Bunun yanında kanun koyucu yapılan bu tespitlerin geçerliliği açısından, gerek muhatap banka gerekse takas odası tarafından yapılacak

⁸⁴ Öztan, s. 305-306.

⁸⁵ Karahan / Arı / Bozgeyik / Saraç / Ünal, s. 396.

⁸⁶ Kendigelen, s. 287.

⁸⁷ “... TK'nın 720. maddesi hükmüne göre, vaktinde ibraz edilmiş çekin ödenmemiş olduğunun muhatap tarafından ibraz nü de gösterilmek suretiyle çekin üzerine yazılmış olan tarihli bir beyanla belirtilmesi zorunludur. Çekin süresinde bankaya ibraz edildiği bankadan alınan cevabi yazı ile kanıtlanmaz. Bu haliyle çekin yasal süre içerisinde bankaya ibraz edildiği anlaşılmadığından alacaklı takip hakkını yitirmiştir. ...” (Y. 12. HD, 10282/10310, T. 12.09.1994) (Kendigelen, s. 288).

Son Düzenlemeler Işığında Çekin Şekil Şartları ve Çeke Dayalı Kambiyo Senetlerine Özgü Takip Yolları

yazılı beyanların çek üzerinde gösterilmesini de şart olarak aramıştır. Aksi takdirde hamil başvurma hakkını kaybedecektir⁸⁸.

Ticaret dünyasında ödememe durumu ya muhatap banka tarafından yapılan karşılıksızdır işlemi ile ya da takas odasının beyanıyla tespit edilmektedir. Her ne kadar ödememe protestosu çektirmekte imkân dâhilinde olsa da, bu işlemin hem masraflı hem de zahmetli olması nedeniyle pek tercih edilmemektedir. Ayrıca muhatap bankaca yapılacak tespit yani karşılıksız işlemi sayesinde düzenleyen hakkında çek hesabı açma ve çek düzenleme yasağı verilebilmektedir⁸⁹.

D. Karşılıksız Çek

1. Genel Olarak

Türk hukukunda hangi çeklerin “karşılıksız çek” sayılacağı hususunda detaylı bir düzenleme yoktur. Fakat ÇK, üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihlerine göre kanuni ibraz süreleri içerisinde muhatap bankaya ibraz edilmelerine rağmen yeterli karşılığı bulunmadığı için hamiline tamamen veya kısmen ödenmeyen çeklere karşılıksız çek keşide etme müeyyidesini benimsemiştir⁹⁰.

Buna karşılık çek keşide edilen hesapta kısmen veya tamamen karşılığı bulunmasa bile çek bedelinin muhatap banka tarafından herhangi bir sebeple ödenmesi halinde karşılıksız çek oluşmayacaktır⁹¹. Çünkü, karşılıksız çekten söz edebilmek için çek bedelinin kısmen ve ya tamamen ödenmemiş olması gerekir.

Bir karşılıksız çekten söz edebilmek için, çekin karşılığının düzenleyenin hesabında bulunmaması tek başına yeterli bir sebep değildir. Bir çekin karşılıksız çek olarak adlandırılabilmesi için belli unsurların bir arada bulunması gerekir. Bu unsurlar:

- Muhatap bankaya ödeme için ibraz edilen senet ‘çek’⁹²,

⁸⁸ Kendigelen, s. 288.

⁸⁹ Kayar, İsmail: Kıymetli Evrak Hukuku, 7. Bası, Kayseri, 2013, s. 203.

⁹⁰ Bozer / Göle, s. 351.

⁹¹ Kendigelen, s. 245.

⁹² Uygulamada adında çek kelimesi bulunmakla beraber hukuken TTK kapsamında çek sayılmayacak senetler vardır. Bunların karşılıksız kalması durumu konumuzla alakalı değildir. Seyahat çekleri, posta çekleri ve virman çekleri bu senetlere örnek teşkil eder. (Öztañ, s. 309.)

hükmünde olmalıdır. Yani TTK'da sayılmış olan tüm zorunlu unsurları içermesi gerekir⁹³.

- Çekin meşru hamil tarafından muhatap bankaya ibraz edilmiş olması gerekir⁹⁴.
- Çekin kanunen öngörölmüş olan ibraz süreleri içerisinde muhatap bankaya ibraz edilmiş olması gerekir.

Çekin düzenleme tarihinden önce ibraz edilmesi halinde veyahut çekin ibraz süresinin geçmesinden sonra ibrazında artık karşılıksızdır işlemi yapılamayacaktır⁹⁵.

Hukuken karşılıksız çekten bahsedebilmek için bir diğer şart, usulüne uygun şekilde muhatap bankaya ibraz edilen bir çekin karşılığının tamamen veya kısmen bulunmamasıdır⁹⁶. Bu bulunmama hali çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir⁹⁷.

Bir çekin karşılıksız olması nedeniyle ödenmediği durumlarda, çekini ödeme için kanuni ibraz süresi içerisinde muhatap bankaya ibraz eden ve karşılıksız olduğunu yine kanuni süresi içerisinde tespit ettiren hamilin keşideci dâhil müracaat borçlularına kambiyo senetleri hakkındaki özel takip usullerine göre başvurma hakkı olacaktır⁹⁸.

Karşılıksızdır işleminin yapılabilmesi için mutlaka hamilin talepte bulunması gerekmektedir. Hamilin talepte bulunması hâlinde, karşılıksızdır işlemi; çekin arka yüzüne tahsil için bankaya ibraz edildiği tarih, hesap durumu, bankanın yükümlülüğü çerçevesinde ödediği miktar ve ibraz eden gerçek kişinin adı ve soyadı yazılmak, bu kişinin tüzel kişi adına bedeli tahsil etmesi hâlinde bu husus belirtilmek ve bu kişi ile birlikte banka yetkilisi tarafından imzalanmak suretiyle yapılır. Banka tarafından ödenen miktar düşüldükten sonra karşılıksız kalan tutar açıkça belirtilir. Hamilin imzalamaktan kaçınması hâlinde, karşılıksızdır işlemi yapılmaz.

⁹³ Bozer / Göle, s. 351.

⁹⁴ Öztan, s. 310.

⁹⁵ Öztan, s. 310.

⁹⁶ Bozer / Göle, s. 352.

⁹⁷ Bu haller için bkz. Öztan, s. 310 vd.

⁹⁸ Ülgen, s. 278.

2. Karşılıksız Çek Düzenleme ile İlgili Yaptırımlar

Karşılıksız çek sayısının artması, bu durumun ekonomik sorunlara sebebiyet vermesi sebebiyle, karşılıksız çekerle ilişkin yaptırımlar 6728 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenmiş ve cezasını daha etkin kılacak ve yargılamayı hızlandıracak hükümlere yer verilmiştir.

Çek Kanunu'nda 2012 yılında yapılan değişiklik ile karşılıksız çek düzenlemesi artık suç olmaktan çıkmıştı ve çek düzenleme ve çek hesabı açma şeklinde bir idari yaptırım düzenlenmişti. Bu düzenleme sonucunda karşılıksız çek düzenlemenin cezai sorumluluğa tabi tutulan bir suç değil, idari yaptırım gerektiren bir kabahat olduğu söylenebilirdi⁹⁹. Bu nedenle idari nitelikteki bu tedbir, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun¹⁰⁰ ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun¹⁰¹ (CMK) uygulama alanından çıkarılarak 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'na¹⁰² tabi tutulmuştu¹⁰³.

6728 sayılı Kanunun 63. maddesi ile ÇK'nın 5. maddesinde değişiklik yapılarak çekte karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet veren kişiler hakkında öngörülmüş olan idari nitelikteki yaptırıma adli yaptırım da eklenmiştir. İlgili kanun maddesine göre çekin üzerinde yazılı bulunan keşide tarihine göre kanuni ibraz süresi içinde ibrazı durumunda, çekle ilgili karşılıksızdır işlemi yapılmasına neden olan keşideci hakkında, *hamilin şikayeti üzerine*, her bir çekle ilgili olarak, 1.500 güne kadar adli para cezasına hükmedilir. Ancak, hükmedilecek adli para cezası; çek bedelinin karşılıksız kalan miktarı, çekin üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanuni ibraz tarihinden itibaren işleyecek 3095 sayılı Kanuna göre ticari işlerde temerrüt faizi oranı üzerinden hesaplanacak faizi ile takip ve yargılama gideri toplamından az olamaz.

Ayrıca, verilen adli para cezalarının keşideci tarafından ödenmemesi durumunda, bu ceza, 13.12.2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 106. maddesinin 3.

⁹⁹ Ülgen / Helvacı / Kendigelen / Kaya, s. 286.

¹⁰⁰ RG: 12.10.2004/ 25611.

¹⁰¹ RG: 17.12.2004/ 25673.

¹⁰² RG: 31.03.2005/25772 (M).

¹⁰³ Yıldırım, Zeki / Çetintürk, Ekrem: İbraz Edilen Çekle İlgili Olarak Karşılıksızdır İşlemi Yapılması Halinde Nasıl Bir Yaptırım Uygulanması Gerektiği Sorunu, TBB Dergisi, 2012 (103), s. 63.

fıkrasında belirtilen kamuya yararlı bir işte çalıştırma kararı verilmeden doğrudan hapis cezasına çevrilecektir. Başka bir anlatımla karşılıksız çek düzenleyen kişi; sahtecilik, hileli veya taksirli iflas, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma suçlarına karışmasa da, çekin bankaya ibrazında karşılığının tam olarak hazır bulundurulmaması fiilinden dolayı önce adli para cezasına mahkum edilecektir. Bu cezanın ödenmemesi durumunda kamuya yararlı bir işte çalıştırılma değil, karşılıksız bir çek yapığundan dolayı para cezasının hapse çevrilmesine karar verilecektir.

Bu düzenleme birçok soruyu gündeme getirmektedir; gün miktarı nasıl belirlenecek ve aynı miktar çekten dolayı belirlenen gün sayısının herkes için aynı olması nasıl sağlanacak? Örneğin 30.000 TL çekten dolayı işlem gören iki kişiden biri için hakim günlüğü 100 TL'den 300 gün adli para cezasına hükmederken diğeri için günlüğü 50 TL'den 600 gün adli para cezasına hükmederse her ikisi de temel ceza ile cezalandırılmış olacaktır. Fakat para cezasının ödenememiş olması ihtimalinde birisi 300 gün diğeri ise 600 gün hapis yatar. Bu durumda bu adaletsizlik nasıl önlenecektir¹⁰⁴?

Yine 6728 sayılı Kanununun 64. maddesine göre hükümlü; çek bedelini çekin üzerinde bulunan keşide tarihine göre kanuni ibraz süresinden itibaren işleyecek ticari işlerde temerrüt faizi ile ödediğinde, ilgili mahkeme mahkumiyet hükmünün tüm sonuçlarıyla ortadan kaldıracak ve böylece, hükümlü, hapisten çıkacak ve hakkında hükmedilen para cezasını ödemekten kurtulacaktır. Yapılan düzenleme, adli para cezasının infazı usulüne aykırılık oluşturması ve ceza hükümlerinin iktisadi düzende bireysel menfaatlerin korunması gereğiyle kullanılması nedenleriyle eleştiriye maruz kalmıştır¹⁰⁵.

Mahkeme karşılıksız çek durumunda, ayrıca çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağına hükmedebilir; ancak böyle bir yasağın bulunuyor olması durumunda, çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağının devamına hükmedecektir (6728 sayılı Kanun m. 63).

Yine 6728 sayılı Kanun ile karşılıksız çek suçundan dolayı açılan davalar icra mahkemesinde görülecek ve Cumhuriyet savcısı iddianame

¹⁰⁴ <http://www.cekmagdurlari.com/2010/01/yeni-cek-kanununu-anlayamadk.html> (03.11.2016).

¹⁰⁵ Şen, Ersan: Yeni Çek Kanunu ve Anayasaya Aykırılık Sorunu, <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/2038785-yeni-cek-kanunu-ve-anayasaya-aykirlilik-sorunu> (03.11.2016).

Son Düzenlemeler Işığında Çekin Şekil Şartları ve
Çeke Dayalı Kambiyo Senetlerine Özgü Takip Yolları

düzenlemeyecektir. Çekin hamili, karşılıksızdır işleminden sonra icra ceza mahkemesine şikayette bulunarak davanın başlamasını sağlayacaktır. (6728 sayılı Kanun m. 63)¹⁰⁶.

Çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağının kendiliğinden kalkması, şikayetçinin vazgeçtiği ve kanunda öngörülen miktarı ödediğinde söz konusu olacaktır. Yine 6728 sayılı Kanununun 64. maddesine göre “*Kişi, mahkûm olduğu cezanın tamamen infaz edildiği tarihten itibaren üç yıl ve her halde yasağın konulduğu tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra, hükmü veren mahkemeden çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağının kaldırılmasını isteyebilir...*”.

Bu yaklaşım ülkenin iktisadi problemleri ve bireylerin günlük ihtiyaçları karşısında doğru gözükse de, CMK göz önüne alınmayıp 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu¹⁰⁷ üzerinden sorunun çözülmeye çalışılması, diğer yandan İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin 4. Ek Protokolü’nün 1. maddesi ve Anayasa m. 11/2 ve 38/8 düzenlemeleri karşısında, Ceza Hukuku ve Ceza İnfaz Hukuku araçları Kanunda bu şekilde kullanılamaz. Yine, karşılıksız çek durumunda, diğer hukuki koruma yollarından faydalanmadan doğrudan ceza hukukuna gidilmesi, ceza hukukunun son çare olması ilkesine aykırılık teşkil eder. Son çare olarak ceza hukukuna gidilse dahi, uygulanacak cezanın da orantılı olması gerekir¹⁰⁸.

Karşılıksız çeke getirilen hapis cezası “Bataklığı kurutmadan sineklerle mücadele edilemez.” deyimi ile açıklanabilir. Herhangi bir önlemin söz konusu olmadığı, karşılığı olsun veya olmasın kolayca çek keşide edilebildiği, insanların gelirlerinin fazlaca üzerindeki miktarı yazabildiği ve çekin amacının saptırılarak bir yandan kredi bir yandan da teminat aracı olarak kullanıldığı günümüz piyasasında sağlıklı bir sistem kurmak gerekir. Bunu yapmadan, işleyişi piyasanın aktörlerine bırakmak ve işleyişin aksaması halinde ise bunun altında tek başına insan unsurunu

¹⁰⁶ Şen, Yeni Çek Kanunu ve Anayasaya Aykırılık Sorunu, <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/2038785-yeni-cek-kanunu-ve-anayasaya-aykirlilik-sorunu> (03.11.2016).

¹⁰⁷ RG: 19.6.1932/ 2128.

¹⁰⁸ Şen, <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/2038785-yeni-cek-kanunu-ve-anayasaya-aykirlilik-sorunu> (03.11.2016).

arayarak ceza hukukunu devreye sokmak, bataklığın hesabını sinekten sormaya benzer ki, bu hukuk devletine yakışır bir tutum değildir¹⁰⁹.

E. İleri Tarihli Çek

İleri tarihli çek, fiili olarak düzenlendiği tarihten daha ileri bir tarih içeren, gerçeğe aykırı keşide tarihli çekleri ifade eder¹¹⁰. İç hukukumuzda (TTK 795/2) ve mukayeseli hukukta (İsv. BK 115/2; CYK 28) ileri tarihli çeklerin geçerli olduğu tartışmasız bir şekilde kabul edilmektedir¹¹¹.

Türk Kanunlarında yer alan bazı hükümler dolaylı olarak vadeli çekin düzenlenebileceğine dayanak oluşturabilir. Şöyle ki:

Türk hukukunda ileri tarihli çeklerle ilgili hükümler, TTK'nın 795. maddesinin 3. fıkrası, ÇK'nın 3. maddesinin 8. fıkrası ve geçici 3. maddesinin 5. fıkrasında düzenlenmiştir.

“Çek görüldüğünde ödenir. Buna aykırı herhangi bir kayıt yazılmamış hükmündedir” diyen TTK'nın 795/1. maddesi, çek üzerine, poliçe ve bonolar için kabul edilen diğer üç vadeden biri (TTK 703) veya başka vade yazılmamış olmak şartıyla, ileri tarihli çeklerin düzenlenebileceğine kanıt oluşturur¹¹².

TTK m. 795'e rağmen, *“çekte yazılı olan düzenleme tarihinin”* diye bahseden ve bu tarihe itibar eden TTK 796/3'te, çekin üzerinde yazan keşide tarihinin gerçek düzenleme gününden farklı olabileceğini göstermektedir¹¹³.

ÇK da ise, ileri tarihli çeki ilişkin 3. maddesinin 8. fıkrası¹¹⁴ ile 31.12.2017 tarihine kadar, üzerinde yazılı düzenleme tarihinden önce

¹⁰⁹ Başbüyük, İsa: Karşılıksız Çekte Hapis Cezasının Kaldırılması Üzerine Bir Değerlendirme, Ankara Barosu Dergisi, 2012/2, s. 318.

¹¹⁰ Güler, s. 171.

¹¹¹ Gençtürk, Muharrem: Çek Kanununda Düzenlenen Yeni Sisteme Göre İleri Tarihli Çekler Üzerine Bir Değerlendirme, Erzincan Üniversite Hukuk Fakültesi Dergisi, 2011, C: 15, S: 1-2, s. 120.

¹¹² Domaniç, Hayri: Karşılıksız Çek, İstanbul, 1983, s. 21.

¹¹³ Domaniç, s. 21.

¹¹⁴ ÇK m. 3/8'e göre; *“Üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihinden önce ibraz edilen çekin karşılığının Türk Ticaret Kanununun 707'nci maddesi uyarınca kısmen ve tamamen ödenmemiş olması halinde, bu çekle ilgili*

Son Düzenlemeler Işığında Çekin Şekil Şartları ve
Çeke Dayalı Kambiyo Senetlerine Özgü Takip Yolları

çekin ibrazını yasaklayan geçici 3. maddenin 5. fıkrası olmak üzere iki hüküm bulunmaktadır.

ÇK'nın geçici 3. maddesinin 5. fıkrasına göre, ileri tarihli çekler, 31.12.2017 tarihine kadar üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihinden önce ödenmek için muhatap bankaya ibraz edilemeyecektir. İbraz edilmiş olsa dahi bu geçersiz sayılacak, hesapta karşılık olsa dahi banka tarafından ödenmeyecek ve çekin karşılığı yoksa da "karşılıksızdır" işlemine tabi tutulmayacaktır. Dolayısıyla banka çekin karşılığı bulunsa bile geçerli olmayan bir ibraz işlemine dayanarak ibraz edilen çeke ilişkin bir işlem yapmamalı ve çeki iade etmelidir. İbraz yasağı 31.12.2017 tarihine kadar olup kanun koyucunun bu tarihe kadar çekleri vadeli hale getirildiği söylenebilir. Kanun koyucu yaşanan ekonomik krizler esnasında hamillerin ellerinde bulunan ileri tarihli çekleri Türk Ticaret Kanunu'nun "çek görüldüğünde ödenir" hükmü gereğince üzerinde yazılı keşide tarihinden önce ibraz edilmelerinin, keşidecilere daha doğrusu reel sektör ve iktisadi yaşama etkisi sebebiyle 2009'dan beri ileri keşide tarihi taşıyan çeklerin üzerinde yazılı gününden önce ibrazını yasaklamıştır. Böylece yukarıda ileri tarihli çeklere ilişkin açıklanan düzenlemelerin uygulanması 31.12.2017 tarihine kadar ertelenmiştir.

ÇK'daki düzenlemeler, çeki ödeme aracı olarak kabul eden CYK¹¹⁵ sitemine aykırılık teşkil edip çekin kredi aracı olarak kullanılmasını meşrulaştırmaktadır. Böylece vade yasağı kanuni bir faraziye dönüştürülerek karşılıklı menfaat dengesi hamil aleyhine bozulmuştur. Fakat, eğer ekonomik hayatın gerekleri ileri tarihli çekin kabulünü gerektiriyorsa o zaman yıllarca tekrar edilen çek ödeme aracıdır, kredi aracı olarak kullanılamaz fikrini de değiştirmemiz gerekir. Dolayısıyla akademik görüşlerimizi değişmez kurallar olarak kabul etmemeliyiz, toplumun ihtiyaçlarına göre değiştirebilmeliyiz.

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

¹¹⁵ 1934 tarihli Cenevre Yeknesak Kanunu.

IV. KAMBIYO SENETLERİNE ÖZGÜ TAKİP YOLLARI

A. Genel Olarak

Çalışmamızın bu kısmında kambiyo senetlerinden olan çekin ödenmemesinin bir sonucu olarak yetkili hamile tanınan kambiyo senetlerine özgü takip yollarını kullanma hakkı değerlendirme konusu yapılacaktır. Alacaklının kambiyo senetlerine özgü takip yollarına başvurabilmesi için gerekli ilk şart TTK'da aranan şekil şartlarını haiz bir kambiyo senedinin bulunmasıdır. Bu sebeple çalışmamızın önceki başlıklarında çekin şekil şartlarını detaylı bir biçimde inceledik. Bu başlık altında ise temel olarak kambiyo senetlerine özgü takip yollarına ilişkin bilgiler verilecek, buna ek olarak çeke ilişkin özel bir husus olduğunda ise ayrıca işlenecektir.

Para veya teminat alacağı olan bir kişi genel haciz yoluyla takibe başvurabileceği gibi bu borç bir kambiyo senedine bağlanmışsa, kanunun özel olarak düzenlediği ve genel haciz yoluyla takibe göre daha avantajlı olan kambiyo senetlerine özgü takip yollarını kullanabilir¹¹⁶. Ancak alacaklı aynı dosyada kambiyo senedinin borçlularından bir kısmına karşı genel haciz yoluyla takibe bir kısmana karşı ise kambiyo senetlerine özgü takip yoluna başvuramaz¹¹⁷. Ayrıca alacaklı elinde kambiyo senedi bulunmasına rağmen genel haciz yoluyla takibe başvurursa, kambiyo senetlerine özgü takip yollarına ilişkin avantajlı hükümlerden yararlanamayacaktır¹¹⁸.

Alacağı hem kambiyo senedine bağlanmış hem de rehinle temin edilmiş olan alacaklı, rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapabileceği gibi önce rehne başvurma kuralının bir istisna olan kambiyo senetlerine özgü takip yollarını da kullanabilir (İİK m. 45/3).

Kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takip ile genel haciz yoluyla takip arasında, takip talebinin içeriği, ödeme emrinin içeriği, ödeme emrine itiraz ve şikâyet süreleri gibi ödeme emrinin kesinleştirerek icra belgesi halini almasına kadar olan kısımda alacaklı

¹¹⁶ Muşul, Timuçin: İcra ve İflas Hukuku Esasları, 5. Bası, Ankara, 2015, s. 554.

¹¹⁷ Uyar, Talih / Uyar, Alper / Uyar, Cüneyt: İcra Hukukunda Kambiyo Senetleri, 4. Bası, Ankara, 2013, s. 97.

¹¹⁸ Ergün, Mevcü: Kambiyo Senetlerine Özgü Takip Yolları, Ankara, 1989, s. 51; Muşul, s. 553.

lehine farklılıklar mevcuttur. Bu farklılığın sebebi kanun koyucunun kambiyo senedine dayanan alacağın varlığını herhangi bir senede dayanmayan veya adi senede dayanan alacağa nazaran daha muhtemel görmesidir¹¹⁹. Ancak bu aşamadan sonra yani haciz, haczedilen malların paraya çevrilmesi, paraların paylaşılması ve aciz vesikasının düzenlenmesi aşamaları ise her iki takip yolu bakımından aynıdır¹²⁰.

Kambiyo senetlerine özgü takip yolları TTK'da düzenlenmiş olan kambiyo senetleri için kullanılabilir özel bir takip yoludur. Kambiyo senetleri TTK'da sınırlı sayıda sayılmış olup poliçe (TTK m. 671-775), bono (TTK m. 776-779) ve çekten (TTK m. 780-823, 670) ibaret olduğu için, alacaklının alacağı ancak bu senetlerden birine dayanıyorsa, kambiyo senetlerine özgü takip yollarına başvurabilir. Buna göre, alacaklı kambiyo senetlerine benzer senetlerle veya TTK'da düzenlenmiş olan diğer kıymetli evraklara dayanarak, bu özel takip yollarına başvuramaz¹²¹. Kambiyo senetlerine özgü takip yollarını kullanabilmek için senedin kambiyo senedi vasfını haiz olmasının yanında bu vasfı da kaybetmemiş olması gerekmektedir. Örneğin, kanuni ibraz süreleri içerisinde muhatap bankaya ibraz edilemeyen çekin artık kambiyo senedi vasfı kalmamıştır¹²² veya zamanaşımına uğramış bir çekte kambiyo

¹¹⁹ Muşul, s. 554.

¹²⁰ Muşul, s. 554; Ayrıca takip yolları arasındaki farklar için bkz. s. 147 vd.

¹²¹ Kuru, Baki: İcra ve İflas Hukuku (Ders Kitabı), İstanbul, 2016, s. 252; Coşkun, Mahmut: İcra ve İflas Kanunu Açıklamalı-İçtihatlı (II. Cilt), 3. Bası, Ankara, 2012, s. 2377; Helvacı, Mehmet: Kambiyo Senetlerine Özgü Takip Yolları, İÜHFD, C:71, S:2, T. 2013, s. 166; İpekçi, Nizam: İcra ve İflas Kanunu Tatbikatı (Kanun Tabikatu), 6. Bası, Ankara, 2006, s. 699; Muşul, s. 553; Yargıtay 1987 yılında verdiği bir kararında bu hususu açıkça ifade etmiştir: “*Takip dayanağı senedin icra dosyasında mevcut fotokopisinde tanzim tarihi mevcut değildir. Sonradan celp ve tetkik olunan aslında tarih görülmekte ise de açıklanan durum bu tarihin, takip açıldıktan sonra konulduğunu göstermektedir. Tedavüle çıkarıldığı takibin açıldığı günde bono vasfını haiz olmayan bu senede dayanılarak kambiyo senedine mahsus usul dairesinde takip yapılamayacağı hususu İİK'nin 170 a maddesi uyarınca re'sen gözetilerek takibin iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde sonuca ulaşılması isabetsizdir.*” Y. 12. HD, E. 987 K. 2486 T. 23.02.1987 (www.kazanci.com) (16.06.2016).

¹²² Yargıtayda çekin kanunda öngörülen ibraz süresi içerisinde muhatap bankaya ibraz edilmemesi halinde yetkili hamilin artık kambiyo senetlerine özgü takip yolunu kullanamayacağını 2002 yılında verdiği kararların birinde isabetli bir biçimde belirtmiştir. “...*Dava konusu çek on günlük yasal süre*

senedi niteliğini kaybeder ve artık o çeke dayanarak kambiyo senetlerine özgü takip yollarına başvurulamaz¹²³.

İİK kambiyo senetlerine özgü takip yollarını, haciz yolu ve iflas yolu olmak üzere ikiye ayırmıştır. Bu takip yollarından ikisi de İİK'nın "İflas yolu ile takip" başlıklı altıncı babında düzenlenmiştir. Biz çalışmamızda bu iki takip yolunu ayrı başlıklar altında ele alacağız.

B. Kambiyo Senetlerine Özgü Haciz Yolu İle Takip

1. Genel Olarak

Kambiyo senetlerine özgü haciz yolu, özel bir ilamsız icra yoludur¹²⁴. Alacaklının bu yola başvurulabilmesi için, alacağının mutlaka bir kambiyo senedine bağlı olması gerekir (İİK m. 167/1). Bir kambiyo senedinin varlığından bahsedilmemiz için ilgili senedin TTK'da öngörülen şekil şartlarını taşıyor olması gerekir. Aksi takdirde alacaklı bu özel ilamsız icra yolunu kullanamaz¹²⁵. 3167 sayılı (mülga) Çekle

içinde bankaya ibraz edilmediğinden TTK'nun 720. maddesi gereğince davacı hamilin kambiyo hukukuna dayalı müracaat hakkını kaybettiği anlaşılmaktadır..." Y. 19. HD, E. 2001/5211 K. 2002/1612 T. 1.3.2002 (www.kazanci.com) (25.06.2016).

¹²³ Yargıtayın 2004 yılında verdiği kararların birinde bu hususu inceleme konusu yapmıştır. Kararın ilgili kısmı: "...Zamanaşımına uğramış çekler yönünden kambiyo hukukundan kaynaklanan haklar yitirilirse de..." Y. 19. HD, E. 2004/9686 K. 2004/11034 T. 4.11.2004 (www.kazanci.com) (25.06.2016); Aynı yönde digger bir karar için bkz. Y. 3. HD, E. 1999/10393 K. 1999/10381 T. 11.10.1999 (www.kazanci.com) (25.06.2016).

¹²⁴ Eriş, Gönen: Yeni Çek Yasası Işığında Uygulamalı Çek Hukuku (2003), 4. Bası, Ankara, 2003, s. 456.

¹²⁵ "... İİK'nin 170/a-2. maddesi gereğince "İcra mahkemesi müddetinde yapılan şikâyet veya itiraz dolayısıyla, usulü dairesinde kendisine intikal eden işlerde takibin müstenidi olan kambiyo senedinin bu vasfı haiz olmadığı veya alacaklının kambiyo hukuku mucibince takip hakkına sahip bulunmadığı hususlarını re'sen nazara alarak bu fasla göre yapılan takibi iptal edebilir." Alacaklının kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile başlattığı takipte, dayanak çek adı altındaki belgede, keşide yerinin bulunmadığı belirlenmiştir. TTK. Nun 692/5. maddesine göre, keşide yerinin gösterilmesi çekin şekil koşuludur. Bu durumda icra takibinin dayanağı belge, TTK. Nun 692/5. maddesine göre keşide yeri unsurunu taşımadığı için çek vasfını haiz bulunmamaktadır. Hukuk Genel Kurulu'nun 02.10.1996

Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun'da 4184 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik, çeklerde vergi kimlik numarasının bulunması zorunluluğunu getirmiştir. Bu ise bu unsurun çekin geçerliliği nasıl etkileyeceği hususunda tereddüt uyandırmıştı. Ancak ÇK'da bu konuda yapılan özel düzenlemeyle bu tereddüt giderilmiştir. ÇK m. 2/9'da Türk Ticaret Kanunu'ndaki unsurları taşımak kaydıyla, düzenlenen çekin bu maddede yer alan koşullara aykırı olması çekin geçerliliğini etkilemez denilmiştir.

Kambiyo senetlerine bağlı alacak rehinle temin edilmiş olsa bile, alacaklı önce rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takipte bulunma zorunluluğu olmadan, doğrudan kambiyo senetlerine özgü takip yapılabilir (İİK m. 45/3, m. 167/1). Yargıtay, aynı alacak için hem kambiyo senedi düzenlenmiş hem de alacak ipotek altına alınmışsa tahsilde tekerrür

gün ve 1996/12-590 sayılı kararı ile de benimsendiği üzere İİK'nin 170/a-2. maddesi gereğince bu husus icra mahkemesince re'sen nazara alınarak takibin iptaline karar verilmesi gerekirken anılan eksikliğin göz ardı edilerek istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.” Y. 12. HD, E. 2779 K. 5391 T. 09.03.2010 (www.kazanci.com) (16.06.2016); “...Bu durumda, takip dayanağı senette vade tarihinin, rakamla "12.6.2009", yazı ile "On Haziran 2009" olarak yazıldığı görülmektedir. T.T.K.'nun 690. maddesi göndermesiyle bonolar hakkında da uygulanması gereken T.T.K.'nun 615. maddesine aykırı olarak çift vadeli olarak düzenlenen senetler, bono vasfında sayılamaz.

O halde, mahkemece İ.İ.K.'nun 170/a maddesi gereğince takibin iptaline karar verilmesi gerekirken bu hususun gözardı edilerek istemin reddi isabetsizdir.” Y. 12. HD, E. 5773 K. 20655, T. 26.10.2011. (www.kazanci.com) (16.06.2016); “Takip dayanağı belge keşide yerini taşımadığından TTK. 692. ve 693. maddelerine göre çek niteliğinde değildir. Kambiyo senetlerine mahsus özel yolla takibe konu edilemez.” Y. 12. HD, E. 1420 K. 2695 T. 07.04.1983. (www.kazanci.com) (16.06.2016); “İcra takibinin dayanağı olan 10.01.2000 keşide tarihli çekin TTK.nun 708. maddesinde öngörülen yasal 10 günlük süre içinde muhatap bankaya ibraz edildiği görülmektedir. Çekin TTK.nun 692. maddesinde yazılı tüm şartları içerdiği ve kambiyo senedi vasfını taşıdığı anlaşılmıştır. Alacaklının İİK.nun 167. ve sonraki maddelerinde yer verilen, kambiyo senetlerine mahsus yol ile takip yapmaya hakkı vardır.” Y. 12. HD, E. 14249 K. 15571 T. 20.10.2000 (www.kazanci.com) (16.06.2016).

olmaması şartıyla bu iki takip yoluna beraber de başvurulabileceğini kabul etmektedir.¹²⁶

2. Takip Talebi

Kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takipte, alacaklı sıfatını haiz olan kişiler yazılı veya sözlü olarak icra dairesine başvurup takip talebinde bulunabilirler. Kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takipte alacaklı sıfatını haiz kişiler ise şunlardır¹²⁷:

- Kambiyo senedi ciro edilmemişse, lehtar (TTK m. 671, m. 776). Ancak çek hamiline düzenlenebildiği için, çekte yetkili hamilde, takip alacaklısıdır.
- Kambiyo senedinin düzgün bir ciro zinciri ile en son ciro edildiği kişi¹²⁸.

¹²⁶ “...Yasa'nın 167. maddesi uyarınca ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla başlatılan takip aynı alacak için düzenlenen kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takip yapılmasına engel teşkil etmez.” Y. 11. HD, E. 1851 K.3031 T. 20.02.2013. (www.kazanci.com) (16.06.2016).

¹²⁷ Postacıoğlu, İlhan: İcra Hukuku Esasları, İstanbul, 1982, s. 681; Üstündağ, Saim: İcra Hukukunun Esasları (İcra), 8. Bası, İstanbul, 2004, s. 384; Kuru, Baki / Arslan, Ramazan / Yılmaz, Ejder: İcra ve İflas Hukuku, 26. Baskı, Ankara, 2012, s. 358; Oğuzoğlu / Oğuzoğlu, s. 209; Ertekin, Erol / Karataş, İzzet: Uygulamada Ticari Senetler (1998), Ankara, 1998, s. 998-1004; Uyar / Uyar / Uyar, s. 97-106; Helvacı, s. 176-177.

¹²⁸ Yargıtay 2010 yılında verdiği bir kararında bu hususu değerlendirme konusu yapmıştır. Kararın ilgili kısmı:“Somut olayda takip dayanağı 3.4.2007 tanzim tarihli 6.10.2007, 3.4.2008 ve 3.10.2008 vade tarihli bonolarda, tanzim edenin muteriz borçlu ve arkadaşları, lehtarın ise T. Halk Bankası A.Ş. olduğu, lehtar tarafından takip yapan alacaklıya yapılmış herhangi bir cironun bulunmadığı görülmüştür. Bu durumda, alacaklı D... Esnaf Kredi ve Kefalet Kooperatifi'nin takip dayanağı bonolarda, lehtar ya da hamil sıfatı bulunmadığından, anılan bonolara dayalı olarak bonoyu tanzim eden muteriz borçluya karşı kambiyo senetlerine mahsus yol ile icra takibi yapma hakkı bulunmamaktadır.” Y. 12. HD, E. 25445 K. 7442 T. 30.03.2010 (www.kazanci.com) (16.06.2016); “...takip yapan (C.T.) anılan bonolar arkasındaki ciro şerh ve silsilesine göre yetkili hamil durumunda değildir. Mercii'nin usulüne uygun şekilde kendisine intikal eden iş de İİK. 170/a maddesi hükmü uyarınca takip yapan kişinin kambiyo hukuku bakımından yetkili hamil durumunda olup olmadığını re'sen araştırarak bu konuda gerekli karar vermesi zorunludur. Olayda mercii'nin yukarıda anılan bonolar

Son Düzenlemeler Işığında Çekin Şekil Şartları ve
Çeke Dayalı Kambiyo Senetlerine Özgü Takip Yolları

- Kambiyo senedinin bedelini ödemiş olan ciranta. Ancak ciranta sadece, ciro zincirinde kendisinden önce gelen kişilere karşı alacaklı sıfatına sahiptir (TTK m. 724/3, 726/c.1, 778/1-d).
- Kambiyo senedi son hamile ‘tahsil cirosu’ ile ciro edilmişse, son hamil senedi kendisine ciro eden hariç olmak üzere diğer senet borçlularına karşı alacaklı sıfatını haizdir.
- Kambiyo senedi son hamile ‘temlik cirosu’ ile ciro edilmişse, son hamil tüm senet borçlularına karşı alacaklı sıfatını haiz olur.
- Kambiyo senedini rehin cirosu ile alan kişi de alacaklı sıfatını haiz olur (Ancak çeklerde rehin cirosu yapılamayacağı kabul edilmektedir¹²⁹).
- Kambiyo senedinin bedelini ödemiş avalist. Aval veren, lehine aval verdiği kişiye ve varsa ona karşı kambiyo senedi uyarınca sorumlu olan kişilere karşı alacaklı sıfatını haizdir.

Kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takipte alacaklı sıfatını haiz olan kişiler takip borçlularına karşı takipte bulunabilir. Kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takipte, takip borçlusunu sıfatını haiz kişiler ise şunlardır¹³⁰:

- Poliçede; kabul eden muhatap, düzenleyen, cirantalar, bunlar lehine aval verenler, araya girme suretiyle kabul edenler ve bunların yetkisiz veya yetkisini aşan temsilcileridir (TTK m. 698, 702, 713, 724, 678).
- Bonoda; düzenleyen, cirantalar, bunlar lehine aval verenler ve bunların yetkisiz veya yetkisini aşan temsilcileridir (TTK m. 779; TTK 778/1-d, 778/2-e, 778/3 atfı ile TK 702, 713, 724, 768)

bakımından takibin iptaline karar vermesi gerekirken yazılı şekilde ve bu bonolar bakımından da icranın devamına karar tesisi isabetsizdir.” Y. 12. HD, E. 874 K. 3411 T. 22.03.1984 (www.kazanci.com) (16.06.2016).

¹²⁹ Uyar / Uyar / Uyar, s. 105 dn. 73.

¹³⁰ Yıldırım, Kamil / Deren-Yıldırım, Nevhis: İcra ve İflas Hukuku, 6. Bası, İstanbul, 2015, s. 272; Postacıoğlu, s. 681; Helvacı, s. 177-178; Oğuzoğlu / Oğuzoğlu, s. 209; Ertekin / Karataş, 1998, s. 1004-1013.

- Çekte; düzenleyen, cirantalar, bunlar lehine aval verenler ve bunların yetkisiz veya yetkisini aşan temsilcileridir (TTK 808, 794, 818/I-c ve g atfı ile TK 702, 678). Çekte muhatap bankanın, kambiyo ilişkisinin içerisinde bulunmadığı için ilgili çekten dolayı sorumluluğu yoktur. Bu açıdan banka takip borçlusu değildir ve bu sebeple muhatap bankaya karşı takip yapılamaz¹³¹. Ayrıca çekte dayalı takiplerde çek tazminatı sadece düzenleyenden talep edilebilir, cirantalar bu tazminattan sorumlu değildir¹³².

Senet borçluları alacaklıya karşı müteselsilen sorumlu olduklarından, takip alacaklılarının gerekli şartları yerine getirerek bu borçlulara karşı birlikte takip yapabilmeleri mümkündür (TTK m. 724, m. 778, m. 818/1-k). Bu ihtimalde, ilgili takipte senet borçluları ihtiyari takip arkadaşı durumundadır¹³³. Bu durumda diğer şartları sağlamak kaydıyla bir borçluya karşı kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takip yoluna başvurulabileceği gibi diğer borçluya karşı kambiyo senetlerine özgü iflas yoluyla takip yoluna başvurulabilir. Ancak bir çek, poliçe veya emre muharrer senedin takip edilen borçlusu birden fazlaysa ve hepsi iflasa tabi şahıslardan ise, alacaklı bu kişiler hakkında aynı talepte (haciz veya iflas) bulunmak zorundadır¹³⁴ (İİK m. 176/b).

¹³¹ Bilgili, Fatih / Demirkapı, Ertan: Ticaret Hukuku Dersleri, 2. Bası, Bursa, 2012, s. 875; Ülgen / Helvacı / Kendigelen / Kaya, s. 321; Helvacı, s. 178.

¹³² Uyar / Uyar / Uyar, s. 566.

¹³³ Pekcanitez, Hakan / Atalay, Oğuz / Sungurtekin-Özkan Meral / Özekes, Muhammet: İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 2. Bası, Ankara, 2015, s. 289-290; “TTK.nun 730/12. maddesinin göndermesi ile çekler hakkında da uygulanması gereken aynı kanunun 636. maddesi gereğince çek nedeniyle asıl borçlu keşideci yanında, cirantalar ve bunlara aval verenler hamile karşı müteselsil borçlu sıfatıyla sorumludurlar. Borçlu hakkında kambiyo senetlerine özgü yol ile başlatılan takipte yukarıda yazılanlar dışında muhatap banka hakkında takip yapılamaz.” Y. 12. HD, E. 2006/12303 K. 2006/15213 T. 11.07.2006.

¹³⁴ Yargıtay da 2005 yılında verdiği bir kararında bu hususu değerlendirme konusu yapmıştır: “Bir kambiyo senedinde birden fazla borçlu (müşterek borçlu, ciranta veya aval verenler gibi) bulunması halinde yapılacak işlem İİK'nın 176/b maddesinde düzenlenmiştir. Hükme göre senet borçlularından hepsi iflasa tabi şahıslardan ise alacaklının bunların hepsi hakkında ya haciz yoluyla veya iflas yoluyla takipte bulunması gerekir. Borçlulardan bir kısmı hakkında iflas yoluyla bir kısmı hakkında haciz yoluyla takipte

Son Düzenlemeler Işığında Çekin Şekil Şartları ve
Çeke Dayalı Kambiyo Senetlerine Özgü Takip Yolları

Kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takipte bulunacak alacaklı yetkili icra dairesine başvurup yazılı veya sözlü şekilde takip talebinde bulunmalıdır¹³⁵. Takip talebi ile kambiyo senedine dayanan alacağın tabi olduğu zamanlaşımı süresi kesilir (Çek için bkz. TTK m. 818/1-p, poliçe için bkz. TTK m. 750, bono için bkz. TTK m. 778/1).

Takip talebinin yapılacağı yetkili icra dairesi İİK m. 50'ye göre belirlenecektir. Çünkü İİK veya TTK'da kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla yapılacak takipler için özel yetki kuralları öngörülmemiştir. İİK m. 50'ye göre HMK'nın yetkiye dair kuralları kıyasen uygulanacaktır. Buna ek olarak İİK m. 50'ye göre kambiyo senedinin keşide edildiği yerdeki icra dairesi de takip için yetkili olacaktır. Buna göre çeke dayalı takiplerde;

- Çekin düzenlendiği yerdeki,
- Muhatap bankanın bulunduğu yerdeki^{136 137},

bulunamaz. Somut olayda davacı alacaklı senet borçlusunu Y... Elyaf A.Ş. ve ciranta Tekstil Sanayicileri A.Ş. hakkında haciz yoluyla takibe başladıktan sonra Y... Elyaf hakkındaki takibini İİK'nın 43. maddesi uyarınca iflas yoluna çevirmiş ve iflas davası açmıştır. Davacının bu işlemi ve talebi İİK'nın 176/b maddesi hükmüne aykırı olduğundan mahkemece bu yönler gözetilerek davanın reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.” Y. 19. HD, E. 1586 K. 3099 T. 24.03.2005 (www.kazanci.com) (16.06.2016).

¹³⁵ Muşul, s. 554.

¹³⁶ Çek K. m. 3/1'e göre çekin hesabın bulunduğu şubeye ibrazı zorunlu değildir. Yani yetkili hamil ödeme için bankanın diğer şubelerine başvurabilir. Bu durumda çekte gösterilen ödeme yeri icra dairesinin mi yoksa ibraz yeri icra dairesinin mi yetkili olacağı sorusu gündeme gelebilir. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 2012/1691 esas sayılı kararında bu konuda, çekin ibraz edildiği icra dairesini yetkili kılan herhangi bir yetki kuralının bulunmadığı ve ibraz yeri icra dairelerinin yetkisinin kabul edilmesi halinde alacaklıya istediği yerde takip başlatma imkanı tanınmış olacağı gerekçesiyle, ibraz yeri icra dairesinin yetkili olmadığına karar vermiştir (Yardım, Mehmet Ertan: Kambiyo Senetlerine Özgü Haciz Yoluyla Takipte İtiraz, (Danışman: Abdurrahim Karşlı), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2012, s. 154).

¹³⁷ Mevcut uygulamada çek üzerinde ayrıca ödeme yeri gösterilmemekte, ÇK m. 2/7-b'ye göre çek üzerinde, çek hesabının bulunduğu banka şubesi gösterilmekte, bu sebeple çek hesabının bulunduğu şubenin yeri, ödemi yeri olarak karşımıza çıkmaktadır (Yardım, s. 151 dn. 442).

- Borçlunun yerleşim yerinin¹³⁸ bulunduğu yerdeki¹³⁹ icra daireleri seçimlik yetkilidir.

¹³⁸ Ancak burada borçlunun yerleşim yerinin, MK m. 19'a göre özel hüküm niteliğinde bulunan ve çeklere de uygulanacak olan TTK m. 755'e göre belirlenmesi gerektiği yönündeki görüşe katılıyoruz (Bu yöndeki görüş için bkz. Yardım, s. 149 dn. 427). Buna göre HMK m. 6'ya dayanılarak yetkili icra dairesinin belirlenmesi ihtimalinde, ilk olarak borçlunun ticaret yeri araştırılmalı, borçlunun ticaret yeri tespit edilirse takip borçlunun ticaret yerinin bulunduğu yer icra dairesinde başlatılmalı, borçlunun ticaret yeri tespit edilemezse, takip borçlunun konutunun bulunduğu yer icra dairesinde başlatılmalıdır.

¹³⁹ Nevzat, Erol: Takip Hukukunda Kambiyo Senetleri, Ankara, 1971, s. 221; Para borçları için taraflar arasında ifa yeri kararlaştırılmamış olması halinde, Türk Borçlar Kanunu'nun 89. maddesi hükmü uyarınca, alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde yerine getirmek gerekir. Türk Borçlar Kanunu'nun 89/1 maddesi hükmü götürülecek, yani borçlunun, alacaklının yerleşim yerinde ödenecek borçları içindir. Aranacak borçlar için bu hüküm uygulanmaz; bu borçlar borçlunun yerleşim yerinde ödenir. Çünkü, bonoya (aynı zamanda diğer kambiyo senetlerine) bağlı alacaklar, aranacak borçlardandır (TTK m. 755, 778, 796). Buna göre, kambiyo senedi alacaklısı, Türk Borçlar Kanunu madde 89, Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 10 ve İcra ve İflâs Kanunu madde 50 gereğince, kendi yerleşim yerinde kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takip yapamaz; borçlunun yerleşim yerinde takip yapılabilir (Börü, Levent: Bonoya Dayalı Kambiyo Senetlerine Özgü Haciz Yolu İle Takipte Yetki, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 65 S:1 T. 2016, s. 146); Ancak biz borçlunun yerleşim yeri icra dairesinin (yetkili icra dairesinin HMK m. 6'ya göre belirlenmesi ihtimalini istisna tutmak kaydıyla) kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla yapılan icra takibinde BK m. 89 uyarınca yetkili olabileceği görüşüne katılmamaktayız. Kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla yapılan icra takibinde yetkili icra dairesini belirlerken BK m. 89 üzerinden değerlendirme yapılabilmesi için, ödeme yerinin taraflarca açıkça veya zımnen belirlenmemiş olması gerekmektedir. Kambiyo senetlerinden olan poliçe ve bonoda ödeme yeri alternatif zorunlu unsur olduğundan taraflar doğrudan veya dolaylı bir biçimde ödeme yerini bizzat belirlemek zorundadırlar. Buna ek olarak çekte ödeme yerine ilişkin bir açıklığın bulunmaması durumunda muhatabın ticaret unvanı yanında gösterilen yerin; burada birden fazla yerin bulunması durumunda ise ilk gösterilen yerin ödeme yeri sayılacağı belirtilmiş ve kanun koyucu buna ek olarak ödeme yerinin açıkça gösterilmemesi ve muhatabın ticaret unvanının yanında da ödeme yerini belirlemeye yarayacak bir kaydın yer almaması ihtimalinde çekin muhatap bankanın merkezinin bulunduğu yerde ödeneceğini

Son Düzenlemeler Işığında Çekin Şekil Şartları ve Çeke Dayalı Kambiyo Senetlerine Özgü Takip Yolları

Ancak, düzenleyen tarafından bir kambiyo senedi düzenlenerek lehtara verilmesiyle, taraflar arasında kambiyo senedinin verilmesine dayanak olan ilişkiden bağımsız bir kambiyo ilişkisi doğacağından, asıl ilişkiye (kambiyo senedinin verilmesine sebep olan) göre yetkili olan icra daireleri, kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla yapılan takipte yetkili olamaz. Yani kambiyo senedinin dayanağı olan asıl ilişki, bu kambiyo senedine dayalı olarak yapılacak icra takibinde, yetki kurallarının tayininde rol oynamaz¹⁴⁰. Örneğin, asıl ilişkide sözleşmenin ifa yerinin Gaziantep olarak kararlaştırılması, bu asıl ilişki sebebiyle verilen bir kambiyo senedine dayanılarak yapılan kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takipte, HMK m. 10 uyarınca Gaziantep icra dairelerini yetki hale getirmez.

Burada yetkiye ilişkin unutulmaması gereken diğer bir husus ise, kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla yapılan takipte icra dairelerinin yetkisi kesin yetki değildir. Dolayısıyla taraflar icra dairesinin yetkisine ilişkin anlaşma yapabilir¹⁴¹.

Takip talebinde bulunması gereken unsurlar ise şunlardır (İİK m. 167/2 atfıyla İİK m. 58/2, İcra İflas Kanunu Yönetmeliği (İİK Yön) m. 21/c):

- Alacaklının ve varsa kanuni temsilcisinin ve vekilinin adı, soyadı; alacaklı veya vekili adına ödemenin yapılacağı banka adı ile hesap bilgileri; varsa Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası veya vergi kimlik numarası; şöhret ve yerleşim

belirtmiştir. Yani çekte ödeme yeri, açıkça tarafların iradesiyle veyahut dolaylı biçimde kanun gereğince belirlenecektir. Bu açıklamalar dikkate alındığında, kambiyo senetlerinde ödeme yeri taraflarca açıkça veya zımnen belirlenmekte ve kanaatimizce bu sebeple BK m. 89'un uygulanma imkanı bulunmamaktadır. Dolayısıyla kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla yapılan icra takibinde yetkili icra dairesi İİK m. 50 atfıyla HMK m. 10'a göre belirlenirken, senet üzerinde açıkça ödeme yeri olarak gösterilen veya taraflarca senet üzerine yazılmış olan ibarelerden kanun gereğince dolaylı olarak belirlenen ödeme yerinin dikkate alınması gerektiğini düşünmekteyiz. Ayrıca dn. 137'de de belirtildiği gibi, çek üzerinde düzenleyen tarafından ayrıca bir ödeme yeri gösterilmemekte, bunun yerine ÇK m. 2/7-b uyarınca, çek hesabının bulunduğu banka şubesi gösterilmekte, dolayısıyla çek hesabının bulunduğu şubenin yeri, ödeme yeri olarak karşımıza çıkmaktadır.

¹⁴⁰ Yardım, s. 150.

¹⁴¹ Muşul, s. 557.

yeri; alacaklı yabancı memlekette oturuyorsa Türkiye’de göstereceği yerleşim yeri (Yerleşim yeri gösteremezse icra dairesinin bulunduğu yer yerleşim yeri sayılır). Burada alacaklının uyuşu önemli değildir. Ancak, takip talebinde bulunan kişi yabancı uyrukluysa takip giderleri ile karşı tarafın zararlarını karşılamak üzere mahkemenin belirteceği teminatı yabancı para olarak Türkiye’ye getirmesi ve bunu belgelendirmesi gerekmektedir¹⁴².

- Borçlunun ve varsa kanuni temsilcisinin adı, soyadı, alacaklı tarafından biliniyorsa Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası veya vergi kimlik numarası, şöhret ve yerleşim yeri; Bir terekeye karşı yapılan takiplerde kendilerine tebligat yapılacak mirasçılardan adı, soyadı, biliniyorsa Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası veya vergi kimlik numarası, şöhret ve yerleşim yerleri,
- Alacağın veya istenen teminatın Türk parasıyla tutarı ve faizli alacaklarda faizin miktarı ile işlemeye başladığı gün, alacak veya teminat yabancı para ise alacağın hangi tarihteki kur üzerinden talep edildiği. Kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takip yapan alacaklı, takip talebinde asıl alacağı ile birlikte, bono ve poliçede vadeden itibaren, *çeklerde ise ibraz veya ödeme tarihinden* itibaren temerrüt faizi isteyebilir (TTK m. 725/1-b, m. 726/1-b, m. 778/1, m. 810/1-b, m. 818/1-1). Takibe konu kambiyo senedinde bedel yabancı bir para birimi olarak gösterilmişse, takip bu yabancı para üzerinden yapılamaz. Yabancı para alacağının hangi tarihteki kur üzerinden talep edildiği belirtilip buna göre miktar hesaplanıp, takip talebinde bu Türk Lirası karşılığı gösterilmelidir (İİK m. 167/2, m. 58/2/b. 3; TTK m. 711, 778/1, 802).
- Senet, senet yoksa borcun sebebi. Bu kayıt kambiyo senetlerine özgü takip yolları için geçerli bir kayıt değildir¹⁴³. Çünkü birazdan da görüleceği gibi kambiyo senetlerine özgü takip yollarında, takip talebinde bulunduğu zaman takip talebine kambiyo senedinin eklenmesi bir zorunluluktur.
- Kambiyo senedinin aslı. Alacaklı İİK m. 167/2’ye göre takip talebine kambiyo senedinin aslı eklenmelidir. İcra memuru

¹⁴² Ergün, s. 71.

¹⁴³ Oğuzoğlu / Oğuzoğlu, s. 182; Helvacı, s. 170.

Son Düzenlemeler Işığında Çekin Şekil Şartları ve
Çeke Dayalı Kambiyo Senetlerine Özgü Takip Yolları

bu durumu re'sen göz önüne almalıdır. Ancak ÇK m. 3/6'ya göre çekin ibrazı üzerine muhatap bankanın kısmi ödeme yapması halinde çekin ön ve arka yüzünün onaylı fotokopisi hamile verilir. Çek hamili, bu fotokopiye dayanarak ödenmeyen kısım için kambiyo senetlerine özgü takip başlatabilir (İİK. Yön. m. 21/c). Bu takip talebine kambiyo senedinin aslının eklenmesi zorunluluğunun bir istisnasıdır¹⁴⁴. Bu ihtimalden başka, hukuki bir zorunluluk olduğu zaman da kambiyo senedinin fotokopisiyle takip talebinde bulunulabilir¹⁴⁵. UYAP üzerinden yapılan takiplerde kambiyo senedi elektronik ortamda eklenmiş olsa bile senedin aslı üç gün içerisinde icra dairesine ibraz edilmelidir. Bu işlem yapılmazsa, bu eksiklik şikâyet yolu ile ileri sürülebilir. Kambiyo senedinin aslının takip talebinde sunulması zorunluluğu çeşitli sebeplere dayanmaktadır. Bu sebepler ise şunlardır¹⁴⁶:

- ✓ Borçlunun, senet aslını dairede görüp incelemesi, itiraz hakkını sağlıklı bir şekilde kullanmasını sağlamak,
 - ✓ İcra müdürünün sunulan senedin kambiyo senedi vasfını haiz bulunup bulunmadığını tespit etmesi yönünden de senedin sunulması önem arz etmektedir,
 - ✓ Takip konusu yapılan kambiyo senedinin takip sırasında hamilinin değişmesini engellemek,
- Takip yollarından hangisinin seçildiği hususu.

¹⁴⁴ Ülgen / Helvacı / Kendigelen / Kaya, s. 308; Kuru / Arslan / Yılmaz, s. 359; Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin-Özkan / Özekes, s. 290.

¹⁴⁵ Bahsi geçen konuda hukuki engele örnek için bkz. “*Senedin Cumhuriyet Savcılığı'na hazırlık soruşturmasına konu edildiği ve senede el konulduğu (adli emanete alındığı) anlaşılmaktadır. Anılan engel sebebiyle alacaklının senedin tasdikli fotokopisini icra dairesine sunmak suretiyle takip yapması mümkündür. Borçlunun bono aslını görebilmesi için dayanak belgenin saklı tutulduğu makamdan icra müdürlüğüne resmen istenilmesi, gerekli incelemenin yapılması ve sonrasında aynı makama iadesi mümkündür.*” Y. HGK, E. 12/80 K. 205 T. 30.03.2012 (www.kazanci.com) (16.06.2016); Pekcanitez / Özekes / Atalay, s. 290.

¹⁴⁶ Özcengiz, M. Nezir: Tetkik Mercii, Ankara, 1975, s. 85-86; İpekçi, Nizam: İcra Tetkik Mercii (Tetkik Mercii), İstanbul, 2000, s. 87; Üstündağ, İcra, s. 386; İpekçi, Kanun Tatbikatı, s. 699-700; Özkan, Hasan: Kambiyo Senetlerine Mahsus Yolla Takip, 2014, s. 6.

Kambiyo hukukuna yönelik başvuru (müracaat) hakkının doğumu için protesto çekilmesi şart olan hallerde bu protestonun da takip talebine eklenmesi gerekir¹⁴⁷. Bu ihtimalde protesto kambiyo senediyle bir bütün oluşturmaktadır¹⁴⁸. Kambiyo senetlerinde ödememe hali protesto evrakı ile ispat edilebilecektir. Ancak kanun çeke özel olarak bu ödememe halinin tespitinin yapılabilmesi için iki ek imkân daha tanımıştır. Buna göre çekte ödememe durumu, muhatap banka tarafından ibraz günü de gösterilmek suretiyle çekin üzerine yazılmış olan tarihli bir beyan ile veya bir takas odasının çek zamanında ibraz edildiği halde ödenmediğini tespit eden tarihli bir beyanı ile tespit edilir (TTK m. 808). Bu iki ek imkândan birisi kullanıldığı zaman artık takip başlatırken ayrıca protesto evrakının takip talebine eklenmesine gerek kalmayacaktır¹⁴⁹.

Takip konusu kambiyo senedi yabancı bir dille yazılmış ise, alacaklı hem kambiyo senedinin aslını hem de senedin Türkçeye tercümesini ve borçlu sayısı kadar onaylı örneğini takip talebine eklemek zorundadır¹⁵⁰.

İcra müdürü takip talebi ile beraber kendisine sunulan senedin, kambiyo senedi vasfını haiz olup olmadığını, vadesinin dolup

¹⁴⁷ Özcengiz, s. 85; Ülgen / Helvacı / Kendigelen / Kaya, s. 308; Muşul, s. 560; İpekçi, Tetkik Mercii, s. 88; Yargıtay 1983 yılında verdiği bir kararında bu durumu şu şekilde ifade etmiştir: “*Hamilin cirantası hakkında takip yapılabilmesi TTK.nun 642. maddesi gereğince keşidecinin aynı Kanun’un 629. maddesinde yazılı süre içinde protestosu ile mümkündür. Senetlerin protesto edildiğine dair belge ibraz edilmediğine göre bu cihetin İİK’nun 170/a maddesi gereğince re’sen nazara alınıp takibin iptali gerekir.*” Y. 12. HD, E. 7137 K. 8926 T. 15.11.1983 (www.kazanci.com) (16.06.2016).

¹⁴⁸ Kuru, Baki: İcra İflas Hukuku El Kitabı (El Kitabı), 2. Bası, Ankara, 2013, s. 772; Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin-Özkan / Özekes, s. 290.

¹⁴⁹ Helvacı, s. 173; “*Türk Ticaret Kanunu’nun 720. maddesi hükmüne göre, vaktinde ibraz edilmiş çekin ödenmemiş olduğunun muhatap tarafından ibraz günü de gösterilmek suretiyle çekin üzerine yazılmış olan tarihli bir beyanla belirtilmesi zorunludur. Takip dayanağı 10.10.1993 keşide tarihli çekte bankaya ibraz edildiği tarih yazılı değildir. Çekin süresinde bankaya ibraz edildiği, bankadan alınan cevabi yazı ile kanıtlanamaz. Bu haliyle çekin yasal süre içerisinde bankaya ibraz edildiği anlaşılamadığından alacaklı takip hakkını yitirmiştir. Mercide bu yön gözetilerek itirazın kabulü gerekirken yazılı gerekçe ile reddi isabetsizdir.*” Y. 12. HD, E. 10282 K. 10310 T. 12.09.1994 (www.kazanci.com) (16.06.2016).

¹⁵⁰ Muşul, s. 556.

Son Düzenlemeler Işığında Çekin Şekil Şartları ve Çeke Dayalı Kambiyo Senetlerine Özgü Takip Yolları

dolmadığını (çekte vade sorununun, takip hukuku bakımından incelenmesi çalışmamızın ilerleyen kısmında yapılacaktır¹⁵¹) ve takip alacaklısının kambiyo hukuku uyarınca takip hakkına sahip olup olmadığını re'sen inceleyecektir. İcra müdürü bu hususlardaki tespitlerini yaptıktan sonra, takip talebini kabul veyahut reddedecektir. Takip talebi reddedildiği zaman takip alacaklısı yedi gün içinde İİK m. 16 uyarınca İcra Mahkemesine şikâyet hakkını kullanabilecektir¹⁵².

3. Ödeme Emri

İcra müdürünün, İİK. m. 168/1'deki koşulların gerçekleştiğini görerek, takip talebini kabul etmesinden sonra, takip talebi doğrultusunda borçluya göndereceği ödeme emrinde bulunması gereken hususlar şunlardır¹⁵³ (İİK m. 168):

- Alacaklının veya vekilinin banka hesap numarası hariç olmak üzere, takip talebine yazılması lazım gelen kayıtlar,
- Borcun ve takip masraflarının *on gün* içinde ödeme emrinde yazılı olan icra dairesine ait banka hesabına ödenmesi ihtarı. Genel haciz yoluyla takipte borcu ödeme süresi ödeme emrinin tebliğinden itibaren 7 gündür. Kambiyo senetlerine özgü haciz yolunda ise bu süre 10 gündür. İki takip türü arasındaki var olan bu farkın sebebi, kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takipte itirazın 5 günde içinde yapılabilmesi ve itirazın takibi durdurulmamasıdır. Şöyle ki, kanun itiraz süresine ek olarak tanıdığı 5 günlük süre içerisinde borçlu tarafa icra mahkemesine başvurarak itirazın geçici olarak durdurulması kararı getirme imkânı tanımıştır. Kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takipte, süresinde itiraz veya şikâyet edilmeyerek takip kesinleşse bile, cebri icraya devam edebilmek için belirtilen on günlük süre geçmiş olmalıdır¹⁵⁴.

¹⁵¹ Bkz. s. 139.

¹⁵² Muşul, s. 556.

¹⁵³ Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Uyar, Talih: Kambiyo Senetlerine Mahsus Haciz Yolu ile Takiplerde Ödeme Emrinin İçeriği, TBBD, S: 108 T. 2013 s. 363 vd.

¹⁵⁴ Kuru, Ders Kitabı, s. 256 dn. 7; Oğuzoğlu / Oğuzoğlu, s. 182; Yargıtay 2013 yılında verdiği bir kararında durumu şu şekilde özetlemiştir: “*Dava, yetkisiz*

- Takibin müstenidi olan senet kambiyo senedi vasfını haiz değilse, beş gün içinde icra mahkemesine şikâyet etmesi lüzumu,
- Borçlu takip müstenidi kambiyo senedindeki imzanın kendisine ait olmadığı iddiasında ise bunu beş gün içinde açıkça bir dilekçe ile icra mahkemesine bildirmesi; aksi takdirde kambiyo senedindeki imzanın bu fasıl gereğince yapılacak icra takibinde kendisinden sadır sayılacağı ve imzasını haksız yere inkâr ederse sözü edilen senede dayanan takip konusu alacağın yüzde onu oranında para cezasına mahkûm edileceği ve icra mahkemesinden itirazının kabulüne dair bir karar getirmediği takdirde cebri icraya devam olunacağı ihtarı,
- Borçlu olmadığı veya borcun itfa edildiği veya mehil verildiği veya alacağın zamanaşımına uğradığı veya yetki itirazını sebepleri ile birlikte beş gün içinde icra mahkemesine bir dilekçe ile bildirerek icra mahkemesinden itirazın kabulüne dair bir karar getirmediği takdirde cebri icraya devam olunacağı ihtarı,
- İtiraz edilmediği ve borç ödenmediği takdirde on gün içinde 74 üncü maddeye, itiraz edilip de reddedildiği takdirde ise üç gün içinde 75 inci maddeye göre mal beyanında bulunması ve bulunmazsa hapisle tazyik edileceği, mal beyanında

icra dairesinden konulan hacizlerin kaldırılması talebinin icra müdürlüğünce reddi üzerine şikâyete ilişkindir. İcra mahkemesince verilen yetkisizlik kararının, yetkisiz icra dairesince borçluya tebliğ edilen ödeme emrinin iptali ve buna bağlı olarak da yetkisiz icra dairesince konulan hacizlerin hükümsüz kaldığı sonucunu doğurduğunun kabulü gerekir. Zira yetkili icra dairesince yeniden ödeme emri tebliği gerekip, alacaklı, tebliğ tarihinden itibaren on günlük ödeme süresinin geçmesinden sonra haciz isteyebilecektir. Bir başka ifade ile yetkili icra dairesince borçluya yeni ödeme emri tebliğ edilmedikçe ve ödeme emrinde belirtilen (10) günlük ödeme süresi geçmedikçe alacaklı tarafça haciz istenemeyeceği gibi, bu koşullar oluşmadan önce konulan hacizler de geçersizdir. Öte yandan icra mahkemesi kararlarının infaz edilebilmesi için kesinleşmelerini zorunlu kılan yasal bir düzenleme de bulunmamaktadır. Bu durumda yetki itirazının kabulüne karar verilmesi halinde yetkisiz icra dairesince konulan hacizler de hükümsüz kalacağından kaldırılması gerekir.” Y. 12. HD, E. 2277 K. 11622 T. 26.03.2013 (www.kazanci.com) (16.06.2016).

Son Düzenlemeler Işığında Çekin Şekil Şartları ve
Çeke Dayalı Kambiyo Senetlerine Özgü Takip Yolları

bulunmaz veya hakikate aykırı beyanda bulunursa ayrıca hapisle cezalandırılacağı ihtarını.

Ödeme emrinin tebliği hususu emredici hukuk kurallarına bağlandığı kabul edilmektedir. Bu kurallara aykırılık halinde borçlu süreye tabi olmaksızın şikâyet hakkını kullanabilecektir¹⁵⁵.

İcra memuru takip talebinin kanunda aranan şartları taşımadığını tespit ettiğinde ödeme emri düzenlemekten kaçınabilir. İcra müdürünün bu eylemine karşı ise alacaklı şikâyet yoluna başvurabilir¹⁵⁶.

Ödeme emrine, kambiyo senedi ve varsa protesto evrakının örneği de eklenir. Birden fazla borçluya karşı takip yapılmışsa ödeme emrinin her bir borçluya ayrı ayrı gönderilmesi gerekir. Ödeme emri kendisine tebliğ edilen borçlu, ödeme emrine karşı koymayabilir veya ödeme emrine karşı itiraz veya şikâyet yoluyla karşı koyabilir¹⁵⁷.

4. Ödeme Emrine İtiraz ve İtirazın İncelenmesi

Borçlu ödeme emrinin tebliğinden itibaren 5 gün¹⁵⁸ içinde dilekçe ile icra mahkemesi nezdinde, imzaya ve borca itiraz edebilir (İİK m. 169,

¹⁵⁵ Özkan, s. 21.

¹⁵⁶ Coşkun, Mahmut: İcra ve İflas Kanunu Açıklamalı-İçtihatlı (III. Cilt), 3. Bası, 2012, s. 2901.

¹⁵⁷ Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin-Özkan / Özkes, s. 294.

¹⁵⁸ Yargıtay 2011 yılında verdiği bir kararında bu sürenin nasıl hesaplanacağını belirtmiştir. İlgili karar: “Alacaklı tarafından bonoya dayalı olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla başlatılan takibe karşı borçlunun, icra müdürlüğünün yetkisine ve borca itirazlarını bildirerek icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece, itirazın süresinde yapılmadığı gerekçesiyle reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

İ.İ.K.’nın 168/3-5. maddesi gereğince, borçlunun, borçlu olmadığına veya borcun itfa edildiğine veya mehil verildiğine veya alacağın zamanaşımına uğradığına veya yetkiye ve imzaya dair itirazlarını ödeme emri tebliğinden itibaren beş gün içinde icra mahkemesine bildirmesi zorunludur.

İ.İ.K.’nın 19. maddesine göre de, beş günlük sürenin hesabında, tebligatın yapıldığı ilk gün dikkate alınmaz ve sürenin son günü resmi tatil gününe rastlarsa süre, tatili takip eden günde biter.

Somut olayda, ödeme emrinin borçluya 11.11.2010 tarihinde tebliğ edildiği, yasal beş günlük sürenin son günü olan 16.11.2010 tarihinin Kurban Bayramının 1. gününe rastladığı ve tatilin 21.11.2010 pazar günü

170). İtiraz süresi hak düşürücü süredir ve kamu düzenine ilişkindir. Dolayısıyla icra mahkemesi itirazın süresinde yapıp yapılmadığını re'sen inceler¹⁵⁹.

İtiraz, asıl takibin başlatıldığı icra dairesinin bağlı bulunduğu icra mahkemesine yapılması gerekir. Bu yetki kamu düzenine ilişkin olup kesin yetki niteliğindedir. Ancak borçlu icra takibinin yapıldığı icra mahkemesine gönderilmek üzere bulunduğu yerdeki icra mahkemesine de itiraz dilekçesini verebilir. Bu ihtimalde itirazın yapıldığı icra mahkemesine başvuru tarihine (itiraz dilekçesini verdiği ve harcı yatırdığı tarih) bakılarak itirazın süresinde yapıp yapılmadığı tespit edilecektir¹⁶⁰.

İtiraz süresi içerisinde olmasına rağmen sözlü olarak yapılmışsa, geçersizdir¹⁶¹. Yine bu itiraz icra mahkemesi yerine icra dairesine yapılırsa geçersiz sayılacaktır¹⁶².

Ödeme emrine itiraz ve şikâyet sürelerinin başlayabilmesi için usulüne uygun bir tebligatın yanında tebliğ edilen belgenin ödeme emri vasfını haiz olması gerekmektedir. Aksi takdirde itiraz ve şikâyet süreleri başlamayacaktır¹⁶³.

bittiği, buna göre, borçlunun, resmi tatili takip eden günde yaptığı 22.11.2010 tarihli başvurusunun süresinde olduğu görülmektedir.

O halde, mahkemece, itirazın esasının incelenerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle istemin süre aşımından reddi isabetsizdir.” Y. 12. HD, E. 4308 K. 20584 T. 27.10.2011 (www.kazanci.com) (16.06.2016).

¹⁵⁹ Ertekin / Karataş, 1998, s. 1064; Uyar / Uyar / Uyar, s. 236; Coşkun, II. Cilt, s. 2490; Muşul, s. 566.

¹⁶⁰ Coşkun, II. Cilt, s. 2490-2941; Kuru, El Kitabı, s. 780.

¹⁶¹ Kuru, El Kitabı, s. 780; Muşul, s. 568; Uyar / Uyar / Uyar, s. 250; Helvacı, 181.

¹⁶² Oğuzoğlu / Oğuzoğlu, s. 198; Muşul, s. 568.

¹⁶³ Yargıtay 2011 yılında verdiği bir kararında, tebliğ edilen belgenin ödeme emri vasfını haiz olmadığını ve usulsüzde olsa tebliğ edilen bir ödeme emri olmadığından borçlunun takibi öğrendiği tarihi itiraz ve şikâyet sürelerin başlaması için yeterli görmemiştir. İlgili karar: “İ.İ.K.'nun 168/5. maddesi hükmü gereği borçlunun borcu olmadığını veya borcun itfa edildiğini, mehil verildiğini, alacağın zamanaşımına uğradığını, yetki itirazını sebepleri ile birlikte 5 gün içinde İcra Mahkemesine bildirmesi gerekir. Bir diğer anlatımla takibin kesinleşmesinden önceki döneme ilişkin zamanaşımı itirazı İ.İ.K.'nun 168/5. maddesi kapsamında olup bu maddeye göre 5 günlük sürede yapılması gerekir.”

Son Düzenlemeler Işığında Çekin Şekil Şartları ve
Çeke Dayalı Kambiyo Senetlerine Özgü Takip Yolları

Kambiyo senetlerine özgü haciz yolunda, borca ve imzaya itiraz, satıştan başka icra takip işlemlerini durdurmaz (İİK m. 169, c. 2, İİK m. 170/1).

Kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takipte genel haciz yoluyla takibe ilişkin bazı kurallar niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanacaktır (İİK m. 170/b atfıyla İİK m. 61/2, 3, 4, 5 ve 62-67).

a. İmzaya İtiraz ve İncelenmesi

Borçlu İİK 168. maddenin 4 numaralı bendine göre kambiyo senedindeki imzanın kendisine ait olmadığı yönündeki itirazlarını ödeme emrinin tebliğinden itibaren 5 gün içerisinde bir dilekçe ile icra mahkemesine bildirir. Yapılacak olan bu itiraz satıştan başka icra takip muamelelerini durdurmayacaktır (İİK m. 170/1). Ancak kambiyo senedi üzerindeki imzaya veya yazıya itiraz edildiği zaman Hukuk Muhakemeleri Kanunu¹⁶⁴ (HMK) m. 209'un mu yoksa İcra ve İflas Kanunu m. 170'in mi dikkate alınacağı tereddüt uyandıran bir meseledir. Şöyle ki; ilgili madde (HMK m. 209) adi bir senetteki yazı veya imza inkâr edildiği zaman, bu konuda bir karar verilinceye kadar, o senedin herhangi bir işleme esas alınamayacağını hüküm altına almıştır. İİK m. 170 ise imzaya itirazın takibi durdurmayaacağını hüküm altına almıştır. Eğer HMK m. 209 dikkate alınarak değerlendirme yapılırsa herhangi bir geçici durdurma kararı almaya gerek kalmadan kambiyo senedi üzerindeki imzaya itiraz edilmesiyle o konuda bir karar verilinceye kadar icra takibi duracaktır. Ancak İİK m. 170'i HMK m. 209'a göre özel

7201 Sayılı Tebligat Kanunu'nun 32. maddesi gereğince tebliğ, usulüne aykırı yapılmış olsa bile muhatabı tebliğe muttali olmuş ise muteber sayılır. Muhatabın beyan ettiği tarih, tebliğ tarihi olarak kabul edilir. Bu maddenin uygulanabilmesi için muhataba usulsüz de olsa yapılmış bir tebligat olmalıdır. Her hangi bir tebligat yapılmamış veya tebligat çıkarılmasına rağmen tebliğ edilemeden iade edilmiş ise anılan madde hükmü uygulanmaz. Her ne kadar borçluya 19.11.2010 tarihinde yenileme tebliğ edilmiş ise de, yenileme, ödeme emrinin unsurlarını içermediğinden itiraz süresinin yenilemenin tebliği ile başlatılması mümkün olmadığı gibi, borçluya usulsüz de olsa tebliğ edilmiş bir ödeme emri bulunmadığından, 7201 Sayılı Tebligat Kanunu'nun 32. maddesinin uygulanma imkânı yoktur. Dolayısıyla borçlunun daha önce takibi öğrenmiş olması kendisine ödeme emri tebliğ edildiği sonucunu doğurmaz.” Y. 12. HD, E. 30780 K. 11798 T. 06.06.2011 (www.kazanci.com) (16.06.2016).

¹⁶⁴ RG: 04.02.2011/27836.

hüküm kabul edersek ve İİK m. 170'i uygulayacak olursak kambiyo senedi üzerindeki imzaya itiraz takibi durduramayacaktır. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi verdiği kararlarında¹⁶⁵ İİK m. 170'in HMK m. 209'a göre daha özel nitelikte olduğunu kabul etmiş ve bu nedenle kambiyo senedi üzerindeki imzaya itirazın takibi kendiliğinden durdurmayacağı sonucuna varmıştır. Doktrinde *Kuru* da bu yönde görüş belirtmiştir¹⁶⁶. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi ise verdiği kararlarında isabetli bir biçimde HMK m. 209 ile İİK m. 170 arasında genellik-özellik ayırımına gitmemiş, HMK m. 209'un, menfi tespit davası hükmünde olan adi bir senetteki sahtelik iddiasının sonuçlarını düzenleyen özel bir hüküm olduğunu, bu bağlamda menfi tespit davasını genel olarak düzenleyen İİK m. 72'ye göre öncelikli olarak uygulanması gerektiğini söylemektedir¹⁶⁷. Ancak Yargıtay 19. Hukuk Dairesi bu sahtelik iddiasının takibi durdurabilmesi için hakimnin ayrıca bir ihtiyati tedbire karar vermesi gerektiğini söylemektedir. Kanaatimizce HMK m. 209'un öncelikli uygulanması gerektiği sonucuna varıldığında, artık takibin durması için ayrı bir ihtiyati tedbir kararına ihtiyaç bulunmamakta, kanunun öngördüğü sonuç kendiliğinden doğmaktadır. Burada takip borçlusuna düşen yükümlülük, genel mahkemelerde takip konusu senede ilişkin sahtelik iddiasında bulunduğuyla ilişkin belgeyi icra dosyasına ibraz etmektedir. Bu konuda son olarak değinmemiz gereken husus, takip konusu senetteki imzayı sadece icra prosedürü içerisinde icra mahkemesi önünde inkar etmenin, HMK m. 209'un uygulanmasını sağlayamayacağıdır. Çünkü HMK m. 209/1 sahtelik iddiasına dayanan menfi tespit davasının sonucunu düzenleyen özel bir hükümdür. Bu bağlamda icra mahkemesine yapılan imzaya itiraz teknik anlamda bir dava olmadığı için, HMK m. 209/1 icra mahkemesine yapılan imzaya itirazda uygulanamaz.

Borçlunun senedi imzalayan kişinin temsil yetkisine ilişkin itirazını imzaya itiraz şeklinde değil, borca itiraz şeklinde ileri sürmesi

¹⁶⁵ Y. 12 HD, E. 4910 K. 24037 T. 07.2012; Y. 12. HD, E. 29194 K. 35025 T. 27.11.2012.

¹⁶⁶ Kuru, Baki: Hukuk Davasında Adi Senetteki İmzanın İnkâr Edilmesinin İcra Takibine Etkisi, MİHDER, C: 8, S: 23, T. 2012/3, s. 8.

¹⁶⁷ Y. 19. HD, E. 3644 K. 8311 T. 17.05.2012; Y. 19. HD, E. 2197 K. 5746, T. 05.04.2012; Y. 19. HD, E. 11268 K. 15122 T. 16.10.2012.

gerekmektedir. Çünkü burada imzanın sahteliği iddia edilmiyor esasen borca itiraz ediliyor¹⁶⁸.

İcra mahkemesi duruşmadan önce yapacağı incelemede, borçlunun itiraz dilekçesi kapsamından veya eklediği belgelerden edindiği kanaate göre itirazı ciddi görmesi halinde alacaklıya tebliğe gerek görmeden itirazla ilgili kararına kadar icra takibinin geçici olarak durdurulmasına evrak üzerinden karar verebilir (İİK m. 170/2).

Senetteki imzanın borçluya ait olduğunu ispat külfeti, senet elinde olup takibe başlayan ve imzanın borçluya ait olduğunu iddia eden alacaklıya aittir¹⁶⁹.

İcra mahkemesi, 68/a maddesinin dördüncü fıkrasına göre yapacağı inceleme sonunda¹⁷⁰, inkâr edilen imzanın borçluya ait

¹⁶⁸ Coşkun, II. Cilt, s. 2652; Pekcantez / Atalay / Sungurtekin-Özkan / Özekes, s. 297.

¹⁶⁹ Özkan, s. 183; Coşkun, II. Cilt, s. 2655; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 2012 yılında verdiği bir kararında bu hususu değerlendirme konusu yapmıştır: “Kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla icra takibinde borçlu imzaya itiraz etmiştir. İcra mahkemesince, borçluya imza örneklerinin bulunduğu yerleri bildirmesi için 40 günlük kesin süre verildiği ve daha sonra da bu süreye uyulmadığı gerekçesiyle itirazın reddine karar verildiği görülmektedir. Senette ki imzanın borçluya ait olduğunu ispat külfeti senet elinde olup takibe başlayan ve imzanın borçluya ait olduğunu iddia eden alacaklıya aittir. Borçluya kesin süre verilmek suretiyle sonuca gidilmesi hatalıdır. İspat yükünü tersine çevirmek suretiyle yazılı şekilde hüküm tesis edilemez.” Y. 12. HD, E. 6325 K. 23745 T. 05.07.2012 (www.kazanci.com) (16.06.2016); Aynı yönde diğer bir karar için bkz. Y. 12. HD, E. 2006/576, K. 2006/4206, T. 03.03.2006 (www.kazanci.com) (16.06.2016).

¹⁷⁰ “...Özetlemek gerekir ise, imza incelemesinde öncelikle senedin keşide tarihinden öncesine ilişkin borçlunun uygulamaya elverişli imzalarını taşıyan belgeler, keşide tarihine en yakın tarihli olanından başlayarak bilirkişice mukayeseye esas alınmalıdır. Senedin keşide tarihinden öncesine ilişkin belge bulunamazsa daha sonraki tarihli belgeler, uygulamaya elverişli imza örneği taşıyan herhangi bir belge temin edilemez ise, borçlunun duruşmada alınan medarı tatbik imza ve yazı örnekleri üzerinden inceleme yapılmalıdır. Sıhhatli bir sonuç alınabilmesi için, inkâr edilen imzanın atıldığı tarihten öncesinde veya mümkün olduğu kadar yakın tarihlerde düzenlenen belgelerde bulunan borçluya ait imzaların celbedilip ondan sonra bilirkişi incelemesi yapılması gerekir.

Somut olayda, alacaklı vekili tarafından medarı tatbik imzaların bulunduğu yerler bildirilerek dosyaya sunulmasına rağmen, mahkemece

olmadığına kanaat getirirse itirazın kabulüne karar verir. İtirazın kabulü kararı ile takip durur¹⁷¹. Alacaklının genel hükümlere göre dava açma hakkı saklıdır. İnkâr edilen imzanın borçluya ait olduğu anlaşılırsa ve itiraz ile birlikte takip ikinci fıkraya göre durdurulmuşsa, borçlu sözü edilen senede dayanan takip konusu alacağın yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere inkâr tazminatına ve takip konusu alacağın yüzde onu oranında para cezasına mahkûm edilir ve itiraz reddedilir (İİK m. 170/3).

İmza incelemesinin mutlaka senedin aslı üzerinden yapılması gerekir yani senet fotokopisi üzerinden imza incelenmesi yapılamaz¹⁷².

Borçlu menfi tespit veya istirdat davası açarsa, hükmolunan tazminatın ve para cezasının tahsili dava sonuna kadar tehir olunur ve davanın borçlu lehine sonuçlanması hâlinde daha önce hükmedilmiş olan tazminat ve para cezası kalkar (İİK m. 170/4).

İcra mahkemesi, itirazın kabulüne karar vermesi hâlinde, senedi takibe koymada kötü niyeti veya ağır kusuru bulunduğu takdirde alacaklıyı senede dayanan takip konusu alacağın yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere tazminata ve alacağın yüzde onu oranında para cezasına mahkûm eder. Alacaklı genel mahkemede dava açarsa, para cezasının tahsili dava sonuna kadar tehir olunur ve bu davayı kazanırsa hakkında verilmiş olan para cezası kalkar (İİK m. 170/5).

yukarıdaki esaslara aykırı biçimde, mukayese imzalar toplanmaksızın alınan bilirkişi raporuna itibar edilerek, yazılı gerekçe ve eksik inceleme ile imza itirazının kabulüne karar verilmesi isabetsizdir” Y. HGK, E. 2011/12-740 K. 2011/685 T. 23.11.2011 (www.kazanci.com) (16.06.2016).

¹⁷¹ Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 2005 yılında verdiği bir kararında imzaya itirazın kabulü üzerine takibin durdurulması gerekirken iptal edilmesi sebebiyle yerel mahkemenin kararını bozmuştur. Kararın ilgili kısmı: “Kambiyo senedindeki imzanın inkar edilmesi halinde yapılan inceleme sonunda imzanın borçluya ait olmadığı anlaşılırsa itirazın kabulü ile birlikte takibin durdurulmasına karar verilir. Mahkemece, imzaya itirazın kabulüne karar verilmesine rağmen takibin durdurulması yerine takibin iptaline karar verilmesi isabetsizdir.” Y. 12. HD, E. 2005/24911 K. 2005/25467 T. 9.12.2005 (Halman-Çetin, Emine: İcra-İflas Hukukunda Şikayet ve İcra Mahkemelerinde Yargılama Usulü, Ankara, 2010, s. 450).

¹⁷² Uyar / Uyar / Uyar, s. 261; İpekçi, Kanun Tatbikatı, s. 720.

b. Borca İtiraz ve İncelenmesi (İİK m. 169/a)

Borçlu, imzaya itiraz dışında kalan diğer hallerde borca itiraz etmiş sayılır¹⁷³. Borçlu borca itirazını ödeme emrinin tebliğinden itibaren beş gün içinde dilekçe ile icra mahkemesine yapar. İtiraz İİK m. 8’de yer alan sözlü şekilde yapılırsa geçersiz olur.

Borca itiraz, yapılan bazı düzenlemelerle ilamlı takibe karşı yapılan itiraza yaklaştırılmıştır¹⁷⁴. Ancak borca itiraz ilamlı takibe itirazdan farklı olarak satışı durdurur. Borçlunun haczi de engellemek istiyorsa icra mahkemesinden itirazın kabul edildiğine ilişkin bir karar getirmelidir (İİK m. 169).

Borçlu icra mahkemesi nezdinde borca itiraz ederken, herhangi bir sebep göstermek zorunda olup olmadığı, sebep gösterilmeden yapılan itirazın geçerli olup olmayacağı kanaatimizce tartışılması gereken bir konudur. Doktrinde¹⁷⁵ ağırlıklı görüş borçlunun borca itirazını ileri sürerken sebep göstermek zorunda olmadığı sadece borca itiraz iradesinin varlığının yeterli olduğu yönündedir. Ancak İİK’nun m. 168/1-b.5, 170/b atfıyla uygulanacak 63. maddesi ve 169. maddesinin 1. fıkrası göz önüne alındığında bu görüşün uygulanabilmesi çokta mümkün görünmemektedir. Çünkü İİK m. 168/1-b.5’te borçlunun, borçlu olmadığını veya borcunu itfa ettiğini veya alacaklı tarafından kendisine mehil verildiğini veya alacağın zamanaşımına uğradığını veya yetki itirazını *sebepleri ile birlikte* beş gün içinde icra mahkemesine bildirmesi gerekliliği açık bir biçimde öngörülmüştür. Buna ek olarak İİK’nun 169. maddesinin 1. fıkrasındaki “icra mahkemesi hâkimi, *itiraz sebeplerinin tahkiki için* iki tarafı en geç otuz gün içinde duruşmaya çağırır” ifadesi ve yine İİK’nun 170/b atfıyla uygulanacak 63. maddesinde geçen “itiraz eden borçlu, itirazın kaldırılması duruşmasında, alacaklının dayandığı senet metninden anlaşılabilirler dışında itiraz sebeplerini değiştiremez ve genişletemez” ifadesi kanunun, borçlunun itiraz ederken itiraz sebeplerini göstermesi gerektiği çıkarımını yapmamızı sağlayan maddeleridir. Kanunun lafzına bakıldığında her ne kadar sebep gösterilmeden yapılan itirazın geçersiz olacağına dair açık bir ifade bulunmasa da, yukarıda

¹⁷³ Kuru, Ders Kitabı, s. 257, Helvacı, s. 183; Yıldırım / Deren-Yıldırım, s. 275; Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin-Özkan / Özekes, s. 297; Eriş, 2003, s. 595.

¹⁷⁴ Yıldırım / Deren-Yıldırım, s. 275.

¹⁷⁵ Berkin, Necmettin: Tatbikatçılara İcra ve İflas Hukuku Rehberi, İstanbul, s. 407; Ergün, s. 144; Kuru, Baki: İcra ve İflas Hukuku 2. Cilt, 3. Baskı, 1990, s. 1702.

belirttiğimiz maddelerden sebep gösterilmeden yapılan itirazın geçersiz sayılacağı yorumu yapılabilir. Ancak sebep gösterilmeden yapılan itirazın geçerli olup olmayacağı tartışması bir kenara bırakılacak olursa, borçlunun itiraz ederken sebep göstermeden yaptığı itiraz kabul edilse bile bu durum borçlunun aleyhinedir. Çünkü İİK m. 170/b atfıyla uygulanacak olan İİK m. 63'e göre "itiraz eden borçlu, itirazın kaldırılması duruşmasında, alacaklının dayandığı senet metninden anlaşılanlar dışında itiraz sebeplerini değiştiremez ve genişletemez", bu hükmü kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takipte borca itiraz açısından değerlendirmek gerekirse, borçlu ödeme emrine itiraz ederken herhangi bir sebep göstermezse, itirazın icra mahkemesi nezdinde incelenirken kambiyo senedinden anlaşılan (kambiyo senedinin zamanaşımına uğradığı, senet metnin tahrif edildiği gibi) itiraz sebepleri haricinde yeni bir savunma sebebi ileri süremeyecektir ve bu sebeple itiraz yargılamasında alacaklı karşısında durumu güçleşecektir. Bu sebeple borçlunun borca itiraz ederken, itiraz iradesini ve bu itirazına dayanak olan sebepleri açık bir biçimde belirtmesinin lehine olacağı kanaatindeyiz.

Borca itiraza örnek olarak, senedin tahrif edildiği¹⁷⁶, borcun zamanaşımına uğradığı¹⁷⁷, itfa edildiği, borcun mevcut olmadığı¹⁷⁸ veya

¹⁷⁶ Yardım, s. 195 dn. 581.

¹⁷⁷ Zamanaşımına uğramış veyahut kanunen öngörülen ibraz süreleri içerisinde muhatap bankaya ibraz edilmemiş bir çek, kambiyo senedi niteliğini kaybeder. Ancak bu senet genel mahkemelerde açılacak alacak davasında alacaklı taraf için delil başlangıcı oluşturur. (Y. 19. HD, E. 2004/9686 K. 2004/11034 T. 4.11.2004; Y. 19. HD, E. 2001/5211 K. 2002/1612 T. 1.3.2002; Y. 13. HD, E. 2002/13442, K. 2003/1601 T. 20.2.2003; Y. 13. HD, E. 200/2724 K. 2000/3174 T. 10.4.2000; Y. 3. HD, E. 1999/10393 K. 1999/10381 T. 11.10.1999)

¹⁷⁸ "Alacaklı vekili tarafından borçlular aleyhine çeklere dayalı olarak icra takibine geçilmiş ve örnek 10 numaralı ödeme emri şikâyetçi borçluya 30.05.2007 tarihinde tebliğ edilmiştir. Borçlu Vekili ise, İİK'nun 168/5. maddesinde öngörülen yasal 5 günlük süreden sonra 26.02.2008 tarihinde, İcra Mahkemesine yaptığı başvuruda, (ödeme emri tebliğ işleminin usulsüz olduğunu ileri sürmeden) çekleri şirket adına imzaladığını şahsının sorumlu (borçlu) olmadığından takibin iptalini talep etmiştir. İİK'nun 168/5. maddesi gereğince borçlunun, borçlu olmadığına veya borcun itfa edildiği veya mehil verildiği veya alacağın zamanaşımına uğradığına veya yetkiye ilişkin itirazlarını beş gün içinde İcra Mahkemesine bildirmesi zorunludur.

Son Düzenlemeler Işığında Çekin Şekil Şartları ve
Çeke Dayalı Kambiyo Senetlerine Özgü Takip Yolları

yetki itirazını verebiliriz. Ancak Yargıtay yapılan bazı itirazların incelenmesi konusunda icra mahkemesinin itirazı incelemeye yetkisi olmadığı yönünde kararlar vermektedir. Örneğin, Yargıtay 2011 yılında verdiği bir kararında icra mahkemelerinin sınırlı inceleme yetkisine sahip olduğunu bu sebeple takip konusu alacağın dayandığı senedin tehditle imzalatıldığı iddiasının icra mahkemesinde incelenemeyeceği yönünde karar vermiştir¹⁷⁹.

İcra mahkemesi hâkimi, itiraz sebeplerinin tahkiki için iki tarafı en geç otuz gün içinde duruşmaya çağırır (İİK m. 169/a-1). Borca itiraz durumunda, icra hâkiminin dosya üzerinden karar verme yetkisi yoktur, mutlaka duruşma günü belirleyerek tarafları duruşmaya çağırması gerekir¹⁸⁰. Yetkiye itiraz halleri dışında taraflar duruşmaya gelmezse hakim itiraz hakkında karar veremez. Ancak itiraz yetkiye ilişkin ise hakim taraflar duruşmaya gelmese bile dosya üzerinden karar verebilir (İİK m. 169/a-1).

Hâkim, yapılan duruşma sonucunda borcun olmadığı veya itfa veya imhal edildiğinin resmî veya imzası ikrar edilmiş bir belge ile ispatı hâlinde itirazı kabul eder.

İcra mahkemesi hâkimi, borçlunun itiraz dilekçesine ekli olarak ibraz ettiği belgelerden borcun itfa veya imhal edildiği veya senedin metninden zamaşımına uğradığı veya borçlunun borçlu olmadığı yahut icra dairesinin yetkili olmadığı kanaatine varırsa, daha evvel itirazın esası hakkındaki kararına kadar icra takibinin muvakkaten durdurulmasına karar verebilir (İİK m. 169/a-2).

Borçlunun ibraz ettiği belge altındaki imza alacaklı tarafından inkâr edilirse, icra hâkimi, İİK m. 68/a maddesindeki usule göre yapacağı inceleme neticesinde imzanın alacaklıya ait olduğuna kanaat getirdiği

O halde mahkemece, başvurunun süresinde olmadığı nazara alınarak, süreden reddi yerine, işin esasının incelenerek yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir” Y. 12. HD, E. 1362 K. 3277 T. 16.02.2010 (www.kazanci.com) (16.06.2016).

¹⁷⁹ Y. 12. HD, E. 2010/30134, K. 2011/11171 T. 31.05.2011; Aynı yönde diğer bir güncel karar için bkz. Y. 12. HD, E. 2015/29261 K. 2015/30819 T. 8.12.2015 (www.kazanci.com) (17.06.2016); Aynı yönde daha eski tarihli kararlar için bkz. Y. 12. HD, E. 2006/22201 K. 2007/1618 T. 1.2.2007; Y. 12. HD, E. 527 K. 1943. T. 3.3.1980 (Uyar, Talih: İcra Hukukunda Yetki-Görev ve Yargılama Usulü <<Tetkik Mercii>>, 2. Bası, 1991, s. 346).

¹⁸⁰ Muşul, s. 569 dn. 50.

takdirde, borçlunun itirazının kabulüne karar verir ve alacaklıyı, sözü edilen belgenin taalluk ettiği değer veya miktarın yüzde onu oranında para cezasına mahkûm eder. Alacaklı birinci fıkra gereğince çağrıldığı duruşmaya gelmediği takdirde icra hâkimi alacağın itiraz edilen kısmı için icranın muvakkaten durdurulmasına karar verir. Bunun üzerine alacaklı en geç altı ay içinde icra mahkemesi önünde duruşma talep ederek makbuz altındaki imzanın kendisine ait olmadığını ispat etmek suretiyle, takibin devamına karar alabilir. İcra mahkemesi, imzanın alacaklıya ait olmadığına karar verirse borçluyu, sözü edilen belgenin taalluk ettiği değer veya miktarın yüzde onu oranında para cezasına mahkûm eder (İİK m. 169/a-3).

İcra hâkimi, borçlunun zamanaşımı itirazını alacaklının ibraz ettiği kambiyo senedindeki tarihe göre varit görür ve alacaklı da zamanaşımının kesildiğini veya tatil edildiğini resmi veya imzası ikrar edilmiş bir belge ile ispat edemezse, itirazın kabulüne; aksi halde reddine karar verir (m. 169/a-4).

İtirazın kabulü kararı ile takip durur. Alacaklının genel hükümlere göre dava açmak hakkı mahfuzdur. Alacaklı, genel mahkemede dava açarsa, inkâr tazminatı ve para cezasının tahsili dava sonuna kadar tehir olunur ve bu davayı kazanırsa hakkında verilmiş olan inkâr tazminatı ve para cezası kalkar (İİK m. 169/a-5).

Borçlunun itirazının icra mahkemesince esasa ilişkin nedenlerle kabulü hâlinde kötü niyeti veya ağır kusuru bulunan alacaklı¹⁸¹, takip

¹⁸¹ Alacaklının ne zaman ağır kusurlu sayılabileceğini ilişkin Yargıtayın 2010 yılında verdiği kararın ilgili kısmı: “İ.İ.K.’nun 169/a-6 maddesi; borçlunun itirazının icra mahkemesince esasa ilişkin sebeplerle kabulü halinde, kötü niyetli ve ağır kusuru bulunan alacaklının, takip konusu alacağın %20’sinden aşağı olmamak üzere tazminata mahkûm edileceği hükmünü içermektedir.

Borçlu tarafından çeklere atıf yapılarak takip tarihinden önce bir kısım ödemeler yapıldığı mahkemece kabul edildiğinden, alacaklının çek bedellerinin tamamı üzerinde takip başlatması alacaklının kötü niyetli ve ağır kusurlu olduğunu gösterir. O halde, mahkemece borçlu isteminin de bulunması karşısında, itirazın kabul edilen kısmı üzerinde, alacaklının tazminatla sorumlu tutulması yerine, tazminata hükmedilmemesi isabetsizdir.” Y. 12. HD, E. 4601 K. 17167 T. 29.06.2010 (www.kazanci.com) (16.06.2016); “İ.İ.K.’nun 169/a-6. maddesi; borçlunun itirazının icra mahkemesince esasa dair sebeplerle kabulü halinde, kötü niyeti veya ağır kusuru bulunan alacaklının, takip konusu alacağın

Son Düzenlemeler Işığında Çekin Şekil Şartları ve
Çeke Dayalı Kambiyo Senetlerine Özgü Takip Yolları

konusu alacağın yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere; takip muvakkaten durdurulmuş ise bu itirazın reddi hâlinde borçlu, diğer tarafın isteği üzerine takip konusu alacağın yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere tazminata mahkûm edilir. Borçlu, menfi tespit ve istirdat davası açarsa yahut alacaklı genel mahkemede dava açarsa, hükmolunan tazminatın tahsili dava sonuna kadar tehir olunur ve dava lehine sonuçlanan taraf için, daha önce hükmedilmiş olan tazminat kalkar (İİK m. 169/a-6).

Her ne kadar istinaf kanun yolu fiilen uygulanmaya başlanmadan önce icra mahkemesinin itiraz üzerine vereceği kararlara karşı kanun yoluna gidilip gidilemeyeceği tartışma konusu olsa da, istinaf kanun yolunun fiilen yürürlüğe girdiği 20.07.2016 tarihinden itibaren bu tartışmalar önemini kaybetmiştir. İİK m. 363 istinaf yoluna başvurulamayacak kararları sınırlı biçimde saymış, bu sayılanlar dışındaki tüm kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabileceğini belirtmiştir. Sınırlı biçimde sayılan bu kararlar arasında icra mahkemesinin itiraz üzerine vereceği kararlar bulunmadığından, icra mahkemesinin itiraz üzerine verdiği itirazın kabulü veya reddi kararlarına karşı kanunda öngörülen kesinlik sınırı¹⁸² aşması kaydıyla tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren 10 gün içinde istinaf yoluna başvurulabilecektir. Buna ek olarak bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerince verilen ve miktar ve değeri 40.000 lirayı (01.01.2017 tarihinden itibaren 41.350) geçen nihai kararlara karşı ise temyiz yoluna gidilebilir.

%20'sinden aşağı olmamak üzere tazminata mahkûm edileceği hükmünü içermektedir. Somut olayda, takibe konu çeklerin hamili cıvranta olan takip alacaklısı tarafından keşideci şirket adına şirket kaşesi üzerinde sadece bir adet imzası bulunan A. K. takip edildiğine göre, bu durumda takip konusu çeke dair olarak şirket borçtan sorumlu olacağından, adı geçen şahsın borçtan şahsen sorumlu olmadığını bilebilecek durumda olup kötü niyetli ve ağır kusurlu olduğunun kabulü gerekir. Mahkemece İ.İ.K.nun 169/a-6 maddesi gereğince alacaklı aleyhinde inkâr tazminatına hükmedilmesi gerekir.” Y. 12. HD, E. 8717 K. 24929 T. 28.11.2011 (www.kazanci.com) (16.06.2016); Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2011 yılında verdiği bir kararında tazminata hükmedilmesi için kötü niyet ve ağır kusuru bir arada aramamış, ikisinden birisinin bulunmasını yeterli görmüştür (Y. HGK, E. 846 K. 782 T. 14.12.2011).

¹⁸² 02.12.2016 tarihinden itibaren 7.000 lira, 01.01.2017 tarihinden itibaren 7.260 lira (6763 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun).

Borçlunun itirazı reddedildiği ihtimalde, istinaf yoluna başvurma kararın icrasını durdurmaz. Ancak borçlu İİK'nın 33. maddesinin 3. fıkrasına göre göstereceği teminatla takibin durmasını sağlayabilir. Borçlu teminat yatırmadığı için takibe devam edilip gerekli işlemler yapılırken karar bozulursa, icra takibi herhangi bir teminata gerek olmadan olduğu yerde durur (İİK m. 40/1). Bu bozma kararı kesinleşirse icra kısmen veya tamamen iade edilir (İİK m. 40/2).

5. Ödeme Emrine Karşı Şikâyet

Şikâyet İcra ve İflas Hukukuna özgü nitelikte bir kanun yoludur¹⁸³. Şikâyetin konusu, icra ve iflas dairelerinin bir takipte yapmış veya haksız yere yapmamış oldukları işlemlerdir¹⁸⁴.

Kambiyo senetlerine özgü haciz yolunda, genel haciz yolunda geçerli olan şikâyet sebepleri de geçerlidir. Ancak kanun bu genel şikâyet sebeplerine ek olarak kambiyo senetlerine özgü haciz yolunda dört adet özel şikâyet sebebi düzenlemiştir. Bu özel şikâyet sebeplerinden iki tanesi yedi günlük şikâyet süresine tabi iken diğer ikisi beş günlük şikâyet süresine tabidir.

Beş günlük şikâyet süresine tabi özel şikâyet sebepleri şunlardır:

- Senedin kambiyo senedi vasfını haiz olmadığına ilişkin şikâyet. Örneğin: Kambiyo senedi niteliği taşımayan bir senede dayanarak ödeme emri gönderilmişse¹⁸⁵, takip konusu

¹⁸³ Pekcanitez, Hakan: İcra ve İflas Hukukunda Şikâyet, s. 20 vd.; Kuru, El Kitabı, s. 103. Kuru / Arslan / Yılmaz, s. 67; Eriş, 2003, s. 650.

¹⁸⁴ Korkusuz, M. Refik: İcra Hukuku ve Uygulaması, Ankara, 2004, s. 22 vd.; Yıldırım / Deren-Yıldırım, s. 31.

¹⁸⁵ Konuya ilişkin Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 2010 yılında verdiği bir kararın ilgili kısmı aynen şöyledir: “Kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile yapılan takipte, borçluya 10 örnek ödeme emri 9.5.2008 tarihinde tebliğ olunmuştur. İ.İ.K.'nin 168/3. maddesine göre, takibin müstenidi olan senedin kambiyo senedi vasfını haiz olmaması sebebiyle genel haciz yoluyla takip yapılması gerektiğine ilişkin şikâyetin yasal 5 günlük süre içinde yapılması zorunludur. Somut olayda, yasal (5) günlük süre geçirilerek 27.3.2008 tarihinde icra mahkemesi nezdinde şikâyetin yapıldığı görülmektedir. O halde icra mahkemesince şikâyetin süre aşımı sebebiyle reddine karar verilmesi gerekirken, işin esasının incelenerek yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.” Y. 12. HD, E. 19694, K. 1260 T. 21.01.2010 (www.kazanci.com) (16.06.2016).

Son Düzenlemeler Işığında Çekin Şekil Şartları ve
Çeke Dayalı Kambiyo Senetlerine Özgü Takip Yolları

kambiyo senedinin kanunen öngörülmüş zorunlu şekil şartlarında eksiklik varsa¹⁸⁶,

- Takip talebinde bulunanın bu kambiyo senedine dayanarak takip başlatma hakkı olmadığına ilişkin şikâyet¹⁸⁷. Bu şikâyet sebebine örnek olarak, ciro altındaki imzanın cirantaya ait olmaması sebebiyle, alacaklının meşru hamil olmadığı iddiası verilebilir¹⁸⁸.

Yedi günlük şikâyet süresine tabi olan özel şikâyet sebepleri ise şunlardır:

- Kambiyo senedinin vadesinin gelmediğine ilişkin şikâyet. Çek bir ödeme aracıdır ve görüldüğünde ödenir. Düzenleme günü ileri bir tarih olarak belirlense bile TTK m. 795/2'ye göre çek ibraz günü ödenir. Bu ihtimalde, icra müdürü çekin vadesi gelmediği sebebini ileri sürerek takip talebini reddedemeyecektir. Ancak ÇK m. 3/8'de ileri düzenleme tarihli çekin karşılığının muhatap bankada kısmen veya tamamen bulunmaması halinde, bu çeke dayanarak kambiyo senetlerine özgü takip yapılamayacağı ve bu takibin yapılabilmesi için, çekin üzerinde yazılı olan düzenleme tarihine göre kanunen öngörülen ibraz süreleri içerisinde bankaya ibraz edilmesini ve karşılıksızdır işlemine tabi tutulmasını şart koşmuştur. ÇK'nun geçici m. 1/5'e göre, ileri tarihli çeklerin düzenleme tarihinden önce muhatap bankaya ibrazının 31.12.2011 tarihine kadar geçersiz olduğu belirtilmiştir ve sonrasında bu süre 6237 sayılı Kanun ile 31.12.1017 tarihine kadar uzatılmıştır. Bu yeni düzenlemeler karşısında hukuken mümkün olmamasına rağmen her nasılsa ileri tarihli çek düzenleme tarihinden önce bankaya ibraz

¹⁸⁶ Oğuzoğlu / Oğuzoğlu, s. 206.

¹⁸⁷ “Borçlunun takibe konu çekte alacaklının yetkili hamil olmadığından dolayı takibin iptali isteği, İİK'nun 170/a maddesi kapsamında olup, anılan maddede aynı yasanın 168. maddesinin 3. bendine gönderme yapıldığı hususu gözetilerek şikâyetin 5 günlük süre içinde, icra mahkemesine, şikâyet yoluyla yapılması gerekir. Şikâyet dilekçesinde, tebligatın usulsüzlüğüne ilişkin iddiada da bulunulmamıştır. İstemin süre aşımı yönünden reddi gerekir.” Y. 12. HD, E. 1714, K. 24020 T. 09.07.2012 (www.kazanci.com) (16.06.2016).

¹⁸⁸ Erman, Eyüp Sabri: Polişe Bono Çek ve Kambiyo Senetlerine Ait Takip Yolları, Ankara, 1973, s. 117.

edilmiş ve ödememe sebebi banka tarafından yazılmışsa ve alacaklı da bu çeke dayanarak takipte bulunmuşsa, icra müdürü vadenin gelmediği gerekçesiyle takip talebini reddetmelidir¹⁸⁹. Doktrinde Özekes ise bu durumda alacaklının takip hakkının bulunmamasından dolayı takip talebinin reddedilmesi gerektiği görüşündedir¹⁹⁰.

- Kambiyo senedinin aslının ibraz edilmediğine ilişkin şikâyet,

İcra Mahkemesi kendisine bildirilen işler dolayısıyla yaptığı inceleme sırasında da senedin kambiyo senedi niteliğinde olmadığını, alacaklının kambiyo hukuku yoluyla takip hakkı bulunmadığını tespit ederse, bu yolda yapılan icra takibini re'sen iptal eder (İİK m. 170/a-2). Ancak, icra mahkemesinin, bu re'sen inceleme yetkisi sadece usulüne uygun şekilde yapılmış itiraz ve şikâyet dolayısıyla yapılan başvurular üzerine vardır. Yani usulüne uygun olmayan örneğin itiraz süresi geçtikten sonra yapılan itiraz üzerine dosya icra mahkemesi hâkiminin önüne gelmişse, hâkim, senedin kambiyo senedi vasfını haiz olmadığını veya alacaklının kambiyo hukukuna göre, takip hakkının bulunmadığını görse bile, takibi iptal edemez¹⁹¹.

Doktrinde şikâyet konusu işlemin kamu düzenine aykırı olması halinde şikâyetin süreye bağlı olmayacağı kabul edilmektedir¹⁹². Bu durum kambiyo senetlerine özgü takip yolları için de geçerli olacaktır, yani kambiyo senetlerine özgü takip yolunda yapılan bir işlem kamu düzenine aykırıysa, bu işlemlerin kamu düzenine aykırı olduğu 5 ve 7 günlük şikâyet sürelerine tabi olmadan süresiz şekilde ilgili mercide ileri sürülebilecektir. Örneğin, borçlunun senedi düzenlediği tarihte ehliyetsiz olması, takip talebine aykırı olarak ödeme emri düzenlenmesi, takip talebinde adı yazılı olmayan borçluya veya borçlulara ödeme emri gönderilmesi gibi işlemler süresiz şikâyete konu olur¹⁹³.

Bu başlık altında son olarak değinmemiz gereken husus ise borçlu ödeme emrine (iflas yoluyla takipte iflas emrine) karşı hem şikâyet

¹⁸⁹ Helvacı, s. 175.

¹⁹⁰ Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin-Özkan / Özekes, s. 292-293.

¹⁹¹ Halman-Çetin, s. 14-15.

¹⁹² Pekcanitez, s. 85; Kuru, El Kitabı, s. 109; Uyar / Uyar / Uyar, s. 931.

¹⁹³ Uyar / Uyar / Uyar, s. 931 vd.

yoluna başvurmuş hem de ödeme emrine itiraz etmiş ise ilk olarak şikâyet hakkında karar verilmesi zorunluluğudur¹⁹⁴.

6. Ödeme Emrine Karşı Konulmaması

Yukarıda anlatıldığı şekilde ödeme emrine karşı şikâyet veya itiraz yoluna başvurulmazsa takip kesinleşir. Ancak beş günlük şikâyet ve itiraz süreleri geçmiş olsa bile takibe devam edilemez çünkü kanun borçlunun takip talebinde belirtilen borcu ödemesi için on günlük mühlet vermiştir. Bu sürede borç ödenmezse artık borçlu taraf mal beyanında bulunmalıdır. Takibin bu şekilde kesinleşmesi üzerine artık takibe devam edilir ve haciz, satış ve paraların paylaşılması ile takip son bulur.

C. Kambiyo Senetlerine Özgü İflas Yoluyla Takip

1. Genel Bilgi

Alacağı bir kambiyo senedine bağlanmış alacaklı, borçlunun iflasa tabi bir kişi olması durumunda dilerse kambiyo senedine dayalı iflas yoluyla takip talebinde de bulunabilir. Alacağın kambiyo senedine bağlı durumlarda önce rehine başvurma zorunluluğu bulunmadığından alacaklı, alacağı rehinle teminat altına alınmış olsa bile kambiyo senetlerine özgü iflas yoluyla takip yapabilir, tabi bu bir zorunluluk değildir alacaklı isterse genel haciz yoluna gidebileceği gibi rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takipte yapabilir (İİK m. 167). Bazen kambiyo senedine dayalı alacak zamanaşımına uğrayabilir bu durumda alacaklı, temel ilişkide zamanaşımı süresi daha uzunsa temel ilişkiye dayanarak genel haciz yoluyla takip veya borçlu iflasa tabi bir şahıs ise genel iflas yoluyla takip yoluna başvurabilir. Bu ihtimalde kambiyo senedi, takip konusu alacağına delil teşkil edecektir¹⁹⁵. Ancak İsviçre Hukuku'nda, kambiyo senedine bağlı bir alacak varsa, borçluda iflasa tabi bir kişiye alacaklı sadece kambiyo senedine dayalı iflas yoluna gidebilecektir.

¹⁹⁴ Ertekin / Karataş, s. 1108; “*Bu durumda mahkemece öncelikle borçlunun ödeme emri tebliğ işlemine yönelik şikâyeti konusunda inceleme yapıp bir karar verilmesi gerekirken, itirazın süresinde olup olmadığı saptanmadan imzaya itirazın esası incelenerek sonuca gidilmesi isabetsizdir*”. Y. 12. HD, E. 1714, K. 24020 T. 09.07.2012 (www.kazanci.com) (16.06.2016).

¹⁹⁵ Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin-Özkan / Özekes, s. 417.

Mehaz Kanun kambiyo senedine dayalı haciz yoluyla takibi düzenlenmemektedir¹⁹⁶.

Kambiyo senetlerine özgü iflas yolu bir takipli iflas yoludur. Bu takip yolunun kabul edilmesinin sebebi, kambiyo senetlerinin tedavülünü kolaylaştırmak¹⁹⁷ ve kambiyo senedine dayalı alacağı alacaklıyı daha hızlı kavuşturmadır.

2. Takip Talebi

Kambiyo senetlerine özgü iflas yolu ile takip, bir takip talebi ile başlar (İİK m. 167, m. 58). Alacaklı, takip talebinde İİK'nun 58. maddesindeki hususlardan başka iflasa tabi borçlusu aleyhine iflas yolunu ayrıca istediğini bildirmelidir. Ayrıca takip talebine kambiyo senedinin aslını ve borçlu adedi kadar tasdikli örneğini eklemeye mecburdur (İİK m. 167/1, 2).

İflas yoluyla takipte yetkili merci, borçlunun muamele merkezinin bulunduğu mahaldeki icra dairesidir (İİK m. 154/1). Gerçek kişi tacirin ticaret siciline tescil ettirmiş olduğu işletme merkezinin bulunduğu yer, genellikle o tacirin muamele merkezi için karine teşkil eder¹⁹⁸. Merkezleri yurt dışında bulunan ticari işletmeler hakkında yetkili merci, Türkiye'deki şubenin, birden ziyade şubenin bulunması halinde merkez şubenin bulunduğu yerdeki icra dairesidir (İİK m. 154/2). Borçlu ile alacaklı yetkili icra dairesini yazılı anlaşma ile tayin etmişlerse, o yerin icra dairesi dahi iflas takibi için yetkili sayılır¹⁹⁹. Yargıtay ayrıca kambiyo senetleri üzerindeki yetki şartının geçerli olduğu yönünde görüş bildirmektedir²⁰⁰. Ancak burada unutulmaması gereken husus, iflas davaları için yetki sözleşmesi yapılamaz ve iflas davası mutlaka borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesinde açılır (İİK m. 154).

¹⁹⁶ Yıldırım / Deren-Yıldırım, s. 364; Ertekin / Karataş, 1998, s. 1095.

¹⁹⁷ Deynekli, Adnan: Türk Hukukunda Kambiyo Senetlerine Özgü İflas Yoluyla Takip, Ankara, 2005, s. 13.

¹⁹⁸ Kuru, Ders Kitabı, s. 367; Deynekli, s. 38; Kuru / Arslan / Yılmaz, s. 466.

¹⁹⁹ Deynekli, s. 39; Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin-Özkan / Özekes, s. 417.

²⁰⁰ Kuru, El Kitabı, s. 763 dn. 53.

3. Ödeme Emri

Alacaklının kambiyo senetlerine özgü iflas takip talebini alan icra müdürü, takip talebi ile birlikte verilen senedin kambiyo senedi olup olmadığını ve kambiyo senedinin vadesinin gelip gelmediğinin re'sen incelemek zorundadır. Bu konuda detaylı açıklamalar kambiyo senedine özgü haciz yoluyla takip başlığı altında yapıldığı için bu kısımda sadece o kısma atıf yapmakla yetiniyoruz²⁰¹.

Usulüne uygun düzenlenmiş olan takip talebini alan icra müdürü, borçluya ödeme emrini gönderir.

Kambiyo senetlerine özgü iflas yoluyla takipte ödeme emrinin içeriğinde ise şunlar bulunur (İİK m. 171):

- Alacaklının veya vekilinin banka hesap numarası hariç olmak üzere, takip talebine yazılması lazım gelen kayıtlar,
- Borcun ve takip masraflarının beş gün içinde ödeme emrinde yazılı olan icra dairesine ait banka hesabına ödenmesi ihtarı,
- Kambiyo senedine ve borca dair her türlü itiraz ve şikâyetlerini sebepleriyle birlikte diğer tarafa tebliğ edilecek nüshadan bir fazla dilekçe ile beş gün içinde icra dairesine bildirmesi ihtarı,
- Beş gün içinde borç ödenmediği, itiraz ve şikâyet edilmediği takdirde, alacaklının ticaret mahkemesinden borçlunun iflasını talep edebileceği ihtarı.

4. Ödeme Emrine İtiraz ve Şikâyet

Kambiyo senetlerine özgü iflas yoluyla takipte itiraz ve şikâyet sebepleri aynı usulü tabi tutulmuştur.

Şikâyet sebepleri arasında, kambiyo senetlerine özgü haciz yolundaki gibi herhangi bir ayırım yapılmamış tüm şikâyet sebepleri için beş günlük süreyle öngörülmüştür (İİK m. 172).

İtiraz ve şikâyetler dilekçe ile icra dairesine yapılacaktır (İİK m. 172). İcra mahkemesine yapılan itiraz ve şikâyetler geçersizdir²⁰². Borçlu,

²⁰¹ Bkz. s. 124.

²⁰² Deynekli, s. 51; Ertekin / Karataş, 1998, s. 1101; Kuru, Ders Kitabı, s. 383; Yargıtay da 2008 yılında verdiği bir kararında bu hususu değerlendirme konusu yapmıştır. İlgili karar: "İİK'nun 172. maddesi uyarınca kambiyo senetleriyle iflas yolu ile yapılan takipte borçlu, ödeme emrinin tebliğinden

itiraz dilekçesinde her türlü itiraz sebeplerini bildirmek zorundadır (İİK m. 171/3, 172).

Borçlunun kambiyo senetlerine özel şikâyet sebeplerinin de inceleneceği yer iflas davasına bakacak olan ticaret mahkemesidir (İİK m. 174).

Kambiyo senetlerine özgü iflas takibinde borçlunun gecikmiş itirazda bulunma imkânı vardır. Gecikmiş itiraz iflas davası açılmadan önce icra dairesine, iflas davası açıldıktan sonra ise ticaret mahkemesine yapılmalıdır. Ancak gecikmiş itiraz herhalde iflas davasına bakacak olan ticaret mahkemesince değerlendirilecektir²⁰³. Ticaret mahkemesi, gecikmiş itiraz nedeni olan mazeretleri kabul ederse, alacaklıya İİK m. 174'e göre iflas davası açması için ayrıca süre vermez; böyle bir talep zaten varmış gibi iflas davasını re'sen inceleyip karara bağlar²⁰⁴.

itibaren beş (5) gün içinde her türlü itiraz veya şikâyetini sebepleriyle birlikte İcra dairesine bildirmesi gerektiği hususu düzenlenmiştir.

Somut olayda borçlu şirket kambiyo senetleriyle iflas yolu ile yapılan takipte itiraz ve şikâyetlerini İcra mahkemesine bildirmiş ise de mahkemece istemin reddine karar vermek gerekirken takibin kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takip gibi değerlendirilip takibe konu senette keşide tarihinin olmadığından bahisle takibin iptaline karar vermesi doğru değildir. Kabule göre de; dosyadaki senet fotokopisine göre pulun üzerinde tanzim tarihinin olduğu anlaşılma ile talebin kabulü de isabetsizdir.” Y. 12. HD, E. 3038 K. 5911 T. 25.03.2008 (www.kazanci.com) (17.06.2016).

“Taraflar arasındaki "itiraz" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Adana 2. İcra Tetkik Mercii Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 26.5.1985 gün ve 961-1337 sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 23.6.1986 gün ve 12916-7183 sayılı ilamı:

(...Borçluya tebliğ edilen 52 örnek muhtevasında yazılı olduğu üzere, bu konudaki her türlü itiraz ve şikâyetin, takibin biçimi bakımından, icra memurluğuna bildirilmesi İİK.nun 171-172. maddeleri hükmü gereğidir.

Olayda, borçlu esasla ilgili itirazlarını merciiye bildirmekle anılan maddeler hükümlerine muhalefet etmiştir.” Y. HGK E. 12/521 K. 50 T. 27.01.1988 (www.kazanci.com) (17.06.2016).

²⁰³ Coşkun, III. Cilt, s. 2916.

²⁰⁴ Kuru / Arslan / Yılmaz, s. 489.

5. İflas Davası

İflas davası, kambiyo senetlerine özgü iflas yoluyla takip yapmış olan alacaklı tarafından iflas takibinin borçlusuna karşı açılır; yani, iflas davasında davalı borçludur²⁰⁵.

İflas davası asliye ticaret mahkemesinde, basit yargılama usulüne göre görülür.

İflas davası için yetkili ticaret mahkemesi, borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret mahkemesidir (İİK m. 154/4). Bu yetki kamu düzenine ilişkindir ve kesindir. Dolayısıyla iflas davaları için yetki sözleşmeleri yapılamaz (HMK m. 18/1).

İflas davasının açılmasından sonra borçlunun muamele merkezini değiştirmesi, açılmış iflas davasını etkilemez. Mahkeme bu sebeple yetkisizlik kararı veremez²⁰⁶.

İflas davasının açılması hak düşürücü süreye bağlıdır; alacaklının iflas davası açma hakkı, ödeme emrinin borçluya tebliği tarihinden itibaren bir yıl geçmekle düşer (İİK m. 156/4).

İflas talebi halinde mahkeme, ilk önce alacaklıların menfaati için zaruri gördüğü bütün muhafaza tedbirlerini emredebilir. Bunun için alacaklı tarafın talepte bulunmasına gerek yoktur, hakim re'sen de karar verebilir²⁰⁷. Ancak borçlu ödeme emrine itiraz etmemişse, alacaklının talebi üzerine, mahkeme bu tedbirlere karar vermeye mecburdur. Bu emirler iflas dairesince yerine getirilir.

a. Borçlunun İtiraz Ve Şikâyetle Bulunmamış Olduğu Halde İflas Davası

Borçlu beş gün içinde borcu ödemez, itiraz veya şikâyetle de bulunmazsa, alacaklı, bu durumu tevsik eden ödeme emri nüshası ile ticaret mahkemesinden borçlunun iflasına karar verilmesini isteyebilir (İİK m. 173/1).

Borçlu taraf, kambiyo senedine dayalı iflas yolu ile takipte itiraz süresi olan 5 günlük süre zarfı içerisinde ödeme emrine hiç itiraz

²⁰⁵ Kuru, Ders Kitabı, s. 371.

²⁰⁶ Deynekli, s. 67; Kuru, Ders Kitabı, s. 368 dn. 3.

²⁰⁷ Berkin, Necmettin: İflas Hukuku, 4. Bası, İstanbul, 1972, s. 107; Üstündağ, Saim: İflas Hukuku (İflas, Konkordato, İptal Davaları), 5. Bası, İstanbul, 1998, s. 24.

etmediği için ödeme emri kesinleşmiş ise, iflas davası açıldığı zaman ödeme emrine itiraz süresi içerisinde ileri sürebileceği itiraz sebeplerini artık asliye ticaret mahkemesi önünde ileri süremez²⁰⁸.

Mahkeme, iflas takibi kesinleştiğinde, bu durumu İİK'nun 166 ncı maddesinin ikinci fıkrasındaki usulle ilan eder²⁰⁹. İflas talebinin ilanından itibaren on beş gün içinde diğer alacaklılar davaya müdahale veya itiraz ederek iflası gerektiren bir hal bulunmadığını ileri sürerek mahkemeden talebin reddini isteyebilirler (İİK m. 173/2).

Mahkeme, takip dosyasını getirtir ve basit yargılama usulü ile yapacağı inceleme sonunda borcun ödenmediği, itiraz ve şikâyetle de bulunmadığını tespit ederse yedi gün içinde faiz ve icra masrafları ile birlikte borcun ifa veya o miktar meblağın mahkeme veznesine depo edilmesini İİK'nın 158. maddesi uyarınca emreder (İİK m. 173/3). Mahkemenin bu safhada yaptığı inceleme şekli bir incelemedir yani bu davada davacının gerçekten alacaklı olup olmadığı veya borçlunun gerçekten borçlu olup olmadığı incelenmez, sadece borçlunun ödeme emrine karşı şikâyet veya itirazının olup olmadığını ve kamu düzenine ilişkin hususlarla sınırlı kalmak kaydıyla inceme yapar²¹⁰.

²⁰⁸ Muşul, s. 680.

²⁰⁹ Madde 166- Daire, kararı kendiliğinden ve derhal tapuya, ticaret sicil memurluğuna, gümrük ve posta idarelerine, Türkiye Bankalar Birliğine, mahalli ticaret odalarına, sanayi odalarına, taşınır kıymet borsalarına, Sermaye Piyasası Kuruluna ve diğer lazım gelenlere bildirir. Daire, ayrıca kararı, karar tarihinde, tirajı ellibinin (50.000) üzerinde olan ve yurt düzeyinde dağıtımı yapılan gazetelerden biri ile birlikte iflas edenin muamele merkezinin bulunduğu yerdeki bir gazetede ve Ticaret Sicili Gazetesinde ilan eder. Tirajı ellibinin (50.000) üzerinde olan ve yurt düzeyinde dağıtımı yapılan gazetenin yayınlandığı yer aynı zamanda muamele merkezi ise mahalli gazetede ilan yapılmaz.

İflasın kapandığı veya kaldırıldığı da aynı suretle bildirilir ve ilan olunur.

²¹⁰ Yargıtay 19. Hukuk Dairesi 2005 yılında verdiği kararların birinde bu hususu inceleme konusu yapmıştır. Kararın ilgili kısmı: “*Davacı tarafından davalı aleyhine başlatılan kambiyo senetlerine özgü iflas yoluyla takip itirazsız kesinleşmiştir. Bu durumda mahkemenin yapacağı inceleme sınırlıdır. Takip konusu borcun ödenmediğinin, itiraz ve şikâyetle bulunmadığının tespit edilmesi halinde borçluya depo emri tebliğ edilerek sonucuna göre karar verilir. Takibe itiraz olmaması nedeniyle borçlu olmadığı paraya ödeyen kimsenin istirdat davası açabileceği İİK'nun 174. maddesinde hükme bağlandığından borçlunun açtığı menfi tesbit davasının*

Depo kararında asıl alacak faiz ve takip masrafları ile oluşan toplam meblağın Türk parası olarak açıkça gösterilmesi gerekmektedir. Depo kararında borçlunun yatırması gereken miktar açıkça gösterilmemişse, depo kararına uyulmaması nedeni ile iflas kararı verilemez²¹¹. Usulüne uygun şekilde verilen depo emri yerine getirilmezse borçlunun iflasına karar verilir. Şu kadar ki, borçlu ödeme emrinde yazılı müddetin geçmesinden sonra borcu ödemediğine dair resmi bir belge ibraz ederse iflas yolu ile takip talebi ve iflas davası düşer. Ancak bu durumda mahkeme borçlu aleyhine yargılama giderlerini hükmedecektir.

b. Borçlunun Ödeme Emrine Karşı İtiraz Ve Şikâyette Bulunmuş Olması Halinde İflas Davası

Borçlu ödeme emrine itiraz etmişse takip durur ve alacaklı bu itirazın kaldırılması ile beraber borçlunun iflasına karar verilmesini bir *dilekçe ile Ticaret Mahkemesinden* isteyebilir. İflas istemek hakkı *ödeme emrinin tebliği tarihinden bir sene sonra* düşer (İİK m. 176; İİK m. 156). Mahkeme İİK m. 158 uyarınca iflas davasını karara bağlar.

İflas takibi kesinleştiğinde İİK'nın 166. maddesinin ikinci fıkrasındaki usulle ilan edilir. İflas talebinin ilanından itibaren on beş gün içinde diğer alacaklılar davaya müdahale veya itiraz ederek iflası gerektiren bir hal bulunmadığını ileri sürerek mahkemeden talebin reddini isteyebilirler. Mahkeme, icra dosyasını celbeder ve basit yargılama usulüne göre duruşma yaparak, gerek iflas talebini gerek itiraz ve defileri umumi hükümler dairesinde tetkik ve intaç eder. Mahkeme iflas incelemesini yaparken İİK m. 68 ve 68/a'daki ispat kurallarıyla bağlı değildir²¹². Taraflar iflas incelemesi yapılırken iddialarını ispatlamak için HMK'nın caiz gördüğü tüm delilleri kullanabilirler. Mahkemede borçlunun gerçekten borçlu olup olmadığını maddi hukuk esaslarına göre inceleyecektir. Ancak, borçlu takibe karşı usulü dairesinde itiraz etmemiş veya itiraz ve defileri varit görülmemişse mahkeme yedi gün içinde faiz

sonucunun beklenmesi gerekmez. Süresinde itiraz etmeyen borçlunun kanunda öngörülen sebepler haricindeki diğer itiraz sebepleri incelenemez.”
Y. 19. HD, E. 9134 K. 11320 T. 17.11.2005 (www.kazanci.com)
(17.06.2016).

²¹¹ Coşkun, III. Cilt, s. 2926.

²¹² Sunar, Gülcan: Medeni Usul Hukukunda Basit Yargılama Usulü (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 2002, s. 330.

ve icra masrafları ile birlikte borcunu ifa veya o miktar meblağın mahkeme veznesine depo edilmesini borçluya veya iflas davasında kendisini temsil etmiş olan vekiline, dava borçlunun huzurunda devam ediyorsa duruşmada, aksi takdirde Tebligat Kanunu hükümleri dairesinde yapılacak tebliğ ile emreder. Borçlu imtina ederse ilk oturumda iflasına karar verilir (İİK m. 158).

Takibin bundan sonraki safhaları tamamıyla icra ve iflas hukuku alanını ilgilendirdiği için bu konuya ilişkin açıklamalarımızı burada sona erdiriyoruz.

D. Kambiyo Senetlerine Özgü Takip Yolları İle Genel Takip Yolları Arasındaki Farklar

1. Kambiyo Senetlerine Özgü Haciz Yoluyla Takip ile Genel Haciz Yoluyla Yapılan Takip Arasındaki Farklar

Kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla yapılan takip ile genel haciz yolu arasında bazı farklılıklar vardır, bunlar²¹³:

- Kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takibe, alacağın rehinele temin edilmiş olması halinde, önce rehnenin paraya çevrilmesine gerek olmadan başvurulabilir. Genel haciz yolu ile takipte ise, önce rehne başvurma zorunluluğu söz konusudur.
- Kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takipte, takip bir kambiyo senedine dayanmak zorundadır. Genel haciz yolunda ise takip için herhangi bir senedin bulunmasına gerek yoktur.
- Kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takipte, icra müdürünün senedin kambiyo senedi olup olmadığını buna ek olarak protesto çekilmesi gereken hallerde protestonun çekilip talebe eklenip eklenmediğini re'sen araştırmak zorundadır. Genel haciz yolunda bu tarz bir zorunluluk yoktur.

²¹³ Helvacı, s. 190; Muşul, s. 579-580; Pekcanitez, Hakan / Atalay, Oğuz / Özekes, Muhammet: İcra ve İflas Hukuku Temel Bilgiler (Temel Bilgiler), 12. Bası, Ankara, 2015, s. 192; Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin-Özkan / Özekes, s. 296; Yardım, s. 299-300.

Son Düzenlemeler Işığında Çekin Şekil Şartları ve
Çeke Dayalı Kambiyo Senetlerine Özgü Takip Yolları

- Kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takipte, senedin vadesinin gelip gelmediğini icra müdürü re'sen araştırmalıdır. Senede dayanan genel haciz yoluyla takipte bile, icra müdürü, senedin vadesini incelemekle yükümlü değildir.
- Kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takipte, ödeme emrine karşı genel şikâyet sebepleri haricinde özel şikâyet sebepleri vardır. Genel haciz yoluyla takipte sadece genel şikâyet sebepleri vardır.
- Kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takipte, itirazlar beş gün içerisinde bir dilekçe ile icra mahkemesine yapılır ve itirazda sebep bildirilir. Genel haciz yolunda itirazlar yedi gün içerisinde yazılı veya sözlü biçimde yapılabilir ve itirazda sebep bildirmeye gerek yoktur.
- Kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takipte, itiraz kendiliğinden takibi durdurmaz ancak icra mahkemesi tarafından geçici durdurma kararı verilmesi gerekmektedir. Genel haciz yoluyla takipte ise itiraz takibi kendiliğinden durdurur.
- Kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takipte, itiraz edilmediğinde mal beyanında bulunma ve borcu ödeme süresi on gündür. Genel haciz yolunda bu süre yedi gündür.

2. Kambiyo Senetlerine Özgü İflas Yoluyla Genel İflas Yolunun Karşılaştırılması

Kambiyo senetlerine özgü iflas yoluyla, genel iflas yolu arasında bazı farklılıklar vardır, bunlar²¹⁴:

- Kambiyo senetlerine özgü iflas yolu ile takibe, alacağın rehinle temin edilmiş olması halinde, önce rehnin paraya çevrilmesine gerek olmadan başvurulabilir. Genel iflas yolu ile takipte ise, önce rehne başvurma zorunluluğu söz konusudur.

²¹⁴ Kuru, El Kitabı, s. 1142; Kuru / Arslan / Yılmaz, s. 490; Helvacı, s. 190-191.

- Kambiyo senetlerine özgü iflas yolunda takip bir kambiyo senedine dayanmak zorundadır. Genel iflas yolunda ise takip için herhangi bir senedin bulunmasına gerek yoktur.
- Kambiyo senetlerine özgü iflas yolu ile takipte icra müdürü borçluya ödeme emri göndermeden önce senedin kambiyo senedi olup olmadığını buna ek olarak protesto çekilmesi gereken hallerde protestonun çekilip talebe eklenip eklenmediğini re'sen araştırmak zorundadır. Genel iflas yolunda bu tarz bir zorunluluk yoktur.
- Kambiyo senetlerine özgü iflas yolunda senedin vadesinin gelip gelmediğini icra müdürü re'sen araştırmalıdır. Ancak genel iflas yolunda icra müdürünün borcun vadesinin gelip gelmediğini inceleme yetkisi yoktur.
- Kambiyo senetlerine özgü iflas yolunda ödeme emrine şikâyet dilekçe ile icra dairesine yapılır ve şikâyet iflas davasına bakan ticaret mahkemesince incelenir. Genel iflas yolunda şikâyet dilekçe ile veya sözlü olarak icra mahkemesine yapılır ve orada incelenir.
- Kambiyo senetlerine özgü iflas yolunda borçlunun ödeme emrine itiraz ve şikâyet dilekçesinin bir nüshası alacaklıya tebliğ edilir. Genel iflas yolunda ise tebliğ edilmez.
- Kambiyo senetlerine özgü iflas yolunda ödeme emrini icra müdürü hemen göndermesi gerekirken, genel iflas yolunda üç gün içerisinde gönderebilmektedir.

V. SONUÇ

İktisadi açıdan bir ödeme aracı olan çek, nakdi ödeme söz konusu olmaksızın yapılan ödemelerde kullanılan araçların, hala en önemlisi konumundadır. Çekin düzenlenmesi hususunda diğer kambiyo senetlerinde olduğu gibi çekte de şekle sıkı sıkıya bağlılık söz konusudur. Bu kapsamda Türk Ticaret Kanunu'nda belirtilen çekin zorunlu unsurlardan birinin dahi eksikliğinde senet geçersiz kılınmış; aynı yönde Yargıtay kararlarında da şekle bağlılık esasına vurgu yapılmıştır. Diğer yandan, kanun koyucu bu katı tutumunun yanında bazı şekil şartlarının bulunmamasına rağmen senedi geçerli saymaya devam etmiştir.

Çeke ilişkin hükümleri düzenleyen temel iki kanun bulunmaktadır ve bu iki kanunda çekin şekil şartları farklı şekilde düzenlenmiştir. TTK m. 780 ve 781'de çekin zorunlu ve alternatif unsurlarına yer verilmiş olup zorunlu unsurdan birinin eksikliği

Son Düzenlemeler Işığında Çekin Şekil Şartları ve Çeke Dayalı Kambiyo Senetlerine Özgü Takip Yolları

geçersizlik yaptırımına tabi olmuştur. Diğer yandan, ÇK'nın 2. maddesinde çek defterlerinin bankalar tarafından bastırılacağı hüküm altına alınmış buna ek olarak çek defterlerinin her bir yaprağında yer alması gereken unsurlar tek tek sayılmıştır. Ancak Çek Kanunu'nda da belirtildiği gibi ÇK'da yer alan hususlar çekin zorunlu unsurlarını oluşturmayıp bu unsurların eksikliği çekin geçersizliğine neden olmayacaktır. Bunun yanında 6728 sayılı "Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 70. maddesi ile Türk Ticaret Kanunu'nun 780. maddesinde değişikliğe gidilmiştir. Yapılan değişiklik çerçevesinde çekin taşınması gereken şekli unsurlar arasına banka tarafından verilen seri numarası ve karekod da eklenmiştir. Karekodlu çek ile yapılan sorgulama sonucunda elde edilen bilgiler doğrultusunda çek yaprağının doğruluğu, keşidecinin geçmiş çek ödeme performansına dair bilgiler edinilebilecektir. Yine, çek alacaklıları, çek hesabı sahibine ve bu çeki düzenleyenlere ilişkin verilere karekod aracılığıyla erişim sağlayabilecektir. Böylece, Kredi Kayıt Bürosu A.Ş. nezdinde isteğe bağlı bir uygulama olarak başlayan karekodlu çek kullanımı zorunlu hale gelmiştir.

Diğer yandan, yeni düzenleme ile lehine karekodlu çek düzenlenen lehdara, teslim aldığı çeki karekod okutma ve bilgi paylaşım sistemine kaydetme zorunluluğu getirilmiştir. Çünkü, bankalar tarafından çek hesabı sahibi veya çek hesabına verilen çek yapraklarının hangilerinin düzenlenerek tedavüle çıkarıldığı, hangilerinin halen çek hesabı sahibi veya temsilcisinin elinde bulunduğu tespit etmesini beklemek mümkün değildir. Ancak, kayıt dışılığı aşmaya çalışan bu düzenleme lehdara çeki karekod okutma ve bilgi paylaşım sistemine kaydetmeye zorlayacak bir düzenleme getirmemiştir.

Çeke olan güvenin artırılması için 6728 sayılı Kanun ile yapılan diğer bir düzenleme, çekte karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet veren kişiler hakkında öngörülmüş olan idari nitelikteki yaptırımı adli yaptırımın eklenmesidir. Yapılan düzenlemeye göre, çekin yazılı bulunan keşide tarihine göre kanuni ibraz süresi içinde ibrazı durumunda, çekte ilgili karşılıksızdır işlemi yapılmasına neden olan keşideci hakkında, *hamilin şikayeti üzerine*, her bir çekle ilgili olarak, 1.500 güne kadar adli para cezasına hükmedilecektir. Buraya kadar normal duran düzenleme, devamında getirilen hapis cezası ile farklı bir boyuta ulaşmıştır. Şöyle ki, karşılıksız çek düzenleyen kişi; sahtecilik, hileli veya taksirli iflas, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma suçlarına karışmasa dahi, çekin karşılığının bankada bulundurmama fiilinden dolayı adli para cezasına mahkum edilecektir. Bu cezanın da ödenmemesi durumunda kamuya

yararlı bir işte çalıştırılma kararı verilmeden doğrudan karşılıksız bir çek yaprağından dolayı para cezasının hapse çevrilmesine karar verilecektir. Bu düzenleme de gün miktarının nasıl belirleneceğini ve aynı miktar çekten dolayı belirlenen gün sayısının herkes için aynı olması nasıl sağlanacak sorularını gündeme getirecektir. Diğer yandan, çek bedelini çekin üzerinde bulunan keşide tarihine göre kanuni ibraz süresinden itibaren işleyecek ticari işlerde temerrüt faizi ile ödediğinde, ilgili mahkeme mahkumiyet hükmünün tüm sonuçlarıyla ortadan kalkması ile hükümlü, hapisten çıkacak ve hakkında hükmedilen para cezasını ödemekten kurtulacaktır. Ancak, yapılan düzenleme, adli para cezasının infazı usulüne aykırılık oluşturması ve ceza hükümlerinin iktisadi düzende bireysel menfaatlerin korunması gerekçesiyle kullanılması nedenleriyle eleştiriye mahkumdur. Karşılıksız çek söz konusu olduğunda, diğer hukuki koruma yollarından faydalanmadan doğrudan ceza hukukuna gidilmesi, ceza hukukunun son çare olması ilkesine aykırılık teşkil eder. Bu tercih edilse dahi, uygulanacak cezanın da orantılı olması gerekir.

Kanaatimizce, herhangi bir önlem alınmadan, karşılığı olsun veya olmasın kolayca çek düzenlenebilmesi, insanların gelirlerinin fazlaca üzerinde miktarı yazabilmesi ve çekin amacından uzaklaşarak bir yandan kredi bir yandan da teminat aracı olarak kullanıldığı günümüz piyasasında sağlıklı bir sistem kurmak pek mümkün olmayacaktır. Bunu sistemi düzeltmeden işleyişi piyasanın aktörlerine bırakmak ve işleyişte aksaklık yaşanması durumunda da bunun altında tek başına insan unsurunu arayarak ceza hukukunu devreye sokmak, hukuk devletine yakışır bir tutum olmayacaktır.

Çeke dayalı olarak kambiyo senetleri özgü takip yollarına başvurabilmek için şeklen geçerli bir çekin bulunması ve bu çekin süresinde bankaya ibraz edilip karşılıksızdır işleminin yaptırılması gereği, bizi çalışmamızda öncelikle geçerli bir çekten bahsedilmek için bulunması gereken şartları ve bu çekin muhatap bankada karşılığının olmaması durumunda, karşılıksız işleminin hangi şartlar altında yapılacağını ve bunun sonuçlarının neler olacağını incelemeye yöneltmiştir.

Çeke dayalı olarak yapılan kambiyo senetlerine özgü takiplerde, karşılaşılan başlıca sorunlardan birisi, takip konusu çekteki imza hakkında sahtelik iddiasında bulunulması (sadece ödeme emrinin tebliği üzerine icra mahkemesine yapılan imzaya itiraz bu anlamama gelmemekte, bir sahtelik davası açılmalı veya en azından derdest bir hukuk davasında bu iddia ileri sürülmeli) durumunda, bu iddianın takibi

Son Düzenlemeler Işığında Çekin Şekil Şartları ve Çeke Dayalı Kambiyo Senetlerine Özgü Takip Yolları

herhangi bir ihtiyati tedbir kararı almadan durdurup durduramayacağıdır. Bu konuda doktrinde fikir ayrılıkları olmasına rağmen, ağırlıklı görüş, takip konusu senetteki imza hakkında sahtelik iddiasında bulunulması durumunda takibin ayrıca bir ihtiyati tedbir kararı almaya gerek olmadan HMK m. 209/1'deki açık hüküm gereği durması gerektiği yönündedir. Çünkü HMK m. 209/1 sahtelik iddiasına dayalı olarak açılan bir menfi tespit davasının sonucunu özel olarak düzenleyen bir hükümdür. Bu bağlamda İİK m. 72 her türlü sebebe dayalı olarak açılabilen menfi tespit davalarının sonuçlarını düzenleyen bir madde olarak değerlendirilmelidir.

Çeke dayalı olarak yapılan kambiyo senetlerine özgü takiplerde karşılaşılabilecek diğer bir problem ise, hukuken mümkün olmamasına rağmen bir şekilde ileri tarihli çek, üzerinde yazılı olan düzenleme tarihinden önce muhatap bankaya ibraz edilmiş ve ödememe sebebi, çek üzerine, muhatap banka tarafından yazılmışsa ve alacaklı da bu çeke dayanarak kambiyo senetlerini özgü takipte bulunmak istemişse icra müdürünün bu takip talebini hangi gerekçeyle reddetmesi gerekeceğidir. Kanaatimizce bu ihtimalde her ne kadar çekte vade kabul edilmese bile, yapılan kanuni düzenlemelerle bunun zımnen kabul edildiği göz önüne alınıp, çekin vadesinin henüz gelmemesi sebebiyle takip talebini reddetmesi gerekecektir.

Sonuç olarak, kanun koyucu çekin iktisadi açıdan bir ödeme aracı olmasını ve halen uygulamada arz ettiği önemi göz önüne alarak, gerek çekin şekil şartlarına ilişkin düzenlemeler yapılırken gerek çekin ödenmemesi üzerine uygulanacak yaptırımlar düzenlenirken gerekse de kambiyo senetlerine özgü takip yollarına ilişkin düzenlemelerde, çekin ticari hayattaki tedavül kuvvetini yavaşlatmayacak aynı zamanda çeke duyulan güveni de sarsmayacak düzenlemeler yapılmalıdır.

KAYNAKÇA

- ARSLANLI Halil: Ticari Senetler Dersleri, 3. Bası, İstanbul, 1954.
- BAHTİYAR, Mehmet: Makaleler I, 1. Bası, İstanbul, 2008.
- BAHTİYAR, Mehmet: Yargıtay Kararları Işığında Kambiyo Senetlerinde Keşide Tarihi ve İmkansızlığı, Batider, C. XV, S. 1.
- BAŞBÜYÜK, İsa: Karşılıksız Çekte Hapis Cezasının Kaldırılması Üzerine Bir Değerlendirme, Ankara Barosu Dergisi, 2012/2.
- BERKİN, Necmettin: İflas Hukuku, 4. Bası, İstanbul, 1972.
- BERKİN, Necmettin: Tatbikatçılara İcra ve İflas Hukuku Rehberi, İstanbul, (Tarih yok).
- BİLGİN, Mahmut: Uygulamada Kambiyo Senetleri (Police-Bono-Çek), Ankara, 2010.
- BİLGİLİ, Fatih / DEMİRKAPI, Ertan: Ticaret Hukuku Dersleri, 2. Bası, Bursa, 2012.
- BOZER, Ali / GÖLE, Celal: Kıymetli Evrak Hukuku, 4. Bası, Ankara, 2015.
- BÖRÜ, Levent: Bonoya Dayalı Kambiyo Senetlerine Özgü Haciz Yolu İle Takipte Yetki, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 65 S:1 T. 2016.
- COŞKUN, Mahmut: İcra ve İflas Kanunu Açıklamalı-İçtihatlı (II. Cilt), 3. Bası, Ankara, 2012.
- COŞKUN, Mahmut: İcra ve İflas Kanunu Açıklamalı-İçtihatlı (III. Cilt), 3. Bası, Ankara, 2012.
- DEYNEKLİ, Adnan: Türk Hukukunda Kambiyo Senetlerine Özgü İflas Yoluyla Takip, Ankara, 2005.
- DOMANIÇ, Hayri: Karşılıksız Çek, İstanbul, 1983.
- ERGÜN, Mevcü: Kambiyo Senetlerine Özgü Takip Yolları, Ankara, 1989.
- ERİŞ, Gönen: Yeni Çek Yasası Işığında Uygulamalı Çek Hukuku, 4. Bası, Ankara, 2003.
- ERİŞ, Gönen: Uygulamalı Çek Hukuku, 5. Bası, Ankara, 2004.

Son Düzenlemeler Işığında Çekin Şekil Şartları ve
Çeke Dayalı Kambiyo Senetlerine Özgü Takip Yolları

- ERMAN, Eyüp Sabri: Poliçe Bono Çek ve Kambiyo Senetlerine Ait Takip Yolları, Ankara, 1973.
- ERTEKİN, Erol / KARATAŞ, İzzet: Uygulamada Ticari Senetler Hukuku, Ankara, 1992.
- ERTEKİN, Erol / KARATAŞ, İzzet: Uygulamada Ticari Senetler, Ankara, 1998.
- GENÇTÜRK, Muharrem: Çek Kanununda Düzenlenen Yeni Sisteme Göre İleri Tarihli Çekler Üzerine Bir Değerlendirme, Erzincan Üniversite Hukuk Fakültesi Dergisi 2011 C. XV, S. 1-2.
- GÜLER, Mahmut: Sonraki Tarihli Çekler ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Türk Barolar Birliği Dergisi, 1990/2.
- GÜNGÖR, Şener / KAYA, Mustafa: 4814 Sayılı Kanunla Değişik Çek Suçları, Ankara 2004.
- HALMAN-ÇETİN, Emine: İcra-İflas Hukukunda Şikâyet ve İcra Mahkemelerinde Yargılama Usulü, Ankara, 2010.
- HELVACI, Mehmet: Kambiyo Senetlerine Özgü Takip Yolları, İÜHFĐ, C: 71, S: 2, T. 2013.
- İPEKÇİ, Nizam: İcra ve İflas Kanunu Tatbikatı, 6. Bası, Ankara, 2006.
- İPEKÇİ, Nizam: İcra Tetkik Mercii, İstanbul, 2000.
- KARAHAN, Sami / ARI, Zekeriyya / BOZGEYİK, Hayri / SARAÇ, Tahir / ÜNAL, Mücahit: Kıymetli Evrak Hukuku, 1. Bası, Konya, 2013.
- KAYAR, İsmail: Kıymetli Evrak Hukuku, 7. Bası, Kayseri, 2013.
- KENDİGELEN, Abuzer: Çek Hukuku, 4. Bası, İstanbul, 2007.
- KINACIOĞLU, Naci: Kıymetli Evrak Hukuku, 5. Bası, Ankara, 1999.
- KIRCA İsmail: 5941 Sayılı Çek Kanunu, Konferans, 22 Ocak 2010, Ankara, 2010.
- KORKUSUZ, M. Refik: İcra Hukuku ve Uygulaması, Ankara, 2004.
- KURU, Baki: Hukuk Davasında Adi Senetteki İmzanın İnkâr Edilmesinin İcra Takibine Etkisi, MİHDER, C: 8, S: 23, T. 2012/3.
- KURU, Baki: İcra İflas Hukuku El Kitabı, (El Kitabı), 2. Bası, Ankara, 2013.

- KURU, Baki: İcra ve İflas Hukuku (Ders Kitabı), İstanbul, 2016.
- KURU, Baki: İcra ve İflas Hukuku 2. Cilt, 3. Baskı, 1990.
- KURU, Baki / ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder: İcra ve İflas Hukuku, 22. Baskı, Ankara, 2008.
- MALKOÇ, İsmail / GÜLER, Mahmut: Ticari Senetler ve Suçlar, Ankara, 1989.
- MERTOL, Can: Kıymetli Evrak Hukuku, 3. Bası, Ankara, 2015.
- MUŞUL, Timuçin: İcra ve İflas Hukuku Esasları, 5. Bası, Ankara, 2015.
- NARBAY, Şafak: 5941 Sayılı Çek Kanununun Getirdiği Bazı Yenilikler ve Bunların Değerlendirilmesi, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Y. 5, S. 43, Mart 2010.
- NEVZAT, Erol: Takip Hukukunda Kambiyo Senetleri, Ankara, 1971.
- OĞUZOĞLU, Abdullah Çetin / OĞUZOĞLU, Özcan: Çek Kanunu (Açıklamalı-İçtihatlı-Örnekli), Ankara, 2010.
- ÖZCENGİZ, M. Nezir: Tetkik Mercii, Ankara, 1975.
- ÖZKAN, Hasan: Kambiyo Senetlerine Mahsus Yolla Takip, 2014.
- ÖZTAN, Fırat: Kıymetli Evrak Hukuku, 18. Bası, Ankara, 2013.
- PEKCANITEZ, Hakan / Atalay, Oğuz / Özekes, Muhammet: İcra ve İflas Hukuku Temel Bilgiler, 12. Bası, Ankara, 2015.
- PEKCANITEZ, Hakan / Atalay, Oğuz / Sungurtekin-Özkan, Meral / Özekes, Muhammet: İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Ankara, 2015.
- POROY, Reha / TEKİNALP, Ünal: Kıymetli Evrak Hukuku Esasları Çek Kanunu Yorumu ile, 21. Bası, İstanbul, 2013.
- POSTACIOĞLU, İlhan: İcra Hukuku Esasları, İstanbul, 1982.
- PULAŞLI, Hasan: Kıymetli Evrak Hukuku, 7. Bası, Adana, 2005.
- REİSOĞLU, Seza: Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Çek, 3. Bası, Ankara, 2003.
- REİSOĞLU, Seza: Çek Hukuku, Ankara, 2011.
- SESİM, Soyer: Borç İçin Hapis Yasağı ve Karşılıksız Çek Keşide Etme Suçu, Ankara, 2007.

Son Düzenlemeler Işığında Çekin Şekil Şartları ve
Çeke Dayalı Kambiyo Senetlerine Özgü Takip Yolları

- SUNAR, Gülcan: Medeni Usul Hukukunda Basit Yargılama Usulü (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 2002.
- ŞEN, Ersan: Yeni Çek Kanunu ve Anayasaya Aykırılık Sorunu, <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/2038785-yeni-cek-kanunu-ve-anayasaya-aykirlilik-sorunu> (E.T 03.11.2016).
- TEKİNALP Ünal: Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı'nın İleri Keşide Tarihli Çeklere İlişkin Sisteminin Değerlendirilmesi, Çekler Hakkındaki 3167 sayılı Kanunla İlgili Adalet Bakanlığı Taslağı ve Karşı Görüşler Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar-Panel, Ankara 22 Ocak 2002, Ankara, 2002 (Tartışmalar).
- UYAR, Talih: Kambiyo Senetlerine Mahsus Haciz Yolu ile Takiplerde Ödeme Emrinin İçeriği, TBB, S: 108 T. 2013.
- UYAR, Talih: İcra Hukukunda Yetki-Görev ve Yargılama Usulü <<Tetkik Mercii>>, 2. Bası, 1991.
- UYAR, Talih / UYAR, Alper / UYAR, Cüneyt: İcra Hukukunda Kambiyo Senetleri, 4. Bası, Ankara, 2013.
- ÜLGEN, Hüseyin / HELVACI, Mehmet / KENDİGELEN, Abuzer / KAYA, Arslan: Kıymetli Evrak Hukuku, 10. Bası, İstanbul, 2015.
- ÜSTÜNDAĞ, Saim: İcra Hukukunun Esasları (İcra), 8. Bası, İstanbul, 2004.
- ÜSTÜNDAĞ, Saim: İflas Hukuku (İflas, Konkordato, İptal Davaları), 5. Bası, İstanbul, 1998.
- YARDIM, Mehmet Ertan: Kambiyo Senetlerine Özgü Haciz Yoluyla Takipte İtiraz, (Danışman: Abdurrahim Karslı), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2012.
- YILDIRIM, Kamil / DEREN-YILDIRIM, Nevhis: İcra ve İflas Hukuku, 6. Bası, İstanbul, 2015.
- YILDIRIM, Zeki / ÇETİNTÜRK, Ekrem: İbraz Edilen Çekle İlgili Olarak Karşılıksızdır İşlemi Yapılması Halinde Nasıl Bir Yaptırım Uygulanması Gerektiği Sorunu, TBB Dergisi, 2012 (103).

Mehmet KÖLE / Fatma GÖRGÜLÜ

ELEKTRONİK KAYNAKLAR:

<http://www.kazanci.com>.

<http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/01/20> (E.T 06.07.2016).

<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/01/20160123.htm> (E.T 29.03.2016).

<http://www.cekmagdurlari.com/2010/01/yeni-cek-kanununu-anlayamadk.html> (E.T 03.11.2016).

http://www.ankaratb.org.tr/lib_upload/Karekod%20Uygulamas%C4%B1.pdf (E.T 23.03.2016).