



2025

İSTANBUL BAROSU DERGİSİ

Eylül-Ekim 2025 • Cilt: 99 • Sayı: 2025/5 • ISSN 1304-737X

*Dergide yayımlanan yazılar yazarların, kişisel görüşünü yansıtır.
Gönderilen yazının hiçbir yerde yayımlanmamış olması gereklidir.*

*Yazılar yayımlansın ya da yayımlanmasın geri verilmez.
Yayımlanmayan yazılar için, gerekçe gösterme zorunluluğu
yoktur. Gönderilen yazılarda, Yayın Kurulu'nun saptadığı
yayın ilkeleri doğrultusunda biçimsel düzeltmeler yapılabilir.*

**Dergi'de yayımlanan tüm yazılarda (12 Eylül Cuntası tarafından kapatılan)
Türk Dil Kurumu'nun yayımladığı Yazım Kılavuzu esas alınır.**

ABONELİK KOŞULLARI

Yıllık Abonelik Ederi 1.500 TL.'dir.

Abonelik bedelinin, İstanbul Barosu'nun Vakıflar Bankası Beyoğlu Şubesi nezdindeki

TR 510001 5001 5800 7286 2874 96 no'lu hesabına yatırılması,

dekontun Derginin gönderileceği adres eklenerek

muhasabe@istanbulbarosu.org.adresine e posta göndermeniz gerekmektedir.

Bilgi için: guleryuzh@istanbulbarosu.org.tr 0212 393 07 57

(Dergi, İstanbul Barosu üyelerine ücretsizdir.)

*Dergimizin bu sayısı İstanbul Barosu Yönetim Kurulu Kararı ile
2.000 adet basılmıştır.*

İSTANBUL BAROSU DERGİSİ

Yerel Süreli Yayın
İki Ayda Bir Yayınlanır.

Sahibi

İstanbul Barosu Adına Baro Başkanı
Av. Prof. Dr. İbrahim Özden KABOĞLU

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü

Av. Hürrem SÖNMEZ

Yayından Sorumlu Yönetim Kurulu Üyesi

Av. Hürrem SÖNMEZ

YAYIN KURULU

Başkan

Av. Dr. Oya Şahin MCCARTHY

Genel Yazman

Av. Gökce IŞIK COŞKUN

Üyeler

Av. Burhan ÖĞÜTCÜ
Av. Lütfü BAŞÖZ
Av. Humral TAN
Av. Dr. Hakan MURAN
Av. Gökce IŞIK ÇOŞKUN
Av. Kardelen KILIÇ
Av. Pınar ŞİŞMAN

Yönetim Yeri

İstiklal Cad. Orhan Adli Apaydın Sok. No: 2 Beyoğlu-İst.

Tel: (0212) 393 07 00 Faks: (0212) 293 89 60

istbarosudergisi@gmail.com

www.istanbulbarosu.org.tr

Yayıncı Sertifika No: 47929

Baskı

Ege Reklam ve Basım Sanatları San. Tic. Ltd. Şti.
Esatpaşa Mah. Ziyapaşa Cad. No: 4 / 1 347047 Ataşehir İSTANBUL
Tel: (0216) 470 44 70 Fax: (0216) 472 84 05
www.egebasim.com.tr

İÇİNDEKİLER

Yayın Kurulu'ndan	7
İstanbul Barosu Dergisi Makale Yazım Kuralları.....	11
Makale Yayınlama ve Telif Hakları Taahhütnamesi	18

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı Işığında Rekabet Yasağı
Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkeme ve
Dava Şartı Arabuluculuk Sorunu

DEMİR, Şamil.....	21

Asıla Tebligatın Zorunlu Olduğu Durumlar

İLHAN, Mehmet	36

İş Hukukunda Cinsel Taciz ve İspat

TEMİZKAN KAYAOĞLU, Mizgin.....	44

Tacirin Yararlandığı Vergisel Avantajlardan Bir Avukat Neden
Yararlanamıyor?

TAN, Humral	59

Mali Telif Haklarının Devrinde Hakkın Mevcudiyetini Tekeffül Borcu
(FSEK m. 53)

UÇAR, Mehmet	71

İşçilik Alacaklarında Munzam (Aşkın) Zararın İspatında Enflasyonun
Fiilî Karine Olarak Kabulü Mümkün müdür?

YILMAZ, Alper.....	86

Yargıtay Kararları

Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kururlu Kararları	105
Danıştay İçtihatları Birleştirme Kururlu Kararları.....	159
Yargıtay Hukuk Genel Kurulu	203
Yargıtay 2. Hukuk Dairesi	228

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi	241
Yargıtay 8. Hukuk Dairesi	245
Yargıtay 10. Hukuk Dairesi	247
Yargıtay 11. Hukuk Dairesi	249
Yargıtay 12. Hukuk Dairesi	254

Yargıtay Ceza Dairesi Kararları

Yargıtay 12. Ceza Dairesi.....	256

Danıştay Kararları

266

Kamu Denetçiliği Kurumu Kararları (Ombdusmanlık)

271

UYGULAMADA AVUKAT

Stratejik Davalama Üzerine Düşünceler

ÇAKMAKKKAYA, Atahan

311

“Cebri İcra Kanunu Taslağı”ndaki “Menfi Tespit ve İstirdat Davaları”
Konusundaki Yeni Hükümlerin (M.98-101) Düşündürdükleri

UYAR, Talih.....

316

“Cebri İcra Kanunu Taslağı”ndaki “Tasarrufun İptali Davaları”na İlişkin
Yeni Hükümlerin (M.442-452) Düşündürdükleri

UYAR, Talih.....

329

YİTİRDİKLERİMİZ, NAKİLLER VE AYRILMALAR

Yitirdiklerimiz

357

Nakiller

365

Ayrılmalar

370

KAVRAM DİZİNİ

373

YAYIN KURULU'NDAN

YAYIN KURULU'NDAN

Değerli meslektaşlarımız,

Yeni adli yılın yoğun temposu içerisinde, Eylül-Ekim 2025 sayımızla siz değerli okurlarımızla yeniden buluşmanın memnuniyetini yaşıyoruz. Hukukun farklı alanlarında güncel gelişmeleri, akademik yaklaşımları ve uygulama deneyimlerini bir araya getiren bu sayımızda, mesleğimizin teorik temelleriyle pratik yönünü buluşturan nitelikli bir içerik sunmayı amaçladık.

Bu dönemde hukuk gündeminde önemli tartışmalara neden olan İcra ve İflas Kanunu Taslağı, uygulayıcılar ve akademisyenler arasında yoğun biçimde değerlendirilmeye devam etmektedir. Bu kapsamda, Uygulamada Avukat köşemizde yer alan Av. Talih Uyar'ın "İcra Kanunu Taslağı Üzerine Değerlendirmeler" başlıklı yazısı, dikkat çekici bir analiz sunmaktadır. Yazar, taslakta öngörülen değişiklikleri mevcut mevzuat hükümleriyle karşılaştırarak, uygulamada doğurabileceği sonuçları ayrıntılı biçimde irdelemiştir; icra daire-

lerinin işleyişinden alacaklının korunmasına, borçlunun temel haklarından yargısal denetim mekanizmalarına kadar birçok yönüyle konuyu değerlendirmiştir.

Sayımızda ayrıca Av. Şamil Demir'in kaleme aldığı "Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı Işığında Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkeme ve Dava Şarti Arabuluculuk Sorunu" başlıklı yazı, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 13.06.2025 tarihli kararını derinlemesine inceliyor. Yazar kararın gerekçelerini, karşı oy görüşlerini ve doktrindeki yaklaşımları bir arada değerlendirerek, rekabet yasağı uyuşmazlıklarında yeni bir hukuki istikrar zemini oluşturduğunu vurguluyor.

Bu sayımızda yalnızca icra hukuku ve yargı reformu değil, aynı zamanda idare hukuku, çevre hukuku, kişisel verilerin korunması ve hukuk eğitimi alanlarında da nitelikli makala-

lelere yer verilmiştir. Özellikle genç meslektaşlarımızın kaleme aldığı çalışmaların, mesleğin geleceği açısından umut verici bir dinamizm oluşturduğunu görmek bizler için ayrı bir mutluluk kaynağıdır.

Cumhuriyetimizin 102. yıl dönümünü kutladığımız bu anlamlı günlerde, 29 Ekim Cumhuriyet Bayramı'nı büyük bir gurur, coşku ve minnetle karşılıyoruz. Cumhuriyet, biz hukukçular için yalnızca bir yönetim biçimi değil, adaletin, eşitliğin ve özgürlüğün teminatıdır. Bu özel günde, hukuk devleti ilkesine, insan haklarına ve adaletin

üstünlüğüne olan inancımızı bir kez daha yineliyor; Cumhuriyetimizin bizlere kazandırdığı değerleri kararlılıkla yaşatmaya devam edeceğimizi vurguluyoruz.

Yeni sayımızda yer alan tüm makalelerin mesleki bilgi birikiminize katkı sağlayacağına inanıyor; Cumhuriyetimizin 102. yılında, adaletin ve hukukun rehberliğinde nice aydınlık yarınlarda buluşmayı diliyoruz.

Sevgi ve saygılarımızla,

İstanbul Barosu
Yayın Kurulu

İSTANBUL BAROSU DERGİSİ

MAKALE YAZIM KURALLARI*

1. GİRİŞ

İstanbul Barosu Dergisi'ne gönderilecek makalelerin yayınlanabilmesi için belirli yazım kurallarına uygun olması gerekmektedir. Bu kurallar, hem makalelerin daha okunaklı ve anlaşılır olmasını sağlamak hem de derginin biçimsel görünümünü korumak amacıyla belirlenmiştir.

İstanbul Barosu Dergisi'nin yazım dili Türkçe'dir. Dergiye gönderilen yazıların yazım denetimi Yayın Kurulu tarafından yapılır.

2. MAKALELERİN GÖNDERİLMESİ VE DEĞERLENDİRİLMESİ

2.1. Makalelerin Gönderilmesi

Makaleler, yazar tarafından İstanbul Barosu Dergisi'nde bulunan elektronik posta adresinden birine (istbarosudergisi@gmail.com, dergi@istanbulbarosu.org.tr) gönderilmelidir. Ayrıca dergiye gönderilen makalenin ekinde mutlaka gönderen yazarın adı, soyadı ve unvanı, hangi baroya kayıtlı olduğu ve telefon numarası bulunmalıdır.

Dergiye gönderilen makalelerin daha önce herhangi bir yerde yayınlanmamış veya yayınlanmak üzere herhangi bir yayıncı kuruluşla gönderilmemiş olması gerekir.

2.2. Makale Değerlendirmesi

Yayın Kurulu makaleleri amaç, konu, içerik, sunuş tarzı ve yazım kurallarına uygunluk bakımından inceleyerek değerlendirir. Makalelerin reddine sebep olabilecek örnek durumlar şunlardır:

- Makalenin salt mevzuat metninden oluşması,
- Makale içeriğinde yer verilen mevzuat hükümlerinin bir veya birkaçının güncel olmaması,
- Makalenin intihal içermesi,

* Yazım Kurallarına ilişkin örnek şablon için 19. sayfaya bakınız.

- Yazının hukuk alanına sağlayacağı katkının sınırlı kalması veya özgün nitelik taşınamaması,
- Yazının nesnel niteliğinin olmaması ve sırf öznel görüşlerle kaleme alınmış olması,
- Yazı konusunun güncel olmaması,
- Yazının derdest bir dava hakkında olması,
- Yazının veya yazıdan türetilmiş benzer çalışmaların yazılı veya dijital ortamda önceden yayımlanmış olması,
- Makale metninde aşırı miktarda anlatım bozukluğu ve/veya yazım hatası bulunması.

Değerlendirme sonucu olumlu olan makaleler için “Yayınlanabilir Onayı” verilir ve yazar bu konuda bilgilendirilir. Şu kadar ki, makaleye verilen “Yayınlanabilir Onayı”, makalenin hangi sayıda yayınlanacağına dair bir taahhüdü içermez.

Yayın Kurulu, yazardan makalenin belli yönlerinin geliştirilmesini isteyebilir. Bu durumda Yayın Kurulu makale hakkındaki nihai kararını, yazar bu düzeltmeleri gerçekleştirdikten sonra verir. Düzeltme sonrası değerlendirme de ilk değerlendirme gibi olumlu yahut olumsuz olabilir.

Yayın Kurulu, yayınlanmasına karar verdiği makalelerde tespit edilen -aşırı olmayan miktarda- yazım hataları ve biçim farklılıklarını düzeltir, gerek gördüğünde esasa yönelik küçük düzeltmeleri yazara göndermeye gerek olmaksızın yapar.

Yayınlanması uygun bulunan makaleler, Yayın Kurulu’nun uygun bulduğu bir sayıda hem basılı hem de elektronik ortamda yayınlanır.

Yayın Kurulu, gerekçe göstermeksizin makaleyi yayınlamama kararını yazara bildirebilir.

3. MAKALE YAZIM KURALLARI

3.1. Başlıklar

- Başlıklar; ana başlık (makale başlığı), alt başlık, ikinci düzey alt başlık, üçüncü düzey alt başlık, ... kategorilerinden oluşur.

- Yazar makale başlıklarında dilediği miktarda alt kırılım yapabilir.
- Her makale, giriş ve sonuç bölümü hariç en az 2 ana başlık içermelidir.
- Giriş bölümünden itibaren makaledeki tüm başlıklar, bu yazı ekinde yer alan 'Başlıklar' tablosunda gösterildiği şekilde numaralandırılmalıdır.

3.2.Yazı Tipi, Stili, Boyut

- Tüm alanlarda "Times New Roman" yazı tipi kullanılmalıdır.
- Altı çizili yazı kullanılmamalıdır.
- Harf boyutu (10, 12, 16 punto), yazı tipi stili (normal, italik, normal-kalın, italik-kalın), hizalama ve büyük harf kullanım yerleri hakkında bilgi aşağıdaki tabloda verilmiştir:

Ana başlık	16 punto, normal-kalın, ortaya hizalı, tüm kelimeler büyük harf
Yazarın adı, soyadı ve unvanı	12 punto, normal-kalın, ortaya hizalı, soyadı büyük harf
Özet	12 punto, normal, iki yana yaslı
Anahtar kelimeler	12 punto, normal, iki yana yaslı, her kelimenin ilk harfi büyük
Alt başlık	12 punto, italik-kalın, sola hizalı, her kelimenin ilk harfi büyük
Birinci, ikinci, ... düzey alt başlık	12 punto, italik-kalın, sola hizalı, her kelimenin ilk harfi büyük
Metin	12 punto, normal, iki yana yaslı
Dipnotlar	10 punto, normal, iki yana yaslı
Kaynakça	10 punto, normal, iki yana yaslı, soyadı büyük harf

3.3.Boşluklar ve Aralıklar

- Satır aralığı genel olarak 1,5 satır, sadece dipnotlarda ve kaynakçada 1 satır olmalıdır.
- Paragraflar arasında boşluk bırakılmamalıdır.

3.4.Metin

3.4.1. Ana Başlık

Ana başlığın derginin mizanpaj düzenini bozacak derecede uzun olmaması gerekir. Uzun olması halinde, yazara gönderilmeksizin gerekli kısaltma Yayın Kurulu tarafından yapılabilir.

3.4.2. Yazar

Adı, soyadı ve unvanı ana başlığın altında yer alacaktır.

3.4.3. Özet ve Anahtar Kelimeler

- Özet kısmında, makalenin özü ve içeriği hakkında -‘Giriş’bölümü ile aynı olmamak ve 200 kelimeyi geçmemek kaydıyla bir özet yapılmalıdır.
- Anahtar Kelimeler kısmında, makalenin ayırt edilmesini sağlayacak en az 3 en fazla 5 anahtar kelimeye yer verilmelidir.

3.4.4. Giriş

Bu bölümde, çalışmanın amacı belirtilmeli ve daha sonra yöntem, süreçler ve kullanılan araçlar açıklanmalıdır.

3.4.5. Tarih Yazımı

Tarihler 19.05.1919 ve 09.10.1923 şeklinde olmalıdır.

3.4.6. Tablolar ve Şekiller

- Tablolar ve şekiller ilgili metnin içinde yer almalıdır.
- Tablolar ve şekiller, ayrı ayrı ve sıralı şekilde numaralandırılmalıdır. (Tablo 1, Tablo 2, ..., Şekil 1, Şekil 2, ...)
- Tablonun veya şeklin ismi hemen altında ve ortaya hizalı olmalıdır.

- Alıntı tablo ve şekillerde ilgili kaynak dipnot olarak belirtilmelidir.
- Tablolar ve şekiller metin içine -jpeg veya png biçimli- resim olarak yerleştirilmeli ve ayrıca makalenin yanı sıra orijinal biçimiyle de gönderilmelidir.

3.4.7. Dipnotlar

- Metin içinde dipnot numarası noktalama işaretlerinden sonra verilmelidir.
- Atıflar, metin içinde gösterilmez. İlk atıfta kaynağın tam künyesi verilir, aynı esere izleyen atıflar “age, agm, agk, ibid, id, loc. cit.” örneklerinde olduğu gibi kısaltılmış olarak verilir.
- Eserlere yapılan atıflarda dipnotta önce yazar ad ve soyadı, sonra sırasıyla eser adı ve sayfa numarasına yer verilir.
- Metin içinde makalenizin başka bir bölümüne dikkat çekmek için dipnotta sayfa numarası verilmemelidir.
- Atıf yapılan dijital kaynakların web sitesi adresleri (URL adresi) ve alıntı yapılan erişim tarihleri verilmelidir.

3.4.8. Kaynakça

- Her kaynakta yazarın soyadı (büyük harf), adı (ilk harfi büyük), eserin adı, yayınevi, yayın yılı, sayfa numarası ve diğer tanımlayıcı bilgiler yer alır.
- Kaynaklar, yazarın soyadına göre alfabetik olarak sıralanır ve metinde belirtilen tüm kaynakları içerir.
- Makalede atıf yapılmamış eserler kaynakçada gösterilmemelidir.
- Kaynakçada ayrıca sözlük, kitap, web sitesi gibi alt başlıklar oluşturulmamalıdır.

3.5. Diğer Kurallar

- Aynı yazar veya yazarlara ait farklı makaleler Derginin aynı sayısında ve ardışık sayılarında yayımlanmaz.

- Dergide yayımlanan makalelerin basılı ve dijital ortamda tüm yayın hakları İstanbul Barosu'na aittir. Makaleler için telif ücreti ödenmez.
- Yazar gönderdiği makalesini yayımlanmadan geri çekmek isterse, makaleyi gönderdiği e-posta adresine bu isteğini derhal iletmelidir. Dizgiye girmiş makaleler geri çekilemez.
- Makalelere, yazarların soyadlarının alfabetik sıralaması dikkate alınarak Dergide yer verilir.
- Dergide yayımlanan makalelerde ileri sürülen görüşler yazarların sorumluluğundadır. İstanbul Barosu makalelerde ileri sürülen görüşlerden dolayı herhangi bir sorumluluk üstlenmemektedir.
- Dergiye gönderilen yazılar bilimsel etik kurallarına uygun olmalı, benzerlik oranı %10'u aşmamalı ve yapay zekâ yazılımları (AI) kullanılmadan hazırlanmış olmalıdır.
- Makaleler, Kaynakça bölümü dahil 6.000 kelimeyi (yaklaşık 20 sayfayı) aşmamalıdır.

ANA BAŞLIK

Av. Adı SOYADI¹

ÖZET

Anahtar Kelimeler:

1. GİRİŞ

2. ALT BAŞLIK

- 2.1. *İkinci Düzey Alt Başlık*
- 2.2. *İkinci Düzey Alt Başlık*
 - 2.2.1. *Üçüncü Düzey Alt Başlık*
 - 2.2.2. *Üçüncü Düzey Alt Başlık*
- 2.3. *İkinci Düzey Alt Başlık*
- 2.4. *İkinci Düzey Alt Başlık*
- 2.5. *İkinci Düzey Alt Başlık*
 - 2.5.1. *Üçüncü Düzey Alt Başlık*
 - 2.5.2. *Üçüncü Düzey Alt Başlık*

3. ALT BAŞLIK

- 3.1. *İkinci Düzey Alt Başlık*
 - 3.1.1. *Üçüncü Düzey Alt Başlık*
 - 3.1.2. *Üçüncü Düzey Alt Başlık*
 - 3.1.3. *Üçüncü Düzey Alt Başlık*
- 3.2. *İkinci Düzey Alt Başlık*
 - 3.2.1. *Üçüncü Düzey Alt Başlık*
 - 3.2.2. *Üçüncü Düzey Alt Başlık*

4. SONUÇ

KAYNAKÇA

- EROĞLU, Hamza: Türkiye Cumhuriyeti'nin İlânı, *Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi* 19.56, 2003, s. 435-456.
- HOBBS, Thomas: *Leviathan*, Barnes & Noble Books, New York, 2004.

1 Avukat, İstanbul Barosu

MAKALE YAYINLAMA VE TELİF HAKLARI TAAHHÜTNAMESİ

Dergiye makale gönderen yazarlar, makalenin kendi özgün çalışmaları olduğunu, her türlü hukuki ve cezai sorumluluğun kendilerine ait olduğunu ve makalede yer verilen metin, varsa resim, grafik, tablo vb. nin yasal mevzuata uygun olduğunu ve başka şahısların telif hakları başta olmak üzere herhangi bir hakkının ihlal edilmediğini, makalenin yayınlanması için başka bir yayıncıya gönderilmediğini, daha önce farklı bir derginin hakem heyetinden olumsuz bir değerlendirme alınmadığını, herhangi bir dergi veya herhangi bir online ortamda yayınlanmadığını, ve/veya yayınlanmak için sunulmadığını kabul ve taahhüt etmiş sayılırlar.

Yayınlanma kararının alınması ile birlikte, makalenin fiziki ve dijital ortamlar ile teknolojik olanaklar ile ortaya çıkacak yeni ortamlarda, işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla ve/veya radyo-televizyon, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar aracılığıyla her türlü umuma iletim hakkı, çoğaltma, yayma, temsil, derleme, devir, üçüncü kişilere satış veya diğer biçimlerde umuma dağıtılması veya sunulması ve kişilerin seçtikleri yer ve zamanda makaleye erişimin sağlanması suretiyle umuma iletim hakkı, temsil suretiyle faydalanma hakkı, üretim, yeniden yayma, çoğaltma hakları İstanbul Barosu'na aittir.

Dergide yayınlanan yazılar hakkında herhangi bir telif ücreti ödenmez. İstanbul Barosu, işleme, çoğaltma, temsil veya yayım tekniği icabı zaruri görülen değiştirmeleri yazarın izni olmaksızın da yapabilir.

YAZILAR

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı Işığında REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARDA GÖREVLİ MAHKEME VE DAVA ŞARTI ARABULUCULUK SORUNU

Av. Şamil DEMİR¹

Özet

Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 444 ila 447. maddeleri arasında düzenlenen rekabet yasağı sözleşmesi, işçinin ekonomik geleceği ile işverenin meşru menfaatleri arasında hassas bir denge kurmayı amaçlayan, borçlar hukuku, iş hukuku ve ticaret hukukunun kesişim noktasında yer alan karmaşık bir hukuki müessesedir. Bu melez yapısı, sözleşmenin ihlalden doğan uyuşmazlıkların hangi mahkemenin görev alanına girdiğine ilişkin Türk yargı sisteminde uzun süredir devam eden bir içtihat farklılığına yol açmış, bu durum hem işverenler hem de işçiler için ciddi bir hukuki belirsizlik kaynağı olmuştur. Yargı kararlarındaki bu tutarsızlık, hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik ilkelerini zedeleyerek, tarafların hak arama süreçlerinde öngörüleemeyen sonuçlarla karşılaşmalarına neden olmuştur.

Bu noktada, Yargıtay Kanunu uyarınca benzer hukuki konularda Yargıtay daireleri ve genel kurulları ile adliye mahkemeleri arasında ortaya çıkan görüş ayrılıklarını gidermek ve uygulama birliğini sağlamak amacıyla tesis edilen içtihadı birleştirme kararları (İBK), hukuk sisteminde istikrarı temin eden en önemli mekanizmalardan biridir. Bu bağlamda, **Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 13.06.2025 tarihli ve E. 2023/1, K. 2025/3 sayılı kararı**, rekabet yasağı uyuşmazlıklarındaki görevli mahkeme sorununa nihai bir çözüm getirmeyi hedefleyen bir dönüm noktası niteliğindedir.

1 Arabulucu, Avukat, Ankara Barosu

Bu karar incelemesinin temel amacı, söz konusu İBK'nın gerekçelerini analiz etmek, kararın dayandığı hukuki argümanları, karşı oy gerekçesi ve doktrindeki farklı görüşlerle karşılaştırarak eleştirel bir değerlendirmeye tabi tutmaktır. İncelemede ayrıca, kararın salt görevli mahkemeyi belirlemenin ötesinde yarattığı en önemli usul hukuku sonucu olan dava şartı arabuluculuk müessesesine etkileri, özellikle de uyuşmazlığın yeni görevli mahkemenin tâbi olduğu arabuluculuk rejimi çerçevesinde nasıl ele alınacağı hususu incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Rekabet yasağı sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 444 – 447, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı (E. 2023/1, K. 2025/3) , Görevli Mahkeme.

1. İNCELEME KONUSU KARAR: YARGITAY İÇTİHADI BİRLEŞTİRME BÜYÜK GENEL KURULU'NUN E. 2023/1, K. 2025/3 SAYILI KARARI

1.1. Kararın Arka Planı ve Uyuşmazlığın Konusu

İçtihadı birleştirme talebinin temelinde, Yargıtay'ın iş hukuku ve ticaret hukuku alanında uzmanlaşmış daireleri ile Hukuk Genel Kurulu (HGK) arasında uzun yıllardır süregelen ve birbirleriyle çelişen kararların yarattığı hukuki karmaşa yatmaktadır. Özellikle Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ile Yargıtay 11. Hukuk Dairesi ve HGK'nın kendi kararları arasında dahi istikrar bulunmaması, uygulamanın bir bütünlük arz etmesini engellemiştir. Bu nedenle, Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu, görüş ayrılığının giderilmesi amacıyla konuyu İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu'na taşımıştır. Kurulun önüne gelen temel hukuki sorun, "Türk Borçlar Kanunu'nun 444-447. maddeleri uyarınca rekabet yasağına aykırılık sebebiyle açılacak davalarda görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemeleri mi yoksa iş mahkemeleri mi olması gerektiği" şeklinde belirlenmiştir.

1.2. Çelişen Daire ve Kurul Görüşlerinin Özeti

İBK metninde yer alan daire görüşleri, görev sorununa ilişkin iki temel hukuki yaklaşımın kristalize olduğu bir zemin sunmaktadır.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin Görüşü: 9. Hukuk Dairesi, görevli mahkemenin iş mahkemesi olması gerektiği yönündeki görüşünü, özellikle 25.10.2017 tarihinde yürürlüğe giren 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'na (İMK) dayandırmaktadır. Daire'ye göre, İMK'nın 5. maddesi, TBK'nın hizmet sözleşmelerini düzenleyen bölümünden kaynaklanan tüm uyuşmazlıkları açıkça iş mahkemelelerinin görev alanına dahil etmiştir. Bu düzenleme, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) 5. maddesinde yer alan ve asliye ticaret mahkemesinin görevini belirlerken “aksine hüküm bulunmadıkça” şeklinde bir istisna öngören kuralın somut bir karşılığıdır. Dolayısıyla, daha sonraki tarihli ve özel nitelikli bir kanun olan İMK, TTK'daki genel kuralı bertaraf ederek, uyuşmazlığın temelinde bir “iş ilişkisi” (iş ilişkisi) bulunduğu gerçeğinden hareketle görevi iş mahkemesine vermiştir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin Görüşü: 11. Hukuk Dairesi ise görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi olduğu yönündeki istikrarlı görüşünü savunmuştur. Bu görüşün temelinde, rekabet yasağı borcunun hukuki niteliğine ilişkin bir ayrım yatmaktadır. Daire'ye göre, bu borç, iş sözleşmesi devam ederken değil, sözleşme sona erdikten sonra hüküm ve sonuç doğuran bağımsız bir yükümlülüktür. Bu nedenle uyuşmazlık, sona ermiş olan iş ilişkisinden değil, ayrı bir sözleşmesel taahhütten kaynaklanmaktadır. Daha da önemlisi, TTK'nın 4/1-c maddesi, TBK'nın 444 ila 447. maddelerine açıkça atıf yaparak bu tür davaları “mutlak ticari dava” olarak nitelendirmiştir. Bu açık ve spesifik düzenleme, kanun koyucunun iradesini net bir şekilde ortaya koymaktadır. İMK'daki genel ifadenin, TTK'daki bu özel (lex specialis) hükmü ortadan kaldırması mümkün değildir. Ayrıca Daire, “ticari sır” (ticari sır), “rekabet” (rekabet) ve “piyasa şartları” (piyasa şartları) gibi kavramların değerlendirilmesinin, ticaret mahkemelerinin uzmanlık alanına girdiğini vurgulamıştır.

1.3. Çoğunluk Gerekçesi ve Ulaşılan Sonuç

İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, yaptığı müzakereler sonucunda, asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğu yönündeki görüşü benimsemiştir. Kararın çoğunluk gerekçesi, temelde Yar-

gıtay 11. Hukuk Dairesi'nin argümanlarını yansıtan ve hukuki nitelendirmede biçimsel bir yaklaşımı esas alan bir mantık üzerine kurulmuştur.

Kurul, rekabet yasağı sözleşmesinin, aynı metin içinde yer alsa dahi, iş sözleşmesinden bağımsız, müstakil bir hukuki işlem olduğu sonucuna varmıştır. Zira bu sözleşme, hüküm ve sonuçlarını tam da iş ilişkisinin sona erdiği, tarafların “işçi-işveren” sıfatlarını yitirdiği bir andan itibaren doğurmaktadır. Bu nedenle, uyuşmazlığın kaynağının devam eden bir iş ilişkisi olduğu kabul edilemez. Kurulun vardığı bu sonuç, hukuki ilişkinin doğduğu ve sonuçlarını doğurduğu anı esas alan biçimsel bir yorumun ürünüdür.

Bununla birlikte, çoğunluk gerekçesinin en kuvvetli dayanağını TTK'nın 4/1-c maddesindeki açık hüküm oluşturmaktadır. Kanun koyucunun, TBK'nın ilgili maddelerine “nokta atışı” yaparak atıfta bulunması ve bu davaları mutlak ticari dava olarak sayması, yoruma yer bırakmayan bir irade beyanı olarak kabul edilmiştir. Kurul, İMK'nın 5. maddesindeki genel düzenlemenin, TTK'daki bu kadar spesifik bir hükmü zımnen ilga ettiğinin kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Ayrıca, uyuşmazlığın özünü oluşturan ticari sırlar, müşteri çevresi ve rekabet ortamı gibi konuların, “öz ticaret hayatı” kapsamında olduğu ve bu alanda ihtisaslaşmış olan asliye ticaret mahkemelerinin uzmanlığını gerektirdiği vurgulanmıştır.

Bu gerekçelerle Kurul, TBK'nın 444-447. maddeleri uyarınca rekabet yasağına aykırılık sebebiyle açılacak davalarda görevli mahkemenin **asliye ticaret mahkemesi** olduğuna üçte ikiyi aşan oy çokluğu ile karar vermiştir.

1.4. Karşı Oy Gerekçesinin Analizi

Karara muhalif kalan üyelerin karşı oy gerekçesi, uyuşmazlığa işlevsel ve işçiyi koruma odaklı bir perspektiften yaklaşmaktadır. Karşı oy, rekabet yasağı sözleşmesinin iş sözleşmesinden bağımsız düşünülemeyeceğini, zira kaderinin büyük ölçüde iş sözleşmesinin sona erme şekline bağlı olduğunu savunmaktadır.

Karşı oy gerekçesinin temel argümanları şunlardır:

- **İş Sözleşmesine Bağımlılık:** TBK'nın 447. maddesi uyarınca, iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız bir nedenle veya işçiye yüklenebilen bir nedenle işçi tarafından feshedilmesi halinde rekabet yasağı sona ermektedir. Bu durum, iki sözleşme arasında kopmaz bir hukuki bağ olduğunu ve rekabet yasağının geçerliliğini değerlendirmek için öncelikle iş sözleşmesinin feshinin niteliğinin incelenmesi gerektiğini göstermektedir. Bu inceleme ise iş mahkemelerinin uzmanlık alanındadır.
- **Uyuşmazlığın Kaynağı:** Rekabet yasağı taahhüdü, tarafların “işçi” ve “işveren” sıfatlarını taşıdıkları bir “iş ilişkisi” esnasında yapılmaktadır. Bu nedenle, uyuşmazlığın kökeni iş ilişkisidir ve İMK md. 5 kapsamındadır.
- **İşçinin Korunması İlkesi:** Rekabet yasağı, işçinin anayasal çalışma ve sözleşme özgürlüğünü kısıtlayan ağır bir yükümlülüktür. İş hukukunun temel felsefesi olan zayıf tarafın korunması ilkesi, bu tür uyuşmazlıkların iş hukuku konusunda uzmanlaşmış ve bu ilkeyi gözeterek iş mahkemelerinde görülmesini gerektirir.
- **Sonraki Kanun İlkesi (Lex Posterior):** 7036 sayılı İMK, TTK'dan daha sonra yürürlüğe girmiş bir kanundur. Hukukun genel ilkeleri uyarınca, sonraki tarihli özel kanunun, önceki tarihli genel kanun hükmünü zımnen ilga etmesi gerekir.

Bu karar, Türk hukukunda uzun süredir devam eden bir tartışmada iki farklı hukuki felsefenin çarpışmasını gözler önüne sermektedir. Çoğunluk görüşü, kanun metnine sıkı sıkıya bağlı, normatif ve biçimsel bir yorumu benimserken; karşı oy, hukuki kurumların işlevini, amacını ve sosyal gerçekliği ön planda tutan işlevsel bir yorumu temsil etmektedir. İBK'nın sonucu, bu somut uyuşmazlık özelinde biçimsel yorumun işlevsel yoruma üstün geldiğini göstermektedir. Aynı zamanda, her iki içtihadın da “uzmanlık” iddiasında bulunması, sorunun basit bir genel mahkeme-özel mahkeme ayırımından ziyade, iki farklı uzmanlık alanının kesişimindeki bir yetki çatışması olduğunu ortaya koymaktadır. Kuru-

lun kararı, bu kesişim alanında ticaret hukukunun uzmanlığını, iş hukukunun uzmanlığına tercih eden önemli bir değer yargısı içermektedir.

2. GÖREVLİ MAHKEME TARTIŞMASININ DOKTRİNEL VE YASAL TEMELLERİ

Yargıtay daireleri arasındaki görüş ayrılığı, doktrinadaki akademik tartışmaların bir yansımasıdır. Görevli mahkeme konusundaki iki temel görüş, farklı hukuki argümanlara ve kanun yorumlama yöntemlerine dayanmaktadır.

2.1. İş Mahkemesinin Görevli Olduğu Yönündeki Görüş ve Dayanakları

İş mahkemelerinin görevli olduğunu savunan doktrin, uyuşmazlığın iş hukukuna özgü niteliklerini ve işçiye koruma amacını ön plana çıkarmaktadır. Bu görüşü savunan yazarlar arasında Şahlanan, Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, Özkaraca, Özkan Koç, Akpulat, Kaşak ve Köken gibi isimler bulunmaktadır.

Bu görüşün temel dayanakları şunlardır:

- **İş Sözleşmesine Bağlılık (Fer'i Borç Niteliği):** Rekabet yasağı, iş sözleşmesinden bağımsız, soyut bir sözleşme değildir. Aksine, varlığını ve geçerliliğini iş sözleşmesine borçlu olan, ona bağlı fer'i nitelikte bir yükümlülüktür. Özellikle TBK md. 447'de belirtildiği gibi, iş sözleşmesinin sona erme şekli, rekabet yasağının akıbetini doğrudan etkilemektedir. Bu nedenle, bir bütün olarak ele alınmalı ve iş mahkemesinde görülmelidir.
- **İş İlişkisinden Kaynaklanma:** Uyuşmazlığın temelinde, taraflar arasında kurulmuş olan iş ilişkisi yatmaktadır. 7036 sayılı İMK'nın 5. maddesi, "iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıkları"nı iş mahkemesinin görevine vermiştir. Rekabet yasağı sözleşmesi, tam da bu tanıma uyan, iş ilişkisi nedeniyle yapılan bir sözleşmedir.

- **7036 Sayılı Kanun'un Üstünlüğü (Lex Posterior Specialis):** 7036 sayılı İMK, hem TTK'dan sonra yürürlüğe girmesi (lex posterior) hem de iş uyuşmazlıkları gibi spesifik bir alanı düzenlemesi (lex specialis) nedeniyle öncelikli olarak uygulanmalıdır. TTK md. 5'teki "aksine hüküm bulunmadıkça" ifadesi, tam da İMK md. 5 gibi sonradan çıkan ve konuyu farklı şekilde düzenleyen hükümleri işaret etmektedir.
- **Uzmanlık ve İşçinin Korunması:** Rekabet yasağının geçerlilik koşullarının (örneğin, işçinin ekonomik geleceğini hakka niyete aykırı olarak tehlikeye düşürüp düşürmediği) ve feshin haklı nedene dayanıp dayanmadığının tespiti, iş hukukunun temel ilkeleri ve kavramları hakkında derin bir uzmanlık gerektirir. Bu uzmanlık ise iş mahkemelerinde mevcuttur.

2.2. Asliye Ticaret Mahkemesinin Görevli Olduğu Yönündeki Görüş ve Dayanakları

Asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğunu savunan görüş ise TTK'nın açık hükmünü ve uyuşmazlığın ticari niteliğini merkeze almaktadır. Bu görüşü destekleyen akademisyenler arasında Süzek, Soyer, Sarıkaya ve Zengin yer almaktadır.

Bu görüşün temel argümanları şunlardır:

- **Bağımsız Sözleşme Niteliği:** Rekabet yasağı, iş sözleşmesi sona erdikten sonra yürürlüğe giren, ondan bağımsız bir sözleşmedir. Uyuşmazlık anında taraflar arasında artık bir iş ilişkisi mevcut değildir.
- **TTK'nın Açık ve Özel Hükümü (Mutlak Ticari Dava):** TTK md. 4/1-c, hiçbir yoruma yer bırakmayacak şekilde, TBK'nın 444 ila 447. maddelerinden doğan davaları "mutlak ticari dava" olarak tanımlamıştır. Bu, kanun koyucunun bilinçli bir tercihidir ve tarafların sıfatına veya işin niteliğine bakılmaksızın bu davaların ticari dava sayılmasını emreder.
- **İMK'nın Genel Niteliği:** 7036 sayılı İMK md. 5, hizmet sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkları genel bir ifadeyle iş mahkemelerinin görevine verirken, TTK md. 4/1-c bu genel

kuralın içinden rekabet yasağını spesifik olarak ayırıp ticari dava saymıştır. Bu durumda, genel hükmü düzenleyen sonraki kanunun, özel hükmü düzenleyen önceki kanunu ilga ettiği söylenemez. Asıl özel hüküm (lex specialis) TTK'daki düzenlemedir.

- **Uyuşmazlığın Özünün Ticari Olması:** Uyuşmazlığın çözümü; “müşteri çevresi”, “üretim sırları”, “piyasa koşulları” ve “rekabet” gibi kavramların analizini gerektirir. Bu kavramlar, iş hukukundan ziyade ticaret hukukunun ve haksız rekabet hükümlerinin alanına girmekte olup, bu konuda uzmanlaşmış mahkeme asliye ticaret mahkemesidir.

2.3. Argümanların Karşılaştırmalı Analizi

İki temel görüş arasındaki temel ayrım noktaları, hukuki nitelendirme, kanunların yorumlanması ve mahkemelerin uzmanlık alanlarına ilişkin farklı yaklaşımlardan kaynaklanmaktadır. Bu karşıt argümanlar aşağıdaki tabloda özetlenmiştir.

Tablo 1: Görevli Mahkeme Tartışmasındaki Temel Argümanların Karşılaştırması

Kriter	İş Mahkemesi Görüşü	Asliye Ticaret Mahkemesi Görüşü
Uyuşmazlığın Hukuki Niteliği	İş ilişkisinin bir uzantısı, sadakat borcuna bağlı, iş sözleşmesinin kaderiyle doğrudan ilişkili.	İş ilişkisi sona erdikten sonra hüküm doğuran, bağımsız bir sözleşmesel borç.
Özel Kanun Yorumu	7036 sayılı İMK, konuyu yeniden düzenleyen sonraki ve daha özel kanundur (lex posterior derogat legi priori).	TTK md. 4/1-c, konuyu TBK madde numaraları vererek nokta atışı düzenleyen asıl özel hükümdür (lex specialis derogat legi generali).
Mahkemenin Uzmanlığı	İş sözleşmesinin feshinin haklı nedene dayanıp dayanmadığı (TBK m. 447) gibi temel iş hukuku konularında uzmanlık gerektirir.	Ticari sırlar, müşteri çevresi, pazar analizi ve rekabetin tespiti gibi öz ticaret hayatına ilişkin konularda uzmanlık gerektirir.
“Aksine Hüküm” Yorumu (TTK md. 5)	İMK md. 5'in tüm hizmet sözleşmesi uyuşmazlıklarını iş mahkemesine vermesi, TTK md. 5 anlamında açık bir “aksine hüküm” teşkil eder.	İMK md. 5'in genel ifadesi, TTK'nın spesifik ve açık hükmünü ilga edecek nitelikte bir “aksine hüküm” olarak kabul edilemez.

3. İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME KARARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

3.1. Kararın Gerekçesinin Eleştirel Analizi

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun kararı, TTK'nın lafzına dayanan güçlü ve hukuki pozitivism açısından savunulabilir bir temel üzerine inşa edilmiştir. Kanun koyucunun TTK md. 4/1-c'deki açık iradesi karşısında, aksine bir yorum yapmak oldukça güçtür. Ancak kararın biçimselci yaklaşımı, bazı eleştirilere açıktır. Rekabet yasağı sözleşmesini, iş sözleşmesinden tamamen bağımsız bir hukuki işlem olarak kabul etmek, TBK md. 447'nin yarattığı pratik ve hukuki bağımlılığı göz ardı etme riski taşımaktadır. Bir sözleşmenin geçerliliğinin ve devamının, başka bir sözleşmenin sona erme şekline bu denli sıkı bağlandığı bir durumda, aralarında hukuki bir bağ olmadığını ileri sürmek, hukukun pratik gerçekliğinden kopuk bir sonuca yol açabilir.

Ayrıca, doktrinde Arkan ve Kurt Konca gibi yazarlar tarafından dile getirilen eleştiri de önemini korumaktadır: TTK'daki düzenleme, tarafların tacir olup olmadığına veya işin bir ticari işletmeye ilgilendirip ilgilendirmedığıne bakmaksızın tüm rekabet yasağı uyuşmazlıklarını mutlak ticari dava saymaktadır. Bu durum, bir esnafın yanında çalışan çırak ile yapılan rekabet yasağı sözleşmesinden doğan davanın dahi, öz ticaret hayatıyla hiçbir ilgisi olmasına rağmen, asliye ticaret mahkemesinde görülmesi gibi mantıksal tutarlılığı zayıf sonuçlar doğurmaktadır. Bu yönüyle, kanun hükmünün kendisinin de lege ferenda (olması gereken hukuk) açısından tartışmalı olduğu söylenebilir.

3.2. Kararın Hukuki Güvenlik ve Öngörülebilirlik İlkeleri Açısından Değeri

Kararın isabeti konusundaki akademik tartışmalar bir yana bırakıldığında, İBK'nın en önemli ve tartışmasız katkısı, hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik ilkelerine hizmet etmesidir. Yıllardır süren ve mahkemedен mahkemeye değişen kararlarla tarafları belirsizlik içinde bırakan bir soruna, tüm yargı organlarını bağlayıcı nitelikte, tek ve net bir cevap verilmiştir. Bu sayede, dava açacak olan işverenler ve kendilerine karşı dava açılan işçiler, en azından

davanın hangi mahkemede görüleceği konusunda bir belirsizlik yaşamayacaklardır. Bu durum, hak arama sürecinin etkinliği ve adalete olan güvenin tesisi açısından son derece olumlu bir gelişmedir.

3.3. Kararın İsbati Hakkında Sonuç ve Değerlendirme

Sonuç olarak, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun E. 2023/1, K. 2025/3 sayılı kararı, mevcut yasal düzenlemeler çerçevesinde, özellikle TTK md. 4/1-c'nin açık ve spesifik hükmü karşısında, biçimsel bir hukuki yorumla varılmış, yasal dayanakları güçlü bir karardır. Ancak, karşı oyda ve doktrinde dile getirilen işlevsel argümanlar, uyuşmazlığın iş hukuku boyutu ve pratik gerçekleriyle daha uyumlu görünmektedir. Karar, mevcut hukuk (de lege lata) açısından sorunu çözmüş olsa da olması gereken hukuk (de lege ferenda) açısından kanun koyucunun konuyu yeniden ele alarak, rekabet yasağı sözleşmesinin bu karmaşık yapısını daha iyi yansıtan ve belki de iş mahkemelerinin uzmanlığından faydalanmayı sağlayacak yeni bir düzenleme yapması ihtiyacını ortadan kaldırmamıştır.

4. KARARIN USUL HUKUKU BAKIMINDAN EN ÖNEMLİ SONUCU: DAVA ŞARTI ARABULUCULUK

İBK'nın görevli mahkemeyi asliye ticaret mahkemesi olarak belirlemesi, sadece davanın görüleceği mahkemeyi değiştirmekle kalmamış, aynı zamanda uyuşmazlığın tâbi olacağı usul kurallarını, özellikle de dava şartı arabuluculuk rejimini kökten değiştirmiştir. Bu değişiklik, kararın en önemli ve dikkatle incelenmesi gereken pratik sonucudur.

4.1. Ticari Davalarda Dava Şartı Arabuluculuğun Kapsamı: TTK md. 5/A

7155 sayılı Kanun ile TTK'ya eklenen 5/A maddesi, ticari davalarda dava şartı arabuluculuğu düzenlemektedir. Ancak bu düzenleme, tüm ticari davaları kapsamamaktadır. TTK md. 5/A'ya göre dava şartı arabuluculuk, yalnızca "konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri" için geçerlidir.

4.2. Rekabet Yasağından Doğan Parasal Taleplerin (Cezai Şart ve Tazminat) Arabuluculuk Kapsamında Değerlendirilmesi

Rekabet yasağının ihlali halinde işverenin ileri sürebileceği temel parasal talepler, sözleşmede kararlaştırılmış olan cezai şart (cezai şart) ve bu şartı aşan zararların tazminidir (tazminat). Bu taleplerin her ikisi de nitelikleri itibarıyla “konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat” tanımına girmektedir. Dolayısıyla, İBK sonrası dönemde, bir işveren, eski işçisine karşı sadece cezai şart veya tazminat talebiyle bir dava açmak isterse, dava açmadan önce TTK md. 5/A uyarınca zorunlu arabuluculuk yoluna başvurmak zorundadır. Aksi takdirde, açılan dava, dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddedilecektir.

4.3. Parasal Olmayan Taleplerle Birlikte İleri Sürülmesi (Davaların Yığılması) Halinde Arabuluculuk Şartının Durumu

Uygulamada en sık karşılaşılan ve usul hukuku açısından en karmaşık senaryo, işverenin parasal taleplerle birlikte parasal olmayan bir talebi de aynı davada ileri sürmesidir. TBK md. 446/3, işverene, belirli koşullar altında, “yasağa aykırı davranışa son verilmesini isteme” hakkı tanımaktadır. Bu talep, bir men’i (önleme) talebi olup, konusu bir miktar paranın ödenmesi değildir. Dolayısıyla, bu talep tek başına TTK md. 5/A kapsamında dava şartı arabuluculuğa tâbi değildir.

Peki, arabuluculuğa tâbi olan cezai şart/tazminat talebi ile arabuluculuğa tâbi olmayan men’i talebi aynı dava dilekçesinde birlikte (davaların yığılması - HMK md. 110) ileri sürüldüğünde ne olacaktır? Bu noktada, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin ticari uyuşmazlıklardaki benzer durumlara ilişkin geliştirdiği içtihat yol göstericidir. Yargıtay, aralarında bağlantı bulunan ve dava şartı arabuluculuğa tâbi olan bir taleple tâbi olmayan bir talebin birlikte dava edildiği hallerde, davanın bölünmemesi ve usul ekonomisi gereği, davanın tamamının arabuluculuğa başvurulmaksızın doğrudan mahkeme-de görülebileceğine hükmetmektedir. Bu içtihadın temelinde, Anayasa ile güvence altına alınan hak arama özgürlüğü uyarınca, uyuş-

mazlık çözümünde asıl olanın mahkeme yargısı olduğu ve istisnai bir usul olan dava şartı arabuluculuğun dar yorumlanması gerektiği düşüncesi yatmaktadır.

Bu durum, İBK'nın görevli mahkemeyi değiştirerek yarattığı dolaylı ancak son derece önemli bir usuli sonucu ortaya çıkarmaktadır. Karardan önce, bu tür bir uyuşmazlık iş mahkemesine taşındığında, dava şartı arabuluculuk zorunluluğu talebin içeriğine bağlıydı. Eğer dava sadece rekabetin men'i talebini içeriyorsa, bu talep bir alacak veya tazminat niteliğinde olmadığından İMK md. 3 uyarınca zorunlu arabuluculuğa tabi değildi. Ancak uygulamada sıklıkla olduğu gibi, men'i talebinin yanında cezai şart veya tazminat gibi parasal bir talep de ileri sürüldüğünde, uyuşmazlığın tamamı dava şartı arabuluculuk kapsamına giriyordu.

İBK sonrası oluşan yeni durumda ise, görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi olmasıyla birlikte, uygulanacak kural TTK md. 5/A'dır. Bu madde, zorunlu arabuluculuğu "konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri" ile sınırlar. Davaların yığılması (objektif dava birleşmesi) halinde, taleplerden birinin arabuluculuğa elverişli olmamasının davanın bütününe etkileyeceğine dair Yargıtay içtihadı dikkate alındığında, işverenler için yeni bir usuli strateji imkânı doğmuştur. Artık işveren, asliye ticaret mahkemesinde açacağı davada cezai şart ve tazminat gibi parasal taleplerinin yanına bir de **men talebi ekleyerek**, davanın bütününe zorunlu arabuluculuk kapsamı dışına çıkarabilecektir.

Bu, görev değişikliğinin yarattığı ve belki de öngörülmemiş bir sonuçtur. İş uyuşmazlıklarında müzakereyi teşvik etmek ve taraflara daha az maliyetli bir çözüm yolu sunmak amacıyla getirilen arabuluculuk kurumu, bu spesifik uyuşmazlık türü için tamamen işlevsiz kalma riskiyle karşı karşıyadır. Dolayısıyla İBK, sadece görevli mahkemeyi belirlemekle kalmamış, aynı zamanda usul ekonomisi ve güç dengelerini de işveren lehine değiştirebilecek potansiyel bir etki yaratmıştır.

5. SONUÇ

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun E. 2023/1, K. 2025/3 sayılı kararı, rekabet yasağı sözleşmesinden doğan uyuş-

mazlıklarda görevli mahkeme konusundaki uzun süreli belirsizliği sona erdirerek hukuki güvenlik ilkesine önemli bir katkı sunmuştur. Karar, TTK'nın açık hükmünü esas alan biçimselci bir yorumla, görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi olduğuna hükmetmiştir. Bu sonuç, mevcut yasal düzenlemeler karşısında hukuken savunulabilir bir pozisyon olmakla birlikte, rekabet yasağı sözleşmesinin iş sözleşmesiyle olan işlevsel ve kopmaz bağı göz ardı ettiği yönündeki eleştirileri de beraberinde getirmiştir.

Kararın en dikkat çekici ve dönüştürücü etkisi, dava şartı arabuluculuk müessesesinin uygulanma **mantığını tersine çevirmesinde** yatmaktadır. İBK öncesi dönemde, iş mahkemesinde görülen bir davada parasal bir talebin (cezai şart veya tazminat gibi) varlığı, genellikle uyuşmazlığın tamamını dava şartı arabuluculuk kapsamına alıyordu. Başka bir deyişle, arabuluculuğa tabi bir alacak talebi, yanındaki diğer talepleri de arabuluculuk sürecine dahil ediyordu.

Yeni durumda ise asliye ticaret mahkemesinde, tam tersi bir strateji mümkün hale gelmiştir: Parasal taleplerin yanına arabuluculuğa elverişli olmayan bir **men'i talebinin eklenmesi**, TTK md. 5/A'nın dar kapsamı ve davaların yığılmasına ilişkin içtihatlar uyarınca, davanın **bütünü**nü zorunlu arabuluculuk kapsamı dışına çıkarma potansiyeli taşımaktadır.

Dolayısıyla değişim, basitçe geniş veya dar kapsamlı bir rejime geçişten ziyade, arabuluculuk kurumunun işlevini ve tarafların usuli stratejilerini temelden değiştiren **niteliksel bir dönüşümdür**.

Bu incelemede ulaşılan temel bulgular ışığında, kararın uygulamaya yönelik en önemli etkileri şunlardır:

1. Rekabet yasağının ihlalinden doğan davalar artık kesin olarak asliye ticaret mahkemelerinde açılacaktır.
2. İşveren tarafından **sadece cezai şart ve/veya tazminat** gibi parasal taleplerle açılacak davalarda, TTK md. 5/A uyarınca arabulucuya başvurmak bir dava şartıdır.

3. İşverenin, parasal taleplerinin yanı sıra, **yasağa aykırı davranışın men'i gibi parasal olmayan bir talebi de aynı dava-da ileri sürmesi halinde**, mevcut Yargıtay içtihadı uyarınca davanın tamamının dava şartı arabuluculuğa tâbi olmaksızın doğrudan mahkemede görülmesi kuvvetle muhtemeldir.

Bu son nokta, uygulayıcılar için önemli bir stratejik imkân sunarken, kanun koyucunun iş uyuşmazlıklarında arabuluculuğu teşvik etme amacının bu spesifik alanda zayıflamasına neden olabilecek bir gelişmedir. Nihayetinde, İBK görev sorununu çözerek bir kapıyı kapatmış, ancak dava şartı arabuluculuk konusunda yeni bir tartışma ve strateji kapısını aralamıştır. Bu durum, gelecekte kanun koyucunun, hukuki kurumların bütünlüğünü ve amaçsallığını korumak adına, görev ve arabuluculuk hükümlerini birbiriyle daha uyumlu hale getirecek bir yasal düzenleme yapmasını gerekli kılabilir.

KAYNAKÇA

- KAŞAK, Esra. "Hizmet Sözleşmesi Sonrası Rekabet Yasağı Sözleşmelerinden Doğan Davalarda Görevli Mahkeme ve Dava Şartı Arabuluculuk (TTK m. 4/1-c, 5/1, 5/a; İŞMK m. 3, 5/1-a Bakımından Bir İnceleme)". Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 29, sy. 4 (Aralık 2021): 3165-3209. <https://doi.org/10.15337/suhfd.1007805>.
- KAYA, İlknur. "Hizmet Sözleşmesi Sonrası Rekabet Yasağı Sözleşmelerinden Doğan Davalarda Görevli Mahkeme: Türk ve Fransız Hukuku Bakımından Bir İnceleme". Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 13/1 (Temmuz2025), 296-316. <https://doi.org/10.56701/shd.1589572>.
- SARIKAYA, Sinan. "KÜLLERİNDEN DOĞAN TARTIŞMA: REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİNDEN (TBK m. 444 vd.) KAYNAKLI UYUŞMAZLIKLARDA GÖREVLİ MAHKEMENİN TESPİTİNDE NE DEĞİŞTİ NE DEĞİŞMEDİ?". İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 12, sy. 2 (Aralık 2021): 654-70. <https://doi.org/10.21492/inuhfd.934197>.
- TAŞKOPARAN, İsmail, ve Burcu Özkul. "HİZMET SÖZLEŞMESİNDE REKABET YASAĞININ İHLALİ". Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 12, sy. 2 (Aralık 2022): 1037-67. <https://doi.org/10.52273/sduhfd.1210358>

- YAĞCIOĞLU, Kaan Muharrem Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Uyarınca Arabuluculuk Ve Arabuluculuğun İş Yargılamasına Etkileri, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 20, Sayı: 2, 2018, s. 457-486 <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2018/12/KAAN-MUHARREM-YAGCIOGLU.pdf>
- ZENGİN, İbrahim Çağrı. “Pazarlamacının -Ve İşçinin- Taraf Olduğu Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Görevli Mahkeme – 7036 Sayılı (Yeni) İş Mahkemeleri Kanunu Bakımından Değerlendirme”. Journal of Istanbul University Law Faculty 75, no. 2 (December 2017): 791-812.

ASILA TEBLİGATIN ZORUNLU OLDUĞU DURUMLAR

Av. Mehmet Akif İLHAN¹

ÖZET

Tebliğat; dava ve takip süreçlerinde hukuki işlemlere muhatap olan kişilerin söz konusu hukuki işlemle ilgili olarak bilgilendirilmesi ve haklarının korunabilmesi için yapılan usulü ve resmi bir bildirim işlemidir. Tebliğatın kime yapılacağı hususu, özellikle vekil ile temsil edilen kişiler bakımından farklı düzenlemelere tabidir. Tebliğat Kanunu² ve yargı kararlarında vekille takip edilen işlerde kural olarak tebliğatın vekile yapılacağı, vekil ile takip edilen işlerde asile tebliğat yapılmasına gerek olmadığı düzenlenmiştir. Ancak bazı hallerde asıla tebliğat yapılması zorunlu olup bu zorunluluk mevzuattan veya yargı kararlarından kaynaklanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: *Tebliğat, Asıla Tebliğat, Vekile Tebliğat*

1. GİRİŞ

Tebliğat, adil yargılanma hakkının ve savunma hakkının temel güvencelerinden biridir. Usul hukuku sistemimizde kural olarak, vekil aracılığıyla yürütülen işlerde tebliğatın vekile yapılması esastır. Bu düzenleme, davaların etkin ve hızlı yürütülmesini sağlamak amacını taşır. Ancak bazı hallerde kanun koyucu ve yargı makamları, vekil bulunmasına rağmen tebliğatın asıla yapılmasını o işleme bağlanan sonuç yönünden zorunlu kılmıştır. Tebliğat Kanunu, diğer özel kanunlar ve yargı kararlarında asıla tebliğat yapılmasını zorunlu kılan çeşitli hükümler yer almaktadır. Bu kanuni düzenlemeler ve kararlarda amaç, tarafın şahsına ilişkin önemli bir hakkın veya yükümlülüğün doğrudan bildirilmesini sağlamaktır. Bu

1 Avukat, Ankara Barosu

2 7201 sayılı Tebliğat Kanunu, 19.02.1959 tarih ve 10139 sayılı Resmi Gazete.

çalışmada asıla tebligatın zorunlu olduğu durumlar, mevzuat ve yargı kararları ışığında incelenmiştir.

2. TÜRK HUKUKUNDA ASIL VE VEKİL KAVRAMLARI

Vekil, Türk hukukunda genellikle “vekâlet sözleşmesi” kapsamında, vekâlet verenin (asılın) menfaatine ve onun adına hareket eden kişiyi ifade eder. Vekâlet sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu(T-BK)³ kapsamında düzenlenmiş bir sözleşme türüdür. “Asıl” kavramı ise, hukuki işlemin veya fiilin doğrudan kendi adına ve hesabına yapıldığı, vekilin temsil ettiği veya adına hareket ettiği gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder.

Taraflar davalarını bizzat takip edebileceği gibi vekil aracılığıyla da takip edebilirler. Davaya vekâlet ehliyetine yalnızca kanunda belirlenmiş olan kişiler, özellikle avukatlar sahiptir.⁴ Kamu kurum ve kuruluşlarının avukatları ise yetkili amirleri tarafından usulüne uygun olarak düzenlenip verilmiş temsil belgeleriyle temsil yetkilerini kullanabilirler ve ayrıca noterce onaylanmasına gerek yoktur.⁵

3. VEKİLE TEBLİĞ ZORUNLULUĞU

Vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılması gerek Tebligat Kanunu gerekse Tebligat Kanunu’nun Uygulanmasına Dair Yönetmelikte emredici bir hüküm olarak düzenlenmiştir. Bu, yargılamanın vekil aracılığıyla yürütüldüğü durumlarda, tüm tebligatların doğrudan vekile yapılması gerektiği anlamına gelmektedir.

Yargıtay, vekâletname sunulduktan sonra tebligatların vekile yapılmasının “yasal zorunluluk” olduğunu defalarca belirtmiştir. Yine vekil ile takip edilen davada, asıl (müvekkil) duruşmada bizzat bulunsa dahi, tebliğin vekiline yapılmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir.⁶

3 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu, 11.01.2011 tarih ve 27836 sayılı Resmi Gazete.

4 Yarg. HGK. 2014/1309 E. 2016/1065 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, 18.08.2025

5 Yarg. 1. HD. 2022/3103 E. 2022/6159 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, 18.08.2025

6 Yarg. 9. HD. 2017/16674 E. 2020/10403 K.; Aynı yönde Yarg.22. HD. 2017/23085 E.

Vekile tebligat zorunluluğu, Türk usul hukukunun temel prensiplerinden biridir. Yargılamanın vekil aracılığıyla takip edildiği durumlarda, kanun ve Yargıtay içtihatları, tebligatların vekile yapılmasını emredici nitelikte kabul eder. Bu kurala uyulmaması, usulsüz tebligat sonucunu doğurur ve tarafın savunma hakkının ihlaline yol açarak yargılamanın sonucunu etkileyebilir. Ancak aşağıda değindiğimiz üzere asıla tebliğ yapılmasının zorunlu olduğu durumlar da mevcuttur.

4. ASILA TEBLİGATIN ZORUNLU OLDUĞU DURUMLAR

4.1. *İsticvap, Yemin Gibi Şahsa Bağlı İşlemlerde Tebligatın Vekile Değil, Asıla Yapılması Gerekir.*

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)'nın 172. maddesinde “Bizzat isticvap olunma” maddesi düzenlenmiş olup ilgili maddede isticvap olunacak kimsenin bizzat gelmesi gerektiği ifade edilmiştir. Aynı şekilde HMK'nun 228. maddesinde “Yemine davet” başlığı altında; yemin teklif edilen kimsenin, duruşmada bizzat hazır bulunmadığı takdirde, kendisine yemin için bir davetiye çıkarılacağı belirtilmiştir. Her iki kanun hükmünde de isticvap olunacak ya da yemin teklif edilecek muhatabın bizzat hazır edilmesi şart koşulduğundan yargı kararları uyarınca isticvap ve yemin gibi şahsa bağlı işlemlerde, tebligatın vekile değil, bizzat asıla yapılması gerektiği belirtilmiştir.

Yargıtay'ın çeşitli kararlarında;⁷ dava ile ilgili olan kişilerin davaya ilişkin bir işlemi öğrenebilmesi için, tebligatın usulüne uygun olarak yapılması ve vekaletname sunulduktan sonra tebligatların vekile yapılması gerektiği, vekil ile takip edilen davada asıl duruşmada bizzat bulunsada dahi tebliğin ona değil, vekiline yapılmasının zorunlu olduğunun belirtildiği ve vekile çıkarılan tebligatın, ken-

2019/13425 K.; Yarg. 9. HD. 2018/7427 E. 2018/19550 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, 18.08.2025

7 <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, 21.08.2025, Aynı yönde; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 25.01.2021 tarih ve 2020/4757 E. 2021/1975 K. sayılı kararı, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, 21.08.2025; Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 25.01.2021 tarih ve 2019/4716 E. 2019/5490 K. sayılı kararı, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, 22.08.2025.

disine veya kendisi yerine sekreteri veya katibine tebliğ edilmesi gerektiği, ancak isticvap, yemin gibi şahsa bağlı işlemlerde, tebligatın vekile değil, bizzat bu işlemi yapacak asıla yapılmasının yasal zorunluluk olduğu ifade edilmiştir.

4.2. İcra Takibine Vekil Marifetiyle İtiraz Edilmiş Olsa Dahi İtirazın İptali Dava Dilekçesinin Asıla Tebliğ Edilmesi Gerekir.

Genel haciz yolu (ilamsız takip) ile başlatılan bir icra takibinde, takibin başlatıldığı icra müdürlüğünce söz konusu takip talebinin İİK'nun⁸ 58. maddesinde yer alan şartları içerdiğine karar verilirse, borçlu veya borçlulara ödeme emri(Örnek 7) gönderileceği düzenlenmiştir. Ödeme emrini alan borçlu tebliğden itibaren 7 gün içerisinde takip konusu alacağı ya açık ya da zımni olarak kabul edebileceği gibi, ödeme emrine itiraz da edebilir. Ödeme emrine itiraz hakkı olan kişi, takip talebi ve ödeme emrinde borçlu olarak gösterilen ve kendisine ödeme emri gönderilen kişidir.⁹

Takip ehliyetine sahip borçlu kendisi takibe itiraz edebileceği gibi bir vekil(avukat) vasıtasıyla da söz konusu takibe itiraz edebilir. Borçlu ve baroya kayıtlı avukatı dışında 3.bir kişinin borçlu adına yapmış olduğu takibe ilişkin itiraz geçerli değildir.¹⁰

Borçlunun ödeme emrine itirazı üzerine takip kendiliğinden durur. Alacaklının, itiraz ile duran takibi devam ettirebilmesi için söz konusu itirazı hükümden düşürmeye yönelik olarak şartları varsa icra mahkemesinde itirazın kaldırılması davası açması mümkün olduğu gibi genel mahkemelerde itirazın iptali davası açma yoluna gitmesi de mümkündür.

İtirazın iptali, İİK'nun "İtirazın iptali" başlıklı 67. maddesinde düzenlenmiş olup, davanın amacı itirazla duran takibin devamının sağlanmasına yöneliktir. İtirazın iptali davaları yargılama usulü bakımından 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na (HMK) tabidir.

8 Sayılı icra ve iflas Kanunu, 19.06.1931 tarih ve 2128 sayılı Resmi Gazete.

9 İİK m.62/1; "İtiraz etmek isteyen borçlu, itirazını, ödeme emrinin tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde dilekçe ile veya sözlü olarak icra dairesine bildirmeye mecburdur.", 04.09.2025, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.2004.pdf>, 24.08.2025.

10 Prof. Dr. Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, s.231

HMK'nın 122. ve 317. maddelerinde dava dilekçesinin davalıya tebliğ edileceği belirtilmektedir. Davalının esasen bir vekili olsa dahi o davada vekilin kim olacağı bilinemeyeceğinden vekilin isim ve adresinin yazılmasına gerek yoktur. Davalının genel bir vekili olsa dahi dava dilekçesine genel vekilin bilgileri yazılarak dava dilekçesi bu vekile tebliğ edilemez.¹¹

İtirazın iptali davalarında dava dilekçesinin asıla mı yoksa vekile mi yapılacağına ilişkin uygulamadaki tereddütler Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 26.11.2022 tarihli kararı ile giderilmiştir.¹² Söz konusu kararda; ilamsız takip borçlusu, icra takibine vekil marifetiyle itiraz etmiş olsa dahi takibin devamını sağlamak için alacaklının açacağı itirazın iptali davasında dava dilekçesinin asıla tebliğ edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Kararın gerekçesinde ise Tebligat Kanunu'nun 11. maddesi ve Tebligat Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 18. maddesine göre vekil ile takip işlerde tebligatın vekile yapılmasının zorunlu olduğu ancak söz konusu hükümlerin geçerli olabilmesi için vekilin dosyada usulüne uygun bir vekaletnamesinin bulunması gerektiği ve icra dosyasında takibe itiraz eden vekilin itirazın iptali davasını da takip edip etmeyeceğinin mahkemelerce bilinemeyeceği gerekçe olarak ileri sürülmüştür.

4.3. Kesinleşen İşe İade Davalarında İşverenlikçe Gönderilecek İşe Davet Yazısının Bizzat İşçiye(Asıla) Tebliğ Edilmesi Gerekir.

İşçi tarafından işe iade istemli olarak açılan davada işverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde işçi, kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorunda ve işveren de işçinin süresinde yapmış olduğu bildirimden itibaren 1 ay içinde

11 Ramazan ASLAN; Ejder YILMAZ; Sema Ayvaz TAŞPINAR; Emel HANAĞASI: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2020, s. 278

12 Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 26.11.2022 tarih ve 32025 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 03.06.2022 tarih ve 2021/1 Esas, 2022/3 Karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı.

işe başlatmak zorundadır. Buna göre işverence işe davet yazısının da 1 aylık süre içerisinde gönderilmesi gerekmektedir. Bu konuda işçinin işe davet yazısının işe iade davasını takip eden ilamda yazılı vekile mi yoksa asıl olan işçiye mi tebliğ edileceği sorusu akla gelmektedir. Yargıtay'ın¹³ yakın tarihli vermiş olduğu kararlarda işçinin iş görme edimini bizzat ifa ile sorumlu olduğu, işe davetin bizzat işçiye yapılması gerektiği ifade edilmiştir.

Yine Yargıtay'ın¹⁴ yakın zamanda vermiş olduğu kararda işe davet yazısının asıla tebliğ edilmesi zorunlu olsa da hem asıla hem de vekile yapılan tebliğin de geçerli olduğu ifade edilmiştir.

4.4. İcra-İflas Kanunu'nda Düzenlenen Suçlarda Borçlunun Cezalandırılabilmesi İçin İcra Emrinin Asıla Tebliğ Edilmesi Zorunludur.

2004 sayılı İcra-İflas Kanunu'nun 76. maddesinde düzenlenen mal beyanında bulunmamak suçu, 338. maddesinde düzenlenen hakikate muhalif beyanda bulunma suçu gibi icra-iflas suçlarında borçlunun cezalandırılabilmesi için icra emrinin borçlunun vekiline değil, bizzat kendisine tebliğ edilmiş olması gerekir. Cezaların şahsiliği kuralı gereğince, borçlu asılın cezai yönden sorumlu tutulabilmesi için icra emrinin borçlu asıla tebliği zorunludur.¹⁵

İİK m. 344 uyarınca şikâyeteye tabi olan nafaka hükmüne uymama suçunun oluşabilmesi şartlarından biri de aylık nafakanın tahsili için icra takibine başlanılmış ve icra emrinin borçlu-sanığa tebliğ edilmiş olması gerekir.¹⁶

Her ne kadar Yargıtay'ın yerleşik kararlarına göre nafaka hükmüne uymama suçu nedeniyle icra emrinin borçlu-sanığa(asıla) tebliği zorunlu olsa da Yargıtay'ın yakın zaman tarihli bir kararında; nafakanın ödenmemesi nedeniyle tazyik hapsinin koşullarının

13 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 21.10.2020 tarihli ve 2016/28762 E. 2020/12894 K. sayılı kararı, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, 27.08.2025.

14 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 22.03.2017 T., 2015/22-1035 E. 2017/534 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, 27.08.2025.

15 Yarg. 12. HD., 2018/2016 E. 2018/6338 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, 04.09.2025.

16 Yarg. 12. HD. 2024/582 E. 2024/915 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, 04.09.2025.

oluşabilmesi için nafaka takibindeki icra/ödeme emrinin asıla tebliğ edilmesinin yeterli olmadığı ve tebliğin vekile de yapılmasının zorunlu olduğuna dair kanun yararına bozma kararı verilmiştir.¹⁷

4.5. İcra-İflas Kanunu M.68/a Uyarınca Sanığın Bizzat Hazır Bulundurulmasına İlişkin İhtaratların Asıla(Borçluya) Tebliğ Edilmesi Gerekir.

İİK'nun "İtirazın geçici olarak kaldırılması" başlıklı 68/a maddesinin 1. fıkrasında; takibin hususi senede dayanması halinde, borçlu tarafından imzaya itiraz edilmiş ise, alacaklının itirazın kendisine tebliği tarihinden itibaren altı ay içinde itirazın geçici olarak kaldırılmasını isteyebileceği ve bu hâlde icra hâkiminin iki taraftan izahat alacağı belirtilmiştir. Aynı kanun maddesinin ikinci fıkrasında ise senetteki imzayı reddeden borçlu takibi yapan icra dairesinin yetki çevresi içinde ise, itirazın kaldırılması için icra mahkemesi önünde yapılacak duruşmada, daha önce mazeret bildirmemiş ise bizzat bulunmaya mecburdur. İcra dairesinin yetki çevresi dışında ise ve istinabe yolu ile isticvabına karar verilmesi halinde, aynı mecburiyete tabidir. Dolayısıyla gerek duruşmada gerekse isticvapta borçlu(asılın) bizzat hazır olması gerektiğinden tebligatın asıla yapılması zorunludur.¹⁸

4.6. Vekilin İstifa Dilekçesinin, Asıla Tebliği Gerekir.

6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 82. maddesinde, istifa eden vekilin vekalet görevinin, istifanın müvekkiline(asıl) tebliğinden itibaren iki hafta arayla devam edeceği öngörülmüş olup istifanın asıla tebliğinden sonra 2 hafta geçmesi halinde tebligatların şayet başka vekil de yoksa bizzat asıla yapılması gerektiği düzenlenmiştir.

Vekilin istifasının asıla tebliğ edilmemesi sebebiyle yasal olarak vekalet görevinin sona erdiğinden söz edilemez.¹⁹

17 Yarg. 12.HD. 1.7.2025, 2025/4488 E. 5031 K., <https://www.linkedin.com/in/ramazan-%C3%A7%C3%B6rekci-743699241/>, 05.09.2025.

18 Yarg. 12. HD. 27.10.2011, 2011/4109 E. 2011/20525 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, 08.9.2025.

19 Yarg. 12. HD. 2019/12061 E. 2019/15183 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, 08.9.2025.

4.7. Sanığın ve Müdafisinin Yokluğunda Verilen Hükmün, Müdafiden Başka Sanığa (Asıla) Da Ayrıca Tebliğ Edilmesi Gerekir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun yakın tarihli kararında; sanığın ve müdafisinin yokluğunda verilen hükmün müdafiden başka, kamu davasının tarafı, süjesi, cezanın sorumlusu kısacası ilgisi olan sanığa da ayrıca tebliğ edilmesi gerektiği belirtilmiştir.²⁰ Kararın gerekçesinde ise; ceza yargılamasında adil yargılanma hakkının bir parçası olarak etkin başvuru yolu, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin (İHAS) 13. maddesi ve CMK'nın 34. maddesinin ikinci fıkrası, Tebligat Kanunu'nun 11. maddesinin son cümlesi ile CMK'nın 35. maddesinin 2. fıkrasındaki düzenlemeler ve müdafisi ile vekil arasındaki farklılıkların gözetildiği ifade edilmiştir.

5. SONUÇ

Asıla tebligat zorunluluğu, usul ekonomisi ile adil yargılanma hakkı arasındaki dengeyi koruyan tebligat kanunu uyarınca vekile tebliğin zorunlu olduğu durumlara ilişkin önemli bir istisna teşkil etmektedir. Bu nedenle, vekilin varlığına rağmen doğrudan asıla tebligat yapılmasını gerektiren haller, hem kanun hem de içtihatlarla açık biçimde belirlenmiştir. Uygulamada, icra daireleri ve mahkemelerin bu kurallara titizlikle uyması hem hak kayıplarını önleyecek hem de yargılamaların daha hızlı bir şekilde neticelenmesini sağlayacaktır.

KAYNAKÇA

- ASLAN Ramazan; YILMAZ Ejder; TAŞPINAR AYVAZ Sema; HANAĞAASI Emel: Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, 2020, s.278.
- KURU, Baki: İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, Adalet Yayınevi, Nisan 2013, s. 231.

20 Yarg. CGK., 24.02.2022, 2019/16-573 E. 2022/119 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, 08.9.2025.

İŞ HUKUKUNDA CİNSEL TACİZ VE İSPAT

Av. Mizgin TEMİZKAN KAYAOĞLU¹

ÖZET

Bu çalışmada, öncelikle cinsel tacizin öğretideki tanımları ele alınacak ve tarihsel gelişimi incelenecektir. İş hukukunda kimi zaman cinsel tacizi oluşturan fiillerin TCK bağlamında da suç oluşturabileceği göz önünde bulundurularak ceza hukuku ile bağlantısı üzerinde durulacaktır. Bilindiği üzere kanun koyucu iş sözleşmesinin daha güçsüz konumunda bulunan işçi tarafını koruma saikiyle düzenlemeler getirmiştir. İşverenin işçiyi koruma ve gözetme borcu ile eşit davranma borcu bu düzenlemelerden birkaçıdır. Elbette ki bu düzenlemeler işçinin işyerinde cinsel tacizden korunmasını da kapsamakta olup çalışmada bu ilkelerin cinsel taciz ile ilişkisi de incelenecektir. İş hukukunda cinsel tacizin işçi ve işveren açısından sonuçlarına da değinilip en son cinsel tacizin ispatı müessesesi üzerinde durulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Cinsel taciz, ayrımcılık yasağı, ispat

1. GİRİŞ

İşçinin işyerinde cinsel tacizden korunması hem işçinin kişilik haklarının korunması hem de işyerinde sağlıklı ve güvenli bir çalışma ortamının sağlanması açısından önem arz etmektedir. 4857 sayılı İş Kanunu'nda cinsel tacize ilişkin doğrudan bir tanım bulunmamakla birlikte, doktrinde ve uluslararası düzenlemelerde bu kavram çeşitli boyutlarıyla ele alınmıştır. Cinsel taciz, yalnızca bireysel bir ihlal olarak değil, aynı zamanda cinsiyet temeline dayalı ayrımcılık ve işverenin eşit davranma borcu ile ilişkilendirilerek

1 Avukat, İstanbul Barosu. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Öğrencisi.

incelenmesi gereken çok katmanlı bir sorundur. Türk Borçlar Kanunu'nun 417. maddesi ve İş Kanunu'nun 5. maddesi gibi düzenlemeler, işverenin işçiyi cinsel tacize karşı koruma yükümlülüğünü ve ayrımcılık yasağını açıkça ortaya koymaktadır. Bununla birlikte, cinsel taciz eyleminin daha çok iki kişi arasında gerçekleşmesi nedeniyle çoğu zaman ispat noktasında uygulamalarda zorluk yaşanmaktadır.

Bu çalışmada, cinsel tacizin doktrindeki tanımları, Türk Ceza Kanunu ile ilişkisi, tarihsel gelişimi ve iş hukukundaki dayanakları detaylı bir şekilde incelenecek; işçinin ve işverenin hakları ile cinsel tacizin ispatına ilişkin usuli ve maddi hukuk kuralları Yargıtay kararları ışığında değerlendirilecektir. Bu bağlamda, çalışma, cinsel tacizin iş hukuku kapsamında ele alınış biçimini ve ispat süreçlerindeki uygulamaları akademik bir perspektifle ortaya koymayı amaçlamaktadır.

2. CİNSEL TACİZİN TANIMI VE TARİHSEL GELİŞİMİ

2.1.Cinsel Tacizin Doktrindeki Tanımları

4857 sayılı İş Kanunumuzda cinsel tacizin tanımını içermemekle birlikte doktrinde cinsel tacizin farklı tanımları bulunmaktadır. Okur'a göre işyerinde cinsel taciz; çocuklara kadınlara veya erkeklerle aile içi veya dışı, tanıdık veya yabancı bir kimse tarafından yöneltilen cinsel şiddet içeren her türlü istismardır.² Okur cinsel tacizin yalnızca kadın-erkek savaşına indirgenmesine karşıdır.³ Bakırcı'ya göre işyerinde cinsel taciz; mağdurun veya aile üyelerinden birinin TMK ve TCK ile korunan kişilik haklarını ihlal eden veya belli bir kişiye yönelik olmamakla beraber rahatsız edici bir çalışma ortamı yaratan, iş yeri düzenini bozan hapsi gerektiren suç veya ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı cinsel nitelikli, cinsiyet ya da cinsel tercih temeline dayalı davranışlar olarak tanımlanabilir.⁴ Bu tanımdan çıkarılan ise TCK'da suç olarak tanımlanan fillere

2 Ali Rıza OKUR, İşyerinde Cinsel Taciz, Argumentum, yıl:4, sayı:42, 1.

3 Mehmet Erdem ÖZDEMİR, İşyerinde Cinsel Taciz, Çalışma ve Toplum Dergisi, yıl:2006, cilt:4, sayı:11.

4 Kadriye BAKIRCI, İşyerinde Cinsel Taciz, Yasa Yay., İstanbul, 2000, s.116.

ek olarak ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışlar da cinsel tacizi oluşturacaktır ki bu tanım oldukça geniştir.⁵ Özdemir'e göre cinsel taciz; insan onurunu ihlal etme amacına yönelen veya bu sonucu doğuran, istenilmeyen, her türlü cinsel nitelikte sözlü, sözlü olmayan veya cinsel nitelikte fiziksel ve özel olarak düşmanca, aşağılayıcı, utandırıcı ve saldırgan bir ortam yaratan davranış olarak tanımlanmaktadır.⁶

Cinsel taciz suçunun TCK'daki düzenlemesine bakmakta da fayda görüyoruz. Her iş hukuku bağlamında cinsel taciz oluşturan davranışın TCK bağlamında suç olarak tanımlanması mümkün olmamakla birlikte tüm TCK bağlamında cinsel taciz veya cinsel saldırı suçlarını oluşturan fiillerin İş Hukukundaki tanımı karşılayacağı ve sonuçlarını doğuracağı kanaatindeyiz. TCK m. 105'de cinsel taciz düzenlemesi şu şekildedir: Bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz eden kişi hakkında, mağdurun *şikayeti* üzerine üç aydan iki yıla kadar hapis cezasına veya adli para cezasına, fiilin çocuğa karşı işlenmesi halinde altı aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Kanun gerekçesinde cinsel tacizin tanımı "cinsel taciz kişinin vücut dokunulmazlığının ihlali niteliği taşımayan cinsel davranışlarla gerçekleştirilebilir. Cinsel taciz, cinsel yönden, ahlak temizliğine aykırı olarak mağdurun rahatsız edilmesinden ibarettir" şeklindedir.

Aynı zamanda TCK m. 102'de düzenlenen cinsel saldırı suçu da İş Kanunu bağlamında cinsel tacizi oluşturmaktadır. Cinsel taciz suçunda vücut dokunulmazlığı ihlal edilmezken, cinsel saldırı suçunda vücut dokunulmazlığının ihlali söz konusudur. Türk Ceza Kanunu her iki suç içinde özel bir nitelikli hal düzenlemiştir: "kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin ya da aile içi ilişkisinin sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle (...) işlenmesi halinde yukarıdaki fıkraya göre verilecek ceza yarı oranında arttırılır". Bu nitelikli hale ek olarak yalnızca cinsel taciz suçunda "aynı iş yerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle" şeklinde bir nitelikli hal de bulunmaktadır. Bu nitelikli hal düzenlemeleri ile kanun koyucunun işyerlerinde sağlıklı bir çalışma ortamı

5 Özdemir, a.g.m. 87.

6 Özdemir, a.g.m. 90.

sağlamayı amaçladığı, nüfuzun kötüye kullanılmasını ve olayların tekrarlanmasını engelleme saiki ile bu düzenlemeleri gerçekleştirdiğini söyleyebiliriz. Bilindiği üzere hukuk hâkimi beraat kararı ile bağlı değilken Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun kararına göre⁷ fiilin hukuka aykırılığı konusunda ceza yargılamasındaki karar ile bağlıdır. Beraat kararı ile bağlı olmamasının istisnası fiilin başka biri tarafından gerçekleştirildiğinin sabit olmasıdır.

2.2.Cinsel Tacizin Tarihsel Gelişimi

Cinsel taciz kavramı ilk olarak 1975 yılında Amerika Birleşik Devletleri'nde ortaya çıkmıştır.⁸ Amerikan feministler tarafından kullanılmaya başlayan bu kavram ardından Avrupa'ya hatta Japonya'ya kadar sıçramıştır.⁹ Cinsel tacizi oldukça geniş şekilde tanımlayan Amerika Birleşik Devletleri'nde cinsel taciz "cinsiyet temeline dayalı ayrımcılık" olarak tanımlanmaktadır.¹⁰ Cinsel taciz kavramı ülkede ilk ortaya çıktığında mahkemeler öncelikle cinsel tacizin cinsiyet temeline dayalı bir ayrımcılık olduğunu kabul etmemiş ve bu konuda mahkemeler arasında görüş farklılıkları ortaya çıkmıştır.¹¹ 1977'de Columbia Bölgesi Temyiz Mahkemesi davacının kadın olduğu için amirinin cinsel taleplerinin hedefi haline geldiğini dile getirerek cinsel tacizi cinsiyet temeline dayalı ayrımcılık olarak tanımlamıştır.¹²

Amerika Birleşik Devletleri'nde cinsel taciz ikiye ayrılarak incelenmektedir. İlk olarak Latince "quid pro quo" denilen cinsel rüşvet / gözdağı olarak tanımlayabileceğimiz cinsel taciz türü bulunmaktadır.¹³ Bu cinsel taciz türünde üst konumda bulunan işveren veya işveren vekilinin kendisinden alt düzeydeki işçiye karşı nüfuzunu kullanarak işçinin cinsel tacize rıza vermesi durumunda işçiye ödüllendireceğini, işi ile ilgili belirli kazanımlarda bulundu-

7 Yargıtay HGK 24.05.2006, K.T., 2006-9 E., 2006-319 K.

8 Özdemir, a.g.m. 87.

9 Özdemir, a.g.m. 87

10 Özdemir, a.g.m. 87

11 Bakırcı, a.g.e. 35.

12 Bakırcı, a.g.e. 35. BARNES v. COSTLE, 561F.2d 983.

13 Özdemir, a.g.m. 87.

racasını aksi halde ise belirli haklardan yoksun bırakılacağını veya işinden olacağından bahisle tehdit ederek cinsel taciz fiilini gerçekleştirmektedir. Bu durumda işverenin taleplerinin işçi tarafından kabulünde ona birtakım menfaatler sağlanacaktır.¹⁴ Fiilin niteliği gereği işyerinde amir konumunda bulunan kişi tarafından gerçekleştirilmesi gerekecektir.

İkinci olarak ise Türkçe'ye düşmanca çalışma ortamı yaratmak olarak çevirebileceğimiz "hostile work environment" karşımıza çıkacaktır. Bu cinsel taciz türünde cinsel içerikli söz ve davranışlar işçinin çalışma ortamını etkilemekte ve saldırgan, ahlak dışı ve utanç verici bir durum ortaya çıkmaktadır.¹⁵ Düşmanca çalışma ortamı, istenmeyen cinsel temas, dokunuş veya tehditleri kapsayabilmektedir.¹⁶

Cinsel tacizin tarihsel sürecine değinirken kısaca Avrupa Birliği Hukuku bağlamında da değerlendirmekte yarar görüyoruz. Avrupa ülkelerinde cinsel taciz Amerika'dan çok daha sonra gündeme gelmiş ve farkındalık kazanmıştır. Bu farkındalığın ardından özellikle 2002/73/EEC Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi ile cinsel tacizin tanımı yapılarak cinsel taciz "cinsiyet temeline dayalı ayrımcılık" sayılmıştır. İlgili direktifte cinsel taciz şu şekilde tanımlanmıştır: "kişinin onurunu çiğnemeyi amaçlayan özellikle yıldırıcı, düşmanca, değersizleştirici, aşağılayıcı ya da incitici bir ortam yaratan ve kişinin isteği dışında gerçekleşen sözlü, sözlü olmayan ya da her türlü cinsel içerikli tavidir". Direktifin ikinci maddesinin ikinci fıkrasında cinsel tacizin üç unsurundan bahsedilmektedir. Bunlar; istenilmeyen, insan onuruna aykırı ve suiistimal edilen çalışma ortamıdır.¹⁷

14 Bakırcı, a.g.e. s. 40; Özdemir, a.g.m. s. 88; Melek ONARAN YÜKSEL, Karşılaştırılmalı Hukuk Işığında Türk İş Hukukunda Kadın-Erkek Eşitliği, 1. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2000 s. 263.

15 Bakırcı, a.g.e. s. 41; Özdemir, a.g.m. s. 88; Onaran, a.g.e. s. 264.

16 Özdemir, a.g.m. s. 87.

17 Özdemir, a.g.m. a. 84-85.

3. CİNSEL TACİZİN İŞ HUKUKİ KAPSAMINDAKİ DAYANAKLARI

3.1.İşverenin İşçiyi Koruma ve Gözetme Borcu

Türk Borçlar Kanunu'nun 417. maddesinde “İşveren, hizmet ilişkisinde (...) işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür” denilmektedir. İşverenin işçiyi koruma ve gözetme borcu dayanağını bu hükümden almaktadır. Cinsel taciz işyerinde bizzat işveren tarafından gerçekleştirilebileceği gibi üçüncü bir kişiden, başka bir işçiden veya işveren vekili tarafından da gerçekleştirilebilir.¹⁸

Bu maddenin getirdiği bir yükümlülük olarak işveren işçilere karşı psikolojik ve cinsel tacizde bulunmayacağını garantisini vermekle beraber diğer işçilerin veya üçüncü kişilerin de bu tür davranışlarının önüne geçmek için gerekli önlemleri alacağı taahhüdü altına girmektedir. Bu ortamın sağlanmaması halinde işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle derhal fesih hakkı (İK m. 24/II, b.) bulunmaktadır. İşverenin de cinsel taciz eylemini gerçekleştiren işçiye yönelik haklı nedenle derhal fesih hakkı (İK m. 25/II, c.) bulunmaktadır. Fesih hakkının doğması için cinsel tacizi oluşturan eylemin işyerinde gerçekleşmesi şart olmayıp iş saatleri ve işyeri dışında da gerçekleşmesi mümkündür.¹⁹ Yargıtay 9. HD bir kararında²⁰ “işçinin işyeri telefonu ile işyeri çalışanlarından bir bayan personeli defalarca arayıp, özellikle gece saatlerinde rahatsız edici konuşmalarda bulunmasını” haklı fesih nedeni olarak kabul etmiştir.

İşverenin üçüncü kişilerin fiillerinden sorumlu tutulabilmesi için işçinin işverene uğradığı cinsel tacizi bildirmesine rağmen işverenin gerekli önlemleri almaması veya geç alması gerekir.

18 Sarper SÜZEK, İş Hukuku, Beta Yayınları, s. 403.

19 Görkem KEYSAN, İş Hukukunda Cinsel Taciz, Ankara, 2010, s. 43.

20 Yargıtay 9. HD, 01.07.2008 K.T., 2007/22753 E., 2008/18639 K.

3.2. İşverenin Eşit Davranma Borcu

İşverenin eşit davranma borcu dayanağını Anayasamızın 10. Maddesindeki eşitlik ilkesinden ve İş Kanunun 5. maddesinde düzenlenen eşit davranma ilkesinden almaktadır.²¹İlgili 5. maddede; İş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz denilmek suretiyle işverenin eşit işlem borcu düzenlenmektedir.

Eşit davranma borcu işverene cinsiyete dayalı ayrımcılık yapmama yükümlülüğünü yüklemektedir. Cinsel tacizi cinsiyet temeline dayalı ayrımcılık olarak tanımlayan ülkeler için işverenin cinsel tacize karşı gerekli önlemleri almaması veya geç alması durumunda eşit davranma borcunu ihlal etmesi de söz konusu olacaktır. Her ne kadar Türk Hukuku ve mevzuatında cinsel taciz “cinsiyet temeline dayalı ayrımcılık” olarak tanımlanmamış ve buna ilişkin düzenleme bulunmamakta ise de cinsel tacizi cinsiyet temelinden ayırarak incelememiz mümkün değildir. Cinsel tacizin 5. madde kapsamında değerlendirmesi durumunda işçiye ayrımcılık tazminatının da ödenmesi gerekir.²²

1.3 İşçiye Düşen Yükümlülükler ve Sadakat Borcu

Türk Borçlar Kanunu’nun 396. maddesindeki düzenlemeye göre; “işçi (...) işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır”. İşçinin işyerinde veya dışında başka bir işçiye ya da işverene cinsel tacizde bulunması eylemi ise sadakat yükümlülüğü kapsamında bir yapmama borcu olarak karşımıza çıkar.²³ Sadakat borcuna aykırılık durumunda İş Kanunu’nu 26/II uyarınca tazminat söz konusu olabilir.

21 Bakırcı, a.g.e. s. 165.

22 Özdemir, a.g.m. s. 93.

23 Keysan, a.g.e. s. 56.

4. CİNSEL TACİZİN HUKUKSAL SONUÇLARI

4.1. İşçi Açısından Sonuçları

Doktrinde bir kısım yazara söre işçinin cinsel taciz suçunun mağduru olması durumunda işverenin alacaklı sıfatı ile temerrüde ilişkin hükümlere dayanarak işi görme borcundan kaçınma hakkına sahip olduğu savunulmuştur.²⁴ Mevzuatta bu hakka ilişkin özel bir hüküm bulunmadığından kanaatimizce bu görüşün kabul edilmesi mümkün değildir.

İşveren veya işveren vekili tarafından cinsel tacize uğrayan işçinin İş Kanunu m. 24/II-b uyarınca haklı nedenle derhal fesih hakkı bulunmaktadır. İşçinin işyerinde başka bir işçi veya yabancı bir üçüncü kişi tarafından cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirdiği halde işverenin gerekli önlemleri almaması durumunda ise İş Kanunu m. 24/II-d uyarınca haklı nedenle derhal fesih hakkı bulunmaktadır. Unutulmamalıdır ki bu hüküm uyarınca haklı nedenle feshin geçerlilik koşulu işçinin bu durumu işverene bildirmesi ve işverenin gerekli önlemleri almamasıdır.

İş Kanunu m. 26'da haklı nedenle derhal fesih hakkında hak düşürücü sürenin fesih davranışının öğrenildiği tarihten itibaren 6 iş günü ve herhalde davranışın gerçekleştiği tarihten itibaren 1 yıl olduğu düzenlenmiştir. Cinsel taciz davranışı sebebi ile derhal fesih hakkında da bu hak düşürücü süreler uygulanır. Faili bilinmeyen bir cinsel taciz olayında ise hak düşürücü sürelerin davranışın gerçekleştiği tarihten değil failin öğrenildiği tarihten başlatmaktan hakkaniyete daha uygun olacaktır.²⁵ Bilindiği üzere bu hak düşürücü süreler davranışın gerçekleştiği ve bittiği andan itibaren işlemeye başlayacaktır. Cinsel taciz fiilinin mütemadi olduğu durumlarda ise sürelerin başlaması söz konusu değildir. Fiilin kesildiği yani söz konusu davranışın sona erdiği andan itibaren süre işlemeye başlayacaktır.²⁶ Haklı nedenle feshin getirdiği bir sonuç olarak di-

24 Aynı görüştekiler için bkz: Ufuk AYDIN, *İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları*, s. 106; Bakırcı, a.g.e. s. 182-183; Emine TUNCAY KAPLAN, *İşverenin Koruma ve Gözetme Borcunun Kapsamı*, s. 12.

25 Süzek, a.g.e. s. 712.

26 Süzek, a.g.e. s. 712-713.

ğer şartların da gerçekleşmesi durumunda işçi kıdem tazminatına hak kazanacaktır.

İşyerinde işçinin gerekli düzeni ve sağlıklı çalışma ortamını sağlayamayan işveren için cinsel tacize uğrayan işçinin maddi ve manevi zararlarının tazminini isteme durumu da söz konusu olacaktır. Bu kapsamda maddi tazminatın sınırlarını çizmek oldukça zordur. Öncelikle işçi maddi zarar kapsamında tedavi masraflarını, işe gitmediği için yoksun kaldığı karı isteyebilecektir.²⁷ 2002/73/EEC Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifine göre işçiye ödenecek tazminat hem caydırıcı hem de orantılı olmalıdır. Ancak bu haliyle maddi tazminatın caydırıcı olduğunu söylememiz mümkün değildir. Bu hususa ilişkin doktrinde cinsel tacizin İş Kanununun beşinci maddesi kapsamında ele alındığında işçiye dört aylık tazminatının ödenmesinin mümkün olduğunu dile getiren yazarlar da bulunmaktadır.²⁸ Yine bu yazarlardan Özdemir; caydırıcılığın sağlanmasını için 5. Maddeye ek bir fıkra getirilerek İsviçre Hukukunda olduğu gibi (Loi fédérale sur égalité entre femmes et hommes, 5/3 ve 5/4), “ayrımcılık, cinsel taciz biçiminde gerçekleşir ise, bu tazminat işçinin 6 aya kadar ücreti tutarında hükmedilir ” şeklindeki düzenlemeye gidilmesi gerektiğini savunmaktadır.²⁹

4.2.İşveren Açısından Sonuçları

İş Kanunu m. 25/II'nin (b) fıkrasında işçinin işverene cinsel tacizde bulunması haklı nedenle fesih sebebi olarak gösterilmişken aynı maddenin (c) fıkrasında ise işçinin işverenin farklı bir işçisine cinsel tacizde bulunmuş olması haklı nedenle fesih sebebi olarak düzenlenmiştir. Haklı nedenle derhal fesihte İş Kanununun 19. Maddesindeki fesih usulleri uygulanma zorunluluğu bulunmadığından işverenin feshin bildirimini yazılı olarak yapmasına gerek bulunmayıp feshin yazılı olması geçerlilik değil ispat şartıdır. Yargıtay 9. HD bir kararında³⁰ işçinin bir başka işçiye cinsel tacizde

27 Özdemir, a.g.m. s. 92.

28 Özdemir, a.g.m. s. 92.

29 Özdemir, a.g.m. s. 93.

30 Yargıtay 9 HD, 16.04.2007 K.T., 2007/9470 E., 2007/10631 K.

bulunduğuna ilişkin dedikodu çıkması üzerine işçinin savunması alınmadan haklı nedenle derhal fesih hakkının kullanılmasına ilişkin “4857 sayılı İş Kanunun 19/2 ve 25/son maddeleri uyarınca, iş sözleşmesinin aynı yasanın 25/2.maddesindeki nedenlerle feshi halinde, işçinin savunmasının alınmasına gerek olmadığına, bu nedenle mahkemenin davacı işçinin savunmasının alınmadığı ,bu nedenle feshin haksız olduğuna ilişkin gerekçesinin yerinde olmadığına” karar vermiştir.

İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkının yanında genel hükümlere göre tazminat talep etme hakkı da bulunmaktadır.

5. CİNSEL TACİZ VE İSPAT

5.1. Genel Olarak

Cinsel taciz eylemini gerçekleştirdiği iddiasıyla işçi işten çıkarıldığında filli gerçekleştirdiğini işverenin ispat etmesi gerekirken; işçi cinsel tacize uğradığı iddiasıyla sözleşmeyi feshettiğinde cinsel tacize uğradığını ispat işçiye düşecektir.³¹

Cinsel taciz eylemi niteliği gereği genellikle iki kişi arasında gerçekleştiğinden işçinin cinsel tacize uğradığını ispat etmesi oldukça zordur. Bu nedendendir ki genel ispat hükümlerinin yanı sıra Yargıtay tarafından belirli karineler ortaya konulmuştur. Bu husus Yargıtay kararlarında şu şekilde geçmektedir: “...sarkıntılık eylemleri çok zaman gizli yapıldığından nitelikleri itibariyle görgü tanıklarıyla ispatı mümkün olmayan olaylardır”.³²

Yüksek Mahkeme verdiği kararlarda somut olayın bütününe bakarak “hayatın olağan akışı” ölçütüne göre değerlendirmektedir. Yargıtay 9. HD verdiği bir kararda; işyerinde ustabaşı olarak çalışan bir işçinin üç kadına sarkıntılık yaptığı gerekçesi ile iş sözleşmesinin işveren tarafından feshinde tacize uğrayan işçilerin ayrıntılı ifadelerine bakarak ve iftira atmasını gerektirecek bir durum da olmadığını göz önünde bulundurarak taciz olayına tanık olmama-

31 Özdemir, a.g.m. s. 93.

32 Yargıtay 9 HD, 19.02.1998 K.T., 1997/21644 E., 1998/2236 K.

sına rağmen hayatın olağan akışı kriterine göre değerlendirip feshi haklı bulmuştur.³³

Yargıtay'ın ceza hukukunda cinsel tacize ilişkin verdiği kararlarda kullandığı bir diğer karine ise “kadının iffetini, namusunu nedensiz ortaya atmayacağı” karinesidir.³⁴ Yüksek Mahkeme bir kararında “sanığa suç atması için ispatlanmış herhangi bir nedeni bulunmayan müştekinin samimi anlatıma itibar edilerek” sanığın cezalandırılmasına karar vermiştir.³⁵ Bu karineye göre mağdur hiçbir sebebi yokken sanığa iftira da bulunmaz. Bu karinede özellikle hâkime düşen mağdurun sanığa iftirada bulunması için bir sebebinin olup olmadığını araştırmaktır.

Her ne kadar hukukumuzda görgüye dayanmayan tanık beyanlarına itibar edilmese de cinsel taciz vakıalarında aynı durum söz konusu değildir. Cinsel taciz vakıalarında eylemin niteliği itibarıyla doğrudan olaya şahit olan tanık bulmak oldukça zordur. Bu durum da beraberinde ispatın zorluğunu getirmektedir. Bu sebeptendir ki cinsel taciz vakıalarında görgüye dayalı tanık beyanları oldukça önemlidir. Örneğin cinsel taciz eyleminden hemen sonra mağduru gören bir meslektaşı veya mağdurun doktorunun beyanlarına itibar etmek gerekir.³⁶ Dolayısıyla cinsel taciz vakalarında görgüye dayansın dayanmasın, hâkime kanaat verme konusunda ciddi önem taşımaktadır.³⁷

5.2. Ayrımcılık Yasası ve Cinsel Tacizde İspat

Yukarıda eşit davranma borcu başlığı altında İş Kanunun 5. maddesinde işverenin eşit davranma borcunun düzenlendiğini dile getirip ayrıntılı bir şekilde açıklamıştık. Eşit davranma borcu işverene cinsiyete dayalı ayrımcılık yapmama yükümlülüğünü içinde bulundurmaktadır. Cinsel tacizi cinsiyet temeline dayalı ayrımcılık olarak tanımlayan ülkeler için işverenin cinsel tacize karşı gerek-

33 Yargıtay 9 HD, 10.04.2001 K.T., 2001/412 E., 2001/5944 K.

34 Keysan, a.g.e., s. 93.

35 Yargıtay 5. CD 26.09.2005 K.T., 2005/7639 E., 2005/20230 K.

36 Keysan, a.g.e. s. 95.

37 Özdemir, a.g.m. s. 95.

li önlemleri almaması veya geç alması durumunda eşit davranma borcunu ihlal etmesi söz konusu olacaktır.

Cinsel tacizi cinsiyet temeline dayalı ayrımcılık olarak değerlendirdiğimizde İş Kanununun 5. maddesindeki düzenlenmeyi uygulamaya imkânımız bulunmaktadır. İlgili hükme göre işçi, işverenin ayrımcılık yasağına uymadığına ilişkin ciddi emareler ortaya koyması durumunda işveren böyle bir aykırılığın olmadığını ispat etmek durumunda kalacaktır. Burada usul hukuku açısından teknik olarak ispat standardının düşürülmesi söz konusudur. İşçinin ayrımcılığı ispatlaması oldukça zor olacağından işçi lehine bir ispat kolaylığı tanınmıştır. Emare ispatı, uygulanacak hukuk kuralındaki koşul vakıya yabancı komşu vakıaların ispatlanması yoluyla, hukuki sonuç bakımından önem taşıyan vakıaların ispat edilmesi şeklinde tanımlanmaktadır.³⁸ Konumuz açısından ise cinsel tacizi ayrımcılık yasağı kapsamında değerlendirdiğimizde işçinin cinsel tacize uğradığına ilişkin emareler ortaya koyması yeterli sayılacaktır.

5.3.Haberleşme Gizliliğinin İhlali ve İspat

Yukarıda ayrıntılı bir şekilde işçinin işyerinde işveren harici başka bir işçi ya da üçüncü bir kişi tarafından cinsel tacize uğraması durumunda haklı nedenle fesih hakkını kullanabilmesi için işverene bildirmesi gerektiğini açıklamıştık. Bu başlık altında öncelikle işçinin işverene bildirdiği ve bu duruma ilişkin ispata yaran bilgileri işverene verdiği durumlarda TCK'ya göre haberleşme gizliliğinin ihlali suçunun oluşup oluşmadığını tartışacağız. Ardından yine bu durumun Anayasamızda düzenlenen özel hayata saygı ve haberleşmenin gizliliği hak ihlallerine sebep olup olmayacağı da tartışmamızın konusu olacaktır. Zira bu belgelerin cinsel tacizi gerçekleştiren işçiye karşı haklı nedenle fesih hakkının kullanılması durumunda işverenin en kuvvetli delilleri olacağı ve ispat için oldukça önemli olduğu izahtan varestedir.

TCK m. 123/III'te haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu; kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın

³⁸ Hakan PEKCANİTEZ, Oğuz ATALAY, Muhammet ÖZEKES, Medeni Usul Hukuku, 9. Basım, İstanbul, 2021.

hukuka aykırı olarak alenen ifşa eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır şeklinde düzenlenmiştir. İşçinin cinsel tacize uğradığı konuşmaları işverene vermesi durumunda fiilin tipikliği karşılayıp karşılamadığının tartışılması gerekir. Bu suç oluşması için failin “kendisi ile yapılan konuşmaları hukuka aykırı olarak alenen ifşa etmesi” gerekir. Ifşa, “gizli bir şeyi açığa çıkarmak, yayma, afişe etmek, reklam etmek” anlamındadır. Ancak kanun koyucu ifşa fiilini suçun oluşması için yeterli görmemiş bu ifşanın alenen ve hukuka aykırı bir şekilde yapılmasını aramıştır. Hukuka aykırılık unsurunda ifşanın hukuk düzeni tarafından onaylanmayan bir hareket olması gerektiğinin üzerinde durulmuştur.

Aleniyet unsurunun TCK’da tanımı olmamakla birlikte aleniyetin geçtiği başkaca bir kanun hükmünün gerekçesinde aleniyet şu şekilde tanımlanmıştır: “Aleniyet için aranan temel ölçüt olarak, *fiilin, gerçekleştiği koşullar itibarıyla belirli olmayan ve birden fazla kişiler tarafından algılanabilir olmasıdır.*” Buradan hareketle haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun oluşabilmesi için belirli olmayan ve birden fazla kişi tarafından haberleşmenin görülebilir olması gerekmektedir. Dolayısıyla işçinin cinsel tacize uğradığına ilişkin mesaj ve arama kayıtlarını işverene iletmesi durumunda hem “hukuka aykırılık” hem de “aleniyet” unsurlarının olmaması sebebiyle hareketin tipikliği karşılamadığı ve suçun oluşmayacağını dile getirmemiz gerekir.

6. SONUÇ

2002/73/EEC Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifinde cinsel taciz kişinin onurunu çiğnemeyi amaçlayan özellikle yıldırıcı, düşmanca, değersizleştirici, aşağılayıcı ya da incitici bir ortam yaratan ve kişinin isteği dışında gerçekleşen sözlü, sözlü olmayan ya da her türlü cinsel içerikli tavır olarak tanımlanmıştır. Cinsel taciz kavramı Amerika Birleşik Devletleri’nde ortaya çıktıktan sonra Japonya’ya kadar yayılmıştır. ABD’nde cinsel taciz cinsiyet temeline dayalı ayrımcılık olarak tanımlanmaktadır. ABD’nin ardından iki binli yılların başında Avrupa’da da cinsel taciz cinsiyet temeline dayalı bir ayrımcılık olarak kabul edilmiştir. Kanun koyucu iş söz-

leşmesinin daha güçsüz konumunda bulunan işçi tarafını koruma saikiyle düzenlemeler getirmiştir. İşverenin işçiyi koruma ve gözetme borcu ile eşit davranma borcu bu düzenlemelerden biridir. Elbette ki bu düzenlemeler işçinin işyerinde cinsel tacizden korunmasını da kapsamaktadır. İşveren veya işveren vekili tarafından cinsel tacize uğrayan işçinin İş Kanunu m. 24/II-b uyarınca haklı nedenle derhal fesih hakkı bulunmaktadır. İşçinin işyerinde başka bir işçi veya yabancı bir üçüncü kişi tarafından cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirdiği halde işverenin gerekli önlemleri almaması durumunda ise İş Kanunu m. 24/II-d uyarınca haklı nedenle derhal fesih hakkı bulunmaktadır. İş Kanunu m. 25/II'nin (b) fıkrasında işçinin işverene cinsel tacizde bulunması haklı nedenle fesih sebebi olarak gösterilmişken aynı maddenin (c) fıkrasında ise işçinin işverenin farklı bir işçisine cinsel tacizde bulunmuş olması haklı nedenle fesih sebebi olarak düzenlenmiştir. Her iş hukuku bağlamında cinsel taciz oluşturan davranışların TCK bağlamında suç olarak tanımlanması mümkün olmamakla birlikte tüm TCK bağlamında cinsel taciz veya cinsel saldırı suçlarını oluşturan fiillerin İş Hukukundaki tanımı karşılayacağı ve sonuçlarını doğuracağı kanaatindeyiz. Cinsel tacizi Avrupa ve ABD'ndeki gibi cinsiyet temeline dayalı bir ayrımcılık olarak tanımladığımızda İş Kanunumuzun 5. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağına ilişkin ispat kolaylığına cinsel tacize uğrayan işçinin faydalanması gerekir.

KAYNAKÇA

1. AYDIN, Ufuk, İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları, Anadolu Üniversitesi Yayınları, 2002.
2. BAKIRCI, Kadriye, İşyerinde Cinsel Taciz, Yasa yay., İstanbul, 2000.
3. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, yayın no:11 Çalışma Mevzuatı ile İlgili Avrupa Birliği Direktifleri
4. KEYSAN, Görkem, İş Hukukunda Cinsel Taciz, Ankara, 2010.
5. OKUR, Ali Rıza, İşyerinde Cinsel Taciz, Argumentum, Yıl:4 , sayı: 42, İstanbul, 1994.
6. ONARAN YÜKSEL, Melek, Karşılaştırmalı Hukuk İşığında Türk İş Hukukunda Kadın-Erkek Eşitliği, 1.baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2000.

7. ÖZDEMİR, Mehmet Erdem, İşyerinde Cinsel Taciz, Çalışma ve Toplum Dergisi yıl: 2006, cilt: 4, sayı:11.
8. PEKCANİTEZ, Hakan, ATALAY, Oğuz, ÖZEKES Muhammet, Medeni Usul Hukuku, 9. Basım, İstanbul, 2021
9. SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, Beta Yayınları, 2017.
10. TUNCAY KAPLAN, Emine, İşverenin Koruma ve Gözetme Borcunun Kapsamı Kamu-İş, cilt 7, sayı 2, 2003

TACİRİN YARARLANDIĞI VERGİSEL AVANTAJLARDAN BİR AVUKAT NEDEN YARARLANAMIYOR?

Av. Humral TAN¹

ÖZET

Avukatın elde ettiği serbest meslek kazancı vergilendirilirken, tacire sağlanan bir kısım vergisel avantajlardan yararlanamaması avukatın daha fazla gelir vergisi ödemesine neden olmaktadır. Avukat lehine de uygulanması gereken bu avantajlı vergisel olanaklar ve yöntemler, vergi yükünün adil ve dengeli dağılımı ilkesi gereğince işbu makalede değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Avukatın vergilendirilmesi, tahakkuk esası, nakit esası, iş avansı, gider karşılığı, amortisman, yenileme fonu, vergi yükü, serbest meslek kazancı.

1. GİRİŞ

T.C. Anayasası'nın 73. maddesinin ilk fıkrasında “*Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.*” ve ikinci fıkrasında da “*Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır.*” hükümleri yer alır. İşbu makalenin konusu tam da bu husus ile ilgilidir. Aynı geliri elde eden bir avukat ve gerçek kişi bir tacir aynı tutarda mı vergi ödüyor? Özellikle bilanço usulüne göre defter tutan tacirlere sağlanan bir kısım vergisel olanakların serbest meslek erbabı avukatlara sağlanmaması, Anayasa'nın 73. maddesindeki “*vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı*” amacının sağlanmasını tartışmalı hale getirmiyor mu?

1 Avukat, İstanbul Barosu

Makalemizi ilgilendiren 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun (GVK) ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun (VUK) yürürlük tarihlerinin 01.01.1961 olduğu dikkate alındığında, her iki yasanın da 65 yaşında olduğu görülür. 1961 yılından bugüne kadar yaşanan sosyal, ekonomik ve teknolojik değişimler avukatların mesleki yaşamında ve iş yapma şekillerinde pek çok değişiklik yaratmıştır. Bu değişimlere, hayatın olağan akışına ve gelişen ihtiyaçlara uyum çerçevesinde GVK ve VUK'da pek çok değişiklik yapılmış olmakla birlikte çoğu maddeler değişiklik yapılmadan hâlâ ilk haliyle korunmaktadır. Bu haliyle ilgili yasa maddelerinin, ekonomide ve iş süreçlerinde değişiklikler nedeniyle avukatın ihtiyaç ve beklentilerini karşılamada ne ölçüde yeterli olup olmadığı ele alınacak, söz konusu iki vergi kanununda ticari kazanç ve serbest meslek kazancının tespitinde avukat aleyhine farklılık içeren kısımlar tartışılacaktır.

2. VERGİ UYGULAMA ve YÖNTEMLERİNDE FARKLILIKLAR

Gerçek kişiler (avukat dahil), yıllık kazanç ve iratları üzerinden vergilendirilir. GVK'nın “*Gelirin unsurları*” başlıklı 2. maddesinde gelire giren kazanç ve iratlar “1. **Ticari kazançlar**, 2. **Zirai kazançlar**, 3. **Ücretler**, 4. **Serbest meslek kazançları**, 5. **Gayrimenkul sermaye iratları**, 6. **Menkul sermaye iratları**, 7. **Diğer kazanç ve iratlar.**” şeklinde yedi ayrı bentte belirtilmiştir.

Aşağıda başlıklar halinde, ticari kazanç elde eden tacire sağlanan ve fakat serbest meslek kazancı elde eden avukatın yararlanamadığı bir kısım vergisel olanak ve yöntemler, ‘adil ve dengeli vergi yükü’ amacının sağlanmasına yönelik olarak tartışılacaktır.

2.1. **Tahakkuk esası - nakit (tahsil) esası**

GVK 37. maddesinin “*Her türlü ticari ve sınai faaliyetlerden doğan kazançlar ticari kazançtır.*” hükmü ile ticari kazanç tanımlanmıştır. Ticari kazancın tespitinde **tahakkuk esası** uygulanır. Buna göre, bir mal teslim edildiğinde veya bir hizmet ifa edildiğinde, bedeli tahsil edilmemiş olsa dahi faturası düzenlenerek

gelir kaydedilir ve ticari kazanç elde edilmiş sayılır. Diğer taraftan mal veya hizmet bedelini tacir, teslim veya ifadan önce kısmen veya tamamen avans olarak tahsil etse, tahsil ettiği tutar sadece avans olarak nitelenir, herhangi bir fatura düzenlemez, gelir kaydetmez ve ticari kazanç elde etmiş sayılmaz.

GVK 65. maddesinin “*Her türlü serbest meslek faaliyetinden doğan kazançlar serbest meslek kazancıdır.*” hükmü ile de serbest meslek kazancı tanımlanmıştır. Serbest meslek kazancının tespitinde **nakit (tahsil) esası** uygulanır. Buna göre, GVK 67. maddesinde de ifade edilen,

- “... serbest meslek faaliyeti karşılığı olarak **tahsil edilen para ve ayınlar** ve diğer suretlerle sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatler...”
- “Müşteri veya müvekkilinden, serbest meslek faaliyeti ile ilgili olmak üzere **para ve ayın şeklinde alınan gider karşılıkları** ...

hükümleri çerçevesinde, henüz hizmet hiç ifa edilmemiş veya kısmen ifa edilmiş olsa dahi, sadece tahsil edilmiş olduğu için serbest meslek makbuzu düzenlenerek gelir kaydedilir ve serbest meslek kazancı böylece elde edilmiş sayılır. Diğer taraftan serbest meslek erbabı avukat, kazancının tespitinde nakit esası uygulanacağı için, avukatlık hizmetini ifa etmiş ve fakat henüz hizmet bedelini tahsil etmemiş ise serbest meslek makbuzu düzenlemeyecek ve defterine gelir kaydetmeyecektir.

Sonuç olarak bir hizmet söz konusu olduğunda, tacir hizmeti ifa ettiği zaman, avukat ise hizmet bedelini tahsil ettiği (ifadan önce, ifa esnasında veya ifa sonrasında) zaman muhasebesinde gelir kaydeder. Bu noktada avukatın aleyhine olan durum, ifa edilecek hizmetin bedeline ilişkin (ifadan önce) avans tahsili halinde ortaya çıkar; avans tutarı muhasebede, tacir tarafından gelir kaydedilmez iken avukat tarafından gelir kaydedilip üzerinden gelir vergisi ödenmesi söz konusu olur.

Bu hususu adil olmayan bir uygulama olarak nitelendirirsek, gayrimenkul sermaye iratlarına ilişkin GVK’nın 72. maddesinin ilk

fıkrasında yer alan “Gayrimenkul sermaye iratlarında, gayrisâ-fi hasılat, 70’inci maddede yazılı mal ve hakların kiraya verilmesinden bir takvim yılı içinde **o yıla veya geçmiş yıllara ait olarak nakten veya aynen tahsil edilen kira** bedellerinin tutarındır.” hükmü çözüm için örnek gösterilebilir; gelecek dönemlere ilişkin tahsil edilen kiralar şimdiden vergilendirilmeyip, gelecekte ilişkili olduğu dönemlerde vergilendirilmektedir. Serbest meslek kazancına ilişkin olarak da yasama organınca benzer bir düzenleme yapılması halinde avukat, şimdi veya geçmişte ifa ettiği hizmetin bedelini tahsil ettiğinde muhasebe kayıtlarında gelir kaydedecek, yok eğer gelecekte ifa edeceği hizmetin bedelini tahsil etmiş ise gelir kaydetmek için hizmetin tamamlanmasını bekleyecek, hizmet tamamen ifa edildiğinde de serbest meslek makbuzunu düzenleyecek ve muhasebesinde gelir kaydını yapacak.

2.2. Ücret avansı - iş avansı, gider karşılığı karmaşası

Eğer bir avukat, müvekkili adına harcamalar yapar ve belgeleri masraf listesine ekleyerek müvekkilinden tahsil ederse vergisel sorun (stopaj ve KDV) görünmemektedir. Harcamaları avans almadan avukat kendisi yapar, müvekkilinden alacaklanır, toplam alacak tutarını da tahsil ederek harcamalardan doğan borç-alacak ilişkisini sonlandırır. Ancak iş avansı almışsa, işin içinden nasıl çıkılacak? Stopaj uygulanacak mı, serbest meslek makbuzu düzenlenecek mi, KDV uygulanacak mı? Bu sorularla karşılaşmamak ve vergisel sorun yaşamamak için avukat neden müvekkilinin harcamalarını kendisi karşılasın? Tacir için ise böyle bir sorun yok: Tahsil ettiği iş avansı da hizmet bedeli avansı da gelir değildir; gereğinden daha fazla tahsil ettiği iş avansını da gelir kaydetmek zorunda değildir.

Peki, avukat için ‘avans’ niye bu kadar belirsizlik ve vergi riski içeren bir kavram!

GVK m.67/4. fıkra “Vergi, resim, harç, keşif, şahitlik, bilirkişilik ve ekspertiz gibi hususlara harcanmak üzere müşteri veya müvekkilden alınan ve tamamen bu hususlara sarf edilen para ve ayınlar kazanç sayılmaz.” hükmünü içeriyor.

Şimdi olasılıkları belirleyelim ve bir soru soralım. Vergi, resim, harç, keşif, şahitlik, bilirkişilik ve ekspertiz gibi hususlara harcanmak üzere müşteri veya müvekkilinden avukat 20.000 TL avans alıyor.

- Tam 20.000 TL harcama yapılırsa, herhalde vergisel bir sorun yok.
- 22.000 TL harcama yapılırsa, harcamalarını listeler ve müvekkiline verir, 2.000 TL alacağını tahsil eder. Yine vergisel bir sorun yok.
- Peki ya 19.000 TL harcama yapılırsa ne olacak? Elinde kalan 1.000 TL'yi derhal müvekkiline iade ederse muhtemel vergisel sorunu oluşmadan belki önleyebilir. Ancak, iş yoğunluğu ve sair nedenlerle kalan bu tutarı avukat üç ay altı ay elinde tutmuşsa ne olacak? GVK m.67/4. fıkra hükmü dikkate alındığında burada vergisel bir sorun var mı? Sanki var görünüyor!

GVK m.67/4. fıkra hükmünün lâfzından hareket edersek, müvekkiline derhal vermeyip elinde tuttuğu kalan tutar 1.000 TL avukat için kazanç sayılmaktadır. Bu ne demektir? Müvekkil, avukata (GVK m.67/4 içeriğine uygun olmak şartıyla) iş avansı vermiş ve avukat da kalan tutar 1.000 TL'yi derhal müvekkile iade etmemişse, yerine serbest meslek makbuzu düzenleyerek müvekkiline vermek zorundadır. Burada müvekkilin tepkisini haklı olarak merak ediyorum; “ben bunu ücret olarak vermedim ki!” derse ne olacak? Avukat da “yasada böyle yazıyor; ya 1.000 TL'yi ya da karşılığında serbest meslek makbuzunu derhal vermeliyim” mi diyecek? Ya da geç de (3-6 ay sonra) olsa 1.000 TL'yi müvekkiline iade edecek olursa, muhtemel vergisel sorunu çözülmüş olur mu?

Bir önceki başlık altında da belirttiğimiz m.67/2. fıkra ise “Müşteri veya müvekkilinden, serbest meslek faaliyeti ile ilgili olmak üzere para ve ayın şeklinde alınan **gider karşılıkları** kazanca ilave edilir.” hükmünü içeriyor.

Bu madde hükmüne göre, serbest meslek faaliyeti ile ilgili olarak müvekkili doğrudan ilgilendiren harcamalar (giderler, ödeme-

ler) serbest meslek defterine gider kaydedilip, müvekkilden gider karşılığı olarak tahsil edildiğinde “*gider karşılıkları*” olarak gelir kaydediliyor. Burada, gelir kaydı halinde eğer serbest meslek makbuzu düzenlenmeyecekse, stopaj ve KDV söz konusu olmayacaksa, sorun yok gibi görünmektedir. Ancak “*Vergi tevkifatı*” başlıklı **GVK m.94’ün 1. fıkrası ve bu fıkranın 2. bendi** stopaj uygulamasından o kadar da kolay kaçınılamayacağını göstermektedir:

*“Kamu idare ve müesseseleri, iktisadi kamu müesseseleri, sair kurumlar, ticaret şirketleri, iş ortaklıkları, dernekler, vakıflar, dernek ve vakıfların iktisadi işletmeleri, kooperatifler, yatırım fonu yönetenler, gerçek gelirlerini beyan etmeye mecbur olan **ticaret ve serbest meslek erbabı**, zirai kazançlarını bilanço veya zirai işletme hesabı esasına göre tespit eden çiftçiler **aşağıdaki bentlerde sayılan ödemeleri (avans olarak ödenenler dahil) nakden veya hesaben yaptıkları sırada, istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat** yapmaya mecburdurlar. ...*

2. Yaptıkları serbest meslek işleri dolayısıyla bu işleri icra edenlere yapılan ödemelerden ...”

Bu durum, halihazır ekonomik yaşamın işleyişine ve hayatın olağan akışına aykırı bir durumdur ve çözüme muhtaçtır. Örneğin, müvekkilin hukukî bir işlemi ya da duruşması için bulunduğu il-den başka bir ile uçakla gider, otelde kalır, konaklama ve işle ilgili sair giderlerini avukatın kendisi cebinden karşılarsa ve dönüşünde de bir masraf listesi ekinde tüm harcama belgelerini müvekkiline gönderir ve tahsil ederse, iş avansı söz konusu olmayacağı için KDV ve stopaj sorun oluşmayacaktır. Ancak, uçak bileti, konaklama ve sair giderlerinin toplam 20.000 TL olarak gerçekleştiği bir durumda 19.000 TL, 20.000 TL ve 22.000 TL iş avansı alınması seçeneklerine göre müvekkilden alınan iş avansı karşılığında serbest meslek makbuzu düzenleme yükümlülüğü olursa KDV ve stopaj uygulanması söz konusu olacaktır:

Sorun, iş avansına ilişkin serbest meslek makbuzu düzenlenmesi halinde ortaya çıkmaktadır. Yukarıdaki örnekteki seçeneklerde fiilen 20.000 TL’lık yol, konaklama vb. harcama yapan avukat mü-

vekkili ile nasıl hesaplaşacaktır?

Avukat-müvekkil cari hesabında **net tutar** üzerinden işlem yapılırsa, avukat toplam harcama tutarının üstüne stopaj (gelir vergisi tevkifatı) ekleyerek müvekkiline serbest meslek makbuzu düzenleyecektir. Stopaj (seçeneklere göre 4.750 TL, 5.000 TL, 5.500 TL), yıllık gelir vergisi beyannamesinde avukata vergi avantajı sağlayacak, ancak diğer taraftan müvekkile aynı tutarda fazladan bir malî yük oluşturacaktır. Bu durumda müvekkil, iş ile ilgili her 100 TL'lık fiili harcama için avukata stopaj dahil toplamda $100/0,80 = 125$ TL ödemiş olacaktır:

Brüt	23.750	25.000	27.500
Stopaj	4.750	5.000	5.500
İş avansı (net)	19.000	20.000	22.000
KDV	4.750	5.000	5.500
Toplam	23.750	25.000	27.500

Diğer taraftan avukat-müvekkil cari hesabında işlem **brüt tutar** üzerinden yapılırsa, avukat toplam harcama tutarı kadar serbest meslek makbuzu düzenleyerek müvekkilden stopaj tutarı kadar eksik tahsilat yapacaktır. Bu durumda avukat, yıllık gelir vergisi beyannamesi ile doğrudan ödeyeceği gelir vergisini şimdiden (erken) stopaj yoluyla dolaylı olarak ödemiş olacaktır:

İş avansı (brüt)	19.000	20.000	22.000
Stopaj	3.800	4.000	4.400
Net	15.200	16.000	17.600
KDV	3.800	4.000	4.400
Toplam	19.000	20.000	22.000

Özetle, iş avansının vergilendirilmesi ya avukat için ya da müvekkil için gereksiz malî yük oluşturmaktadır. Müvekkilinden 20.000 TL'lık harcama için iş avansı talep edecek bir avukat, eğer bu tutarı harç ödemesi için alırsa sorun yok; ancak başka bir kentteki duruşmaya gitmek için konaklama, yol vb. harcamalar için alırsa ne olacak? Serbest meslek makbuzu (SMM) düzenleyerek stopaj ve KDV de göstermek zorunda kalacağı için;

- brüt 20.000 TL'lık SMM düzenlese $20.000 \times \%20 = 4.000$ TL'lık stopaj sonrası kullanılabilir net tutar 16.000 TL fiili yolculuk harcamaları 20.000 TL'yı karşılamayacak,
- stopajı da ekleyerek $20.000 / 0,80 = 25.000$ TL brüt tutarlı SMM düzenlese, bu sefer de harcamaları finanse eden müvekkil ayrıca 5.000 TL da avukat lehine vergi (stopaj) ödeyerek ek bir mali külfet yüklenmiş olacak.

Yani avans ya biri ya diğeri (avukat ya da müvekkil) için çözüm-süz bir sorun!

Esasen iş avansının mahiyeti nedir? Avans, adına harcama yapılacak kişi ya da kuruluştan yapılacak harcamalara ilişkin alınan paradır. Harcamalar yapıldıktan sonra, harcama toplamı avans tutarından fazla ise fark tahsil edilir, az ise avans kalanı iade edilir ya da ileride doğacak bir alacaktan mahsup edilir. Süreç de basitçe sonlanır! Ancak, iş avansının ücret avansına dönüştürülmesi, uygulaması kolay olan bu süreci içinden çıkılmaz bir hale sokmaktadır. Kaldı ki iş avansını bir avukat alırsa bu sorun var, tacir alırsa böyle bir sorun yok!

Özetle, brüt veya net yönüyle uygulansa dahi, iş avansının avukat için gelir olarak addedilmesi her iki halde de sorun içermektedir. GVK'nın 1 Ocak 1961 tarihinde yürürlüğe girdiği dikkate alınırsa, o günden bugüne geçen 65 yılda dünyada ve Türkiye'deki değişimler, avukatlık mesleğinin ifasında uygulanan yol ve yordamlar, iş yapma şekil ve yöntemleri o kadar çok değişti ki, iş avansı ile ilgili hayatın olağan akışına tamamen aykırı bu yaklaşımın da GVK'da değişmesi artık bir zorunluluktur.

Tacir için söz konusu olmayan bu sorun serbest meslek erbabının yaşadığı bir sorundur ve çözüme muhtaçtır. Aslına bakıldığında avans olarak yapılmış bir ödemenin mahiyeti avanstır; avansın fiilen kullanılmayan kısmının -derhal iade edilmediği takdirde- ücret olarak nitelendirilmesi olayın gerçek mahiyetine aykırı bir uygulamaya yol açmaktadır. Çözüm için burada VUK'nın 3. maddesi kapsamında yer alan "*B) İspat: Vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti esastır.*" hükmü ilke olarak bize yardımcı olabilir. GVK'nın yürürlüğe girdiği 1961 yılından bugüne değişim görmemiş 67. maddenin 2. ve 4. fıkralarında bu ilkeye uygun olarak yapılacak değişiklik ve düzenleme, uygulamada kafa karışıklığı yaratan bu sorunun çözümünü sağlayacaktır.

2.3. Amortisman

VUK'nın "*Normal Amortisman*" başlıklı m.315 ve "*Azalan Bakiyeler Usuliyile Amortisman*" başlıklı mük.m.315 amortisman uygulaması ile ilişkili iki ayrı yöntemle ilişkindir. Amortisman tabi iktisadi kıymetler, normal amortisman yönteminde her yıl eşit oranda (ve dolayısıyla tutarda) itfa edilirken, azalan bakiyeler yönteminde (diğer ismiyle hızlandırılmış amortisman) her yıl birikmiş amortismanlar indirildikten sonra iki kat amortisman oranı uygulanarak giderek azalan tutarlarda itfa edilir. Şöyle ki; 100.000 TL tutarında amortisman tabi bir iktisadi kıymet %20 amortisman oranına tabi ise, toplam maliyeti $1 / 0,20 = 5$ yıl içinde amorti edilerek muhasebede tamamı gider kaydedilecek demektir. Böylece, normal amortisman yönteminde her yıl $100.000 \times \%20 = 20.000$ TL amortisman ayrılıp gider kaydedilerek iktisadi kıymetin değeri 5 yılda amorti edilir. Azalan bakiyeler yönteminde ise ilk yıl $100.000 \times (\%20 \times 2) = 40.000$ TL, 2. yıl $(100.000 - 40.000) \times (\%20 \times 2) = 24.000$ TL, ... azalan bakiyeler üzerinden ve fakat iki kat (%20 yerine %40) oranı dikkate alınarak amortisman hesaplanır ve yine 5 yıllık amortisman süresi içinde itfa edilir.

Yukarıdaki örnekte sadece 1. ve 2. yıl dikkate alınırsa, normal amortisman yönteminde $20.000 + 20.000 = 40.000$ TL amortisman gideri kaydedilirken, azalan bakiyeler yönteminde $40.000 +$

24.000 = 64.000 TL amortisman gideri kaydedilir. Görüldüğü üzere azalan bakiyeler yöntemi, normal amortisman yöntemine göre ilk yıllarda daha fazla gider kaydı yaparak vergi avantajı sağlamaktadır. Fakat ne yazık ki, vergi avantajı sağlayan bu yöntemi bilanço esasına göre defter tutan mükelleflerden dileyenler uygulayabilirken, serbest meslek erbabı avukata bu olanak sağlanmamıştır. Avukat sadece normal amortisman yöntemini uygulayabilir.

Neden? Akılcı bir yanıt ne olabilir? Halbuki, VUK'da Mükerrer Madde 315'in ilk fıkrasında "... ve serbest meslek erbabı" eklemesi yapılarak tacire sağlanan bu olanaktan avukat da yararlanabilir.

2.4. Yenileme fonu

GVK m.67/3. fıkrası "*Amortismanına tabi iktisadi kıymetlerin elden çıkarılması halinde Vergi Usul Kanununun 328 inci maddesine göre hesaplanan müspet fark kazanca eklenir.*" hükmünü içeriyor. Buna göre bir avukat, -velev ki yenilemek amacıyla elden çıkarmış olsun- bir iktisadi kıymeti elden çıkardığında elde ettiği kârı kazancına ekler ve gelir vergisini öder.

Bir tacir için de aynı durum söz konusudur; VUK m.328'e göre "*Amortismanına tabi iktisadi kıymetlerin satılması halinde...*" satıştan doğan kâr-zararı ve VUK m.329'da "... *amortismanına tabi iktisadi kıymetler için alınan sigorta tazminatı*"nın ilgili varlığın defter değeri ile farkını (kâr-zarar) muhasebe kayıtlarında kâr veya zarar olarak gösterir.

Ancak ek olarak, tacir için vergisel avantaj sağlayan "yenileme fonu" denilen farklı bir olanak söz konusudur. Satıştan doğan kâr ve ilgili varlığın değerinden fazla tutardaki sigorta tazminat fazlası ile ilgili gelir vergisi, "*Bilanço esasına göre defter tutan mükelleflerce; ...*" diledikleri takdirde üç takvim yılı ertelenerek üç yıl sonra ödenebilir. Aranılan şart tacir mükellefin karar vermesi ve teşebbüse geçmesi. Üç yıl içinde yerine yeni bir iktisadi kıymet satın alınmazsa "... *takip eden üçüncü takvim yılının kâr ve zarar hesabına eklenir.*"

Avukat için ise yenileme fonu olanağı söz konusu değildir. Yani gerçek kişi bir tacir eğer bilanço usulüne göre defter tutuyorsa yenileme fonu olanağından yararlanırken avukat bu olanaktan yararlanamıyor. Avukat satış kârını veya tazminat fazlası tutarını vergi matrahına ekleyerek gelir vergisini derhal cari yılda ödemek zorunda iken tacir dilerse ödeyeceği gelir vergisini üç yıl sonraya erteleme olanağına sahiptir.

Gerçek kişi tacirin yararlanabildiği ve fakat bir avukatın yararlanamadığı bu uygulamanın nedeni hakkında akılcı bir yanıt ne olabilir? Bu sorun da “*Bilanço esasına göre defter tutan mükelleflerce; ...*” ifadesinin yanına “serbest meslek kazanç defteri tutan mükellefler” ifadesinin eklenmesiyle çözümlenebilir.

3. SONUÇ

İşbu makalenin Giriş bölümüne T.C. Anayasası’nın 73. maddesinin ilk iki fıkrasına vurgu yaparak başlamıştık: “*Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür. Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır.*”

Anayasa’nın sosyal amaç olarak belirlediği vergi yükünün adil ve dengeli dağılımı ilkesine uygun olarak ilgili yasa maddelerinde serbest meslek erbabının da aynı olanaklardan yararlanması amacıyla yapılacak küçük değişiklikler söz konusu vergileme farklılığı sorunlarını çözebilir. Örneğin iyi bir uygulama örneği olarak “*Enflasyon Düzeltmesi, Yeniden Değerleme Oranı ve Yeniden Değerleme*” başlıklı VUK’nın aşağıdaki mük.m.298’deki 6. bent hükmü verilebilir. Enflasyon düzeltmesi uygulamasından ve sağladığı vergisel avantajlardan serbest meslek erbabının da yararlanması için bir bent eklenmiştir:

“6. Amortismanlar ve itfa payları, düzeltilmiş değerler üzerinden hesaplanır.

Kazançlarını işletme hesabı esasına göre tespit eden mükellefler ile serbest meslek erbabı da amortismanına tabi iktisadi kıymetlerini bu maddede belirtilen hükümlere göre dü-

zeldilmiş tutarları üzerinden amortismanına tabi tutabilirler.”

Gerçek kişi tacire sağlanan bir kısım vergisel olanaklardan ve farklı uygulamalardan gerçek kişi avukatın yararlanamamasının T.C. Anayasası'nın 73. maddesi ile bağdaşmadığı oldukça açık! Tahakkuk esası - nakit (tahsil) esası, ücret avansı - iş avansı, gider karşılığı, amortisman yöntemi, yenileme fonu alt başlıkları altında ele alınan ve tartışılan hususlara ilişkin yasa koyucunun yapacağı değişiklikler, hem hayatın olağan akışına uygun düzenlemeleri sağlayacak hem de hedeflenen “*Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı*” sosyal amacını da gerçekleştirecektir.

MALİ TELİF HAKLARININ DEVRİNDE HAKKIN MEVCUDİYETİNİ TEKEFFÜL BORCU (FSEK m. 53)

Av. Mehmet UÇAR¹

ÖZET

Bu çalışmada 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 53. maddesinde düzenlenen mali hakların mevcudiyetini tekeffül borcu ayrıntılı şekilde incelenmiştir. Eser sahibinin mali haklarını devretmesi halinde devreden bu hakkın gerçekten mevcut olduğunu garanti etmesi yasal bir yükümlülüktür. Tekeffül borcu kanundan doğmakta olup devreden kusuru aranmaksızın vücut bulur. Hakkın devrine ilişkin sözleşmelerde eser sahibinin hak sahibi olup olmadığının tespiti, koruma süresinin dolup dolmadığı ve hakkın daha önce devredilip devredilmediği gibi konularda yaşanabilecek belirsizliklere karşı tekeffül borcu devralana güvence sağlamaktadır. Böylece mali hakların güvenli devri ve sanat ile bilginin ticarileşmesi sürecinde hukukî istikrar sağlanmaktadır. İşbu makalede tekeffül borcu niteliği, kapsamı, ivazlı ve ivazsız devirlerde doğan hukuki sonuçları, Türk Borçlar Kanunu'nun 191 ve 193. maddeleriyle olan bağlantısı ve tarafların sorumlulukları ele alınmıştır. Ayrıca hakkın mevcut olmaması hâlinde devralanın hangi zarar kalemleri için tazminat talep edebileceği ve bu zararların hangi şartlarda istenebileceği açıklanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Fikri Mülkiyet Hukuku, Eser Sahibinin Sorumluluğu, Mali Hakların Devri, Tekeffül Borcu

1. GİRİŞ

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda eser sahibine eser üzerinde birtakım hak ve yetkiler tanınmıştır. Mutlak nitelikte olan bu haklar ve yetkiler bir eser üzerindeki manevi ve mali hakla-

¹ Avukat, İstanbul Barosu

rın toplamıdır. Manevi haklar eser sahibi ile eser arasındaki kişisel ilişkileri tesis eder, eser sahibinin itibarını zedeleyen değişikliklere müdahale imkanı bahşeder. Eser sahibi ile olan bu bağları nedeniyle manevi haklar kural olarak devredilemez. Öte yandan eserden doğan mali haklar ise ekonomik değeri olan, FSEK'in 48. maddesi uyarınca eser sahibinin devredilebileceği haklardır. İşte bu mali hakların devredilebilme imkanı mali hakkı devreden yahut kullandıran kişiye çeşitli borçlar da yüklenmesine de sebebiyet vermektedir. Bu borçlardan en önemlilerinden biri de mali hakkı devreden yahut kullandıran kişinin devrettiği ya da kullandığı mali hakkın mevcudiyetini tekeffül yani garanti borcu altına girmesidir.

Bu çalışmada mali hakkı devredenlerin devralana karşı hakkın mevcudiyetini tekeffül sorumluluğunun mahiyetini ve kapsamını, ilgili hukuki ilişkinin borçlusu ve alacaklısının üstlendiği edimleri ve diğer önem arz eden hususları izah etmeye çalışacağım.

2. GENEL OLARAK

Eser sahibinin hakları Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda (FSEK) mali ve manevi haklar olmak üzere ikili bir ayrım altında düzenlenmiştir.² Manevi haklar (umuma arz, adın belirtilmesi, eserde değişiklik yapılmasını önleme, zilyed ve malike karşı haklar) kural olarak devredilemezken mali hakların (işleme, çoğaltma, yayma, temsil ve umuma iletim) bir başkasına devredilebilmesi mümkündür.³ Eser sahibi devre konu ettiği mali hakkı açıkça belirtmek suretiyle dilediği zaman veya koşullarda devredebilir.⁴ Böylelikle eser sahibi eserden doğan mali hakkını süre, yer ve içerik itibarıyla sınırlı veya sınırsız, karşılıklı veya karşılıksız devredebilir.⁵

Mali hakların devrinin gerçek hayatta vücut bulması bir tasarruf işlemi ile mümkün olur. Tasarruf işlemi, işleme konu hakkı

2 Arslan Kaya, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Dersleri -1-, İstanbul, 2024, Filiz Kitabevi, 2. Baskı, s.162

3 Cahit Suluk / Rauf Karasu / Temel Nal, Fikri Mülkiyet Hukuku, Ankara, 2018, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, s.90

4 İlhami Güneş, Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara, 2024, Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, s. 321

5 Nal/Suluk (Karasu), s.120

doğrudan etkileyen, kişinin sahip olduğu bir haktan vazgeçmesi, hakkını sınırlandırması veya devretmesi sonucunu doğuran, haka doğrudan doğruya tesir eden hukuki işlemdir. Tasarruf işlemi sonucu hakkın devri, hakkın sınırlandırılması, hakkın içeriğinin değişmesi yahut hakkın sona ermesi sonuçlarından birisi ortaya çıkar.⁶ Tasarruf işlemi ile işlemi yapanın malvarlığı değerinde bir azalma meydana gelir.⁷ Bu nedenlerle tasarruf işlemini yapan kişinin tasarruf yetkisine sahip olması gerekir.⁸

Tasarruf yetkisi bir hak veya mal üzerinde tasarruf etmek konusundaki yetkiyi ifade eder.⁹ Tasarruf yetkisi olmadan yapılan bir tasarruf işlemi hukuk düzeni tarafından kural olarak korunmaz. Tasarruf yetkisi olmadan yapılan bazı hukuki işlemlere karşı kanunda özel düzenlemeler yapılmış ve başvurulabilecek özel hükümler getirilmiştir. Eserden doğan mali hakların devrinde tasarruf yetkisinin bulunmaması hali için de FSEK'te özel düzenlemeler mevcuttur. FSEK'in 53. maddesi devredilen hakkın mevcut olmadığı, 54. maddesi de devreden devre yetkili olmadığı durumları özel olarak hüküm altına almıştır.

FSEK'in 53. maddesinde "(1)Mali bir hakkı başkasına devreden veya kullanma ruhsatını veren kimse, iktisap edene karşı hakkın mevcudiyetini Borçlar Kanununun 169 ve 171 inci maddeleri hükmünce zamindir.

(2) Haksız fiillerden ve sebepsiz mal iktisabından doğan talepler mahfuzdur." düzenlemesiyle vücut bulan mali hakkın mevcudiyetini tekeffül borcu mali hak sahibine önemli bir borç yüklemektedir.

Maddede bir mali hakkı devreden veya kullanma ruhsatı veren kişinin, devralana karşı hakkın varlığını Türk Borçlar Kanunu'nun 191 ve 193. maddelerinde düzenlenen alacağın devrinde tekeffül

6 Osman Gökhan Antalya / Murat Topuz, Marmara Hukuk Yorumu Medeni Hukuk Cilt: I (Giriş – Temel Kavramlar – Başlangıç Hükümleri), İstanbul, 2024, Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, s.201

7 İhsan Erdoğan / A. Dilşad Keskin, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, Ankara, 2020, Gazi Kitabevi, 3. Baskı, s. 156

8 Antalya / Topuz, s.188

9 Mustafa Ünlütepe, Medeni Hukuka Giriş ve Türk Medeni Kanunu'nun Başlangıç Hükümleri, Ankara, 2021, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, s.299

hükümleriyle garanti altına aldığı düzenlenmiştir. Yani eser üzerindeki mali haklarını devreden kişi hakkın devir esnasındaki varlığını devralana karşı Kanun gereği garanti eder. Böylelikle mali bir hakkı devralırken devralana ilave bir hukuki koruma da sağlanmış olur. Devredenin hakkın varlığını tekeffül borcu tasarruf muamelesini yerine getirmemesinin bir yaptırımı olarak düzenlenmiştir. Bu haliyle mali hakkın devrinde devredenin hakkın mevcudiyetini tekeffül borcu kanundan doğan bir borç niteliğindedir.¹⁰

FSEK'in 53. maddesi yedek hukuk kuralı niteliğinde olduğu için mali hakkın devrine veya kullandırılmasına ilişkin ruhsat sözleşmelerinde devredenin devir esnasında hak ve ruhsatın mevcudiyetini tekeffül borcu altına girmeyeceği taraflarca kararlaştırılabilir. Eğer devir sözleşmelerinde tekeffül borcunu ortadan kaldıran herhangi bir hüküm bulunmazsa veya taraflar arasında müstakil bir sorumsuzluk sözleşmesi yapılmamışsa FSEK'in 53. maddesi hükümleri uygulama alanı bulacaktır.¹¹

3. UYGULANACAK HÜKÜMLER

FSEK'in 48 ve 49. maddeleri uyarınca bir eserden doğan mali hak eser sahibi, eser sahibinin mirasçıları, eser sahibi veya mirasçılarından mali bir hakkı devralmış veya devretme ruhsatını almış kişiler tarafından üçüncü bir kişiye devredilebilir veya kullanılabilir. Ancak bir hakkın devredilmesi yahut kullandırılabilmesi için o hakkın devir anında mevcut olması gerekir. Zira hiç kimse mevcut olmayan bir hakkı devredemez.

Fikri haklar eşya hukukuna tabi, eşyadan doğan haklar olmayıp bizatihi fikir ve emekten doğan haklar olduğu için bu hakların devirlerinde borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi bir bütün olarak gerçekleşmekte olup taraflar arasında zilyetlik devri gibi bir eylem gerçekleşmesi mümkün olmadığı için devre konu hakkın devrine ilişkin sözleşmenin kurulması ile tasarruf işlemi de gerçekleşmiş

10 Kemal Oğuzman / Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.II, 13. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s. 562

11 Mustafa Ateş, Fikri Haklarla İlgili Hukuki İşlemler (FSEK m.48-65), Ankara, 2023, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, s.244

olur.¹² Bu sebeple taraflar arasında devre ilişkin bir sözleşme kurulurken fikri mülkiyet hakkının yapısı gereği hakkı devralan açısından çeşitli riskler söz konusu olmaktadır. Bir kere eser sahipliği eserin üzerinde olduğu şeyin zilyetliğine sahiplikle kazanılmayıp bizatihi eserin fikir ve emekle yaratılarak kazanıldığı için hakkı devreden kişinin eser sahibi olup olmadığını tespiti devralan açısından güç bir konudur. Bununla birlikte mali haklar FSEK m. 26 ve 27 hükümleriyle eser sahibine süreye bağlı olarak tanınmış olup Kanun'da belirlenen sürelerin dolmasıyla eser kamuya mal olur ve hak sahibinin eser üzerindeki inhisari haklar sona erer.¹³ Bahsi geçen sürelerin devralan tarafından tespit edilebilmesi, devir işlemi esnasında eserin üzerindeki hakkın halen devam edip etmediğinin bilinebilmesi de güçtür. Yine bir diğer ihtimal hak sahibinin eser üzerindeki mali haklarını birden fazla kişiye devretmesi ihtimalinde görülür. Mali hak bir kişiye devredilirse ve bu devir işleminden sonra bir başka kişi ile de ilk devreden tarafından bir başka kişi ile devre ilişkin sözleşme yapılırsa ikinci devir işlemi ortada tasarrufa konu bir hak olamayacağı için hukuken hüküm doğurmayacaktır. Zira ilk devir işlemi ile hak üzerinde tasarruf işlemi yapılmış olacak ve artık devre konu hak devreden malvarlığından çıkmış, ilk devralanın malvarlığına geçmiş olacaktır. Bu haliyle ilk devreden üzerinde tasarruf edebileceği bir hak da söz konusu olamayacağı için yapılmak istenen ikinci devir işleminde devralan sıfatını taşıyan kişi gerçekte hiçbir hakkı devralamayacaktır, çünkü hiç kimse kendi uhdesinde olmayan bir hakkı devredemez. İşte bu ihtimal de mali hakların devrine ilişkin sözleşmelerin devralan tarafından üstlenildiği bir riski gösterir.

Bahsedilen risklerden devralanı korumak için FSEK'in 53. maddesinde devredene bir sorumluluk yüklenmiş, devreden devre konu hakkın varlığını garanti etmesi sağlanmıştır. Gözle görülemeyen, mevcudiyetini fiziken tespit etmenin zor olduğu mali haklara ilişkin devredene getirilen bu sorumluluk devralana bir güvence getirmesinin yanında fikri hakların devri veya kullandırılmasının da kanun koyucu tarafından özendirildiğini de göstermektedir. Nitekim devralana getirilen bu güvence ile mali haklar daha büyük

12 Gizem Aktaş, Eser Sahibinin Mali Haklarının Devrine İlişkin Hukuki İşlemler, Ufuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2021, s.44

13 Kaya, s.49

bir güvenle devralınabilir ve böylelikle fikri hakların yapısı gereği devralan tarafından üstlenilen riskler bertaraf edilebilir.

FSEK'in 53. maddesinde mali bir hakkı devreden devir esnasında hakkın mevcut olduğunu garanti etme borcu, alacağı temlik edenin garanti borcuna dair genel hükümlere atıf yapılarak düzenlenmiştir.¹⁴ Maddede eBK'nın 169 ve 171. maddelerinin hükümlerine yollama yapılmış olup 6101 sayılı Kanun'un 8. maddesindeki eski Borçlar Kanunu'na yapılan yollamaların o maddeleri karşılayan yeni hükümlere yapılmış sayılacağına ilişkin düzenleme karşısında FSEK'in 53. maddesindeki BK'nın 169. ve 171. maddesi ibaresinin 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 191 ve 193. maddeleri olarak anlaşılması gerekmektedir.

Kanundaki bu özel düzenleme ile devralana ciddi bir hukuki koruma da getirilmiştir. Esasında bir hakkın devrine ilişkin sözleşme kurulurken hak mevcut değilse FSEK'in 53. maddesi hükmü olmasa dahi devreden sorumluluğu genel hükümlere göre yine de doğacaktır. TBK'nın 112. maddesinde düzenlendiği üzere borcun ifa edilmemesi halinde borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklene-meyeceği ispat etmedikçe alacaklının doğan zararını gidermekle yükümlüdür. Ancak TBK'nın 112. maddesinde borçlu lehine bir kurtuluş beyyinesi getirilmiştir. FSEK'in 53. maddesindeki düzenlemede ise devreden lehine bir kurtuluş beyyinesi bulunmamaktadır. Bir hakkın devir esnasında mevcut olmaması halinde FSEK'in 53. maddesi ile TBK'nın 112. maddesi yarışır, devralan her iki hükme dayanarak da devredenden talepte bulunabilir ancak devreden herhangi bir kurtuluş beyyinesine dayanarak borçtan kurtulma imkanına sahip olmaması sebebiyle FSEK'in 53. maddesine dayanmak devralan için daha avantajlıdır.¹⁵

4. TEKEFFÜL BORCUNUN NİTELİĞİ

FSEK 53. maddesinin yollama yaptığı TBK'nın 191. maddesinde genel olarak alacağın devrinde garanti borcu düzenlenmiş, 193. maddesinde ise sorumluluğun kapsamı düzenlenmiştir.

14 Ateş, s.247

15 Ateş, s. 244

TBK'nın 191. maddesi "(1)Alacak, bir edim karşılığında devredilmişse devreden, devir sırasında alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu garanti etmiş olur. (2)Alacak bir edim karşılığı olmaksızın devredilmiş ya da kanun gereğince başkasına geçmişse, devreden veya önceki alacaklı, alacağın varlığından ve borçlunun ödeme gücünden sorumlu değildir." hükümlerini içermektedir.

Maddeden çıkarılacağı üzer devrin ivazlı mı yoksa ivazsız mı yapıldığı büyük önem taşımaktadır. Gerçekten de mali hakların devrinin hem ivazlı hem de ivazsız yapılabileceği FSEK'in 48. maddesinde "...karşılıklı veya karşılıksız olarak başkalarına devredebilirler." denilmek suretiyle mümkün kılınmıştır. Alacağın devrindeki garanti borcunu düzenleyen 191. madde de devrin ivazlı mı yoksa ivazsız mı olduğuna göre iki farklı düzen öngörmüştür.

Devir ivazsızsa esasında bir bağışlama sözleşmesi söz konusudur.¹⁶ Bu halde devreden bağışlayan, devralansa bağışlanan sıfatını haizdir. TBK'nın 191/2. maddesine göre ivazsız devirlerde devreden her hangi bir garanti borcu söz konusu değildir.¹⁷ Dolayısıyla eğer bir mali hak, devreden tarafından ivazsız olarak devralana devredilmişse veya kanun gereği devralanın uhdesine geçmişse bu durumda artık devreden aleyhine doğan bir garanti borcundan söz etmek mümkün değildir.¹⁸

Ancak bu ivazsız tasarrufu bağışlama olarak nitelendirmek önemlidir. Zira bağışlama sözleşmesi olarak nitelendirilen bir mali hak devri sözleşmesi artık TBK'daki bağışlama sözleşmesi hükümlerine tabi olacaktır. Bu noktada TBK'nın 294/2. maddesi de önem arz etmektedir. Madde hükmü "Bağışlayan, bağışlanan şey veya alacak hakkında ayrıca garanti sözü vermişse, bununla sorumlu olur." şeklindedir. Dolayısıyla TBK'nın 191/2. maddesine göre ivazsız devirlerde kanun gereği doğan herhangi bir garanti borcu ortaya çıkmasa da taraflar TBK'nın 294/2. maddesi uyarınca aralarında bir garanti borcu da tesis edebilirler.

16 Ahmet Sevinç, *Alacağı Devreden Garanti Borcu*, İstanbul. 2023, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, s.79

17 Yarg. 13. H.D. K.T. 06.07.2006 2009/5396 E. 2009/9350 K.

18 Burçin Deniz İlikçi Er, *Alacağın Devrinde Garanti Sorumluluğu*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Lisansüstü Programlar Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2023, s.71

Yine ivazsız devrin bağışlama sözleşmesi olarak nitelendirilmesinin bir diğer sonucu da TBK'nın 294/1. maddesinde yer alan "Bağışlayan, bağışlamadan doğan zarardan bu zarara ağır kusuruyla sebep olmadıkça, bağışlanana karşı sorumlu değildir." düzenlemesinin de hüküm ifade edecek olmasıdır. Hükümün mefhumu muhalifinden bir bağışlama sözleşmesi sonucu yapılan ivazsız devirlerde herhangi bir zarar doğması halinde, bu zarar devreden ağır kusuru sonucunda doğmuşsa devreden devralana karşı sorumlu olacağı anlaşılr.

TBK'nın 191/1. maddesinde ivazlı devirlere ilişkin garanti borcu düzenlenmiştir. Buna göre alacağını devreden kişi devir esnasında alacağın mevcudiyetini ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu devralana garanti etmiş sayılır. Bu hüküm bir yedek hukuk kuralı olup aksi taraflarca kararlaştırılabilir.

Devir esnasındaki ivaz para olarak belirlenebileceği gibi bir başka mal olarak da, hatta yapma veya yapmama edimi olarak dahi belirlenebilir. Burada önemli olan husus borçlanılan edimin herhangi bir iktisadi değerinin mevcut olmasıdır. Fakat bu edimin devir sözleşmesinde açıkça yazılması zorunlu olmayıp iktisadi bir değer taşıyan edimin sözlü olarak taahhüt edilmesi devrin geçerliliğini etkilemez, devir ivazlı sayılır.¹⁹

Esasında mevcut olmayan bir mali hakkın devrine ilişkin bir sözleşme ifa imkansızlığı gerekçesiyle geçersiz sayılır, zira olmayan bir hakkın devri de imkansızdır. Ancak ifa imkansızlığını düzenleyen TBK m. 27'nin istisnası olarak TBK m. 191 ve dolayısıyla FSEK m.53'te düzenlenen garanti yükümlülüğü düzenlenmiştir. Yani mali hakların devrine ilişkin sözleşmelerde mali hak mevcut değilse ve buna rağmen ivazlı bir tasarruf yapılmasına ilişkin sözleşme kurulmuşsa bu sözleşme ifa imkansızlığı gerekçe gösterilerek geçersiz kabul edilmez, aksi halde garanti borcunun varlığından da söz edilemeyecektir.²⁰

Kanun'da düzenlenen sorumluluk hali bir kusursuz sorumluluk halidir. Hakkı devreden, hakkın devir anında mevcut olmadığını

19 Oğuzman/Öz, s.564

20 İnanç Ulaşan, Alacağın Devrinde Devredenın Garanti Sorumluluğu, Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019, İzmir, s. 60

bilmiyor olsa dahi hakkın mevcut olmamasından doğan zararlar-
dan sorumlu olacaktır. ²¹ Bu kusursuz sorumluluk hali ayıba karşı
yahut zapta karşı tekeffül hükümleri gibi belirli zararların gideril-
mesi ile sınırlı olarak düzenlenmiştir. ²²

Hakkın mevcut olmaması çeşitli şekillerde söz konusu olabilir.
Henüz mevcut olmayan bir eser üzerindeki fikri haklar devredi-
lemezler çünkü ortada fikir hukuk anlamında korunan bir eser
yoktur. Daha önceden devredilmiş ve artık devredenin uhdesinde
bulunmayan eserler üzerindeki haklar da devredilemezler. Aynı ki-
şinin birden fazla kez devir işlemi yaptığı durumlarda ilk devrala-
nın lehine yapılan tasarruf işlemi hüküm doğurur, sonraki devirler
hüküm doğurmaz. Bir başka hal de koruma süresinin sona erme-
sinden dolayı artık kamuya mal olmuş olan eserlerdeki mali hakla-
rın devridir. Burada da eser artık kamuya mal olduğu için üzerinde
tasarruf edilebilir bir mali hak bulunmaz. Eser sahibi bir eserini
bir başkasına tam ruhsatla devrederse artık eserden doğan mali
haklar üzerinde tasarrufta bulunamaz, bu halde de eserden doğan
mali haklara ilişkin tüm tasarruf yetkisi eser sahibinden devralana
geçmiş olur. Dolayısıyla eser sahibi bundan sonra yapacağı tüm
tasarruflarda FSEK'in 53. maddesine göre sorumlu olur. Yine bir
başkasının sahibi olduğu eser üzerindeki mali haklar devredile-
mez, bu halde de sahibi olmadığı bir hakkı sahibiymiş gibi devre-
den kişi sorumlu olur. ²³

Devir esnasında mevcut olan ancak sonradan ortadan kalkan
hakların durumu ise FSEK'in 53/1. maddesinin kapsamına girmez.
Nitekim TBK'nın 191. maddesinde devir anında hakkın mevcut ol-
masından bahsetmektedir. Ancak bazı hallerde devralan, hakkın
varlığı konusunda yanılabilir. Örneğin kamuya mal olmasına çok
az zaman kalmış bir eserin kamuya mal olmasına kalan süreden
daha uzun bir süre için devralındığında eğer koşulları oluşursa ge-
nel hükümlerdeki hata hükümleri yahut FSEK'in 53/2. maddesin-

21 Mehmet Deniz Yener, Alacağı Devredenin Garanti Sorumluluğu ve 6098 Sayılı Borçlar Kanunu ile Yapılan Değişiklikler, Marmara Üniversitesi Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi, 3 (5), 67-75, s.72

22 Baki İlkay Engin, Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul, 1999 , s. 76

23 Ateş, s.253

de düzenlendiği üzere haksız fiil hükümleri sebebiyle sorumluluk doğabilir.

5. TEKEFFÜL BORCUNUN KAPSAMI

Mevcut olmayan ancak buna rağmen devredilen mali haklara ilişkin mali hakları devralan aralarında herhangi bir sorumsuzluk anlaşması yapılmamış olması şartıyla devredene karşı TBK'nın 193. maddesinde belirtilen yollara başvurulabilir ve menfi zararının ve uğranan diğer zararların karşılanması talep edebilir.²⁴ Sorumluluğun kapsamı başlıklı madde "Devralan garanti ile yükümlü olan devredenden aşağıdaki istemlerde bulunabilir:

1. İfa ettiği karşı edimin faizi ile birlikte geri verilmesini.
2. Devrin sebep olduğu giderleri.
3. Borçluya karşı devraldığı alacağı elde etmek için yaptığı ve sonuçsuz girişimlerin yol açtığı giderleri.
4. Devreden kusursuzluğunu ispat etmedikçe uğradığı diğer zararlarını." hükmünü amirdir.

Mali bir hakkı devralan kişi garanti sorumluluğu kapsamında devre ilişkin bir bedel ödemişse bu bedelin faiziyle birlikte devreden tarafından iade edilmesini talep edebilir. Talep edilecek faiz kanuni faizdir. Taraflar devir sözleşmesinde veya sonradan faiz oranını kararlaştırabilirler. Eğer devir işlemi ticari işse ticari işlere uygulanan faiz oranı üzerinden faiz talep edilebilir. Kanun faiz ödenmesini doğal bir sonuç olarak düzenlediğinden ayrıca bir temerrüt ihtarına gerek olmaksızın devreden faiz ödemesi gerekir.²⁵ Faiz, devir bedelinin devredene ödendiği andan itibaren işlemeye başlar.²⁶

Devir sözleşmesinde devralanın üstlendiği edim para ödeme borcu değilse bu durumda faizin de hangi edim üzerinden yürütüleceğinin de ayrıca belirlenmesi gerekir. Kanun maddesinde bakıldığında düzenlemenin yalnızca para borçları için yapıldığı görül-

24 Yener, s.71

25 Ulaşan, s.69

26 Engin, s. 171

mektedir. Bu sebeple doktrinde para dışında bir ivaz belirlenmiş ise bunun aynen iadesinin mümkün olması durumunda aynen iadesine, aynen iadenin mümkün olmaması halinde ise ivazın devredene kazandırıldığı andaki değerinin hesaplanıp bu değer faiziyle birlikte talep edilmesinin söz konusu olması gerektiği ifade edilmektedir.²⁷

Devralan devredene ödediği bedel ve faizi dışında bir de devirden doğan giderleri ve takip masraflarını da talep edebilir. Devir masraflarından kastedilen devir sözleşmesinin hazırlanması sırasında devralanın ödediği ücretlerdir.²⁸ Buna örnek olarak devir sözleşmesinin noterde yapıldığı ihtimalde noter ücretinin ödenmesi verilebilir.²⁹ Takip masrafları ise Kanun'da borçluya karşı devraldığı alacağı elde etmek için yaptığı ve sonuçsuz girişimlerin yol açtığı giderler olarak ifade edilmiştir. Buna göre devralan, devraldığı mali hakkı elde etmek için birtakım girişimler yapar ancak buna rağmen mali hakkı devralamazsa bu durumda katlanmak zorunda kaldığı giderleri devredenden talep edebilecektir. Örneğin devre konu hakkı devraldığını düşünen ancak gerçek hak sahibinden bu hakkı devralmayıp hak sahibi olmayan bir kişiden devralan kişi, gerçek hak sahibinin bu hakkı kullanmaktan menni için dava açar ve bu davayı kaybederse davada üstlendiği giderleri yetkisiz devir yapan kişiden talep edebilir.

Burada sayılan üç kalem için de devreden kusursuz olsa dahi sorumluluktan kurtulamaz. Devir esnasında hakkın mevcut olması garanti sorumluluğunun doğması için yeterli olup devreden bu sorumluluktan kurtulma şansı yoktur. Ancak sayılan dördüncü kalemde ilk üç kalemden farklı olarak devreden lehine bir hüküm getirilmiştir. Buna göre devralanın uğradığı zararlardan, sayılan ilk üç kalem dışında kalan diğer zararlardan da devreden sorumludur, ancak devreden kusursuzluğunu ispat ederek diğer zararlardan sorumlu tutulmaktan kurtulabilir. Ancak Kanun kusurun değil kusursuzluğun ispat edilmesi gerektiğini ifade ederek ispat yükünü devredene geçirmiş, devreden aleyhine bir kusur karinesi

27 Engin, s. 171

28 Engin, s.171

29 Ateş, s.258

kabul etmiştir. Böylelikle mevcut olmayan bir mali hakkı devralan kişinin yalnızca devir esnasında mali hakkın mevcut olmadığının ispat etmesi uğradığı tüm zararları talep edebilmesi için yeterlidir. TBK'nın 193. maddesinde sayılan dört zarar kaleminden ilk üçü için devreden sorumluluktan kurtulma imkanı bulunmazken devreden diğer zararlar başlıklı dördüncü zarar kaleminden kusursuzluğunu ispat etmek suretiyle kurtulabilir.

Düzenlenen dördüncü kalem zarar olan diğer zararlar ile devreden müspet zararlardan da sorumlu tutulabilmesi mümkündür.³⁰ Mali hakkı devreden kişi kusurlu olmadığını ispat ederse bu durumda yalnız ilk üç zarar kalemi olan menfi zararlardan sorumlu tutulur. Bu hüküm eski Borçlar Kanunu'nda olmayıp yeni TBK ile getirilmiş bir hükümdür. Ancak eBK'da yer almamış olsa bile gerek Yargıtay uygulamaları³¹ gerekse doktrinde kusurun ispatı halinde uğranılan müspet zararların da talep edilebileceği kabul edilmiştir.³²

Mevcut olmayan bir mali bir hakkı devreden kişinin yalnızca TBK'nın 193. maddesi hükümlerine göre değil Kanun'da sayılan diğer hükümlere dayanılarak da sorumlu tutulabileceğini ifade etmiştim. FSEK'in 53/2. maddesinde belirtildiği üzere devralan alacağın devrindeki garanti hükümlerine dayanabileceği gibi haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmeden doğan talepleri de kullanabilir. Bunun önemi ise özellikle manevi tazminat hususundadır. Zira manevi tazminat mali hakların devrindeki tekeffül sorumluluğunun kapsamında değildir.³³ TBK'da düzenlenen alacağın devrinde garanti hükümlerinin manevi tazminat sorumluluğunu kapsadığı yolunda bir düzenleme bulunmadığından Yargıtay FSEK 53/1. maddesine dayanılarak istenen manevi tazminat taleplerinin reddi gerektiği kanaatindeydi.³⁴ Bu sebeple uğranan manevi zararlara ilişkin FSEK'in 53/2. maddesi uyarınca haksız fiil hükümlerine dayanılarak ayrıca talepte bulunulabilir.

30 Ulaşan, s. 71

31 Yarg. 14. HD, K.T. 15.06.2007, 2007/5813 E. 2007/7560 K.

32 Yener, s. 71

33 Güneş, s.336

34 Yarg. 11. H.D., 2012/18192 E. 2013/22070 K. K.T. 04.12.2013

Bahsi geçen alacak talepleri için FSEK'te herhangi bir zamanaşımı hükmü mevcut değildir. Dolayısıyla kanunda düzenlenen genel zamanaşımı süreleri mali hakkın devrine ilişkin tekeffül hükümlerinde de uygulama alanı bulur. Uğranan zararların hangi hükme dayanılarak istendiği hangi zamanaşımı süresinin uygulanacağı hususunda önem taşır. Aksine bir hüküm yoksa TBK'nın 146. maddesi gereği alacaklar on yıllık zamanaşımına tabidir. Zamanaşımı süresi devralananın tazminat talebinin muaccel olduğu andan itibaren başlar.³⁵ Eğer alacak talebi haksız fiil veya sebepsiz zenginleşmeye dayanıyorsa bu durumda TBK'nın 72. ve 82. hükümleri uygulanacaktır.

6. SONUÇ

Fikir ve sanat eserlerinin devri ve kullandırılması hem fikir dünyasının hem de sanat dünyasının gelişimi için önemlidir. Sanatçılar bu yolla maddi gelir elde eder, düşün emekçileri bu yolla emeklerinin karşılıklarını alabilir. Nihayetinde mali hakların devri veya kullandırılması insanlığın ve insan olmanın bir ürünü olan sanat ve bilimin ve dolayısıyla insanlığın tekamülü için gereklidir. Gerçek antik çağlarda gerekse Rönesans zamanlarında krallar, soy-lular, burjuvalar gibi üst sınıfların himayesine girdiği ölçüde var olan bilim ve sanat şimdilerde bilginin ve sanatın ticarileşmesiyle her yerde ve herkes için vardır. Bu ticarileşmenin de en önemli sebeplerinden (belki de sonuçlarından) birisi modern fikri mülkiyet yasalarıdır. Fikri mülkiyet yasaları eser ve eser sahibi kavramlarını düzenlemiş, eseri yaratan kişilerin emeklerinin karşılığını kendi hususiyetlerini kattıklarını gerekçe göstererek almalarını sağlamış, bu haklarını almalarını sağlamak bir yana aynı zamanda bu haklarını üçüncü kişilere devrederek yahut kullandırarak maddi gelir elde etmelerine de imkan tanımıştır. Ancak eski çağlarda görülmeyen bu yeni hukuk dalından gelir elde etmek isteyen ve eser sahibi olmayan diğer kişileri korkutmamak, onlara bu alanın güvenli bir alan olduğunu gösterebilmek için çeşitli güvenceler de getirilmiştir. Bu güvencelerin en önemlilerinden birisi inceleme konusu yaptığımız mali hakların devrinde hakkın mevcudiyetini tekeffül bor-

35 Ateş, s.261

cludur. Bu borcun tesisi ile mali hakkı devralacak yahut bu hakkı kullanacak kişiler fikrin fiziki bir varlık olmaması, eşya hukukundaki zilyetlik hükümlerinden yararlanılamaması, herhangi bir sicile yazılamaması gibi tehlikelerden korunarak içleri daha rahat bir şekilde işlemlerini yapabilecek, böylelikle hem sanatçılar ve bilim insanları hem de onların ürettikleri eserleri ticari hayata sunan kişiler hep birlikte daha konforlu bir şekilde gelir elde edebileceklerdir.

Mali hakların devrine ilişkin sözleşmelerde hakkın mevcut olmaması ihtimaline karşılık FSEK'in 53. maddesi düzenlenmiştir. Bu maddeye göre devreden, devir işlemi esnasında devre konu mali hakkın mevcudiyetini devralana karşı tekeffül (garanti) eder. Devir esnasında devre konu hakkın mevcut olmaması durumunda devralana karşı tekeffül borcu altına giren devreden, devralana karşı TBK'nın 191 ve 193. maddelerinde düzenlenen alacağın devrinde garanti hükümleri uyarınca sorumlu kılınmıştır. Tekeffül borcu kanun gereği doğmuş olup taraflarca bir sorumsuzluk anlaşması yapılmak suretiyle bertaraf edilebilir. Ancak eğer taraflar aralarında tekeffül borcunu bertaraf eden bir sorumsuzluk anlaşması yapmamışlarsa ve devir anında devre konu hak mevcut değilse bu durumda devralan devredenden alacağın devrindeki garanti hükümleri gereğince taleplerde bulunabilir. Bu talepler Kanun'da; ifa edilen edimin faiziyle birlikte geri verilmesi, sonuçsuz kalan devirden dolayı yapılan masrafların ödenmesi, devralanın devraldığı mali hakkı elde etmek için yaptığı ve sonuçsuz kalan girişimlerinin yol açtığı giderlerin ödenmesi, devreden kusursuzluğunu ispat etmedikçe devralanın uğradığı diğer zararların tazmini olarak sıralanmıştır. Devralan devir işlemi ile ayrıca başka zararlara uğramışsa, örneğin bir haksız fiil mevcutsa bu durumda haksız fiil hükümlerine dayanarak da talepte bulunabilir. Ancak alacağın devrinde garanti hükümlerindeki kusursuz sorumluluk halinin mevcut olması ve Kanun tarafından menfi zararlar hakkında herhangi bir kurtuluş beyyinesi de getirilmemiş olması hali de göz önüne alındığında devralanın devraldığı hakkın devir esnasında mevcut olmaması sebebiyle uğradığı zararlar için FSEK'in 53. maddesindeki hükümlere dayanması kendisi açısından oldukça avantajlıdır.

KAYNAKÇA

- AKTAŞ, Gizem ; Eser Sahibinin Mali Haklarının Devrine İlişkin Hukuki İşlemler, Ufuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2021
- ANTALYA, Osman Gökhan / Topuz, Murat ; Marmara Hukuk Yorumu Medeni Hukuk Cilt: I (Giriş – Temel Kavramlar – Başlangıç Hükümleri), İstanbul, 2024, Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı
- ATEŞ, Mustafa; Fikri Haklarla İlgili Hukuki İşlemler (FSEK m.48-65), Ankara, 2023, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı,
- ENGİN, Baki İlkey; Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul, 1999
- ERDOĞAN, İhsan / Keskin, A. Dilşad; Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, Ankara, 2020, Gazi Kitabevi, 3. Baskı
- GÜNEŞ, İlhami; Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara, 2024, Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı
- İLİKÇİ ER, Burçin Deniz; Alacağın Devrinde Garanti Sorumluluğu, İstanbul Bilgi Üniversitesi Lisansüstü Programlar Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2023
- KAYA, Arslan; Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Dersleri -1-, İstanbul, 2024, Filiz Kitabevi, 2. Bası
- OĞUZMAN, Kemal / Öz, Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.II, 13. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017
- SEVİNÇ, Ahmet; Alacağı Devredenin Garanti Borcu, İstanbul, 2023, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı
- SULUK, Cahit / Karasu, Rauf / Nal, Temel; Fikri Mülkiyet Hukuku, Ankara, 2018, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı
- ULAŞAN, İnanç; Alacağın Devrinde Devredenin Garanti Sorumluluğu, Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019, İzmir
- ÜNLÜTEPE, Mustafa; Medeni Hukuka Giriş ve Türk Medeni Kanunu'nun Başlangıç Hükümleri, Ankara, 2021, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı
- YENER, Mehmet Deniz; Alacağı Devredenin Garanti Sorumluluğu ve 6098 Sayılı Borçlar Kanunu ile Yapılan Değişiklikler, Marmara Üniversitesi Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi, Yıl 2011, Cilt 3, Sayı 5, s. 67-75

İŞÇİLİK ALACAKLARINDA MUNZAM (AŞKIN) ZARARIN İSPATINDA ENFLASYONUN FİİLÎ KARİNE OLARAK KABULÜ MÜMKÜN MÜDÜR?

Av. Alper YILMAZ¹

ÖZET

Yüksek enflasyon, para borçlarının reel değerini aşındırarak işçilik alacaklarında, borcunu geç ödeyen işvereni ekonomik açıdan ödüllendirirken işçinin mülkiyet hakkını ve adil yargılanma güvencelerini zedelemektedir. TBK m.122’de öngörülen aşkın (munzam) zarar, temerrüt faizini aşan kayıpların borçlu tarafından karşılanmasını sağlar. Ancak uygulamada ispat yüküne ilişkin yeknesaklık eksikliği kurumu zayıflatmaktadır. Doktrinde bir görüş somut ispat (bireysel kredi faizi, kaçırılan yatırım vb.) ararken, diğer görüş enflasyonun herkesçe bilinen olgusal niteliği nedeniyle karine sayılmasını savunur. Yargıtay’ın farklı dönem ve dairelerinde dalgalı içtihatlar görülürken, Anayasa Mahkemesi enflasyon nedeniyle alacakların erimesini mülkiyet hakkı ihlali olarak nitelendirir; AİHM de alacağı “mülk” kapsamında görerek enflasyonun temerrüt faizi karşısındaki farkını bağımsız maddi zarar sayar. İşçilik alacaklarının yaşamsal niteliği ve mevzuattaki ayrıcalıklı konumu dikkate alındığında, yüksek enflasyon dönemlerinde temerrüt faizi-enflasyon farkının işçi lehine “fiili karine” oluşturduğu kabul edilmelidir. Böyle bir yaklaşım, ispat yükünü makul biçimde dengeler, işverenleri zamanında ödemeye teşvik ederek caydırıcılık yaratır, işçinin hak kaybını önler ve sosyal adalet ile hukuk devleti ilkelerini somutlaştırır; sonuçta işçilik alacaklarının enflasyon karşısında etkin korunmasına yönelik daha adil ve öngörülebilir bir çerçeve sağlar. Kaldı ki, Anayasa Mahkemesi’nin 08.07.2025 tarihli Caner Şafak başvurusuna dair verdiği hak ihlali kararı da, kronik hale gelen aşkın zarar talepli davaların çözümüne önemli katkı sağlayacaktır.

1 Avukat, İstanbul Barosu

cağı değerlendirilmektedir.

ANAHTAR KELİMELEER: Enflasyon, Satın alma gücü, Temerrüt, Aşkın (Munzam) Zarar, İspat Yüğü, Fiili Karine, İşçilik Alacakları, Ücret, Mülkiyet Hakkı, Adil Yargılanma

1.GİRİŞ

Para, en temel anlamıyla bir ödeme, değişim ve tasarruf aracıdır. Onun gerçek değeri ise sahip olduğu satın alma gücüyle ölçülür. Satın alma gücünü yitirmiş bir paranın, basit bir kâğıt parçasından farkı kalmaz. Nitekim dünya tarihinde öyle dönemler olmuştur ki, paranın değer kaybı o denli büyük boyutlara ulaşmış, üzerinde yazılı rakamın anlamını yitirdiği noktada, basıldığı kâğıt dahi paranın kendisinden daha kıymetli hale gelmiştir.

Ülkemizde yüksek enflasyon olgusu yeni bir durum olmayıp, farklı dönemlerde değişen yoğunluklarda gündelik yaşam üzerinde etkisini göstermiştir. Enflasyon, hukuki ilişkileri, özellikle de alacak-borç ilişkilerinin temel dengelerini derinden sarsmaktadır. Para borçlarının geç ifa edilmesi, paranın alım gücündeki azalma nedeniyle alacaklı açısından ciddi mağduriyetlere yol açarken, borcunu süresinde ödemeyen borçlunun ise uzun yargılama süreçlerinin de etkisiyle ekonomik bakımdan avantajlı bir konuma gelmesine neden olmaktadır. Böylece, yargılama sonunda haklı çıkan alacaklının zarara uğradığı, haksız konumdaki borçlunun ise kazanç sağladığı bir düzen ortaya çıkmakta; bu durum ise adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşmadığı izahtan varestedir.

Hukukumuzda, borcun geç ödenmesine bağlanan yaptırım “temerrüt” kurumu ile düzenlenmiş olmakla birlikte, özellikle yüksek enflasyon dönemlerinde bu kurumun etkinliği sınırlı kalmaktadır. Zira temerrüt faizinde, mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı esas alınsa dahi, söz konusu oran paranın fiilen uğradığı satın alma gücü kaybını telafi etmekten uzak kalmaktadır.

Hakkaniyetle bağdaşmayan bu tabloyu gidermek amacıyla Türk Borçlar Kanunu’nda (TBK) “aşkın (munzam) zarar” kurumu ön-

görülmüştür. Aşkın zarar, para borcunun geç ifası nedeniyle alacaklının uğradığı ve temerrüt faiziyle giderilemeyen kayıpları ifade etmektedir. Ancak yargı uygulamasında, özellikle aşkın zararın ispatı noktasında yeknesak bir yaklaşımın bulunmaması, bu kurumun etkinliğini önemli ölçüde zayıflatmaktadır.

Bu makalede, işçilik alacakları bağlamında aşkın zarar kavramı, hukuki niteliği, ve özellikle ispat sorunu kapsamlı biçimde incelenecektir. İşçi alacaklarının, işçi ve ailesinin geçimini doğrudan ilgilendiren yaşamsal niteliği dikkate alınarak, yüksek enflasyonun tek başına bir ispat aracı olarak kabul edilip edilemeyeceği hususu Yargıtay, Anayasa Mahkemesi (AYM) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları çerçevesinde tartışılacaktır. Çalışmanın temel amacı, mevcut hukuki düzenlemeler ışığında işçilik alacaklarının enflasyon karşısında daha etkin biçimde nasıl korunabileceğine yönelik çözüm önerileri geliştirmektir.

2. AŞKIN (MUNZAM) ZARAR KAVRAMI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE KOŞULLARI

2.1. Aşkın Zararın Tanımı ve Hukuki Niteliği

Para borçlarında temerrüde düşen borçlu, asıl alacağın yanı sıra temerrüt faizi ödemekle yükümlüdür (TBK m. 120). Temerrüt faizi, borcun süresinde ifa edilmemesinden doğan zararı telafi etmeyi ve borçluyu borcunu ifaya zorlamayı amaçlayan hukuki bir müeyyide niteliğindedir. Başka bir ifadeyle, alacaklı borcunu zamanında elde edemediği için parasını kullanma imkânından mahrum kalmakta, bu süre zarfında olası yatırım veya tüketim imkanlarından yararlanamamaktadır. Temerrüt faizinin işlevi, bu mahrumiyetin mümkün olduğunca giderilmesini sağlamaktır.²

2 Temerrüt hakkında bkz bkz. Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınevi, 24. Baskı, Ankara, 2019, s. N. 3434 vd.; Selahattin Sulhi Tekinay vd., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, 7. Baskı, İstanbul, 1993, s. 920 vd.; M. Kemal Oğuzman - M. Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. 1, Vedat Kitapçılık, 18. Baskı, İstanbul, 2020, N. 1575 vd; Halûk Nami Nomer, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayıncılık, 16. Baskı, İstanbul, 2018, s. 377 vd.; O. Gökhan Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. V/1,3, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2019, N. 2550 vd.; Şahin Akıncı, Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler, Sayram Yayıncılık, 12.

Ne var ki özellikle yüksek enflasyon dönemlerinde, gerek kanuni faiz oranları gerekse tarafların sözleşme ile belirlediği temerrüt faizleri, paranın fiili değer kaybını karşılamada yetersiz kalmaktadır. Çünkü faiz oranı ile enflasyon oranı arasındaki makas açıldıkça, alacaklının uğradığı gerçek zarar temerrüt faiziyle telafi edilemez hale gelmektedir. Örneğin, yıllık yüzde 20 oranında temerrüt faizi öngörülmüşken enflasyonun aynı dönemde yüzde 70 seviyesinde gerçekleşmesi, alacaklının eline geçen tutarın reel anlamda çok daha düşük bir değer ifade etmesine yol açmaktadır. Böyle bir tabloda temerrüt faizinin telafi edici değil, adeta sembolik bir işlev üstlendiği görülmektedir. Oysa temerrüt faizinin amacı, alacaklının kaybını perdellemek değil, onu gidermektir. Özellikle işçilik alacakları bakımından temerrüt faizi, işçinin hakkını eriten bir “örtü” işlevi görmemeli; aksine, işçinin emeğinin karşılığını tam ve adil biçimde elde etmesini güvence altına alan bir araç olmalıdır.

Özellikle işçilik alacakları bakımından durum son derece çarpıcıdır. Zira işçi, çoğu zaman tek geçim kaynağı olan ücret, kıdem, ihbar, fazla mesai gibi haklarına ancak uzun süren yargılamalar sonucunda kavuşabilmektedir. Ancak bu süreç içerisinde, ülkenin içinde bulunduğu yüksek enflasyon koşulları nedeniyle alacağın reel alım gücü önemli ölçüde azalmaktadır.

Dolayısıyla temerrüt faizi, olağan dönemlerde alacaklının zararını gidermeye hizmet eden, borçluyu ifaya yönelten ve adaletin tesisine katkıda bulunan bir kurum iken, yüksek enflasyon ortamında bu işlevini kaybetmektedir. Faiz oranları ile enflasyon arasındaki fark büyüdükçe, temerrüt faizinin telafi gücü sembolik düzeyde kalmakta ve alacaklının gerçek zararı karşılanamamaktadır.

İşte bu noktada Türk Borçlar Kanunu’nun 122. maddesinde düzenlenen “aşkın zarar” kurumu devreye girmektedir. Söz konusu

Baskı, Konya, 2021, s. 315 vd.; Safa Reisoğlu, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayıncılık, 23. Baskı, İstanbul, 2012, s. 371-372; Mustafa Alper Gümüş, Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2021, s. 922 vd.; Tolunay Ozanemre Yayla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2021, s. 372 vd. Nami Barlas, Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul 1992, Hayri Domaniç, Faizle Karşılanamayan Zararların Giderilmesini Sağlayan BK 105 ve Diğer Hükümler, İstanbul 1993

maddeye göre, “Alacaklı, temerrüt faizini aşan bir zarara uğramış olursa, borçlu kendisinin hiçbir kusuru bulunmadığını ispat etmedikçe, bu zararı da gidermekle yükümlüdür.” Bu hüküm, alacaklının uğradığı zararın temerrüt faizinin ötesine geçen kısmını da talep edebilmesine imkân tanımaktadır.³ Başka bir ifadeyle, aşkın zarar, temerrüt faiziyle giderilemeyen ek zararın borçlu tarafından karşılanması gerektiğini öngörmektedir.⁴

Aşkın zarar, borcun zamanında ifa edilmemesinden kaynaklanması nedeniyle müspet zararın özel bir türü olarak nitelendirilir. Bu kapsamda yalnızca fiili zararlar değil, aynı zamanda yoksun kalınan kazançlar da aşkın zarar kapsamında değerlendirilebilir.

Alacaklı, asıl alacakla birlikte aynı davada aşkın zarar talebinde bulunabileceği gibi, asıl alacağını tahsil ettikten sonra ayrıca bağımsız bir dava ile de bu hakkını ileri sürebilir. Bu alacak, asıl

3 Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. II, Fakülteler Matbaası, 2.Baskı, İstanbul, 1977, s. 252; Tekinay vd., 1993, s. 942-943; Eren, 2019, N. 3461; Oğuzman - Öz, 2020, N. 1629; Ahmet M. Kılıçoğlu, “Yargıtay Kararları Açısından Munzam Zarar”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XV, 5 Haziran 1998, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1999, s. 3 vd.; Nami Barlas, Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, Kazancı Yayıncılık, İstanbul, 1992, s. 187; Çetin Arslan - Mustafa Kırmızı, Türk Hukukunda Faiz ve Munzam Zarar, 2. Baskı, Asil Yayınevi, Ankara, 2007, s. 837; Hüseyin Altaş, “Munzam Zararda İspat Sorunu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2001, C. 50, S. 1, s. 121; Emin Zeytinoğlu, “Para Borçlarında Temerrüt Hallerinde Munzam Zarar”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2005, C. 4, S. 8, s. 256; Nomer, 2018, s. 398; Gümüş, 2021, s. 930; Abdülkerim Yıldırım, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Monopol Yayınları, 13. Baskı, Ankara, 2022, s. 284; Sinan Sami Akkurt - Kemal Erdoğan - Hüseyin Tokat, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Hükümler (Özel Borç İlişkileri), Seçkin Yayınevi, 5. Baskı, Ankara, 2022, s. 320;

4 İsviçre Borçlar Kanunu'nun 106. maddesi, aşkın zararı “dommage supplémentaire” kavramıyla düzenlemiş olup hüküm şu şekildedir: “Alacaklının uğradığı zarar, temerrüt faizini aşarsa, borçlu, kendisine atfedilebilecek herhangi bir kusur bulunmadığını ispat etmedikçe, bu zararı da tazmin etmekle yükümlüdür. Şayet bu ek zarar önceden öngörülebilir nitelikteyse, hâkim, esasa ilişkin kararında bu miktarı da belirleyebilir.”

Fransız Medeni Kanunu'nda ise aşkın zarar temerrüdü düzenleyen 1231-3. Maddesi kapsamında “préjudice indépendant” kavramıyla düzenlemiş olup hüküm şu şekildedir: “Belirli bir miktar paranın ödenmesine ilişkin borçlarda, ifanın gecikmesinden doğan zarar ve tazminat, kural olarak yalnızca yasal faizle sınırlıdır; ticari işlere ve kefalete ilişkin özel hükümler saklıdır. Ancak borçlunun kötü niyeti nedeniyle alacaklının bu gecikmeden bağımsız bir zarara uğraması hâlinde, alacaklı temerrüt faizinden ayrı olarak bu zararın da tazminini talep edebilir.”

borçtan bağımsız bir hak olarak kabul edildiğinden, Türk Borçlar Kanunu'nun 125. maddesi gereği on yıllık genel zamanaşımı süresine tabidir. Bu durum, aşkın zararın tali bir hak değil, başlı başına bağımsız bir tazminat alacağı niteliği taşıdığını göstermektedir.⁵

Bu yönleriyle aşkın zarar kurumu, enflasyonun alacaklı üzerinde yarattığı ağır mağduriyetleri gidermeye yönelik önemli bir mekanizma sunmaktadır. Ancak uygulamada özellikle ispat sorunları ve yargı içtihatlarındaki farklılıklar nedeniyle bu mekanizmanın işlevselliği zaman zaman sınırlı kalmaktadır. Dolayısıyla aşkın zararın yalnızca teorik bir düzenleme olmaktan çıkırılıp pratikte etkin şekilde uygulanabilmesi için yargı organlarının yeknesak bir yaklaşım benimsemesi büyük önem taşımaktadır.

2.2. Aşkın Zararın Koşulları

Türk Borçlar Kanunu'nun 122. maddesi uyarınca, alacaklının aşkın zarar talebinde bulunabilmesi belirli koşulların varlığına bağlıdır. Bu koşullar üç başlık altında toplanmakta olup, her birinin aynı anda gerçekleşmesi gerekir.

İlk olarak, alacaklının uğradığı zararın, aynı dönem için hesaplanan temerrüt faizini aşması gerekir⁶. Bu husus, aşkın zararın varlığının temel şartıdır. Borçlunun temerrüde düştüğü tarihten fiili ödeme gününe kadar geçen süreçte alacaklının yaşadığı değer kaybı, sırf temerrüt faiziyle telafi edilemiyorsa aşkın zarar doğmuş kabul edilir. Özellikle yüksek enflasyon dönemlerinde bu şart kendiliğinden gerçekleşmektedir. Zira enflasyon oranı ile yasal temerrüt faiz oranı arasındaki fark açıldıkça, alacaklının reel kaybı daha da belirgin hale gelmektedir. Örneğin yıllık yüzde 70 enflasyon karşısında yüzde 30 oranında işleyen temerrüt faizi, alacaklının uğradığı zararın yalnızca bir kısmını karşılamakta, kalan fark ise kanaatimizce doğrudan aşkın zarar niteliği taşımaktadır.

5 YHGK, 07.02.2007, E.2007/11-55, K.2007/53, www.yargitay.gov.tr

6 Emin Zeytinoğlu, Para Borçlarında Temerrüt Hallerinde Munzam Zarar, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yıl:4 Sayı:8Güz 2005/2 s.253-263 sayfa 257

İkinci koşul, borçlunun temerrüde kusuruyla düşmüş olmasıdır.⁷ Aşkın zarar sorumluluğu, kusur sorumluluğu esasına dayanmaktadır. Ancak kanun koyucu burada bir kusur karinesi öngöerek alacaklı lehine önemli bir kolaylık sağlamıştır. TBK'nın 118. ve 122. maddeleri gereğince temerrüde düşen borçlu kusurlu kabul edilir. Bu karine, borçlunun sorumluluktan kurtulabilmesi için temerrüde kusursuz olarak düştüğünü ispat etmesini gerektirir. İspat yükünün borçluya ait olması, alacaklının korunması açısından son derece önemlidir. Hukuki değerlendirmede yanılgiya düşmek veya işçinin alacağının olmadığına inanmak gibi sübjektif gerekçeler kusuru ortadan kaldırmaz.

Üçüncü koşul ise, temerrüt ile alacaklının uğradığı zarar arasında uygun illiyet bağının bulunmasıdır.⁸ Yani alacaklının talep ettiği aşkın zarar, borçlunun borcunu zamanında ifa etmemesinden doğmuş olmalıdır. Eğer borç zamanında ödenmiş olsaydı alacaklı böyle bir kayba uğramayacak idiyse, illiyet bağı mevcut kabul edilir. Bu noktada yüksek enflasyon ortamı, illiyet bağının en açık biçimde görüldüğü alanlardan biridir. Zira borcun geç ödenmesi ile paranın alım gücünün düşmesi arasında doğrudan ve inkâr edilemeyecek bir neden-sonuç ilişkisinin bulunduğu kanaatindeyiz.

Sonuç olarak, TBK m. 122 çerçevesinde aşkın zarar talebinde bulunabilmek için zararın temerrüt faizini aşması, borçlunun temerrüde kusuruyla düşmüş olması ve temerrüt ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekir. Bu üç koşul, özellikle işçilik alacakları bakımından yüksek enflasyonun yarattığı mağduriyetlerin giderilmesi noktasında büyük önem taşımaktadır.

3. AŞKIN ZARARIN İSPATI

Aşkın zararın ileri sürülmesinde en tartışmalı ve aynı zamanda en güç mesele, hiç kuşkusuz zararın nasıl ispatlanacağı sorunudur. Genel kural olarak Türk Borçlar Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca zararın varlığını ve kapsamını ispat yükü alacaklıya, yani

7 Çağlar Çopuroğlu, Yüksek Enflasyon Döneminde İşçi Alacakları ve Aşkın (Munzam) Zarar, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 15 (1) sayfa 204.

8 Oğuzman/Öz Sayfa 520

zarara uğradığını iddia eden tarafa aittir. Ancak, özellikle enflasyonun yüksek seyrettiği dönemlerde bu zararın hangi araçlarla ve ne ölçüde ispatlanması gerektiği konusu öğretide uzun süredir tartışılmakta, yargı kararlarında ise yeknesaklık sağlanamamaktadır. Oysa paranın değer kaybı, resmi verilerle kolaylıkla tespit edilebilen, ölçülmesi ve hesaplanması son derece basit bir olgudur. Buna rağmen uygulamada ortak bir yaklaşımın geliştirilememiş olması, doktrin ile yargı arasındaki en belirgin görüş ayrılıklarından birini oluşturmaktadır.

3.1. Öğretideki Görüşler

Öğretide ortaya çıkan görüşler iki ana yaklaşım etrafında toplanmaktadır. Birinci yaklaşım, somut ispat yükümlülüğünü öne çıkaran “somut ispat görüşü”dür.⁹ Bu görüşe¹⁰ göre, alacaklının aşkın zararını yalnızca enflasyon oranına, dövizdeki artışa ya da genel ekonomik verilere dayanarak talep etmesi yeterli değildir. Zira bu tür makro ekonomik göstergeler, bireysel bir alacaklının özel durumunu her zaman doğrudan yansıtmayabilir. Bu nedenle, alacaklının kendi özelinde zarara uğradığını somut olgularla ortaya koyması gerekir. Örneğin, alacağını zamanında elde edemediği için kredi çekmek zorunda kaldığını, bu kredinin faiz yükü altında kaldığını, eline geçen miktarı bir yatırım aracında değerlendirme fırsatını kaybettiğini veya bir başka borcunu ödeyemediği için icra takibi ya da gecikme cezası gibi mali sonuçlarla karşı karşıya kaldığını kanıtlaması beklenir. Bu yaklaşım, aksi bir kabulün kanun koyucunun temerrüt faizi için öngördüğü oranı fiilen artırmak anlamına geleceğini savunur. Başka bir ifadeyle, salt enflasyon oranı üzerinden aşkın zarar talep edilmesine izin verilmesi, temerrüt faizi kurumunun amacını aşar ve yasal faiz düzenlemesinin dolaylı biçimde değiştirilmesine yol açar. Bu nedenle somut ispat görüşünü benimseyen yazarlar, mahkemelerin alacaklıya zararını ayrıntılı ve

9 Namık Kemal Uyanık, “Aşkın Zarar ve Hesaplanması”, İstanbul Barosu Dergisi, 2018, C. 92, S. 4, s. 128.

10 İsviçre ve Alman Hukuku ile İsviçre Federal Mahkeme Kararlarında da etkili olan görüş somut ispat görüşü olup, bu konuda ayrıntılı açıklama için bkz Mehmet Akçal, Güncel İçtihatlar Işığında Munzam Zarar, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XII, S. 2, 2022, s. 1069-1099.

kişisel durumunu ortaya koyacak delillerle ispat etme yükümlülüğü yüklemesi gerektiğini ileri sürmektedir.

Buna karşılık, ikinci yaklaşım soyut ispat veya “enflasyonun karine teşkil etmesi” görüşü olarak bilinir.¹¹ Bu görüş, özellikle yüksek enflasyonun yaşandığı bir ekonomide, paranın alım gücünü korumak isteyen her bireyin elde ettiği parayı vadeli mevduatta değerlendirmesi, dövize çevirmesi veya altın gibi değerini koruyan yatırım araçlarına yönelmesinin hayatın olağan akışına uygun bir davranış olduğunu kabul eder. Dolayısıyla alacaklının, paranın değerini koruma yönünde çaba göstereceği varsayılır ve bunun ayrıca ispatlanmasına gerek olmadığı savunulur. Enflasyonun varlığı, herkesçe bilinen (maruf ve meşhur) bir vakıa niteliği taşıdığı için Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 187. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ayrıca ispatı aranmaz. Bu görüş uyarınca, temerrüt faiz oranı ile enflasyon oranı arasındaki fark, alacaklının uğradığı aşkın zararı zaten somut biçimde ortaya koymaktadır. Başka bir deyişle, faiz oranı %30’da kalırken enflasyon %80 seviyesine çıkmışsa, aradaki %50’lik fark doğrudan alacaklının uğradığı reel zararı ifade eder. Bu nedenle, aşkın zararın mevcudiyetini kabul için enflasyonun varlığı ve resmi verilerle ortaya konulmuş oranlar yeterli görülmelidir.

Bu yaklaşım, enflasyonu görmezden gelmenin mülkiyet hakkının etkin korunmasıyla bağdaşmayacağını da vurgular. Zira ekonomik değer ifade eden her türlü alacak, Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmekte, AİHM içtihadında da “mülk” kavramı içinde yer almaktadır. Bu nedenle enflasyonun yol açtığı kayıpları sırf “soyut” olduğu gerekçesiyle yok saymak, mülkiyet hakkını fiilen korumasız bırakmak anlamına gelir. Soyut ispat görüşünü benimseyen yazarlar, enflasyonun doğrudan aşkın zarar için karine kabul edilmesinin, hem mülkiyet hakkının hem de sosyal adalet ilkesinin korunması açısından zorunlu olduğunu ileri sürmektedir.¹²

11 Sermet Akman, “Karşılaştırmalı Olarak Alman ve İsviçre Hukuklarında Yüksek Oranlı Enflasyonun Para Borçlarına Etkisi ile Bu Konudaki Yargıtay Kararları”, İstanbul Barosu Dergisi, 1989, C. 63, S. 10-12, s. 635; Aydın Zevkililer - Şeref Ertaş - Ayşe Havutçu - Murat Aydoğdu - Emre Cumahioğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri Ana İlkeler, Fakülteler Kitabevi, İzmir, 2013, s. 332

12 Çağlar Çopuroğlu, Yüksek Enflasyon Döneminde İşçi Alacakları ve Aşkın (Munzam) Zarar, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 15 (1) sayfa 205

Sonuç itibarıyla öğretideki tartışma, aşkın zararın bireysel ve somut delillerle mi yoksa enflasyonun objektif ve herkesçe bilinen etkileri üzerinden mi ispatlanacağı noktasında toplanmaktadır. Birinci görüş, temerrüt faizinin normatif sınırlarını aşmama kaygısıyla katı bir ispat yükü öngörürken; ikinci görüş, hakkaniyetin ve temel hakların korunması adına enflasyonun karine kabul edilmesini savunmaktadır. Bu ikili ayrışma, yargı kararlarına da yansımış ve uygulamada önemli farklılıkların ortaya çıkmasına yol açmıştır.

3.2. Yargı Kararlarındaki Durum

3.2.1. Yargıtay'ın Yaklaşımı

Yargıtay'ın konuya ilişkin içtihatları incelendiğinde, uzun yıllara yayılan ve yeknesaklıktan uzak bir yaklaşımın varlığı dikkat çekmektedir. Genel eğilim, aşkın zararın “kişiye özgü” ve somut olgularla ispatlanması gerektiği yönündedir. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun son dönemde verdiği kararlar, enflasyonun ve paranın değer kaybının herkes tarafından bilinen ekonomik olgular olmakla birlikte, alacaklının ispat yükünü ortadan kaldırmayacağını vurgulamaktadır. Ancak bu yaklaşım Yargıtay'ın her dönemde aynı çizgide hareket ettiğini göstermemektedir. Özellikle 1999 ve 2007 yıllarına ait bazı kararlarında, yüksek enflasyonun varlığını aşkın zarar bakımından karine olarak kabul ettiği görülmektedir. Bu durum, Yargıtay'ın farklı dönemlerde farklı değerlendirmeler yapabildiğini ortaya koymaktadır. Ayrıca Yargıtay daireleri arasında da belirgin görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Örneğin, 15. Hukuk Dairesi bir dönem içtihat değiştirerek enflasyon farkının başlı başına aşkın zarar olarak kabul edilmesi gerektiğine hükmetmiş, 11. Hukuk Dairesi de benzer nitelikte kararlar verdikten sonra yeniden somut ispat şartını aramaya yönelmiştir. Bu dalgalı ve tutarsız içtihat çizgisi, konunun Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu gündemine taşınmasına yol açmıştır. Ancak Kurul, meselelerin tek bir ispat kuralına bağlanmasının hâkimin takdir yetkisini sınırlayacağı gerekçesiyle içtihadı birleştirme yoluna gitmemiş ve böylece uygulamada belirsizlik devam etmiştir.¹³

13 Çağlar Çopuroğlu, Yüksek Enflasyon Döneminde İşçi Alacakları ve Aşkın (Munzam) Zarar, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 15 (1) sayfa 205 vd

Bununla birlikte son dönemlerde Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin ilgili çekici kararları olmuştur. Dairenin 15.05.2025¹⁴ tarihli kararında, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin arsa sahibi tarafından haksız olarak feshi nedeniyle yüklenicinin uğradığı, 26.03.2025¹⁵ tarihli kararında ticari alacağını zamanında alamamış olan alacaklının, 17.03.2025¹⁶ tarihli kararında derdest davada ıslah ile karar tarihi arasında alacaklının, 13.03.2025¹⁷ tarihli kararında kat karşılığı arsa payı sözleşmesinin feshine ilişkin olarak enflasyon nedeniyle davacının uğradığı, 11.03.2025¹⁸ tarihli kararında imalat bedeli alacağında ekonomik çerçevede yapılan sepet hesabına göre alacaklının, 13.01.2025 tarihli¹⁹ kararında kooperatifçe kendisine tahsis edilen konutun davalının borcundan dolayı satılması nedeniyle konut sahibinin uğradığı munzam zararın tahsili yönünde hüküm kurduğu görülmektedir.

Yargıtay'ın iş hukuku uyumsuzluklarına bakan 9. Hukuk Dairesi'nin görüşü de "somut ispat şartının aranması" yönünde olup, salt enflasyon olgusunun munzam zararın oluşması için yeterli olmadığı görüşü şu aşamada hâkim²⁰ olmakla aşağıda yer vereceğimiz Anayasa Mahkemesi'nin **Caner Şafak** kararından sonra bu durumun yeniden değerlendirmeye tabi tutulabileceği değerlendirilmektedir.

- 14 Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 2024/2478 E. 2025/2049 K. 15.05.2025 T. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>
- 15 Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 2024/762 E. 2025/1271 K. 26.03.2025 T. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>
- 16 Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 2024/3200 E. 2025/1074 K. 17.03.2025 T. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>
- 17 Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 2024/1336 E. 2025/1034 K. 13.03.2025 T. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>
- 18 Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 2024/360 E. 2025/978 K. 11.03.2025 T. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>
Kararda munzam zararın hesabında "1. Her yıl itibariyle gerçekleşen TEFE- TÜFE oranı 2. Bankaların 3 aylık ortalama vadeli mevduat faiz oranları, 3. Devlet tahvillerine verilen faiz oranları 4. Döviz kurlarındaki Amerikan Doları ve Euro değişim oranları 5. Asgari ücret artışı 6. Altın fiyatlarındaki artış" kapsamındaki verilerin ortalamasının alınması gerektiği ifade edilmiştir.
- 19 Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 2024/3534 E. 2025/15 K. 13.01.2025 T.
- 20 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2023/11296 E. 2023/16397 K. 1.11.2023 T., Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2025/4886 E., 2025/5547 K. 30.06.2025 T., Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2025/888 E., 2025/3817 K. 24.04.2025 T. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2023/19375 E. 2024/1926 K. 12.02.2024 T. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>

3.2.2. Anayasa Mahkemesi'nin Yaklaşımı

Özel hukuk kişileri arasındaki borç ilişkilerinde, alacaklının borcun geç ödenmesi nedeniyle maruz kaldığı enflasyonist değer kaybının mevcut hukuki yollarla telafi edilememesi Anayasa Mahkemesi'nin de uzun süre gündeminde olan bir husustur. En son olarak 29.09.2025 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesi'nin **Caner Şafak** kararıyla²¹ yeni bir boyut kazanmıştır. Karar, borçlunun temerrüdü durumunda alacaklının uğradığı munzam (aşkın) zararın tazminine ilişkin mevcut yasal çerçevenin ve yerleşik yargı içtihatlarının anayasal güvenceleri karşılayıp karşılamadığını ele almaktadır. AYM bu kararında, mevcut mekanizmaların alacaklının mülkiyet hakkını korumada yetersiz kaldığı ve bu durumun yapısal bir soruna işaret ettiği sonucuna ulaşmıştır.

Karara konu olan olayda başvuru, bir bankadan olan alacağını icra ve dava süreçleri sonunda tahsil etmesine rağmen, geçen süre zarfında paranın alım gücündeki ciddi düşüş nedeniyle zarara uğradığını belirtmiştir. Başvurucunun, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 122. maddesine dayanarak açtığı munzam zarar davası, Yargıtay'ın yerleşik içtihatları doğrultusunda reddedilmiştir. Yargıtay'a göre munzam zararın tazmin edilebilmesi için, alacaklının yalnızca zararının varlığını değil, aynı zamanda borçlunun temerrüde düşmekte kusurlu olduğunu da ispatlaması gerekmektedir. Ancak yüksek enflasyon, döviz kurundaki dalgalanmalar gibi genel ekonomik koşulların bir sonucu olarak ortaya çıkan değer kaybı karşısında, alacaklının borçlunun kişisel kusurunu somut delillerle ispatlamasının neredeyse imkânsız olduğu AYM tarafından vurgulanmıştır. Bu durum, munzam zarar davasını fiilen işlevsiz hale getirmekte ve alacaklıyı, mülkiyet hakkı üzerinde aşırı ve olağandışı bir külfetle karşı karşıya bırakmaktadır.

AYM, mevcut hukuki durumun ve yargısal yorumların alacaklının enflasyon karşısındaki kaybını telafi edecek etkili bir başvuru yolu sunmadığını tespit etmiştir. Temerrüt faizi oranlarının enflasyon oranlarının çok altında kalması, borçluları borçlarını zamanında ödememeye teşvik ederken, alacaklıların mülkiyet değerini

21 <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2025/09/20250929-3.pdf>

önemli ölçüde erozyona uğratmaktadır. Bu bağlamda Yüksek Mahkeme, alacaklının hak kaybını önleyecek bir mekanizmanın bulunmamasını, mülkiyet hakkının korunması ile kamu yararı arasındaki adil dengeyi alacaklı aleyhine bozduğunu belirtmiştir. Sonuç olarak, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak, Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Bu ihlalin bireysel bir sorundan ziyade, kanuni düzenlemelerin ve yerleşik yargısal yorumların yetersizliğinden kaynaklanan yapısal bir sorun olduğunu tespit eden Anayasa Mahkemesi, "pilot karar" usulünü benimsemiştir. Bu usul uyarınca Mahkeme, benzer nitelikteki çok sayıda başvurunun kaynağını teşkil eden bu sorunun çözümü için yasama organına çağrıda bulunmuştur. Kararın bir örneği, yapısal sorunun çözülmesi amacıyla Türkiye Büyük Millet Meclisine (TBMM) gönderilmiştir. Ayrıca, kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından itibaren altı ay süreyle benzer başvuruların incelenmesi ertelenerek yasama organına gerekli düzenlemeleri yapması için süre tanınmıştır. tescil etmesi bakımından dönüm noktası niteliğindedir.

Yüksek Mahkemenin yukarıda ifade edilen **Caner Şafak** kararına dair izdüşümlerini önceki kararlarında görmek mümkündür. Nitekim **Ano İnşaat** kararında²², ihalesi sonradan idarece iptal edilen bir iş nedeniyle şirketin uzun süren yargılama nedeniyle enflasyon nedeniyle uğradığı zararı değerlendirmeye almıştır. Mahkeme bu önemli kararında, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı çerçevesinde değerlendirme yapmakta ve ekonomik değer ifade eden her türlü alacağı mülkiyet hakkı kapsamında görerek, şirketin mülkiyet hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir.²³

Özellikle **Caner Şafak** kararı ile birlikte işçilik alacakları bakımından da bundan sonraki yargılama süreçlerinde kararda karar-

22 Ano İnşaat ve Ticaret Ştd. Şti, B. No: 2014/2267, 21/12/2017 (R.G. T. 25.1.2018, S. 30312).

23 Mehmet Akçaal, "Güncel İçtihatlar Işığında Munzam Zarar", Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XII, S. 2, 2022, s. 1069-1099. Şebnem Nebioğlu Öner, Güncel Yargı Kararları Bağlamın Aşkın Zarar, TBB Dergisi 2023 (165) 107 vd.

da belirtilen hususların dikkate alınması gerektiğini değerlendirmekteyiz. AYM'nin anılan kararında, yüksek enflasyon koşullarında bir alacağın geç ödenmesi, paranın reel değerinde “hissedilir bir aşınmaya” yol açmakta, mülkiyetin gerçek değerini azaltmakta ve alacaklıyı paranın getirisinden mahrum bırakmakta ifade edilerek Mahkeme bu durumu açıkça mülkiyet hakkının ihlali olarak değerlendirmekte ve derece mahkemelerinin zararın mutlaka ayrıca ispatlanması gerektiğine ilişkin katı yorumunu eleştirilmektedir. AYM, böyle bir yaklaşımın kamu yararı ile bireyin mülkiyet hakkı arasında bulunması gereken adil dengeyi bozduğu ve Anayasa'nın 40.maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal ettiğini belirtmektedir.

3.3.3. AİHM'nin Yaklaşımı

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yaklaşımı ise, mülkiyet hakkının uluslararası insan hakları hukuku kapsamında yorumlanmasına dayanmaktadır. AİHM, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi uyarınca mülkiyet hakkını koruma altına almakta ve alacakları da “mülk” kavramı içerisinde değerlendirmektedir. Mahkeme, uzun süren yargılamalar sonucunda ödenen tazminatların, enflasyon nedeniyle değer kaybetmesini, yalnızca mülkiyet hakkının değil, aynı zamanda adil yargılama hakkının da ihlali olarak görmektedir. Özellikle Aka/Türkiye²⁴ ve Zeytinli/Türkiye²⁵ kararlarında, gecikme faiz oranı ile enflasyon oranı arasındaki farkın “bağımsız ve başlı başına bir maddi zarar” oluşturduğunu açıkça ortaya koymuştur. AİHM için belirleyici olan husus, yalnızca yargılamaların uzun sürmesi değil, bu süreçte paranın reel değerinde “kayda değer” bir düşüş yaşanmasıdır.

Bununla birlikte 2020 tarihli Timurlenk/Türkiye²⁶ kararında, başvuran bir hastanede maruz kaldığı tıbbi ihmal nedeniyle baca-

24 Oğuz Sancakdar, AİHM'in Gayrimenkul Mülkiyeti ve İmar Hukuku Uyuşmazlıklarına Yaklaşımından Kesitler ve Karar Örnekleri, İzmir Barosu Dergisi Eylül 2019, Sayfa 513 vd

25 <https://www.bedriyeiclapoyraz.av.tr/tr/avrupa-insan-haklari-mahkemesi-karari-15/>

26 <https://akinyakan.av.tr/aihm-tazminata-uygulanan-yasal-faiz-orani-ve-gercek-enflasyon-orani-arasindaki-farkin-basvuranin-maddi-hasara-ugramasina-sebep-olduguna-ve-tazminine-karar-verdi/>

ğının ampütasyon edilmesi üzerine açtığı davada tazminata hak kazanmış, ancak temerrüt faizinin aşırı yüksek enflasyon karşısında yetersiz kalması sebebiyle aldığı tazminatın reel değerini kaybettiğini ileri sürmüştür. Mahkeme başvuranın mülkiyet hakkının ihlal edildiğine hükmederek, enflasyonun yasal faiz karşısında yarattığı değer kaybının başvuranı 1.332.886 TL zarara uğrattığı, bu kaybın güncellenmiş enflasyon verileriyle yaklaşık 3.659.538 TL (571.802 avro) seviyesine ulaştığı belirtilmiştir. Bu karar, temerrüt faizi mekanizmasının enflasyonun yıkıcı etkilerini gidermede yetersiz kaldığını ve alacaklının gerçek zararını tazmin hakkının uluslararası düzeyde de kabul gördüğünü göstermektedir.

4. İŞÇİLİK ALACAKLARI ÖZELİNDE AŞKIN ZARAR: FİİLİ KARİNE İHTİYACI

İşçilik alacakları, hukuki nitelikleri itibarıyla borçlar hukuku sistematigi içindeki alacaklardan farklı ve özel bir konumda değerlendirilmelidir. Bunun temel sebebi, işçi ve ailesinin yaşamını sürdürebilmesi için ücretin ve diğer işçilik haklarının tek geçim kaynağı olmasıdır. İşçi emeği ile gelir elde etmekte, bununla barınma, beslenme, sağlık ve eğitim gibi en temel ihtiyaçlarını karşılamaktadır. Dolayısıyla işçilik alacaklarının zamanında ödenmesi, bireysel bir hakkın yerine getirilmesinden öte toplumsal barış ve sosyal devlet ilkesi açısından vazgeçilmez bir zorunluluk olarak karşımıza çıkar. İşçi alacaklarının ödenmesindeki gecikme, işçinin ve ailesinin günlük hayatını doğrudan etkilerken, sosyal güvenlik sistemine olan yükü artırmakta ve toplumda adalet duygusunu zedelemektedir. Kanun koyucu da bu özel niteliğin farkında olarak, işçi alacaklarını diğer alacaklardan ayrıcalıklı bir konuma yerleştirmiştir. İcra ve İflas Kanunu'nda işçilik alacaklarına imtiyaz tanınması, bu alacakların işverenin iflası halinde dahi öncelikli olarak ödenmesini öngörmektedir. Ayrıca ücretin yalnızca dörtte birinin haczedilebilmesine izin verilmesi, işçinin asgari geçim seviyesinin korunmasına yönelik anayasal bir hassasiyetin göstergesidir. Bunun yanında, İş Kanunu ve ilgili mevzuatta yer alan ücret garanti fonu gibi düzenlemeler de işçinin emeğiyle kazandığı hakkın güvence altına alınmasına yöneliktir. Bu bütüncül koruma sis-

tematiği göz önüne alındığında, aşkın zarara ilişkin yorumların da bu koruyucu mantıkla uyumlu olması gerekir. Aksi takdirde, işçiyi korumayı amaçlayan normatif yapı işlevsiz hale gelir.²⁷

Mevcut durumda ise yüksek enflasyon, işveren açısından farklı bir tablo yaratmaktadır. Enflasyon oranlarının temerrüt faizinin çok üzerinde seyrettiği dönemlerde, işverenin borcunu geciktirmesi ekonomik olarak rasyonel hale gelmektedir. Zira işveren, borcunu zamanında ödemek yerine bekleterek, enflasyon karşısında borcun reel değerinin azalmasından fayda sağlamakta, üstelik bu süreçte işçinin uğradığı kayıp temerrüt faiziyle de tam olarak karşılanmamaktadır. Böylece, hukuken haksız olan borçlu, ekonomik olarak avantajlı duruma geçmektedir.

İşçi, bu süreçte iki temel hak kaybıyla karşı karşıya kalmaktadır. İlk olarak mülkiyet hakkı zedelenmektedir. Yıllar süren bir dava sonucunda işçi alacağını elde etse dahi, o paranın alım gücü büyük ölçüde erimiş olmakta ve işçi, fiilen hak ettiği değerden çok daha düşük bir bedelle yetinmek zorunda kalmaktadır. Böyle bir tablo, yargı kararıyla haklılığı tescil edilen tarafın fiilen cezalandırılması, borcunu zamanında ödemeyen işverenin ise ödüllendirilmesi anlamına gelir. Bu yönüyle mülkiyet hakkının özüne dokunan bir müdahale söz konusudur. İkinci olarak, dava şartı haline getirilen arabuluculuk sürecinde tarafların eşitliği ilkesi bozulmaktadır. Arabuluculuk kurumu, tarafların özgür iradeleriyle eşit koşullar altında anlaşmaya varmaları için öngörülmüştür. Ancak alacağını geç almanın bedelini enflasyon nedeniyle ağır bir şekilde hisseden işçi, zaman baskısı altında kalmakta ve çoğu zaman hakkının çok altında bir miktara razı olmak zorunda bırakılmaktadır. Bu durum, arabuluculuğun özünü oluşturan “gönüllü ve eşit müzakere” anlayışını zedelediği gibi, işçinin adil yargılanma hakkını da ihlal etmektedir.²⁸

Bu sorunların giderilebilmesi için, yüksek enflasyon dönemlerinde aşkın zararın varlığı konusunda işçi lehine bir “***fiili kari-***

27 Çağlar Çopuroğlu, Yüksek Enflasyon Döneminde İşçi Alacakları ve Aşkın (Munzam) Zarar, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 15 (1) sayfa 204.

28 Çağlar Çopuroğlu, Yüksek Enflasyon Döneminde İşçi Alacakları ve Aşkın (Munzam) Zarar, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 15 (1) sayfa 204 vd

ne”nin kabul edilmesi büyük önem taşımaktadır. Fiili karine, bilinen bir olgudan bilinmeyen bir olguya hâkimin hayat tecrübeleri ve mantık kuralları çerçevesinde ulaşmasıdır. Yüksek enflasyonun paranın alım gücünü düşürdüğü gerçeği, devletin resmi kurumları tarafından düzenli olarak açıklanan ekonomik verilerle sabittir. Bu veriler matematiksel olarak hesaplanabilir nitelikte olup, toplumun her bireyi tarafından günlük hayatta doğrudan tecrübe edilmektedir. Dolayısıyla bu durumun “soyut bir iddia” olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Fiili karine kabul edildiğinde, ispat yükü fiilen yer değiştirmiş olacaktır. İşçi, sadece temerrüt faizinin enflasyon oranının altında kaldığını ortaya koyarak aşkın zarar talep edebilecek, bundan sonra işveren kusursuz olduğunu ya da işçinin somut olayda temerrüt faizini aşan bir zararının bulunmadığını ispatlamakla yükümlü olacaktır. Bu yaklaşım, hem işçi lehine etkin bir koruma sağlayacak hem de işverenleri borçlarını zamanında ödemeye teşvik ederek caydırıcı bir etki yaratacaktır. Ayrıca, işverenin gerçekten kusursuz olduğu istisnai durumlarda veya alacağın döviz cinsinden olduğu gibi enflasyon karşısında değer kaybına uğramadığı hallerde, işveren sorumluluktan kurtulabilecektir.²⁹

Uluslararası hukukta da benzer bir eğilim gözlenmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, mülkiyet hakkını koruma altına alan kararlarında, enflasyon nedeniyle alacağın değer kaybetmesini mülkiyet hakkı ihlali olarak değerlendirmekte ve ulusal mahkemeleri bu konuda daha esnek yorum yapmaya davet etmektedir. Anayasa Mahkemesi’nin artık müstekar haline gelen kararlarında da benzer şekilde, enflasyonun görmezden gelinmesinin mülkiyet hakkının özünü zedelediği ve kamu yararı ile bireysel haklar arasındaki adil dengeyi bozduğu vurgulanmaktadır.

Sonuç olarak, işçilik alacaklarının niteliği ve sosyal öneminin dikkate alınması, yüksek enflasyon dönemlerinde aşkın zarar konusunda işçi lehine fiili karinenin kabul edilmesini zorunlu kılmaktadır. Böyle bir yaklaşım, bireysel adaletin sağlanması ile birlikte aynı zamanda iş hukukunun temelinde yer alan işçiyi koruma amacının da hayata geçmesine hizmet edecektir.

29 Çağlar Çopuroğlu, Yüksek Enflasyon Döneminde İşçi Alacakları ve Aşkın (Munzam) Zarar, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 15 (1) sayfa 204 vd

5. SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Yüksek enflasyonun süreklilik arz ettiği dönemlerde, hukuk düzeninin borç ilişkilerine yaklaşımı yalnızca teknik bir borçlar hukuku meselesi olmaktan çıkarak, aynı zamanda toplumsal adaletin ve hukukun üstünlüğünün sınındığı bir alan haline gelmektedir. Enflasyonun paranın reel değerini aşındırması, sadece bireylerin ekonomik kayıplarına yol açmakla kalmaz; aynı zamanda mülkiyet hakkının korunması, yargıya güvenin sürdürülmesi ve adalet duygusunun pekiştirilmesi açısından da kritik sonuçlar doğurur. Bu nedenle aşkın zarar kurumu, dar yorumlarla işlevsiz hale getirilecek bir tali düzenleme değil, adaletin en temel ilkelerini hayata geçiren dinamik bir araç olarak değerlendirilmelidir.

Yeknesak olmayan yargı kararları, hukuk güvenliği ve öngörülebilirlik ilkeleri bakımından ciddi sorunlara yol açmakta, alacaklı konumundaki işçi açısından belirsizlik yaratmaktadır. Oysa Anayasa Mahkemesi'nin mülkiyet hakkı eksenli yaklaşımı ve en son **Caner Şafak** kararı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatları, yargının izlemesi gereken yönü açık biçimde göstermektedir.

Bu bağlamda, yüksek enflasyon dönemlerinde enflasyon oranı ile temerrüt faiz oranı arasındaki farkın aşkın zararın varlığına işaret eden güçlü bir karine olarak kabul edilmesi, akla, fiili duruma ve hakkaniyete uygun bir çözüm yolu olacaktır. Böyle bir yaklaşım, işverenler açısından keyfi gecikmeleri caydırıcı bir etki yaratacak; işçiler açısından ise hak arama sürecinde korunma sağlayacaktır.

En nihayetinde, aşkın zararın ispatına ilişkin yorumun işçi lehine genişletilmesi, sadece alacaklı-borçlu dengesini sağlamakla sınırlı değildir. Bu yaklaşım, aynı zamanda hukukun temel amacı olan adaletin tesisine hizmet edecek, mülkiyet hakkı ve adil yargılanma hakkı gibi anayasal güvenceleri somutlaştıracak ve toplumsal barışa katkıda bulunacaktır.

KAYNAKÇA

- AKÇAAL, Mehmet: “Güncel İçtihatlar Işığında Munzam Zarar”, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, XII(2), 2022, s.1069-1099.
- ALTAŞ, Hüseyin: “Munzam Zararda İspat Sorunu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 50(1), 2001, s.121-130.
- ANTALYA, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1,3, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2019.
- AYRANCI, Hasan: Türk Borçlar Hukukunda Munzam Zarar, Yetkin Yayınları, Ankara 2006.
- BARLAS, Nami: Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, Kazancı Hukuk Yayınları, 1992.
- ÇOPUROĞLU, Çağlar: Yüksek Enflasyon Döneminde İşçi Alacakları ve Aşkın (Munzam) Zarar, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 15 (1) sayfa 204 vd
- DUMAN, Özgür: “Enflasyon Karşısında Para Alacaklarının Korunması ve Mülkiyet Hakkı”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, (12) 2018, s.401-462.
- EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 27. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2022.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 26. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2022.
- OĞUZMAN, M. Kemal/ ÖZ, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1, 20. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2022.
- SANCAKDAR, Oğuz: AİHM’in Gayrimenkul Mülkiyeti ve İmar Hukuku Uyuşmazlıklarına Yaklaşımından Kesitler ve Karar Örnekleri, İzmir Barosu Dergisi Eylül 2019, Sayfa 513 vd
- TEKİNAY, S.Sulhi/AKMAN, Servet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993.
- UYANIK Namık Kemal: “Aşkın Zarar ve Hesaplanması”, İstanbul Barosu Dergisi, 2018, C. 92, S. 4, s. 128.
- YILMAZ, Ejder: Adli Yazı ve Yazışma Usulleri, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2020.
- ZEYTİNOĞLU, Erol: “Para Borçlarında Temerrüt Hallerinde Munzam Zarar”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi,

**YARGITAY İÇTİHATLARI
BİRLEŞTİRME BÜYÜK GENEL
KURURLU KARARLARI**

12 Eylül 2025 CUMA

Resmî Gazete

Sayı : 33015

YARGITAY KARARIYargıtay Başkanlığından:**YARGITAY
İCTİHATLARI BİRLEŞTİRME
BÜYÜK GENEL KURULU
KARARI**

ESAS NO : 2023/1
KARAR : 2025/3
KARAR TARİHİ : 13.06.2025

ÖZET: Türk Borçlar Kanunu'nun 444-447. maddeleri uyarınca rekabet yasağına aykırılık sebebiyle açılacak davalarda görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi olması gerekir.

I. GİRİŞ**A. İctihatlari Birleştirme Başvurusu**

06.09.2021 ve 14.10.2021 havale tarihli aynı içerikli dilekçeler ile, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 444-447. maddeleri uyarınca rekabet yasağına aykırılık sebebiyle açılacak davalarda görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemeleri mi yoksa iş mahkemeleri mi olduğu konusunda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararları ile Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ve Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi kararları arasında ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun kendi kararları arasında içtihat aykırılığı bulunduğu belirtilerek bu konuda içtihadı birleştirme yoluna gidilmesi

Yine; 04.01.2023 tarihli dilekçe ile; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 444-447 maddelerinde düzenlenen rekabet yasağı sözleşmesinin ihlali hâlinde bundan kaynaklanan uyuşmazlıkta görevli mahkeme konusunda Yargıtay 9. Hukuk Dairesi kararları ile Yargıtay 11. Hukuk Dairesi kararları ve Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin İstanbul Bölge Adliye Mahkemeleri Hukuk Daireleri Başkanlar Kurulunun başvurusu üzerine verdiği karar arasındaki görüş ayrılığının içtihadı birleştirme karar ile giderilmesi talep edilmiştir.

B. İctihatları Birleştirmenin Konusu

Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun 30.05.2023 tarihli ve 159 sayılı kararı ile; konu ile ilgili olarak görüş aykırılığı bulunduğu ve farkı uygulamaların sürdürüldüğü sonucuna varıldığından aykırılığın İctihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunca giderilmesi gerektiğine ve raporlar üye görevlendirilmesine karar verilmiştir.

İctihadi Birleştirme konusu ise Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun 30.05.2023 tarihli ve 159 sayılı kararı ile;

"Türk Borçlar Kanununun 444-447. maddeleri uyarınca rekabet yasağına aykırılık sebebiyle açılacak davalarda görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemeleri mi iş mahkemeleri mi olması gerektiği" olarak belirlenmiştir.

C. Görüş Aykırılığının Giderilmesi İstemine Konu Kararlar

1.Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararları

- 19.09.2007 tarihli ve 2007/11-602 Esas, 2007/591 Karar
- 22.09.2008 tarihli ve 2008/9-517 Esas, 2008/566 Karar
- 21.09.2011 tarihli ve 2011/9-508 Esas, 2011/545 Karar
- 29.02.2012 tarihli ve 2011/11-781 Esas, 2012/109 Karar
- 27.02.2013 tarihli ve 2012/9-854 Esas, 2013/292 Karar
- 25.12.2013 tarihli ve 2013/13-412 Esas, 2013/1708 Karar

2. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Kararları

- 23.05.2006 tarihli ve 2006/6891 Esas, 2006/15193 Karar
- 24.12.2009 tarihli ve 2009/26954 Esas, 2009/36971 Karar
- 25.01.2010 tarihli ve 2008/14902 Esas, 2010/1271 Karar
- 08.03.2013 tarihli ve 2012/16795 Esas, 2013/4894 Karar
- 26.03.2013 tarihli ve 2012/18453 Esas, 2013/6480 Karar
- 16.01.2014 tarihli ve 2013/1856 Esas, 2014/215 Karar
- 20.01.2020 tarihli ve 2016/27017 Esas, 2020/645 Karar
- 23.09.2020 tarihli ve 2020/1856 Esas, 2020/8912 Karar
- 26.01.2021 tarihli ve 2019/3155 Esas, 2021/2225 Karar
- 28.01.2021 tarihli ve 2019/4878 Esas, 2021/2668 Karar
- 01.06.2021 tarihli ve 2021/3076 Esas, 2021/9789 Karar
- 30.11.2021 tarihli ve 2021/10133 Esas, 2021/15959 Karar
- 21.12.2021 tarihli ve 2021/11745 Esas, 2021/16748 Karar
- 27.09.2022 tarihli ve 2022/7578 Esas, 2022/10519 Karar

3. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Kararları

- 25.01.2011 tarihli ve 2009/12088 Esas, 2011/718 Karar
- 06.02.2015 tarihli ve 2014/19137 Esas, 2015/1397 Karar
- 27.04.2015 tarihli ve 2015/4187 Esas, 2015/5893 Karar
- 22.10.2020 tarihli ve 2020/298 Esas, 2020/4371 Karar
- 31.05.2021 tarihli ve 2020/2113 Esas, 2021/4613 Karar
- 09.06.2021 tarihli ve 2020/790 Esas, 2021/4939 Karar
- 03.12.2021 tarihli ve 2021/1534 Esas, 2021/6811 Karar (Uyuşmazlığın giderilmesi kararı)
- 11.01.2022 tarihli ve 2020/7435 Esas, 2022/141 Karar
- 27.01.2022 tarihli ve 2020/6410 Esas, 2022/691 Karar
- 05.04.2022 tarihli ve 2021/995 Esas, 2022/2826 Karar
- 11.10.2022 tarihli ve 2022/935 Esas, 2022/6867 Karar

D. Dairelerin Görüş Özetleri

İçtihatların birleştirilmesi talebinin ön değerlendirmesi aşamasında kararları arasında içtihat aykırılığı bulunan Hukuk Genel Kurulu ile Özel Dairelerin görüşleri yazılı olarak alınmıştır.

1. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun Görüş Yazıları

a.Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Başkanlığının 26.10.2021 tarihli ve 35613334-2021/652-79 sayılı birinci görüş yazısında;

"...Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin kapatılmasından sonra Yargıtay 9. Hukuk Dairesi uyuşmazlıklarda iş mahkemelerinin görevli olduğuna karar vermiş olup Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun ise iki yönde kararları mevcut ise de son içtihatlarında ticaret mahkemelerinin görevli olduğuna ilişkin kararları nedeniyle çelişki olduğundan içtihatların birleştirilmesi gerektiği değerlendirilmektedir." şeklinde görüş bildirilmiştir.

b.Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Başkanlığının 21.01.2022 tarihli ve 35613334-2022/81-3 sayılı ikinci görüş yazısında;

"...Yargıtay 9. Hukuk Dairesi son içtihatlarında 12.10.2017 tarihli ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda açıkça Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen hizmet sözleşmelerine tabi işçiler ile işverenleri arasındaki davaların iş mahkemelerinde görüleceği düzenlenerek iş mahkemelerinin görev alanında önemli bir değişiklik yapıldığı, [b]öylece 7036 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi ile birlikte 6102 sayılı Kanun'un "Aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine veya tutana bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesi tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevlidir." şeklindeki 5. maddesindeki "aksine hüküm" koşulunun gerçekleştiği ve bu gerekçe ile de uyuşmazlığın çözümünde artık ticaret

mahkemelerinin değil iş mahkemelerinin görevli olduğunu kabul ederek önceki içtihadından dönmüştür.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun yürürlük tarihinden sonrasına ilişkin bu konuda bir içtihadı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin kapatılmasından sonra Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, uyuşmazlıklarda iş mahkemelerinin görevli olduğuna karar vermiş olup, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi de ticaret mahkemelerinin görevli olduğu görüşünderken, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun ise iki yönde kararları mevcut ise de son içtihatlarında ticaret mahkemelerinin görevli olduğuna ilişkin kararları nedeniyle daireler ve Kurulumuz kararları arasında çelişki oluştuğundan içtihatların birleştirilmesi gerektiği..." şeklinde görüş bádırılmıştır

2. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin Görüş Yazıları

a.Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Başkanlığının 22.09.2021 tarihli görüş yazısında:

"...Bu açıklamalara göre, özellikle 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile, Türk Borçlar Kanununun İkinci Kısımının Altıncı Bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmelerine tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nederiyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklar[nı] çözme görevinin iş mahkemesine verilmiş olduğu, Kanundaki bu hüküm ile Türk Ticaret Kanunu'nun 5. maddesinde yer alan "aksine hüküm" bulunması şartının gerçekleştiği dikkate alınarak rekabet yasağı sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda iş mahkemelerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır. Özellikle Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi ile Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin birleştiği tarihten önceki süreçte, gerek 9. Hukuk Dairesi gerekse Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesince aksi yönde birtakım kararlar verilmiş ise de, konunun değişen yasal düzenlemeler ve rekabet yasağının kaynağı, niteliği, sınırları ve sonuçları bakımından yeniden gözden geçirilmesi sonucunda, rekabet yasağından kaynaklanan uyuşmazlıkların çözüm yerinin iş mahkemeleri olduğu sonucuna varılmıştır

Diğer taraftan Hukuk Genel Kurulu'nun 22/06/2008 tarih, 2008/9-517 esas ve 2008/566 karar ve 21/09/2011 tarih, 2011/9-508 esas ve 2011/545 karar sayılı kararlarında rekabet yasağına aykırılıktan doğan uyuşmazlıklarda iş mahkemelerinin görevli olduğu yönünde karar verilmekte iken, 25/12/2013 tarih, 2013/13-412 esas, 2013/1708 karar sayılı karar ile 27.02.2013 tarih, 2012/9-854 esas, 2013/292 karar sayılı kararlarında mutlak ticari dava niteliğindeki davalarda ticaret mahkemelerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi de rekabet yasağına aykırılıktan doğan davalar yönünden ticaret mahkemelerince verilen kararların esasına yönelik temyiz incelemesini sürdürmektedir. (11. Hukuk

Dairesi'nin 09/06/2021 tarih, 2020/790 esas, 2021/4939 karar sayılı ve 31/05/2021 tarih, 2020/ 2113 esas, 2021/4613 karar sayılı kararları).

...Bu bakımdan Dairemizin gerek önceki kararları ile şimdiki kararları arasında, gerekse Dairemizin şimdiki kararları ile Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin kararları arasında içtihat aykırılığı bulunduğundan, Yargıtay Kanunu'nun 16/5. maddesi gereğince içtihatların birleştirilmesinin gerekli olduğu " şeklinde görüş bildirilmiştir.

b.Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Başkanlığının 31.01.2023 tarihli görüş yazısında aynı görüş tekrar edilmiştir.

3. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Görüş Yazıları

a.Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Başkanlığının 10.01.2022 havale tarihli ve 23 sayılı görüş yazısında;

"...Nitekim Dairemizin 25/01/2011 gün ve 2009-12088/718 sayılı kararında belirtildiği ve HGK tarafından da benimsendiği üzere "rekabet yasağı taahhüdü hizmet sözleşmesinin içinde yer almasına rağmen, hizmet akdi süresince yapılmaması gereken bir hususu değil, hizmet akdinin sona ermesinden sonra yapılmaması gereken bir hususu düzenlemektedir. Hizmet akdinin devamı süresince yapılan bir sadakatsizlik ister sözleşme ile düzenlensin, isterse de kanun ile düzenlensin iş mahkemesinde görülecek bir davanın konusunu oluşturacaktır. Olayda ise davacı davalının akdin sona ermesinden sonra gerçekleşen eylemi sebebiyle cezai şart istemektedir. Uyuşmazlığın bu hukuki niteliği itibarıyla davanın iş mahkemesinde görülmesini gerektiren bir durum mevcut değildir. Ayrıca ticari sırrın ne olduğunun değerlendirilmesinin uzman mahkemelerce yapılması gerektiği de yadsınamaz bir gerçeklik olduğu gibi "rekabet yasağı" kavramı da piyasa şartlarıyla sıkı sıkıya bağlı bir konudur. Yine m. 444 ile 447 hükümlerinden doğan davaların mutlak ticari dava oldukları da TTK m. 4'de öngörülmüştür " (HGK'nın 29/02/2012 tarih ve 2011/11-781 /109 sayılı kararı).

Belirtmiş olduğumuz ve benzeri nedenlerden dolayı Dairemizin görüşü, 7036 sayılı Kanun'un yürürlüğünden sonra da eski uygulamanın devam edilmesi gerektiği, TBK m. 444 ile 447 hükümleri kapsamındaki rekabet yasağı sözleşmesine aykırılıktan doğan davalara bakmaya asliye ticaret mahkemelerinin görevli olduğu, bu davalarla iş mahkemesinin ilgisinin bulunmadığı yönündedir." şeklinde görüş bildirilmiştir.

b.Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Başkanlığının 22.01.2023 tarihli görüş yazısında;

"...Şu halde TBK'nın 444 vd maddelerinde düzenlenen rekabet yasağına ilişkin hükümlerin ve buna bağlı olarak bu yasağın ihlali halinde ortaya çıkacak uyuşmazlıkların 7036 sayılı Yasanın 5/1 maddesi kapsamında iş ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlık olarak tanımlanması ve giderek iş

mahkemelerinin görevi kapsamında addedilmesi yerinde bir yaklaşım değildir. Bu çerçevede iş mahkemeleri ile ticaret mahkemelerinin görev alanları bakımından bir hüküm uyumsuzluğundan bahsedilemeyeceği gibi 7306 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesi ile TBK'daki rekabet yasasına ilişkin hükümlerin mutlak ticari dava olarak tanımlanmasına ilişkin TTK'nın 4. maddesi hükmünün zımnen ilga edilmiş olduğu da ileri sürülemez. Hâl böyle olunca kanun koyucunun mutlak ticari dava niteliğindeki bir davayı TTK'nın 5. maddesinde yazılı "aksine bir hüküm bulunmadıkça" hükmüne dayalı olarak ihtisas alanı ve yargılama usulü birbirinden tamamen farklı bir mahkemenin görevi kapsamına alınması gibi kabul edilemez nitelikteki bir yaklaşımda bulunmasının söz konusu edilemeyeceği ve yine mahkemelerin genel olarak görev alanını düzenleyen HMK'ya kıyasla TTK ve İş Mahkemeleri Kanunu arasında özel kanun-genel kanun ayrımına gidilmesi de mümkün olmadığından başka kıstaslara da müracaat edildiğinde yürürlük tarihi kıstasına göre sonraki kanun olan İş Mahkemeleri Kanunu'na öncelik verilmesi gerekli görülüyor ise de her iki Kanun metni büyüteç altına alındığında birinin özel hüküm, diğeri ise ona kıyasla genel hüküm niteliğinde kaleme alındığı müade edilmekle konunun bu kapsamda da ele alınıp tartışıldığında, iş mahkemelerinin görev alanını belirleyen İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5. maddesi "TBK'nın 2. kısmında 6. bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmelerine tabi işveren veya işveren vekilleri arasında iş ilişkisi nedeni ile sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyumsuzluklarına" şeklinde genel bir atıfta bulunduğu, Kanunun gönderme bulunduğu TBK'nın 2. kısım 6. bölümde hizmet sözleşmelerine dair muhtelif konuları düzenleyen 55 madde bulunmaktadır. TBK 393-447. maddeleri arasında sıralanan bu maddelerden rekabet yasasına ilişkin ise yalnızca 4 madde mevcuttur. TTK 4/c-1 maddesinde ise 444-447 maddeleri açıkça zikredilmek sureti ile adeta nokta atışı yapılarak hiçbir tereddide yer bırakmadan işin mutlak ticari dava mahiyetinde olduğu vurgulanmıştır. Bu durumda TTK'daki hükmün İş Mahkemeleri Kanunu'ndaki düzenlemeye nazaran özel hüküm niteliği taşıdığı apaçık ortadadır. Diğer yandan rekabet yasası kapsamındaki "Ticari sır" kavramı, konusunda ihtisas sahibi mahkemelerce mevcut piyasa şartları çerçevesinde tartışılıp değerlendirilmesi gereken ticari bir kavram olduğundan işin ticaret mahkemesinde görülmesi hakkaniyet ilkesine daha uygun düşeceği ve bu şekilde içtihatların birleştirilmesi gerektiği kanaati ile iş bu rapor tarafımızca hazırlanmış ve makama sunulmuştur." şeklinde görüş bildirilmiştir.

II. ÖN SORUN

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında, 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 16/5. maddesindeki düzenleme ile Yargıtaya içtihadı birleştirme yetkisi verildiği, içtihadı birleştirme kararlarının ise aynı Kanun'un 45/5. maddesinde benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurullarını, dairelerini ve adliye mahkemelerini bağlayacağı

yönünde hüküm bulunduğu, Yargıtaya içtihadı birleştirme yoluyla adeta Türk Büyük Millet Meclisine ait olan kanun yapma yetkisi verildiği, kanunlar, parlamento kararları, idari makam ve mercilerin işlem ve kararlarının yargısal denetime tabi olmasına rağmen içtihadı birleştirme kararları için bu şekilde bir yargısal denetim mekanizmasının öngörülmediği, öte yandan Avrupa ülkelerinin mevzuatında da bu konuda yetki bulunmasına rağmen uzun zamandan beri bu ülke organlanınca sözü edilen yetkinin kullanılmadığı, mevcut içtihat farklılıklarının giderilmesi için yasama organına başvurulmasının en doğru yol ve yöntem olduğu, bu nedenle içtihadı birleştirme başvurusunun usulden reddine karar verilmesi gerektiği ön sorun olarak ileri sürülmüş ancak yapılan görüşmeler sonucunda 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 16/5. maddesindeki açık düzenleme ile Yargıtaya içtihadı birleştirme yetki ve görevinin verildiği, mevcut uyumsuzlukta Yargıtay Daireleri ile Hukuk Genel Kurulunun içtihatları arasında farklılık bulunduğu, yargıya güven ve hukuki güvenlik ilkeleri gereği içtihat aykırılıklarının giderilmesi gerektiği gerekçesiyle üçte ikiyi aşan oy çokluğuyla ön sorun bulunmadığına karar verilerek, işin esasının incelenmesine geçilmiştir.

III. İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME KONUSU İLE İLGİLİ KAVRAM, KURUM VE YASAL DÜZENLEMELER

A. MEVZUAT

1. 6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNU (TBK)

VII. Rekabet yasağı

1. Koşulları

MADDE 444- Fiil ehliyetine sahip olan işçi, işverene karşı, sözleşmenin sona ermesinden sonra herhangi bir biçimde onunla rekabet etmekten, özellikle kendi hesabına rakip bir işletme açmaktan, başka bir rakip işletmede çalışmaktan veya bunların dışında, rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girmekten kaçınmayı yazılı olarak üstlenebilir.

Rekabet yasağı kaydı, ancak hizmet ilişkisi işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı sağlıyorsa ve aynı zamanda bu bilgilerin kullanılması, işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikteyse geçerlidir.

2. Sınırlandırılması

MADDE 445- Rekabet yasağı, işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek biçimde yer, zaman ve işlerin türü bakımından uygun olmayan sınırlamalar içeremez ve süresi, özel durum ve koşullar dışında iki yılı aşamaz.

Hâkim, aşırı nitelikteki rekabet yasağını, bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirmek ve işverenin üstlenmiş olabileceği karşı edimi de haklanıyete uygun biçimde göz önünde tutmak suretiyle, kapsamı veya süresi bakımından sınırlayabilir.

3. Aykırı davranışların sonuçları

MADDE 446- Rekabet yasağına aykırı davranan işçi, bunun sonucu olarak işverenin uğradığı bütün zararları gidermekle yükümlüdür.

Yasağı aykırı davranış bir ceza koşuluna bağlanmışsa ve sözleşmede aksine bir hüküm de yoksa, işçi öngörülen miktarı ödeyerek rekabet yasağına ilişkin borcundan kurtulabilir, ancak, işçi bu miktardan aşan zararları gidermek zorundadır.

İşveren, ceza koşulu ve doğabilecek ek zararlarının ödenmesi dışında, sözleşmede yazılı olarak açıkça saklı tutması koşuluyla, kendisinin ihlal veya tehdit edilen menfaatlerinin önemi ile işçinin davranışı hakkı gösteriyorsa, yasağı aykırı davranışa son verilmesini de isteyebilir.

4. Sona ermesi

MADDE 447- Rekabet yasağı, işverenin bu yasağın sürdürülmesinde gerçek bir yararının olmadığı belirlenmişse sona erer.

Sözleşme, haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından veya işverene yüklenebilen bir nedenle işçi tarafından feshedilirse, rekabet yasağı sona erer.

2. 7036 SAYILI İŞ MAHKEMELERİ KANUNU (7036 sayılı Kanun)

Görev

MADDE 5- (1) İş mahkemeleri;

a) 5953 sayılı Kanuna tabi gazeteciler, 854 sayılı Kanuna tabi gemiadamları, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununa veya 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun İkinci Kısmının Altıncı Bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmelerine tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına,

b) İdari para cezalarına itirazlar ile 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi kapsamındaki uyuşmazlıklar hariç olmak üzere Sosyal Güvenlik Kurumu veya Türkiye İş Kurumunun taraf olduğu iş ve sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklara,

c) Diğer kanunlarda iş mahkemelerinin görevli olduğu belirtilen uyuşmazlıklara, ilişkin dava ve işlere bakar.

3. 6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNU (TTK)**IV- Ticari davalar, çekişmesiz yargı işleri ve delilleri****1. Genel olarak**

MADDE 4- (1) Her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ile tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın;

a) Bu Kanunda,

b) Türk Medenî Kanununun, rehin karşılığında ödünç verme işi ile uğraşanlar hakkındaki 962 ilâ 969 uncu maddelerinde,

c) 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun malvarlığının veya işletmenin devralınması ile işletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi hakkındaki 202 ve 203, rekabet yasasına ilişkin 444 ve 447, yayın sözleşmesine dair 487 ilâ 501, kredi mektubu ve kredi emrini düzenleyen 515 ilâ 519, komisyon sözleşmesine ilişkin 532 ilâ 545, ticari temsilciler, ticari vekiller ve diğer tacir yardımcılar için öngörülmüş bulunan 547 ilâ 554, havale hakkındaki 555 ilâ 560, saklama sözleşmelerini düzenleyen 561 ilâ 580 inci maddelerinde,

d) Fikrî mülkiyet hukukuna dair mevzuatta,

e) Borsa, sergi, panayır ve pazarlar ile antrepö ve ticarete özgü diğer yerlere ilişkin özel hükümlerde,

f) Bankalara, diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlara ve ödünç para verme işlerine ilişkin düzenlemelerde,

öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ticari dava ve ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi sayılır. Ancak, herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmeyen havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar bundan istisnadır.

(2) (Değişik: 28/2/2018-7101/61 md.) Ticari davalarda da deliller ile bunların sunulması 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeler Kanunu hükümlerine tabidir; miktar veya değeri bir milyon Türk lirasını geçmeyen ticari davalarda basit yargılama usulü uygulanır. (Ek cümle: 28/3/2023-7445/30 md.) Bu fıkra da belirtilen parasal sınırlar, 6100 sayılı Kanunun ek 1 inci maddesinin birinci fıkrasına göre arttırılır.

2. Ticari davalar ve çekişmesiz yargı işlerinin görüleceği mahkemeler

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

(2) Bir yerde asliye ticaret mahkemesi varsa, asliye hukuk mahkemesinin görevi içinde bulunan ve 4 üncü madde hükmünce ticari sayılan davalarla özel hükümler uyarınca ticaret

mahkemesinde görülecek diğer işlere asliye ticaret mahkemesinde bakılır. Bir yerde ticaret davalarına bakan birden çok asliye ticaret mahkemesi varsa, iş durumunun gerekli kıldığı yerlerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca, asliye ticaret mahkemelerinden biri veya birkaçı münhasıran bu Kanundan ve diğer kanunlardan doğan deniz ticaretine ve deniz sigortalarına ilişkin hukuk davalarına bakmakla görevlendirilebilir.

(3) (Değişik: 26/6/2012-6335/2 md.) Asliye ticaret mahkemesi ile asliye hukuk mahkemesi ve diğer hukuk mahkemeleri arasındaki ilişki görev ilişkisi olup, bu durumda göreve ilişkin usul hükümleri uygulanır.

(4) (Değişik: 26/6/2012-6335/2 md.) Asliye ticaret mahkemesi bulunmayan yargı çevresindeki bir ticari davada görev kuralına dayanılmamış olması, görevsizlik kararı verilmesini gerektirmez, asliye hukuk mahkemesi, davaya devam eder.

B. KAVRAMLAR

1. MAHKEMELERİN GÖREVİ

a. Genel Olarak

Hakkı ihlal edilen veya edilme riski ile karşı karşıya kalan kişi *ihkak-ı hak yasağı* gereği hukuki menfaatinin teminini Devletin yargı organları olan mahkemelerden talep eder. Kişi, bu talepte bulunurken yahut dava sürecini başlatırken öncelikli olarak yargı sisteminde yer alan mahkemelerden hangisine başvuracağını belirlemelidir. Bu belirleme, özel hukukta göreve ilişkin kurallar doğrultusunda yapılır. Zira görev, uyumsuzluğun bir yerdeki hukuk mahkemelerinden hangisi tarafından inceleneceğini ifade eden bir kavramdır (Faruk Barış Mutlay, Melih Işık, "7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Uyarınca Görev", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 68(3) 2019, s.566; benzer yönde Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt I, İstanbul 2001, s.36,160,309; Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sena Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul Hukuku, Ankara 2016, 2. Baskı, s.191; Ejder Yılmaz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Cilt I, Ankara 2021, 4. Baskı, s.34; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özkes, Medeni Usul Hukuku, İstanbul 2023, 11. Baskı, s.63).

Adli yargı kolunda ilk derece mahkemeleri genel mahkemeler ve özel mahkemeler olarak ikiye ayrılmıştır. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 2. maddesinde asliye hukuk mahkemelerinin, 4. maddesinde ise sulh hukuk mahkemelerinin görev alanı düzenlenmiştir.

Genel mahkemelerin bakacağı davalar, belirli kişi ve iş gruplarına göre sınırlandırılmamış olup aksi belirtilmedikçe medeni yargılama hukukuna giren her türlü işe bakmakla görevlidirler. Açık kanun hükmü ile özel mahkemelerde görüleceği belirtilmemiş olan bütün davalar genel mahkemelerin görevine girer. Belirli kişiler arasında çıkan uyumsuzluklara veya belli bir çeşit

uyuşmazlıklara bakmak için özel kanunlarla kurulmuş olan mahkemelere özel mahkemeler denir. Özel mahkemelerin baktıkları işler, genel değil özeldir; belli kişiler veya konular bakımından sınırlandırılmıştır. Özel mahkemeler yalnız özel kanunlarında gösterilmiş olan işlere ve davalara bakarlar; bunun dışındaki işler ve davalar genel mahkemelerin görevine girer (Kuru, s.60, 164).

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın (Anayasa) "*Kanuni hakim görevcesi*" başlıklı 37. maddesinin 1. fıkrasında hiç kimsenin kınunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamayacağı belirtilmiştir. Anayasa'nın 142/1. maddesinde de "*mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir.*" hükmüne yer verilmiştir. Bu nedenle genel mahkemelerin kuruluşunda olduğu gibi özel mahkemelerin (veya ihtisas mahkemelerinin) kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri de mutlaka ayrı (özel) bir kanun hükmü ile düzenlenir.

Bu hâli ile hangi davalara özel mahkemelerde, hangi davalara genel mahkemelerde bakılacağı ve genel mahkemelerde bakılacak davalardan hangilerine asliye hukuk mahkemesinde, hangilerine sulh hukuk mahkemesinde bakılacağı hususu göreve ilişkin kurallar ile belirlenmiştir.

Öte yandan görev kuralları kamu düzenine ilişkin (HMK m.1) ve emredici niteliğe sahiptir, yorum veya kıyas yolu ile genişletilmeleri ya da değiştirilmeleri mümkün değildir. Taraflar aralarında yapacakları anlaşma ile görevli mahkeme ayın edemezler ve uyuşmazlığın başka bir mahkemede görülmesini sağlayamazlar. Taraflarca yapılan bu yöndeki bir anlaşma, emredici hükme ve kamu düzenine aykır olduğundan, TBK'nın 27. maddesi doğrultusunda kesin hükümsüzlük yaptırımına tabidir. (Mutlay, Işık, s.567; Pekcanitez vd, Medenî Usul Hukuku, s.68; Hakan Pekcanitez, Muhammet Özekes, Mine Akkın, Hülya Taş Korkmaz, Pekcanitez Usul, Medenî Usul Hukuku, Cilt I, İstanbul 2017, 15. Bası, s.240; Yılmaz, Şerh, s.34 vd; Süha Tanrıver, Medenî Usul Hukuku, Cilt I, Ankara 2020, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 3. Bası, s.149; Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümet Gerekçesi m.1 (<https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d23/c089/tbmm23089050ss0353.pdf> [Erişim Tarihi 13.06.2025]; Yargıtay İçtihatı Birleştirme Hukuk Genel Kurulunun 05.12.1977 tarihli ve 1977/4 Esas, 1977/4 Karar sayılı kararı).

Genel mahkeme ile özel mahkeme arasındaki ilişkinin bir görev ilişkisi olduğu konusunda öğretide ve uygulamada duraksama yoktur (Mutlay, Işık, s.568; Kuru, 61, 718; Tanrıver, s.148; Ayşe Köme Akpulat, İş Mahkemelerinde Yargılamanın Özellikleri, İstanbul 2018, 1. Baskı, s.476; Akkan, Pekcanitez Usul, s. 233).

Görev kurallarının bu niteliği gereği HMK'nın 114/1-c maddesinde mahkemenin görevli olması dava şartı olarak düzenlenmiş olup 115. maddeye göre dava şartlarının mevcut olup

olmadığı, taraflarca ileri sürülüp sürülmediğine bakılmaksızın yargılamanın her aşamasında mahkemece kendiliğinden gözetilir. Öyle ki, bölge adliye mahkemesi ve Yargıtay da mahkemenin görevli olup olmadığını resen incelemekle görevli ve yetkili kılınmıştır (HMK m.353/1-a-3, 371/1-b). Bu nedenle dava açılırken dayanılan hukuki ve maddi olguların göreve etkili olduğu durumda öncelikle hukuki nitelendirme yapılmalı ve sonucuna göre mahkemenin görevsiz olduğu kanısına varılırsa dava dilekçesinin usulden reddine karar verilmelidir. Görev nedeniyle verilen ret kararında görevli mahkemenin hangi mahkeme olduğu belirtilmeli ve dava dosyasının bu görevli mahkemeye gönderilmesi yönünde karar tesis edilmelidir (HMK m.20).

b. İş Mahkemelerinin Görev Alanı

i. Genel olarak

İş ilişkisinin özel ve farklı durumu yargılama hukuku alanında da kendisini göstermiş ve genel mahkemeler haricinde ayrı özel mahkeme olarak iş mahkemelerinin kurulması sonucunu doğurmuştur. Başka bir ifadeyle iş sözleşmesinin diğer sözleşmelere göre özel hâli, diğer hukuki ilişkilerin aksine iş ilişkisinin, özel bir uzmanlık gerektiren farklı bir yargılama usulüne tabi tutulmasını zorunlu hâle getirmiştir. Nitekim 26.09.1960 tarihli ve 1960/13 Esas, 1960/15 Karar sayılı İçtihadî Birleştirme kararında da "...iş mahkemelerinin iş ağından doğan münasebetlerden çıkan davaların bu konularda özel bilgiye sahip mahkemelerde görülmesi amacıyla kurulmuş olduğu göz önünde tutulunca..." ifadeleri ile bu husus vurgulanmıştır.

Mülga 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun (5521 sayılı Kanun) 1. maddesinde lüzum görülen yerlerde iş mahkemesi kurulacağı belirtilmiş olup 25.10.2017 tarihli ve 30221 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7036 sayılı Kanun'un 2. maddesinde de iş mahkemelerinin her il merkezi ile bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu gözönünde tutularak belirlenen ilçelerde Adalet Bakanlığınca Hakimler Savcılar Kurulunun (HSK) olumlu görüşü alınarak tek hâkimli olarak ve asliye hukuk mahkemesi derecesince gerekli görülen yerlerde kurulacağı belirtilmiştir. Bu mahkemelerin yargı çevresi ise 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun (5235 sayılı Kanun) hükümlerine göre belirlenir. İş durumunun gerekli kıldığı hâllerde iş mahkemelerinin birden fazla dairesi oluşturulabilir. Bu daireler numaralandırılır, ihtisaslaşmanın sağlanması amacıyla gelen işlerin yoğunluğu ve niteliği dikkate alınarak daireler arasındaki iş dağılımı HSK tarafından belirlenen ilkeler çerçevesinde gerçekleştirilir ve iş mahkemesi bulunmayan yerlerde iş mahkemesinin görev alanına giren dava ve işlere o yerdeki asliye hukuk mahkemesince iş mahkemesi sıfatıyla bakılır.

İş mahkemelerinin bakmakla görevli olduğu uyuşmazlıklar ise 30.01.1950 tarihli ve 5521 sayılı Kanun ve bu Kanun'a atıfta bulunan bazı kanunlardaki hükümlerle belirlenmişti. 5521 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre;

"İş Kanununa göre işçi sayılan kimselerle (o kanunun değiştirilen ikinci maddesinin Ç, D ve E fıkralarında istisna edilen işlerde çalışanlar hariç) işveren veya işveren vekilleri arasında iş aklından veya İş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesi ile görevli olarak lüzum görülen yerlerde iş mahkemeleri kurulur.

Bu mahkemeler:

A) (Mülga: 18/10 2012-6356 81 md.)

B) İşçi Sigortaları Kurumu ile sigortalılar veya yerine kaim olan hak sahipleri arasındaki uyuşmazlıklardan doğan itiraz ve davalara da hakarlar".

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. maddesinin 1. fıkrasındaki hüküm dikkate alındığında iş mahkemelerinin görev alanının belirlenmesinde tarafların statüsünün esas alındığı görülmektedir. Gerçekten de hükümde *"İş Kanunu'na göre işçi sayılan kimseler ile işveren ve işveren vekilleri"* arasındaki uyuşmazlıkların iş mahkemesinde görüleceği hükme bağlanmıştır. Bu nedenle işçi, işveren ve işveren vekillerinin tespiti önen arz etmekteydi.

Bu tespit yapılırken 5521 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte olan kanun veya kanunların esas alınması gerekmektedir. 5521 sayılı Kanun'un Resmi Gazete'de yayımlandığı 04.02.1950 tarihinde yürürlükte olan kanun 3008 sayılı İş Kanunu idi (15.06.1936 tarihli ve 3330 sayılı Resmi Gazete) ve 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun (5953 sayılı Kanun) ile 854 sayılı Deniz İş Kanunu (854 sayılı Kanun) henüz yürürlüğe girmemişti. 5953 sayılı Kanun 20.06.1952, 854 sayılı Kanun ise 29.04.1967 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlük kazanmıştır. Bu nedenle 5521 sayılı Kanun'un 1. maddesinde belirtilen İş Kanunu'nun 3008 sayılı İş Kanunu olduğu kabul edilmekteydi. 5521 sayılı Kanun'un 1. maddesinin 1. fıkrasındaki *"o kanunun değiştirilen ikinci maddesinin Ç, D ve E fıkralarında istisna edilen işlerde çalışanlar hariç"* şeklindeki ifadeyle de 818 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (818 sayılı Kanun) hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerine tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasındaki uyuşmazlıkların 5521 sayılı Kanun kapsamında olmadığı kabul edilmekteydi ve uygulama da bu yönde yıllarca devam etmiştir. (Benzer yönde Mutlay, Işık, 570 vd). 5953 ve 854 sayılı Kanun'a tabi işçiler ile bunların işveren veya işveren vekilleri arasındaki uyuşmazlıklar ise bu kanunlardaki özel hükümler (5953 sayılı Kanun Ek m.4 ve 854 sayılı Kanun m.46/1) nedeniyle iş mahkemelerinde görülmekteydi.

3008 sayılı İş Kanunu 931 sayılı İş Kanunu ile yürürlükten kaldırılmış, iki yıldan fazla süre yürürlükte kalan 931 sayılı İş Kanunu'nun Anayasa Mahkemesince şekil yönünden Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal edilmesi üzerine bu Kanunun birkaç hükmü dışında diğer hükümleri korunarak 1475 sayılı İş Kanunu 25.08.1971 tarihinde kabul edilmiş ve 01.09.1971 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Daha sonra bir çok değişikliğe uğrayan bu Kanun otuz yıla yakın süre yürürlükte kaldıktan sonra 10.06.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu'nun (4857 sayılı Kanun) 120. maddesi uyarınca kıdem tazminatını düzenleyen 14. maddesi hariç yürürlükten kaldırılmıştır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun geçici 1. maddesinin 1. fıkrasında “*Diğer mevzuatta 1475 sayılı İş Kanununa yapılan atıflar bu Kanuna yapılmış sayılır.*” düzenlemesi yer almaktadır. Her ne kadar 5521 sayılı Kanun’da açıkça 1475 sayılı Kanun’a atıf yoksa da bireysel iş kanunlarının yürürlük tarihleri dikkate alındığında 5521 sayılı Kanun’da geçen “İş Kanunu” ifadesi, önce 3008 sayılı, sonra 1475 sayılı Kanun olarak anlaşıldığından, nihai olarak söz konusu ifadenin 4857 sayılı Kanun olarak kabulü gerekmektedir. Bunun yanında 5521 sayılı Kanun’un 1. maddesinde yer alan “*o kanunun değiştirilen ikinci maddesinin (Ç), (D) ve (E) fıkralarında istisna edilen işlerde hariç*” ifadesiyle ise 4857 sayılı Kanun’un “*istisnalar*” başlıklı Kanun kapsamında olmayan işlerin, işyerlerinin ve işçilerin sayıldığı 4. madde hükmü anlaşılmıştır (Mutlay, Işık, s.573).

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu 25.10.2017 tarihinde Resmî Gazete’de yayımlanarak öngörülen istisnalar dışında yayımı tarihinde yürürlüğe girmiş, 10. maddesi ile 5521 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmış ve mevzuatta 5521 sayılı Kanun’a yapılan atıfların bu Kanun’a yapılmış sayılacağı hükme bağlanmıştır.

İş mahkemelerinin görevi 7036 sayılı Kanun’un 5. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre iş mahkemeleri, 5953 sayılı Kanun’a tabi gazeteciler, 854 sayılı Kanun’a tabi gemiadamlar, 4857 sayılı Kanun’a veya TBK’nın İkinci Kısımının Altıncı Bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmelerine tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına; idari para cezalarına itirazlar ile 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun geçici 4. maddesi kapsamındaki uyuşmazlıklar hariç olmak üzere Sosyal Güvenlik Kurumu veya Türkiye İş Kurumunun taraf olduğu iş ve sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklara ve diğer kanunlarda iş mahkemelerinin görevli olduğu belirtilen uyuşmazlıklara ilişkin dava ve işlere bakmakla görevli kılınmıştır.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile 4857 sayılı Kanun’un yanı sıra özel düzenleme bulunmasına rağmen 5953 ve 854 sayılı Kanunlara tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri

arasındaki uyuramazlıklara ilişkin dava ve işlerde de iş mahkemelerinin görevli olduğuna ilişkin açık düzenleme yapılmıştır. Ayrıca 7036 sayılı Kanun 5521 sayılı Kanun'dan farklı olarak TBK'nın İkinci Kısımının Altıncı Bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmelerine tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasındaki uyuramazlıklara ilişkin dava ve işlerin de iş mahkemelerinde görüleceğini düzenlemiştir.

Belirtmek gerekir ki, TBK'nın İkinci Kısımının "hizmet sözleşmeleri" başlıklı Altıncı Bölümünde "genel hizmet sözleşmesi", "pazarlamacılık sözleşmesi", "evde hizmet sözleşmesi" düzenlenmiş olduğundan sadece TBK'nın 393-447. m ddelerinde düzenlenmiş olan genel hizmet sözleşmesinden doğan uyuramazlıklarda değil pazarlamacılık ve evde hizmet sözleşmesinden doğan uyuramazlıklarda da görevli mahkeme iş mahkemesi olıcaktır (Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı, Ulaş Baysal, İş Hukuku, Ankara 2022, Güncellenmiş 7. Baskı, s.145; Mutlay, Işık, s.582).

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun h k met gerekçesinde "... iş yargılamasının  zellieği, işçi ve işveren arasındaki ilişkinin nitelieği, iş mahkemelerinin iş yükü ve iş davalarının ortalama görülme süreleri ile 6100 sayılı Kanunun hükümleri dikkate alınarak 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun yeniden ele alınması gerekmektedir..." şeklindeki açıklamalardan sonra 5. maddenin gerekçesinde "...Maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde yapılan düzenleme ile, iş mahkemelerinin görev alanı genişletilerek 5521 sayılı Kanunda düzenlenen uyuramazlıkların yanı sıra 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun İkinci Kısım Altıncı Bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmelerinden (genel hizmet sözleşmesi, pazarlamacılık sözleşmesi ve evde hizmet sözleşmesi) kaynaklanan işçi ve işveren uyuramazlıkları da kapsama alınmaktadır. Ayrıca sadece 4857 sayılı İş Kanununa tabi işçiler değil 5953 sayılı Basın Mesleğinde çalışanlarla  alıştırınlar Arasındaki Münasebetlerin Tenzimi Hakkında Kanun kapsamındaki gazeteciler ile 854 sayılı Deniz İş Kanunu kapsamındaki gemiadamları da kapsama alınmakta ve bunlar ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuramazlıklarına iş mahkemelerinin bakacağı kabul edilmektedir. Bu düzenlemeler 5953 sayılı Kanunun ek 4 üncü maddesi ve 854 sayılı Kanunun 46 ncı maddesiyle de uyumludur. Böylece iş mahkemeleri, işçi ve işveren arasındaki tüm ihtilafları çözmekle görevlendirilerek tam bir ihtisas mahkemesi olarak kabul edilmektedir. Bu yaklaşımla, işçi ve işveren arasında iş ilişkisinden kaynaklanan uyuramazlıklarda istikrarlı kararların verilmesi sağlanacak, uzmanlık sebebiyle kısa sürede daha güvenilir sonuçlar elde edilecek ve yargı yoluna başvuranların hakları daha iyi korunacaktır...." denilerek 7036 sayılı Kanun'un  ıkanlma ana  ve gayesine vurgu yapılmıştır ([https://mevzuat.tbmm.gov.tr/ Kanun/ KanunDetay?YasamaKanunId= f72877c0- 6dbd- 037b-e050- 007f01005610&kanunNumarasi=7036#step-2](https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877c0-6dbd-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=7036#step-2) [Erişim Tarihi 19.06.2025]).

ii. İş Mahkemesinin Görevli Olması İçin Gereken Şartlar

(1) Uyuşmazlık tarihinde işçi sıfatının kazanılmış olması

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5. maddesinde de belirtildiği üzere uyuşmazlığın iş mahkemesinin görev alanına girebilmesi için taraflarından birinin işçi olması gerekmektedir. 4857 sayılı Kanun'un 2/1. maddesine göre bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi denir. Bu tanım işçi kavramını iş sözleşmesine oturtmaktadır ve bu yönüyle de Türk hukukunun kural olarak tümü için geçerli, yani Türk hukukunda işçi denildiğinde ne anlaşılması gerektiğine cevap verecek bir tanım olmaktadır (Mollamahmutoğlu vd, s.168). İş sözleşmesi ile çalışmayanlar 4857 sayılı Kanun açısından işçi sayılmazlar ve Kanun'un kapsamı dışında kalırlar. 4857 sayılı Kanun dışındaki diğer iş kanunları açısından da aynı durum söz konusudur. Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu kapsamına sadece iş sözleşmesi (hizmet akdi) ile çalışanlar girer. Borçlar Kanunu'na göre de işçi niteliğini kazanmak için hizmet sözleşmesi (iş sözleşmesi) ile çalışmak gerekir (Nuri Çelik, Nurşen Canıklıoğlu, Talat Canbolat, Ercüment Özkıraca, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2021, Yenilenmiş 34. Baskı, s.95).

4857 sayılı İş Kanunu ile yürürlükten kaldırılan 1475 sayılı Kanun'da iş sözleşmesinin tanımına ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. 4857 sayılı Kanun'un 8. maddesinde, "*İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir.*" tanımı yapılmıştır. Belirtmek gerekirse 4857 sayılı Kanun'da hizmet akdi ifadesi terk edilmiş, yerine *iş sözleşmesi* kullanılmıştır.

Hizmet akdi mülga 818 sayılı Kanun'un 313/1. maddesinde "*Hizmet akdi, bir mukaveledir ki onunla işçi, muayyen veya gayri muayyen bir zamanda hizmet görmeyi ve iş sahibi dahi ona bir ücret vermesi taahhüt eder.*" şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımda sadece hizmet ve ücret unsurları belirgin iken 4857 sayılı Kanun'da daha önce Anayasa Mahkemesi ve öğretinin de kabul ettiği gibi bağımlılık unsuruna da yer verilmiştir. TBK'nın 393/1. maddesine göre de "*Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi, işverenin de ona zamana ve yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.*"

İş (hizmet) sözleşmesinin bu tanımlarından hareket edildiğinde; işçinin ücret karşılığında bağımlı olarak iş görmeyi üstlenen kişi olarak tanımlanması da mümkündür (Mollamahmutoğlu vd, s.168).

Konuya ilişkin olarak önemle belirtmek gerekir ki, iş mahkemesinin görevli olması için davacının davasını ikame ettiği ya da kendisine karşı dava ikame edildiği tarihte işçi sıfatına sahip olması gerekli değildir. Önemli ve gerekli olan, kişinin iş uyuşmazlığının doğduğu anda işçi sıfatına sahip olmasıdır (Mutlay, Işıkt, s.586; Ercüment Özkıraca, Sema Deniz Özkan Koç, "Rekabet

Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkeme", Sicil İş Hukuku Dergisi, 2021, Sayı 45, s.84; Akpulat, s.97).

(2) Uyuşmazlığın diğer tarafının işveren veya işveren vekili olması

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca iş mahkemesinin görevli olabilmesi için uyuşmazlığın taraflarından birinin işçi olması gerekmektedir birlikte bu, tek başına yeterli olmayıp diğer tarafın işveren veya işveren vekili olması zorunluluğu bulunmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/1. maddesine göre işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren denir. Bu tanımda işveren yönünden işçi kavramı esas alınmış olmakla birlikte 854 sayılı Kanun'un 2/A maddesinde gemi sahibine ya da kendisine ait olmayan bir gemiyi kendi adına ve hesabına işleten kişiye işveren denileceği belirtilmiştir. 5953 sayılı Kanun'da ve TBK'da ise işveren tanımı yapılmamıştır. Ancak işçi kavramında olduğu gibi işveren kavramı bakımından da 4857 sayılı Kanun'da yapılan işveren tanımının genel bir tanım olduğu ve Kanun'un uygulama alanı ile sınırlı bir anlam taşımadığı söylenebilir (Aynı yönde Mollamahmutoğlu vd, s.183-184).

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda berimsenen anlayış gereği, kişi herhangi bir bireysel iş kanunu ya da Türk Borçlar Kanunu uyarınca işveren sıfatına sahip olabilir. Ancak ifade edelim ki, kişi hangi kanun kapsamında olursa olsun işverenlik sıfatının herhangi bir iş nedeniyle kazanılmış olması yeterli değildir. Önemli olan nokta uyuşmazlığın tarafı olan işçiyle kurulan iş sözleşmesi ilişkisi nedeniyle işveren sıfatına sahip olmaktır. Bu anlayış doğrultusunda ayrıca önemle belirtmek gerekir ki, iş mahkemesinin görevli olması için davacının davasını ikame ettiği ya da kendisine karşı dava ikame edildiği tarihte işveren sıfatına sahip olması gerekli değildir. Önemli ve gerekli olan, kişinin iş uyuşmazlığının doğduğu anda işveren sıfatına sahip olmasıdır (Mutlay, Işık, s.601).

İşveren vekili, 4857 sayılı Kanun'un 2/4. maddesinde, "*İşveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimseler...*" şeklinde tanımlanmıştır. İK'daki düzenlemeden hareketle, işveren ile işveren vekili arasında bir temsil ilişkisinin olduğu kabul edilir. İşveren vekili işverene genellikle bir iş sözleşmesiyle bağlıdır. Ancak aradaki temel ilişkinin ve temsil yetkisinin her zaman bir iş sözleşmesine dayanması da gerekmez. Bu ilişkinin kaynağını, vekalet ya da şirket sözleşmesi ya da statu hukuku belirleyebilir. Böylece işveren adına hareket edip onu temsil eden işveren vekili ile işçiler arasında, iş ilişkisi nedeniyle doğan uyuşmazlıklar da iş mahkemesinde görülür (Akpulat, s.120; benzer yönde Mollamahmutoğlu vd, s.237 vd, Sarper Süzek, İş Hukuku, İstanbul 2023, 23. Baskı, s.150; Çelik vd, s.55, 107). Burada hemen belirtilmelidir ki, işveren vekili ile işveren arasındaki temsil ilişkisi iş sözleşmesine dayanıyorsa

başka bir deyişle işveren vekili ile işveren arasında iş ilişkisi bulunmakta ise işveren vekili de esasında işçi olduğundan bu ikisi arasında iş ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklar da iş mahkemesinde görülecektir (Aynı yönde Akpulat, s.126).

(3) Uyuşmazlığın iş ilişkisi nedeniyle iş sözleşmesinden ya da kanundan doğmuş olması

(a) Uyuşmazlığın iş ilişkisi dolayısıyla iş sözleşmesinden doğması

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca iş mahkemesinin görevli olabilmesi için tarafların işçi, işveren veya işveren vekli olması gerekmektedir birlikte ayrıca taraflar arasındaki uyuşmazlığın iş ilişkisi dolayısıyla iş sözleşmesinden veya kanundan doğması zorunluluğu bulunmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/1. maddesinde işçi ile işveren arasında kurulan ilişkiye iş ilişkisi denileceği belirtilmiştir. İş mahkemelerinin görevli olduğu uyuşmazlıklar bu hâli ile iş ilişkisi nedeniyle iş sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklardır. İş ilişkisinin iş sözleşmesi ile ile özdeş olduğu 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinin hükmet gerekçesinde açıkça belirtilmiş olmakla iş sözleşmesi dışındaki bir ilişkiden dolayı işçi ile işveren veya işveren vekil arasında ortaya çıkan uyuşmazlıklarda iş mahkemelerinin görevli olduğunu kabul etmek mümkün değildir (Mutlay, Işık, s.610; benzer yönde Akpulat, s.125). Esasen yukarıda belirtildiği üzere işçi, iş sözleşmesi kavramı esas alınarak işveren de işçi kavramı temelinde tanımlandığından iş sözleşmesi dışındaki bir iş görme borcundan doğan ilişkinin iş ilişkisi olarak nitelendirilmesine olanak bulunmamaktadır.

İş sözleşmesi yukarıda açıklandığı üzere hem 4857 sayılı Kanun'da hem de mülga 818 sayılı Kanun ile TBK'da tanımlanmış olup bu hükümlerden hareket edildiğinde iş sözleşmesi, bir yanda işçinin iş görme borcunu, öte yanda işverenin ücret ödeme borcunu ihtiva eden, taraflardan her birinin öteki tarafın edimine karşı borç yüklendiği, iki taraflı bir sözleşmedir. İş sözleşmesinden doğan borçlar kuşkusuz ki, ücret ödeme ve iş görme borçlarından ibaret olmayıp bu ilişkiden her iki taraf için de yan edim yükümlülükleri de ortaya çıkmaktadır.

İş hukukunda diğer hukuk disiplinlerinde olmayan özel kaynaklar yer alır. Toplu iş sözleşmesi, bireysel iş sözleşmesi, tip iş sözleşmesi, iç yönetmelik, işyeri uygulaması, işverenin yönetim hakkı, iş hukukuna özgü kaynaklar arasındadır 7036 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sadece iş sözleşmesinden söz edilmiş ise de işyeri iç yönetmelikleri ve uygulamaları, iş sözleşmesinin eki niteliğinde olduğundan bu kaynaklardan doğan uyuşmazlıklarda da iş mahkemelerinin görevli olduğu kabul edilmelidir. Başka bir deyişle iç yönetmeliklerin ve işyeri uygulamalarının özellikleri dikkate alındığında bunların maddede açıkça zikredilmemiş olması görevli mahkemenin belirlenmesinde ulaşılan sonucu değiştirmez (Mutlay, Işık, s.612; Özkaraca, Özkan Koç, s.87). Yine 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 79. maddesi uyarınca yetkili işçi

sendikası ile işveren veya işveren sendikası arasında imzalanan toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklara ilişkin dava ve işler de iş mahkemelerinde görülür.

(b) Uyuşmazlığın iş ilişkisi dolayısıyla kanundan doğmuş olması

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca işçi ile işveren veya işveren vekilleri arasında iş ilişkisi nedeniyle iş sözleşmesinin yanı sıra kanundan doğan uyuşmazlıklara ilişkin dava ve işler de iş mahkemesinin görev alanına girmektedir. 7036 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sözü edilen "*kanun*" 4857 sayılı Kanun'un yanı sıra 5953, 854 sayılı Kanunlar ile TBK'nın hizmet sözleşmelerine ilişkin hükümlerini kapsamaktadır.

c. Ticaret Mahkemelerinin Görev Alanı

i. Genel olarak

Ticari hayatta yaşanan uyuşmazlıkların diğer uyuşmazlıklardan farklı olması, uzmanlık bilgisi gerektirmesi nedeniyle bu alandaki dava ve işler bakımına görevli özel mahkeme kurulması kaçınılmazdır. Ayrıca uzmanlık yargı yerlerinde dava ve işlerin görülmesi, adalete ulaşmak için yargılamanın taraflarına bir güvence sağlamaktadır. Bu bağlamda, asliye ticaret mahkemeleri aslında uzmanlığa dayalı bir güvence oluşturmak amacıyla kurulmuşlardır (Sabih Arkan, Ticarî İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2024, 30. Basıdan Tıpkı Basım, s.107; Nesibe Kurt Konca "Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Asliye Ticaret Mahkemeleri", TAAD (Türkiye Adalet Akademisi Dergisi), Ekim 2013, Sayı 15, s. 83).

Mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (eTTK) 27.06.1995 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Türk Ticaret Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair 559 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yapılan değişiklikten önceki 26. maddesinde ticaret davalarına bakan her asliye hukuk mahkemesi nezdinde ticaret sidi kurulacağı belirtilmişti. Hükümdeki ifade tarzı dikkate alındığında ticaret mahkemelerinin asliye hukuk mahkemesi başka bir anlatımla genel mahkeme olduğu esasının benimsendiği söylenebilir. (Aynı yönde Kurt Konca s. 81-82)

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 5. maddesinde ise ticaret mahkemelerinin görev alanı düzenlenmiş olup maddeye göre *aksine hüküm bulunmadıkça*, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesi tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki çekışmesiz yargı işlerine bakmakla görevlidir. Bir yerde asliye ticaret mahkemesi varsa asliye hukuk mahkemesinin görevi içinde bulunan ve TTK'nın 4. maddesi hükmünce ticari sayılan davalarla özel hükümler uyarınca ticaret mahkemesinde görülecek diğer işlere asliye ticaret mahkemesinde bakılır. Bir yerde ticaret davalarına bakan birden çok asliye ticaret mahkemesi varsa iş durumunun gerekli kıldığı yerlerde HSK tarafından asliye ticaret mahkemelerinden biri veya birkaçı münhasıran bu

Kanun'dan ve diğer kanunlardan doğan deniz ticaretine ve deniz sigortalarna ilişkin hukuk davalarına bakmakla görevlendirilebilir.

Ticaret mahkemelerinin yapısı ve işleyişine ilişkin hükümler 5235 sayılı Kanun'un 5. maddesinde düzenlenmiş, 09.02.2011 tarihli ve 6110 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 13. maddesi ile yapılan değişiklik ile ticaret mahkemeleri tek hâkimli olarak öngörülmüş ancak daha sonra 18.06.2014 tarihli ve 6545 Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 45. maddesi ile sözü edilen 5. maddede tekrar değişiklik yoluna gidilerek asliye ticaret mahkemelerinin bir başkan ve yeteri kadar üyeden oluşacağı belirtilmiş, heyet hâlinde görülmesi gereken davalar da madde metninde sayılmıştır. Yine iş durumunun gerekli kıldığı yerlerde hukuk mahkemelerinin birden fazla dairesinin oluşturulabileceği, bu takdirde bu dairelerin numaralandırılacağı özel kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla ihtisaslaşmanın sağlanması amacıyla gelen işlerin yoğunluğu ve niteliği dikkate alınarak daireler arasındaki iş dağılımının HSK tarafından belirlenebileceği hükme bağlanmıştır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 5. maddesinin son fıkrasında 6335 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Kanunu'nun (6335 sayılı Kanun) 2. maddesi ile yapılan değişiklikle asliye ticaret mahkemesi ile asliye hukuk mahkemesi ve diğer hukuk mahkemeleri arasındaki ilişkinin, daha önce işbölümü ilişkisi iken görev ilişkisi olduğu açıklığa kavuşturulank göreve ilişkin hükümlerinin uygulanacağı vurgulanmıştır. Bu şekilde ticaret mahkemelerinin özel mahkeme niteliği kesin olarak açıklığa kavuşturulmuştur (Aynı yönde Kurt Konca, s.83) Ancak ticaret mahkemesi bulunmayan yerlerde davaya asliye hukuk mahkemesince ticaret mahkemesi sıfatıyla bakılacaktır. (TTK m.5/4).

ii. Ticaret Mahkemesinin Görevli Olması İçin Gereken Şartlar

(1) Ticari davalar

İki taraf arasındaki bir uyuşmazlığın taraflardan birisinin talebi üzerine bağımsız ve tarafsız yargı organlarınınca, yargısal usullere uyulmak ve tarıflara karşılıklı olarak iddia ve savunmada bulunma olanağı verilmek suretiyle hukuka göre çözüme kavuşturulması faaliyetine "*çekişmeli yargı*" denir (Tanrıver, 112; Pekcanitez vd, Medeni Usul Hukuku, s. 12,13; Kurt Konca, s. 89; Akkan, Pekcanitez Usul, s.160 vd).

Çekişmeli yargıda, uyuşmazlık dava şeklinde mahkeme önüne getirilir. Mutlaka uyuşmazlığın tarafları konumunda bulunan davacı ve davalı olmak üzere iki taraf yer alır. Bu kapsamda eTTK döneminde ve TTK'nın ilk halinde 4. ve 5. maddelerde sadece ticari davalardan bahsedilmiş olup 01.07.2012 yürürlük tarihli ve 6335 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle ticari davaların yanı sıra çekişmesiz yargı işleri de anılan maddelerin kapsamına alınmıştır (Benzer yönde

Rıza Ayhan, Hayrettin Çağlar, Mehmet Özdamar, Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, Ankara 2020, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 13. Bası, s.67, Kurt Konca, s.89).

Ticari dava, çözümü özel uzmanlık bilgisi gerektirmesi sebebiyle adi hukuk davalarından ayrılan, TTK'da ve diğer özel kanunlarda ticari olduğu belirtilen davalar ile tarafların ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları şeklinde tanımlanabilir (Konca, s.89). Bir davanın ticari dava olmasına bağlanan en önemli sonuç, o davanın ticaret mahkemesinde görülmesi ve buna bağlı olarak özel bir takım usul kurallarına tabi olmasıdır (Arkan, s.108).

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 4. maddesindeki hüküm esas alındığında kanun koyucunun ticari davaları mutlak ve nispi ticari davalar olmak üzere iki kategori altında topladığı görülmektedir.

(a) Mutlak ticari davalar

Öz ticaret hayatına ilişkin olup ayrı bir ihtisas gerektirmeleri nedeniyle ticari olarak kabul edilmiş olan bu gruptaki yani kaynağını TTK'dan alan davalar mutlak ticari davalar (Arkan, s.108). Başka bir deyişle uyumsuzluğun taraflarının tacir sıfatı taşımasına veya konusunun bir ticari işletme ile ilgisi olmasına bakılmaksızın, kanun gereği ticari sayılan hukuk davaları mutlak ticari davalar. Davanın taraflarından biri veya her ikisinin tacir sıfatını haiz olup olmaması davanın niteliğinin belirlenmesinde etken değildir. Mutlak ticari davalarda davanın konusunu oluşturan işlem veya fiillerin ticari iş niteliğinde olması da gerekmez. Mutlak ticari davalarda, uyumsuzluğun ticari mahiyeti TTK ve özel bazı kanunlar tarafından önceden kesin olarak kabul edilmiştir. Bu nedenle bu tür davalara mutlak ticari dava adı verilmektedir (Kurt Konca, s.90; benzer yönde Arkan, s.110; Özübek, Emrullah, Özel Bilal, "6102 sayılı TTK Hükümleri Çerçevesinde Ticari İş ile Ticari Dava Kavramları Arasındaki İlişki, Adalet Dergisi, Sayı 71, 2023/2. s.1047).

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 4. maddesindeki hükümden yola çıkıldığında mutlak ticari davalar, TTK'da düzenlenen mutlak ticari davalar ile diğer kanunlarda düzenlenen mutlak ticari davalar olmak üzere iki grupta toplanabilir. Bu kapsamda olmak üzere TTK'nın 4. maddesinin 1. fıkrasının a-f bentlerinde sayılan davalar maddenin açık hükmü gereği mutlak ticari dava olup bu hükme göre TTK'da; Türk Medeni Kanunun'un rehin karşılığında ödünç verme işi ile uğraşanlar hakkındaki 962 ilâ 969. maddelerinde, TBK'nın malvarlığının veya işletmenin devralınması ile işletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi hakkındaki 202 ve 203; rekabet yasasına ilişkin 444 ve 447, yayın sözleşmesine dair 487 ilâ 501; kredi mektubu ve kredi emrini düzenleyen 515 ilâ 519; komisyon sözleşmesine ilişkin 532 ilâ 545; ticari temsilciler, ticari vekiller ve diğer tacir yardımcılar için öngörülmuş bulunan 547 ilâ 554; havale hakkındaki 555 ilâ 560; saklama sözleşmelerini düzenleyen 561 ilâ 580. maddelerinde. fikri mülkiyet hukukuna dair mevzuatta,

borsa, sergi, panayır ve pazarlar ile antrepo ve ticarete özgü diğer yerlere ilişkin özel hükümlerde; bankalara, diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurum/ara ve ödünç para verme işlerine ilişkin düzenlemelerde öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ticari dava sayılır.

Öte yandan bazı kanunlarda da tarafların sıfatına ve işin ticari işletmeyle ilgili olup olmadığına bakılmaksızın birtakım davaların ticari dava olduğu ya da uyumsuzluğun ticaret mahkemelerinde görüleceği yönünde düzenlemeler bulunmaktadır. Örneğin 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 99. maddesi uyarınca bu Kanun'da düzenlenen hususlardan doğan hukuk davalarının tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın ticari dava sayılacağı belirtilmiştir. 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nun 154. maddesi uyarınca iflâs davaları da asliye ticaret mahkemelerinde görülecektir.

(b) Nispi ticari davalar

Nispi ticari davalar, tarafların tacir sıfatına sahip olduğu ve/veya tarafların birinin veya ikisinin ticari işletmelerini ilgilendiren uyumsuzluklardan doğan hukuk davalarıdır (Arkan, s.117; Kurt Konca, s.105). TTK'daki düzenleme dikkate alındığında nispi ticari davaları iki grupta toplamak mümkündür. Bunlardan ilki TTK'nın 4/1. maddesine göre her iki tarafın ticari işletmesi ile ilgili hususlardan doğan nispi ticari davalarıdır.

Nitekim TTK'nın 4/1. maddesinde, *"her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları"*nın ticari dava sayılacağı belirtilmiştir. Kanun'daki bu ibarede her iki tarafın ticari işletmesinden bahsedilmektedir. Ticari işletme sahiplerine tacir denildiğinden bir davanın ticari olabilmesi için her iki tarafın da tacir olması gerekmektedir. Ancak TTK'nın 19/2. maddesine göre *"Taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler, Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, diğeri için de ticari iş sayılır"*. Ticarilik vasfının karşı tarafa da aksettirilmiş olması hâlinde ortada her iki taraf için de ticari iş söz konusu olmasına rağmen söz konusu iş ticari dava değildir. Burada ifade edilen işin ticari olması onu ticari dava yapmaz. Tarafların her ikisinin de tacir olması, aralarındaki davanın hukuk davası niteliğinde olması bir hususu ticari dava konusu etmek için yeterli değildir. Ayrıca o hususun tarafların her ikisinin de ticari işletmesiyle ilgili olması gerekir. Bu şartları taşıyan bir husustan doğan hukuk davaları nispi ticari davalar (Hacı Kara, "Yargıtay'ın Rekabet Yasasında Görevli Mahkeme Konusunda Verdiği Bir Karar Üzerine Değerlendirme", İMÜHFD, Cilt VI, Sayı 11, 2021, s.51; Kurt Konca, s.105, 108; Arkan, s.118; Özübek, Özel, s.1060; Ayhan vd, s.78; Tannver, s.158).

İkinci grup nispi ticari davalar ise TTK'nın 4/1. maddesinin son cümlesinde hüküm altına alınmıştır. Bu hükme göre *"herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmeyen havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar"* ticari dava olarak kabul edilmemiş olmakla bir

ticari işletmeyi ilgilendiren havale, vedia, fikir ve sanat eserlerine ilişkin davalar da her iki tarafın ticari işletmesini ilgilendirmesi koşulu aranmaksızın ticari dava sayılmıştır (Kara, s.51; Ayhan vd s.79).

(2) Çekişmesiz ticari işler

Çekişmesiz yargı işleri HMK'nın 382 vd maddelerinde düzenlenmiştir. HMK'nın 382. maddesinin 1. fıkrasında "*Çekişmesiz yargı, hukukun mahkemelerce aşağıdaki üç ölçütten birine veya birkaçına göre bu yargıya giren işlere uygulanmasıdır.*" hükmüne yer verildikten sonra devamında ilgililer arasında uyumsuzluk olmayan hâller, ilgililerin, ileri sürülebileceği herhangi bir hakkının bulunmadığı hâller ve hâkimin resen harekete geçtiği hâller bir işin çekişmesiz yargı konusu olup olmadığına ilişkin kıstaslar olarak sayılmıştır. HMK'nın 383. maddesine göre çekişmesiz yargı işlerinde görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadığı sürece sulh hukuk mahkemesidir. TTK'nın 4. ve 5. maddelerinin ilk hâlinde yukarıda belirtildiği üzere ticaret mahkemelerinin görev alanı belirlenirken çekişmesiz ticari işlerden bahsedilmemesi nedeniyle bu tür uyumsuzluklarda ticaret mahkemelerinin görevli olup olmadığı konusunda tartışmalar çıkmış, farklı kararlar verilmiş ve bu konuda tereddütler hasıl olmuştur. Bu durumu dikkate alan kanun koyucu 6335 sayılı Kanun ile TTK'nın 4. ve 5. maddelerinde yaptığı değişiklikle bu husustaki sorunu ortadan kaldırmış ve çekişmesiz ticari işler de ticaret mahkemesinin görev alanına dahil edilmiştir. HMK'nın 382. maddesinin 2. fıkrasının (e) bendinde ticari nitelik taşıyan çekişmesiz yargı işleri örnekleme mahiyetinde on dört alt bent hâlinde sayılmış olup bu kapsamda olmak üzere ticari defterlerin zıya hâlinde belge verilmesi; kolektif şirketin tasfiyesinde tasfiye memuru tayini; kıymetli evrakin iptali; gemi ipoteginde, malikin bulunmadığı hâllerde kayyım tayini; deniz raporu tanzimi gibi işler çekişmesiz ticari işler olarak ticaret mahkemesinin görev alanındadır.

2. İŞÇİNİN SADAKAT BORCU

a. Genel olarak

Sürekli bir borç ilişkisi olarak iş ilişkisi salt karşılıklı edimlerin yerine getirilmesinden ibaret değildir. Sürekli borç ilişkileri taraflar arasında bir güven ilişkisi kurar ve asli edim yükümlülüklerinin yanında bir dizi yan edim yükümlülükleri ortaya çıkarır. Öyle ki, bu yükümlülükler iş sözleşmesinin devamı sırasında bizzat asli edim yükümlülüklerini destekleyici, tamamlayıcı nitelikte olup bu yükümlülüklerle aykırılık asli edim yükümlülüğünü etkileyebileceği gibi taraflar arasındaki ilişkinin devamı noktasında da önem taşır. Karşılıklı koruma yükümlülükleri olarak ortaya çıkan bu yan edim yükümlülüğü iş ilişkisinde işçi bakımından sadakat borcu, işveren bakımından ise gözetme borcu şeklinde belirir (Gülsevil Alpagut, "İşçinin Sadakat Borcu ve Türk Borçlar Kanunu ile Getirilen Düzenlemeler", Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 25, Mart 2012, s 24).

Sadakat borcu (*obligation de fidelite-Trueefflicht*), iş sözleşmesinin kurduğu hukuki ilişkinin süreklilik ve kişisel özellikleriyle açıklanan bir borçtur. İş sözleşmesinin salt mameleki bir sözleşme olmaması, taraflar arasında yakın ve kişisel bir ilişki kurması nedeniyle varlığı kabul edilen bu borç, işçi tarafından işverenin çıkarlarını koruma ve gözetme borcudur. Bu borç işçiye, işletme içinde fonksiyonu ve iyi niyet kurallarına göre kendisinden beklenen güvenin derecesi ile orantılı olarak işverenin çıkarlarına hizmet eden tüm tedbirleri almayı yükler. Nitekim TBK'nın 396. maddesine göre işçi işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır. (Mollamahmutoğlu vd, 601; Süzek, s.360 vd).

Sadakat borcunun sınırları ve içeriği işçinin işyerindeki görevi, konumu, işin niteliği gibi hususlar dikkate alınarak her bir iş ilişkisi bakımından belirlenir. Bu anlamda sadakat borcunun sınırları, Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesindeki dürüstlük kuralları çizer ve somut olayın özelliklerine göre işçiden beklenebilir olduğu ölçüde işverenin haklı menfaatlerinin korunması söz konusu olur. İşçinin sağlığı, ekonomik ve mesleki geleceği ve çalışma hakkı da bu borcun kapsamının belirlenmesinde sınır oluşturur (Mollamahmutoğlu vd, s.601; Alpagut, s.24, 31).

Sadakat borcunun bir gereği olarak işçi, işverenin meşru çıkarlarını korumak için bazı davranışları yapmak, bazı davranışlardan ise kaçınmak zorundadır. Bu kapsamda olmak üzere işçi, işyerindeki hırsızlık veya benzeri tehlikeli durumlardan, işyerindeki arızalardan işvereni haberdar etmek, elinden gelen tedbirleri almak, işverenin güvenliğini kötüye kullanmaktan, işyerinin düzenini bozucu, işverenin ticari, mali ve mesleki itibarını zedeleyici söz ve davranışlardan kaçınmakla yükümlüdür (Mollamahmutoğlu vd, s. 602; benzer yönde Ömer Eyrenci, Savaş Taşkent, Devrim Ulucan, İş Hukuku, İstanbul 2020, 10. Baskı, s.133; Emine Tuncay Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, Ankara 2023, Gözden Geçirilmiş-Güncellenmiş 13. Baskı, s.241-242, Çelik vd, s.331).

İşçinin sadakat borcuna aykırı davranması, bir başka deyişle doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması hâlinde işverenin haklı nedenle fesih hakkını kullanabilmesi için işçinin bu davranışının mutlaka suç oluşturması gerekmez. Bununla birlikte hangi davranışların sadakat borcuna aykırı olduğunu önceden belirleyebilmek de mümkün değildir. İşçinin davranışının, iş ilişkisinin temelini oluşturan güveni sarsıcı nitelik taşıyıp taşımadığı üzerinde durulmalıdır. Bu değerlendirme yapılırken özellikle işçinin yaptığı iş ve işin nitelikleri ile iş yerinin özellikleri, işçinin konumu ve işin gerekleri, varsa mesleki âdeler gibi objektif unsurlar değerlendirilerek davranışın sadakat borcuna aykırılık oluşturup oluşturmadığı tespit edilmelidir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 24. ve 25. maddelerinde işçi ve işveren yönünden iş sözleşmesinin haklı nedenle fesih hâlleri düzenlenmiş olup Kanun'un 24/II. maddesinde işçi yönünden; 25/II. maddesinde ise işveren yönünden ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hâller ve

benzerleri kapsamında sınırlayıcı olmayacak şekilde ömekleme mahiyetinde iş sözleşmesinin haklı nedenle feshine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. 4857 sayılı Kanun'un 25/II. maddesinde sayılan durumlardan biri olan (e) alt bendinde işçinin işverenin güvenliğini kötüye kullanması, hırsızlık yapması, işverenin meslek sırlarını ortaya atması vb davranışları haklı fesih nedeni olarak öngörölmüştür.

b. Sır saklama borcu

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 396/4. maddesine göre, *"İşçi, iş gördüğü sırada öğrendiği, özellikle üretim ve iş sırları gibi bilgileri hizmet ilişkisinin devamı süresince kendi yararına kullanamaz veya başkalarına açıklayamaz. İşverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olduğu ölçüde işçi, hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlüdür."* Bu hüküm uyanınca işçi, işe ve işletmeye ilişkin olup da herhangi bir şekilde bilgi sahibi olduğu, saklanması zorunlu bilgileri iş sözleşmesinin devamı süresince kendi yararına kullanamayacağı gibi üçüncü kişilere de açıklamamalıdır. Sır saklama borcunun kapsamına öncelikle maddede de belirtildiği üzere üretim ve iş sırları girmektedir (Benzer yönde Senyen Kaplan, s.243)

Sır saklama borcunun içeriğinde yer alan üretim sırlarına, üretim süreci, üretim talimatları, yeni üretim yöntemleri ve ürünleri, sayısal çizgeler, modeller veya araştırma sonuçları dahildir. İş sırları ise üretim dışında kalan pazarlama, organizasyon, tedarik, müşteri listeleri, fiyat hesaplamaları, reklam stratejileri, gelir kaynakları, personel ve stok yapısına ilişkin bilgiler girmektedir. İşverence gizli kalması gerektiği bildirilen veya böyle bir açıklama yapılmamakla birlikte işverenin bu yöndeki iradesinin bilindiği hallerde işverenin mâli, kişisel ve ailevi ilişkileri de bu kapsamda değerlendirilir (Mollamahmutoglu vd, s.605; benzer yönde Süzek, s.361).

İşçinin sır saklama borcu iş sözleşmesinin devamı süresinde bulunduğu gibi TBK'nın 396/4. maddesindeki düzenleme ile işverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olduğu ölçüde işçinin hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlü olduğu belirtilerek borcun kapsamı iş ilişkisinin sona ermesinden sonraki dönemi de içine alacak şekilde genişletilmiştir.

c. Rekabet etmeme borcu

i. İş sözleşmesinin devamı ettiği sürede rekabet etmeme borcu

İşçi, sadakat borcunun gereği olarak TBK'nın 396/3. maddesinde belirtildiği üzere *"hizmet ilişkisi devamı ettiği sürece, sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamaz ve özellikle kendi işvereni ile rekabete giremez"*.

Rekabet etmeme borcu için iş sözleşmesine rekabeti yasaklayan bir hükmün konulmasına gerek bulunmamaktadır. Zira bu borç iş sözleşmesinde kaynaklanan yan edim yükümlülüğüdür. İş sözleşmesine rekabet yasağına ilişkin bir hüküm konulmuş ise bu yasağın iş sözleşmesinin sona ermesinden sonraki döneme ilişkin olduğunun kabulü gerekmektedir (Mollamahmutoğlu vd, s.609; Eda Manav, "İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları", TBB Dergisi, Sayı 87, 2010, s.322; Polat Soyer, "Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Karşısında Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkeme Sorunu", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 15, Sayı 60, 2018, s.1265; benzer yönde Çelik vd, s.335-336).

5953 sayılı Kanun'a tabi gazeteciler yönünden ise Kanun'un 13/1. maddesindeki "Gazeteci işverenle yaptığı mukavelede aksi zikredilmediği takdirde dışarda, basınıla alakası olsun veya olmasın, başka iş tutmakta serbesttir. İş aklının feshinden sonraki zaman için gazetecinin mesleğini icra serbestisini takyit eden hükümler batıldır." yönündeki düzenleme nedeniyle iş sözleşmesinin devamı ettiği süreçte gazeteciler yönünden sözleşmede rekabet yasağına ilişkin düzenleme mevcut ise rekabet etmeme borcu söz konusu olur.

İş sözleşmesinin devam ettiği süreçte de işçi rekabet etmeme borcu kapsamında işvereni ile rekabet oluşturacak bir işi kendi adına yapmamak, işverene rakip başka bir işverenin yanında çalışmamak, işverene rakip bir kuruluşa ortak olmamak veya başka bir sıfatla dahi böyle bir kuruluşla ilgili bulunmamak ile yükümlüdür (Mollamahmutoğlu vd, s.609; Savaş Taşkent, Mahmut Kabakcı, "Rekabet Yasağı Sözleşmesi", Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 16, Aralık 2009, s.24).

İş sözleşmesi ile işverene bağlı olarak çalışırken işveren ile rekabet teşkil edecek bir davranışta bulunan işçinin iş sözleşmesinin işverence 4857 sayılı Kanun'un 25/II-e maddesi uyarınca haklı nedenle feshi gündeme geleceği gibi işverenin işçinin kusuru ile uğradığı zararı tazminini talep etmesi de mümkündür (TBK m.400; 4857 sayılı Kanun m.26/2).

ii. İş sözleşmesinin sona ermesinden sonra rekabet etmeme (rekabet yasağı)

Rekabet yasağı sözleşmesine ilişkin düzenlemeler mülga 818 sayılı Kanun'un 348 vd maddelerinde düzenlenmişti, 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren TBK'nın ise 444 ilâ 447. maddeleri arasında hüküm altına alınmıştır.

Yukarıda belirtildiği üzere sadakat borcu iş sözleşmesinden doğan yan edim yükümlülüğü olup işçi, iş sözleşmesinin devamı süresince rekabet etmeme borcu altında ise de TBK'nın 444/1. maddesi uyarınca fiil ehliyetine sahip olan işçi, işverene karşı sözleşmenin sona ermesinden sonra herhangi bir biçimde onunla rekabet etmekten, özellikle kendi hesabına rakip bir işletme açmaktan, başka bir rakip işletmede çalışmaktan veya bunların dışında, rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girmekten kaçınmayı yazılı olarak üstlenebilir. Bu maddeye göre taraflar iş

ṡzleřmesinin sona ermesinden sonra geęerli olmak űzere iřçi aęısından rekabet etmeme yűkűmlűlűę kararlařtırabilirler. Bu yűkűmlűlűk iř ṡzleřmesine konulacak bir rekabet etmeme řartıyla veya iř ṡzleřmesinden ayrı bir ṡzleřme olarak da űngűrűlebilir. Rekabet yasaęına iliřkin ṡzleřme iřçi iře girerken yapılabileceęi gibi iř iliřlisinin devamı sırasında da rekabet yasaęı űngűrűlebilir (Ųzkaraca, Ųzkan Koę, s.78; benzer yűnde Senyen Kaplan, s.244; Esra Baskan, "6098 sayılı Tűrk Boręlar Kanunu Hűkűmleri ęeręevesinde Rekabet Yasaęı Ṡzleřmesi, Hacettepe Ųniversitesi Hukuk Fakűltesi Dergisi, Sayı 2(2), 2012, s. 117).

Rekabet yasaęı, Anayasal bir hak olan iřçinin ęalıřma ve ṡzleřme yapma űzgűrlűęne sınırlandırma getirmekte olup iřçinin hayatını kazanmasının yanında maddi ve manevi varlıęını koruma ve geliřtirme hakkıyla da doęrudan ilgilidir. Ųndan dolaydır ki, kanun koyucu rekabet yasaęı ṡzleřmesi ile iřçi ve iřveren menfaatlerini dengelemek istemiř, iřverenin haklı menfaatleri ile iřçinin ęalıřma ve ṡzleřme űzgűrlűęu arasında bu dengeyi saęlayacak bięimde yasal dűzenlemeler yapmıř ve rekabet yasaęının geęerlilięi ięin bir takım kořulların bulunması gerektięini kabul etmiřtir (Ųzkaraca, Ųzkan Koę, s.79; benzer yűnde Eyrenci vd, s.135; Baskan, s. 117, ęelik vd, s.339).

6098 sayılı Tűrk Boręlar Kanunu'nun 444/1. maddesindeki hűkme gűre geęerli bir rekabet yasaęı kararlařtırmasından sűz edilebilmesi ięin űncelikle ṡzleřmenin yapıldıęı tarihte iřçinin fiil ehliyetine sahip olması zorunludur. Fiil ehliyetinin Tűrk Medeni Kanunu'nun konuya iliřkin hűkűmleri kapsamında deęerlendirilmesi gerektięi noktada duraksama bulunmamaktadır (Benzer yűnde Manav, s.330).

İkinci olarak rekabet yasaęının geęerlilięi ięin bu yasaęı űngűren kararlařtırma yazılı olmalıdır. Buna gűre rekabet yasaęı ister iř ṡzleřmesinde yer alan bir kayıtla ister ayrı bir ṡzleřmede űngűrűlsűn yazılı olarak yapılmalıdır. Yazılılık kořulu bu nedenle řekil řartı olmayıp geęerlilik kořuludur (Senyen Kaplan, s.244; Baskan, s.118; ęelik vd, s.340).

Ųte yandan rekabet yasaęı, TBK'nın 444/2. maddesinde belirtildięi űzere ancak hizmet iliřkisi iřçiye műřteri ęevresi veya űretim sırları ya da iřverenin yaptıęı iřler hakkında bilgi edinme imkânı saęlıyorsa ve aynı zamanda bu bilgilerin kullanılması, *iřverenin űnemli bir zararına neden olacak nitelikteyse* geęerlidir. Bu aęıdan iřçinin vasıflı bir iřçi olup olmadıęı, yaptıęı iřin iřverenin műřteri ęevresi veya űretim sırları ya da iřverenin yaptıęı iřler hakkında bilgi edinmesine imkan veren nitelikte olup olmadıęı, bařka bir deyiřle iřçinin bu hususları yaptıęı iř nedeniyle űęrenme olanaęının bulunup bulunmadıęı űnem arz etmektedir (Benzer yűnde Fatih Uřan, "Rekabet Yasaęı Ṡzleřmesinin Tařması Gereken řartlar ve Bunun Geęerlilięi Meselesi", Sicil İř Hukuku Dergisi, Mart 2011, Sayı 21, s.122). Uygulamada genellikle yűnetici veya űst dűzey iřlerde ęalıřan ya da

özgün işler yapan rekabet yasağına aykırı davranması hâlinde şirketi zarara uğratma tehlikesi bulunan kişilerin hizmet sözleşmelerine rekabet yasağı maddesi konulmaktadır (Kara, s.53).

Ancak işçi, işverenin müşteri çevresi, iş sırları veya yaptığı işler hakkında bilgi sahibi olsa bile bunların kullanılması işverenin önemli bir zararına neden olacak mahiyette olmalı, işverenin uğrayabileceği önemli zarar, işçinin bu bilgileri öğrenmesinden kaynaklanmalıdır. Burada sözü edilen zarar somut bir zarar olmayıp önemli bir zarar olasılığıdır (Mollamahmutoğlu vd, s.612; Ömer Ekmekçi, Esra Yiğit, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2024, Güncelenmiş 6. Baskı, s.412; Taşkent, Kabakcı, s.27; Manav, s.340; Süzek, s.366; Eyrenci vd, s.136)

Yukanda belirtilen geçerlilik koşullarının yanı sıra rekabet yasağının işçinin ekonomik geleceğini tehlikeye düşürmeyecek surette süresi, uygulama yeri ve işin türü bakımından durumun gereğine uygun bir sınırlamaya tabi tutulması gerekmektedir (TBK m.445/2). İşçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek şekilde çalışma ve sözleşme özgürlüğünün rekabet yasağı kaydı ya da sözleşme ile sürekli sınırlandırılması mümkün olmayıp nitekim TBK'nın 445/1. maddesinde rekabet yasağı süresinin özel durum ve şartlar saklı kalmak kaydıyla iki yılı aşamayacağı belirtilmiştir (Mollamahmutoğlu vd, s.610; Süzek, s.366); . Buradaki özel durum ve şartlara örnek olarak öğretide işçinin işyerindeki konumu mesala üst düzey yönetici olması, işyerindeki uzmanlığı, işverenin üretimle ilgili teknik iş sırları hakkında kapsamlı bilgiye sahip nitelikte uzman olması gibi hususlar gösterilmektedir (Taşkent, Kabakcı, s.30).

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 445/1. maddesindeki rekabet yasağının yer, süre ve işlerin türü bakımından işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürmeyecek şekilde sınırlandırılmasına ilişkin hüküm emredici nitelikte olduğundan sınırlamaların hükme uygun olmaması durumunda işçinin hâkime sözleşmeye müdahale ederek kapsam ve süre bakımından rekabet yasağını sınırlandırmayı talep etme hakkı tanınmıştır. Bu durumda hâkim, aşırı nitelikteki rekabet yasağını, bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirmek ve işverenin üstlenmiş olabileceği karşı edimi de hakkaniyete uygun biçimde göz önünde tutmak suretiyle kapsamı veya süresi bakımından sınırlayabilir (TBK m.445/2). Bununla birlikte hüküm, işverenin bir karşı edim üstlenmiş olmasının rekabet yasağının geçerlilik koşulu olduğu şeklinde bir yoruma elverişli değildir. Başka bir ifadeyle Türk Hukukunda rekabet yasağı sözleşmesinde işçinin işvereni ile rekabet oluşturacak davranışlardan kaçınma borcu karşılığında işverenin karşı bir edim yükümlülüğü altına girme zorunluluğu bulunmamaktadır (Mollamahmutoğlu vd, s.613).

d. İş Sözleşmesi Sonrası Rekabet Yasağının İhlali ve Sonuçları

İşçi, rekabet yasağının ihlali hâlinde eski işverenin maruz kaldığı zararı tazminle yükümlüdür (TBK m.446/1). Burada TBK'nın 112 maddesi anlamında bir sorumluluk bulunduğundan işveren rekabet yasağının ihlal edildiğini ve bunun zarara yol açtığını, zarar ile rekabet yasağına aykırılık arasında uygun illiyet bağı bulunduğunu ispat etmekle yükümlüdür (Mollamahmutoğlu vd, s.614; benzer yönde Taşkent, Kabakçı, s.38; Baskan, s.122). Şayet rekabet yasağının ihlaline ilişkin bir cezai şart öngörülmüş ise işçi bunu ödeyerek rekabet yasağından kurtulabilir. Ancak eski işverenin cezai şartla karşılanmayan bir zarar varsa işçi bunu da tazmin etmekle yükümlüdür (TBK m.446/2). Ayrıca işveren, ceza koşulu ve doğabilecek ek zararlarının ödenmesi dışında sözleşmede yazılı olarak açıkça salı tutması koşuluyla kendisinin ihlal veya tehdit edilen menfaatlerinin önemi ile işçinin davranışı haklı gösteriyorsa yasağı aykırı davranışa son verilmesini de isteyebilir (TBK m.446/3). İşverenin yasağı aykırılığın önlenmesini talep edebilmesi için madde metninden anlaşılabileceği üzere iki koşulun birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Bunlardan ilki, bu olanağın sözleşmede kararlaştırılmış olması; ikincisi ise işçinin davranışı ve işverenin ihlal veya tehdit edilen menfaatlerinin bunu haklı göstermesidir. İşveren bu talebini HMK'nın 389 vd maddelerinde düzenlenen ihtiyati tedbir düzenlemeleri çerçevesinde yapabilir. Bu kapsamda olmak üzere HMK'nın 390. maddesi uyarınca ihtiyati tedbir talebinin dava açılmadan önce esas hakkında görevli ve yetkili malkmeden; dava açıldıktan sonra ise ancak davanın görüldüğü mahkemeden talep edilmesi gerekir (Mollamahmutoğlu vd, s.614; Süzek, s.371; benzer yönde Baskan, s.122)

e. Rekabet Yasağının Sona Ermesi

Öncelikli sona erme yolu olarak taraflarca kararlaştırılmış olan rekabet yasağı, öngörülen sürenin sona ermesi ile ortadan kalkacaktır.

Keza sözleşme özgürlüğü kapsamında taraflar rekabet yasağına ilişkin kaydı ya da sözleşmeyi ortadan kaldıran bir bozma sözleşmesi yaparak da rekabet yasağını kaldırabilirler (Mollamahmutoğlu vd, s.615; Süzek, s.372; Taşkent, Kabakçı, s.40).

Öte yandan rekabet yasağının sürdürülmesinde işverenin korunmaya değer bir çıkarının bulunmadığı sabit ise rekabet yasağı sona erer (TBK m.447/1). Örneğin işverenin işyerinin faaliyet konusunu değiştirmesi, işyerini kapatması işyerini farklı bir müşteri çevresi bulunan yere taşıması, işyerine ilişkin sır niteliğinde bilgilerin bu niteliğini kaybetmesi hâllerinde işverenin korunmaya değer bir menfaatinin bulunmadığı söylenebilir (Taşkent, Kabakçı, s.40).

Son olarak TBK'nın 447/2. maddesi uyarınca sözleşme, haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından veya işverene yüklenebilen bir nedenle işçi tarafından feshedilirse, rekabet yasağı sona erer.

C. ÖĞRETİDEKİ GÖRÜŞLER

Süzek, işçinin rekabet yasağını ihlal eden davranışının iş ilişkisinden sonraki döneme ilişkin bulunması nedeniyle bu konudaki uyumsuzluklarda iş mahkemelerinin değil ticaret mahkemelerinin görevli olduğunu kabul eden Yargıtay kararlarının isabetli olduğunu belirtmiştir (Süzek, s.363, dipnot 33).

Şahlanan, Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesince önceki içtihatlardan farklı olarak rekabet yasağına ilişkin uyumsuzluklarda ticaret mahkemelerinin görevli olduğuna ilişkin verilen karar yönünden sonradan yürürlüğe giren TBK'nın rekabet yasağına ilişkin 444-447. maddelerindeki düzenlemeler ile mülga 818 sayılı Kanun'un 348-352. maddelerindeki hükümlerin keza rekabet yasağından kaynaklanan davaların mutlak ticari dava olduğuna ilişkin hükmün gerek eTTK gerekse TTK'ta aynı şekilde düzenlendiği dikkate alındığında mevzuatta mahkemelerin görevine etki edecek bir değişiklik bulunmadığını vurguladıktan sonra, *"...İşçi ile işveren arasında sözleşmenin sona ermesinden sonraki dönem için rekabet yasağına ilişkin bir anlaşma olmadıkça Borçlar Kanunu'ndaki hükümler tek başına işverene talep hakkı vermez. Başka bir anlatımla taraflarca rekabet yasağı konusunda anlaşma yapılmışsa işveren, sözleşmeye aykırı davranıldığını ileri sürerek cezai şart ya da tazminat talebinde bulunabilecektir. Bu nedenle rekabet yasağının ihlali nedeniyle işverenin işçiden talebine konu olan cezai şart ya da tazminat borcunun kaynağı kanun değil, iş sözleşmesidir... iş sözleşmesi devan ederken rekabet etmemeye ilişkin işçi yükümlülüğü zaten sadakat borcunun bir gereği olarak yasadan doğmaktadır. Oysa iş sözleşmesinin sona ermesinden sonraya ilişkin rekabet yasağı sözleşmesi ya da iş sözleşmesindeki bu yolda yer alan rekabet yasağına ilişkin düzenlemenin yapıldığı tarihte taraflar işçi ve işveren sıfatını taşımaktadırlar, yasağın ihlalinin iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra ortaya çıkması bu gerçeği ortadan kaldırmaz. Zaten rekabet yasağına ilişki düzenlemenin amacı da iş sözleşmesinden sonra da işçiyi bu yolda bir yükümlülük altına sokmak olup bu nedenle de geçerliliği hirtakım sınırlamalara tabi tutulmuştur...."* yönündeki açıklamalar kapsamında sonuç olarak Yargıtayın önceki kararlarında benimsendiği üzere bu tür davalarda iş mahkemelerinin görevli olduğuna ilişkin görüşün daha isabetli olduğunu belirtmiştir (Şahlanan, Fevzi, "Rekabet Yasağı Sözleşmelerinde Görevli Mahkeme, Karar incelemesi, Tekstil İşveren Dergisi, Ocak-Şubat 2016, S.48, s.4).

Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca'ya göre; "...Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 01.06.2021 tarihinde verdiği kararında, İMK'nın 5. maddesi uyarınca işçi işveren arasındaki uyuşmazlıkların çözüm yerinin iş mahkemeleri olduğu, bu hükmün TTK m.5'deki 'aksine hüküm bulunmadıkça' ibaresinin karşılığı olduğu, rekabet yasağının işçi ve işverenin anlaşması sebebiyle iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra hüküm ve sonuç doğurduğu, dolayısıyla komuya ilişkin cezai şart talebinin kaynağının kanun değil, iş sözleşmesi olduğu, rekabet yasağının sona ermesine ilişkin hükümlerin bu konuda ihtisas sahibi mahkemelerce daha kolay değerlendirilebileceği, tüm bu gerekçelerle rekabet yasağına ilişkin cezai şart ve tazminata ilişkin davaların görülme yerinin iş mahkemeleri olduğunu kabul etmiştir. Yargıtayın gerekçeleri hizce de yerindedir ve bu davaların görülme yeri iş mahkemeleri olmalıdır (Çelik vd, s.57).

Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal'a göre; "...7936 sayılı Kanun, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun İkinci Kısımının Altıncı Bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmelerine tabi işçiler ile işveren veya vekilleri arasında iş ilişkisi nedeniyle veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarını da iş mahkemesinin görev alanında saymıştır. Rekabet etmeme yasağına ilişkin hükümler 6098 sayılı Kanun'un bu bölümünde yer almaktadır. Dolayısıyla bu hüküm TTK'nın 4. maddesi hükmünden sonraki tarihteki bir düzenleme olması ve TTK m.5'te "aksine hüküm bulunmadıkça" ibaresine yer verilmiş olması nedeniyle rekabet etmeme yasağına aykırılıktan doğan uyuşmazlıklar iş mahkemelerinin görev alanındadır. Bu bakımdan rekabet yasağına aykırılığın iş sözleşmesinin devamında veya sona ermesinden sonra olması, rekabet yasağının iş sözleşmesinin içeriğinde veya ayrı bir sözleşme olarak düzenlenmesinin bir önemi bulunmamaktadır". (Mollamahmutoğlu vd, s.147).

Soyer'e göre; "...iş ilişkisinin sona ermesinden sonraki dönem için rekabet yasağı, hukuki dayanağını TBK md. 444-445 f.1'de çizilen sınırlar çerçevesinde taraflarca düzenlenmiş olan bir sözleşmede bulur. Gerçi bu sözleşme, kurulmasına esas teşkil eden iş sözleşmesi ile yakın bir ilişki içindedir; ancak ne iş sözleşmesinden kaynaklanan sadakat borcunun bir gereği olarak görülebilir ne de iş sözleşmesinin bir parçası olarak kabul edilebilir. Sözleşme sonrası rekabet yasağına uygulamada çoğu kez rastlandığı gibi iş sözleşmesinde yer verilmiş olması da bu konuda herhangi bir farklılık yaratmaz; bu düzenlemeler, iş sözleşmesinden ve işçinin sadakat borcundan tamamen bağımsız "müstakil sözleşme" hükümleridir. Türk Ticaret Kanunu da bu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda açıkça ticaret mahkemelerini görevli kılmış bulunmaktadır [TTK md. 4 (1) c ve 5 (1)]. İş mahkemelerinin görev alanını (yeniden) düzenleyen İş Mahkemeleri Kanununda ise, rekabet yasağı sözleşmesinden (TBK md. 444- 447) doğan uyuşmazlıklarda iş mahkemelerinin görevli olduğuna dair herhangi bir kural yer almamaktadır... anılan maddede iş mahkemeleri açıkça,

"...iş ilişkisi nedeniyle" ortaya çıkan uyuşmazlıklarda görevli kılınmışlardır. Rekabet yasağı sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkları ise, iş ilişkisi nedeniyle ortaya çıktığını söylemek mümkün değildir. Bu uyuşmazlığın ortaya çıktığı dönemde taraflar zaten işçi ve işveren sıfatını kaybetmişlerdir; uyuşmazlığın tek kaynağı, müstakil nitelikli ve iş ilişkisinin sona ermesinden sonra hüküm ve sonuçlarını meydana getiren ayrı bir rekabet yasağı sözleşmesidir. Kaldı ki, yasanın hem genel gerekçesinde hem de madde gerekçesinde aksi yönde bir sonuca varılmasını gerektiren herhangi bir açıklama ya da ipucu yoktur. Nihayet, rekabet yasağı sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda ticaret mahkemelerinin görevli olduğunu -madde aralığı belirterek- öngören TTK md. 4 (1) c hükmü de halen yürürlüktedir. İş Mahkemeleri Kanunu md. 5 (1) a'da Türk Borçlar Kanunu'nun hizmet sözleşmelerine yapılan yollama -yukarıdaki açıklamalar karşısında- TTK md. 5 (1) anlamında bir "aksine hüküm" olarak nitelendirilemeyeceği için, rekabet yasağı sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda iş mahkemelerinin görevli olduklarını savunan görüşü, mevcut hukuk kuralları ile bağdaştırmak mümkün görünmemektedir..." (Soyer, s.1267 vd).

Özkaraca, Özkan Koç'a göre; "...Önemli olan rekabet yasağının iş ilişkisi çerçevesinde iş sözleşmesinden doğuyor olmasıdır ve sözleşmenin sona ermesinden sonra uygulanacak bir yükümlülük getirmesi görevin belirlenmesi bakımından anlam ifade etmeyecektir. Kanun koyucunun mülga Ticaret Kanunu'nda yer alan rekabet yasağı sözleşmesinden doğan davaların mutlak ticari dava olduğuna yönelik hükmü, yeni Ticaret Kanunu'nda da aynen devam ettirmiş olması da bu uyuşmazlıklarda asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğu görüşünün kabulü bakımından yeterli değildir. Nitekim kanun koyucu bir sonraki maddede asliye ticaret mahkemesinin görevini tespit ederken "aksine hüküm bulunmayan hallerde" ifadesini de yeni Kanunda korumuştur. Bu durumda önemli olan iş mahkemelerinin görevine ilişkin düzenlemenin burada aksine hüküm teşkil edip etmeyeceğidir ki bu soruya olumlu yönde cevap vermek gerekir. 7036 sayılı Kanun ile tüm işçilerin işveren veya işveren vekillerine karşı iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden ve kanundan doğan talepleri bakımından iş mahkemelerinin görevli olduğunun belirlenmesi karşısında artık mülga İş Mahkemeleri Kanunu döneminde yapılan rekabet yasağının bu kapsamda dışlanılmasının mümkün olmadığı görüşü de güncelliğini yitirmiş bulunmaktadır. Zira rekabet yasağı sözleşmesinin kaynağını iş ilişkisinden alan ancak hüküm ve sonuçlarını iş ilişkisinin sona ermesinden sonra gösteren bir niteliği sahip olduğunda şüphe yoktur. Nitekim TBK m. 444 vd. hükümlerinde de bu durum gözetilerek diğer hukuki ilişkilerden doğan rekabet yasağı sözleşmelerinden farklı olarak işçinin çalışma ve sözleşme özgürlüğünü korumaya yönelik olarak sözleşme sıkı geçerlilik koşullarına bağlanmıştır. Ayrıca rekabet yasağı sözleşmesinin akıbetinin iş sözleşmesinin kaderine bağlı olması, iş sözleşmesinin belirli sebeplerle feshedilmesi halinde ise rekabet etmeme borcunun

sona ermesi aksi yönde bir yorum yapmayı da imkânsız hale getirmektedir. Sonuç olarak yeni yasal düzenlemeler karşısında artık rekabet yasağında doğan uyumsuzluklarda asliye ticaret mahkemelerinin görevli olduğu yönündeki görüşü haklılaştıracak bir sebep kalmamış olup konunun Yargıtay tarafından yeniden ele alınması ve bu husustaki içtihadın değişmesi gereği ortadadır..." (Özkaraca, Özkan Koç, s. 102).

Arkan'a göre; "...Hizmet sözleşmesiyle ilgili olarak BK'nın 444-447. maddelerinde düzenlenen rekabet yasağından doğan davalar da ticari davadır. Bu hükmün isabetli olduğunu söylenemez; zira her hizmet sözleşmesinin mutlaka bir ticari işletmeyi ilgilendireceğini kabul etmek mümkün değildir. Dolayısıyla esnaf düzeyindeki bir berber ile çırağı arasında yapılan hizmet sözleşmesinde yer alan rekabet yasağının ihlalinin doğan davanın da, bu hüküm gereğince mutlak ticari dava sayılması anlamsızdır. Bu tür bir sözleşmeden doğan uyumsuzluk 'öz ticaret hayatına' ilişkin olmadığı gibi çözümünü de ayrı bir uzmanlığı gerektirmez" (Arkan, s. 111).

Kurt Konca'ya göre; "...TBK'nın 444 ilâ 447'nci maddelerinde düzenlenen hizmet sözleşmelerinin sona ermesinden sonra rekabet yasağından doğan davalar ticari dava sayılmıştır. Hizmet sözleşmelerinde sadece rekabet yasağından kaynaklanan davaların ticari, diğerlerinin hukuk davası sayılmasına makul bir gerekçe göstermek mümkün değildir. Ayrıca her hizmet sözleşmesinin bir ticari işletmeyi ilgilendirmesi düşünülemez. Dolayısıyla bir ticari işletme ile ilgisi olmayan bir hizmet sözleşmesinde rekabet yasağının ihlalinin doğan davanın ticari dava sayılması uzmanlaşma gereğine uygun değildir. Zira, bu durumda uyumsuzluğu öz ticaret hayatına ilişkin olduğu söylenemez. Bu nedenle, ticari işletme ile ilgili olan hizmet sözleşmelerinden doğan davaların ticari dava olarak kabul edilmesi yerinde olur. Dolayısıyla, bu husus, olması gereken hukuk açısından mutlak ticari dava olarak kabul edilmemelidir. Hizmet sözleşmelerinin sona ermesinden sonra rekabet yasağından doğan davalar, bir ticari işletmeyi ilgilendirmesi kaydıyla nispi ticari dava kategorisi içinde değerlendirilmelidir. Bu yönde, yeni bir kanuni düzenleme yapılmalıdır" (Kurt Konca, s. 93).

Kara'ya göre; (Yargıtay 9. Hukuk Dairesince rekabet yasağından kaynaklanan davalarda iş mahkemesinin görevli olduğuna ilişkin verilen kararın, amaç ve olması gereken hukuk bakımından yerinde olduğunu belirtmekle birlikte) "...Ancak yukarıda açıklanan hukuki düzenleme açısından bakıldığında bu kararın zorlama bir karar olduğu ve mevcut hukuki düzenleme açısından kararın gerekçesine katılmanın mümkün olmadığını söyleyebiliriz. Öncelikle "fıkrî mülkiyet hukukuna dair mevzuatın" kaynaklanan davalar TTK m. 4/1(d) maddesi ile ticari dava olarak kabul edilmiştir. Ancak mutlak ya da nispi ticari bir davanın asliye ticaret mahkemesi yerine başka bir kanunda görevlendirilen diğer mahkemede bakılacak olması bu davaların türünün ticari dava sayılmasına

engel değildir. İkinci rekabet yasağı sözleşmesi, iş sözleşmesi sona erdikten sonra hüküm ve sonuç doğurduğundan, uyuşmazlığın ortaya çıktığı tarih itibarıyla tarafların birbirlerine karşı işçi ve işveren sıfatına sahip olmasından bahsedilemeyeceği gibi, uyuşmazlığın kaynağı da iş ilişkisi değil, rekabet yasağı sözleşmesidir. Son olarak iş mahkemelerinin görevi İMK'da "...4857 sayılı İş Kanununa veya 11.01.2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun İkinci Kısmının Altıncı Bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmelerine tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıkları ..." olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla İK ile düzenlenen her türlü itilaf iş mahkemelerinin görevi içindedir. Bu nedenle İK ile düzenlenmeyen bir husus, başka bir kanun hükmü ile iş mahkemelerinin görev alanı içinde sayıldığı sürece, iş mahkemelerinin görev alanına girmeyecektir. Bu hakımdan da, rekabet yasağı İK ile değil, TBK'nın 444 ve 447'nci maddelerinde düzenlenmiştir. Ayrıca başka bir kanun ile de iş mahkemelerinin görev alanında olduğu belirtilmemiştir. Bu nedenle de TTK 4/1(c) maddesinin açık hükmüne rağmen iş mahkemeleri görevli sayılmayacaktır...." (Kara, s.58).

Akputat'a göre, "...Yukarıda açıklandığı gibi, İş M.K.'nda, işçi ve işveren arasında "iş ilişkisi nedeniyle" sözleşmeden veya Kanundan doğan uyuşmazlıklar iş mahkemesinin görevine bırakılmıştır. Bir başka ifadeyle, Kanun görev yönünden, uyuşmazlığın, sona erip ermediğine bakılmaksızın iş ilişkisine dayanmasını aramıştır. Öte yandan madde, önceki 5521 sayılı Kanun'un aksine TBK.'nı dışlar nitelikte de değildir. Dolayısıyla, işçi İş K. kapsamında olsun ya da olmasın, TBK.'nın ilgili hükümlerinden doğan uyuşmazlıklar iş mahkemesinde görülecektir. Rekabet yasağının dayanağının iş hizmet ilişkisi olduğu açıktır. Zira, TBK. m.444'deki bu yasağa ilişkin hükümler, herhangi bir sözleşme ile bağlı iki kişi arasında değil, iş (hizmet) sözleşmesiyle çalışan işçi ile onu çalıştıran işveren arasında geçerli olmak üzere düzenlenmiştir. Ortada yazılı bir rekabet yasağı sözleşmesi ya da rekabet yasağı kaydı olmadığı zaman, TBK.'nda bu hükümler tek başına işverene bir talep hakkı vermeyecektir. Bir başka ifadeyle, işverenin tazminat veya cezai şart talep edebilmesi, tek başına Kanundan değil, iş ilişkisinden doğmaktadır. Yasağı ihlal eden davranışın, sözleşmenin sona ermesinden sonra ortaya çıkması da getirilen yasağın doğası gereğidir ve görevi belirlemede etkili olmamalıdır. Böylece, TTK.'nda ticari davaların "aksine hüküm olmadıkça" ticaret mahkemesinde görülmesi gerektiği kuralı karşısında; İş M.K.'nın görev yönünde getirdiği düzenlemenin, "aksine bir hüküm" olarak kabul edilmesi mümkündür. Bu tür uyuşmazlıklara iş mahkemesi hakiminin bakması daha isabetlidir. Her ne kadar, TBK.'nın konuyu düzenleyen hükümleri ticari davalara ilişkin TTK. n.4 1,c'de sayılmışsa da, tarafların tacir olmadığı durumda, yasağın her zaman bir tacirin ticaret hayatına ilişkin bir zararı konu edinmediği de açıktır. Sözleşme devam ederken gerçekleşen davranışların, işverenle bir rekabet niteliği taşıyıp

taşımadığını değerlendiren iş mahkemesi, sözleşme sona erdikten sonra ortaya çıkan bir davranış için de bu değerlendirmeyi yapabilir. Yine TBK 'nda, yasağın geçerli olabilmesi için açıkça hizmet ilişkisinin işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânını sağlaması gerektiği düzenlenmiştir. (n.444 2) Hizmet sözleşmesinin içeriğinin ve işçinin gördüğü işin kapsamının değerlendirilmesinin de bu konuda uzmanlaşmış olan iş mahkemesince yapılmasını beklemek yanlış olmayacaktır. Öte yandan, rekabet yasağının ihlali halinde kararlaştırılan cezai şartın veya uğranılan zararın işçiden talep edilebilmesi için sözleşmenin haklı nedenle feshedilip edilmediği de önemlidir. (TBK.m.447) Bu değerlendirmeyi yapmak ise iş mahkemesinin uzmanlık alanındadır. Ayrıca, rekabet yasağının ihlalinde ticaret mahkemesinin görevli kabul edilmesi karşısında, işverenin iş sözleşmesinin sona ermesiyle işçiden talep edeceği; eğitim gideri, cezai şart, ihbar tazminatı, haksız fesih tazminatı gibi tazminat ve alacakların farklı mahkemelerde görülmesi sonucunun ortaya çıkabileceği de öğretide ifade edilmiştir (Akpulat, s.138 vd).

Kaşak'a göre, ".....hizmet sözleşmesi sonrası rekabet yasağı sözleşmelerinin, TTK m. 4/1-c kapsamına girdiğine şüphe yoktur...Rekabet yasağı sözleşmelerinin İşMK m. 5 1-a'nın kapsamına girebilmesi için bundan doğan uyumsuzluğun 'iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden doğan bir uyumsuzluk' olarak nitelendirilmesi ve taraflarının 'işçi ve işveren' olması gerekir...Hizmet sözleşmesi sonrası rekabet yasağı sözleşmeleri bağımsız değil yan rekabet yasağı sözleşmesi mahiyetindedir. Rekabet etmeme yükümlülüğü, hizmet sözleşmesinde yan edim yükümlülüğü niteliğindedir; hizmet sözleşmesinin içeriğine dâhildir ve onun bir parçasını oluşturur. Bu nedenle rekabet yasağından doğan bir uyumsuzluk, İşMK n. 5 1-a anlamında 'iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden doğan bir uyumsuzluk' şartını yerine getirir. Rekabet yasağı sözleşmeleri ile hizmet sözleşmeleri arasında yakın ilişki bulunur. TBK m. 144 vd.'nda yer alan hükümler sadece bir hizmet sözleşmesi ile bağlantılı olarak imzalanan rekabet yasağı sözleşmelerine uygulanır. Satış, kira gibi diğer bir sözleşme ile bağlantılı olarak akdedilen veya bağımsız nitelikteki rekabet yasağı sözleşmelerine uygulanmaz. İki sözleşme arasındaki ilişkinin yakınlığı TBK m. 444 vd. hükümleri incelendiğinde, rekabet yasağı sözleşmelerinin geçerliliği, sona ermesi gibi çeşitli yönlerden de görülmektedir. Rekabet yasağı sözleşmesinin, hizmet sözleşmesinin bitmesinden sonra hüküm ve sonuç doğurması ile sistematik açıdan TBK'de hizmet sözleşmesi içerisinde yer alması da iki sözleşme arasındaki bağlantıyı ortaya koymaktadır. ...İş sözleşmesi devam ederken zaten işçi rekabet yasağı altındadır. Bu sebeple TBK m. 444-44' de düzenlenen rekabet yasağı sözleşmeleri işverenin sözleşme sonrası menfaatlerini korumak amacıyla yapılır. Dolayısıyla hizmet sözleşmesinden sonra hüküm ve sonuç doğurması, onun hizmet sözleşmesine bağlı olmadığını

göstermez, bu görüşe gerekçe olamaz. Aksi halde TBK m. 396/4'te öngörülen sözleşme sonrası sır saklama yükümlülüğünün de, sırf iş sözleşmesi sona erdiği dönemde ifa edilmesi gerektiği için iş sözleşmesinin içeriğine dâhil olmadığını kabulü gerekir. Rekabet yasağı sözleşmenin kurulduğu anda, sözleşmenin bir tarafını hizmet sözleşmesine dayalı olarak çalışan işçi oluşturmakta, diğer tarafta da hizmet sözleşmesinin öteki tarafı olan işverei bulunmaktadır. Rekabet yasağı sözleşmesi, hizmet sözleşmesinin bir parçası olduğuna göre bu sonuca varılması gerekir. Rekabet yasağı sözleşmelerinin hizmet sözleşmesinin bitiminden itibaren hüküm ve sonuç doğuracak olması, anılan sözleşmenin tüm yönleriyle bu tarihte değerlendirileceği veya öncesinde rekabet yasağı sözleşmesinin hiç mevcut olmadığı anlamına da gelmez. Hizmet sözleşmesinin sona ermesi, işçinin rekabet etmeme borcunun doğması bakımından bir "etkinlik unsuru"dur. Rekabet yasağı sözleşmesi, daha önceki bir vakitte kurulmuştur; ancak hükümleri askudadır. Dolayısıyla bu sözleşmeler İşMK m. 5/1-a'da aranan, tarafların işçi ve işveren olması şartını da sağlamaktadır. Görüldüğü üzere, İşMK m. 5/1-a hizmet sözleşmesinden doğan rekabet yasağı sözleşmelerini kapsamına almaktadır. Bu yönüyle TTK m. 5/1 bakımından aksine hüküm niteliğindedir. Dolayısıyla TBK m. 444 vd.'nda düzenlenen rekabet yasağı sözleşmelerinden doğan davaların iş mahkemelerinde görülmesi gerekir." (Kaşak, Esra, "Hizmet Sözleşmesi Sonrası Rekabet Yasağı Sözleşmelerinden Doğan Davalarda Görevli Mahkeme ve Dava Şartı Arabuluculuk (TTK m.4/1-c, 5/A; İşMK m.3, 5/1-A Bakımından Bir İnceleme)", Sıçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2021, C.29, S.4, s.3165-209).

Mutlay, Işık'a göre; "...Kamun koşucunun henimmediği bu hakış açısı doğrultusunda rekabet yasağına ilişkin uyuşmazlıklar ticaret mahkemelerinde zörlümelidir. Zira rekabet yasağı sözleşmesi iş sözleşmesi sona erdikten sonra hüküm ve sonuç doğurduğundan uyuşmazlığın ortaya çıktığı tarih itibarıyla tarafların birbirlerine karşı işçi ve işveren sıfatına sahip olmasından bahsedilemeyeceği gibi uyuşmazlığın kaynağı da iş ilişkisi değil rekabet yasağı sözleşmesidir. Bununla birlikte olması gereken hukuk bakımından iş sözleşmesi sona erditen sonra rekabet yasağı sözleşmesinden kaynaklı uyuşmazlıklarda da görevli mahkeme iş mahkemesi olmalıdır. Zira rekabet yasağı sözleşmesi iş sözleşmesinden bağımsız bir sözleşme olsa da hüküm ve sonuçları taraflar arasındaki iş sözleşmesinden bağımsız bir biçimde ortaya çıkmaz (Mutlay, Işık, s.586-587).

Sankaya'ya göre; "...Rekabet yasağı sözleşmesi, kurulması için gerekli irade beyanları ve kamunun getirdiği geçerlilik şartları nazara alındığında iş sözleşmesinden bağımsız bir sözleşmedir. Anılan sözleşmenin iş sözleşmesi ile eş zamanlı akdedilmesi yahut aynı metin içinde yer alması hatta TBK'da hizmet sözleşmelerine ilişkin Altıncı Bölün'de düzenlenmesi, onu iş sözleşmesinin bir parçası halinde getirmemektedir. Aksine onun iş sözleşmesinin sona erdiği yani taraflar arasında

işçi-işveren ilişkisinin ortadan kalktığı andan itibaren vücut bulacağını ve bu şekilde iş sözleşmesinden bağımsızlığını vurgulamaktadır. Bize göre İşMahK m.5 I-a'yı ihdas eden kanun koyucu, olması gereken hukuki normatif temele kavuturma fırsatını kaçırmamış; tam aksine on yıllardır tartışılan konuda 2012 ve 2013 tarihli HGK kararları ile tartışmanın oturduğu zemini benimseyerek, TTK m.4 I-c'nin yaptığı atfı konu alan bir düzenleme getirmekten imtina etmiştir.... aynı anda yürürlükte bulunan iki ayrı kanunda, somut olaydaki uyumsuzluğa ilişkin farklı çözümler getiren hükümlerin bulunması şeklinde tanımlanan kanunlar çatışması doğmayacaktır. Açık bir ilgadan söz etmek zaten mümkün değildir; İşMahİ. m.5 I-a için sonraki tarihli özel kanun nitelendirmesi yapılarak ve lex specialis derogat legi generali (özel hüküm genel hükümü dışlar) prensibi uyarınca TTK m.4 I-c'nin zımnen ilga edildiği görüşü ise, ne İşMahK'nın hazırlık sürecinde, ne Kanun'un görüşmeleri sırasındaki Meclis tutanaklarında ne de Gerekçesi'nde dayanak bulabilmektedir. Gerekçe'deki iş mahkemelerinin görev alanının genişletildiği yönündeki ifade iş hukukunda öteden beri tartışma konusu olan lİK'nın kapsamı dışında kalan işçilere matuf şekilde anlaşılmalıdır. İşMahK m.5 Ia'nın eİşMahK n.1'deki "iş akıldinden" lafzının yerine "iş ilişkisi nedeniyle" şeklindeki ifadeyi tercih etmesi, iş sözleşmesi yahut geniş anlamda iş ilişkisinden bağımsız bir sözleşmeyi kapsama almak istediği şeklinde yorumlanamaz. Aynı sebeple, İşMahK m.5 I-a'nın, TTK m.5 I uyarınca ticari davanın asliye ticaret mahkemesi dışındaki bir mahkemece görülmesini gerektirecek "aksine hüküm" kabul edilmesi de mümkün değildir. Yargıtay 9. HD. 'nin burada Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m.76 ile pardellik kurması hatalıdır. İş sözleşmesi sona erdikten sonraki dönem için kişinin haklarını kısıtlayan rekabet yasağı "kanundan" doğan bir yükümlülük olarak görülemez... İkinci uyumsuzluk tipik bakması gereken mahkeme de lege ferenda asliye ticaret mahkemesidir. Bize göre TBK m.444 vd. hükümlerinin değerlendirilmesinde iş mahkemelerinin uzmanlığından çok asliye ticaret mahkemelerinin uzmanlığına ihtiyaç duyulmaktadır. Bir kere davanın açıldığı tarihte taraflar arasında işçi işveren ilişkisi çoktan sona ermiş; kişi başka bir işletme veya şirkette çalışmaya başlayarak yahut kendisi bir işletme veya şirket kurarak eski işvereni ile rekabete girişmiştir. Bu kurguda artık iş hukukuna ve yargılamasına hâkim olan işçinin korunması refleksine değil; ticari hayatta rekabet düzeni ile AY m.48 ile koruma altına alınan çalışma ve sözleşme hürriyeti arasında denge kurulmasına ihtiyaç bulunmaktadır. Bu ise hem dürüst ve bozulmamış rekabetin korunmasını temin eden "haksız rekabet" hem de sözleşmesel "rekabet yasağı" konularında ihtisaslaşmış olan asliye ticaret mahkemeleri eliyle yapılmalıdır. Kaldı ki asliye ticaret mahkemeleri TBK m.444 vd.'da yer alan "müşteri çevresi veya üretim sırları" gibi kavramların tetkikinde uzmanlaşmıştır...Rekabet yasağının kararlaştırılabilme koşullarını etkileyen "müşteri çevresi veya üretim sırları" kavramları ile kastedilemin ne olduğu,

asliye ticaret mahkemelerince değerlendirilmesi gereken ve piyasa şartlarıyla sıkı sıkıya bağlı bulunan ticari bir konu olarak iş hukukundan çok "öz ticaret hayatı"nı ilgilendirmektedir. Bunun yanında asliye ticaret mahkemeleri, ticaret şirketleri ile bunların ortak olmayan yöneticileri arasındaki uyuşmazlıklarda, aradaki ilişkinin iş sözleşmesi olarak nitelendirildiği hallerde kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, ikramiye, yıllık izin ve fesih tazminatı alacaklarının tahsili istemlerini mutlak ticari dava olarak görüp karara bağlayabilmektedir... Belirli hallerde tipki bir iş mahkemesi gibi iş sözleşmesinin tüm unsurlarını değerlendirerek yargılama yapan bu mahkemelerin TBK m.444 II, m.445 I gibi hükümlerde iş hukukuna yapılan atıfları değerlendirebilecek kadar uzmanlaşmadığı görüşüne iştirak etmek mümkün değildir" (Sankaya, Sinan, "Küllerinden Doğan Tartışma: Rekabet Yasası Sözleşmesinden (TBK m.444 vd) Kaynaklı Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkemenin Tespitinde Ne Değişti Ne Değişmedi?" İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.12(2), 2021, s.654-670).

Zengin'e göre, "...İşMahK 5'in anılan lafzının rekabet yasası sözleşmesini de kapsadığı sonucuna varılırsa, buna bağlı olarak *lex posterior* niteliğindeki bu hüküm TK 4 ve 5'e nazaran öncelik kazanacak ve iş mahkemeleri görevli kabul edilmek gerekebilecektir. Fakat rekabet yasası sözleşmesinin taraflar arasında herhangi bir surette iş ilişkisi kurmaması dolayısıyla bundan doğan uyuşmazlığın iş ilişkisi nedeniyle doğmuş kabul edilemeyeceği, taraflar artık işçi ve işveren sıfatını taşımadığından da İşMahK 1/1'in uygulanma olanağı bulunmadığı kabulünün yeni İşMahK 5 karşısında da geçerliliğini sürdüreceği ifade edilmelidir. Aksi kabul halinde dahi, İşMahK'nın genel gerekçesi ve 5. maddesinin gerekçesi göz önünde bulundurulduğunda, bu düzenleme ile kanun koyucunun TK 4 1-c ve dolayısıyla TK 5 düzenlemesinin uygulanmasını bertaraf etmek gibi bir arzu ve iradesinin bulunmadığı, aksine TK'nın anılan hükümlerinin 1956 tarihli eTK'dan bu yana hiç değişmeden gelmesinin kanun koyucunun bu uyuşmazlığın asliye ticaret mahkemesinde görülmesi yönündeki iradesinin ne derece güçlü olduğunu gösterdiği, sonuçta İşMahK ile TK arasında bu hususta bir çatışma olduğu düşünülse de burada üstünlüğün TK'ya tanınması gerektiği ve İşMahK 5'e rağmen TBK 444 v.d.nda düzenlenen rekabet yasası anlaşmasından doğan uyuşmazlıklarda görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi olduğu kabul edilmelidir." (İbrahim Çağrı Zengin, "Pazarlamacının -ve İşçinin- Taraf Olduğu Rekabet Yasası Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Görevli Mahkeme-7036 Sayılı (Yeni) İş Mahkemeleri Kanunu Bakımından Değerlendirme", İÜHFİM, Cilt LXXV, Sayı 2, 2017, s.791-812).

Köken'e göre; "...rekabet yasası sözleşmesi, iş akdine bağlı yan edim yükümlülüğüdür. Bir diğer deyişle, iş akdinden bağımsız bir sözleşme değildir. Rekabet yasasına ilişkin hükümler işçiyi koruma saikıyla düzenlenmiştir ve iş mahkemeleri tarafından değerlendirilmesi daha yerinde

olacaktır. 7038 sayılı İMK md.5 1-a hükmü, TTK md.5 1 için aksine hüküm teşkil etmektedir. Tüm bu nedenlerden dolayı rekabet yasağından kaynaklı uyuşmazlıkların, iş akdinin sona ermesinden önce ve sonra ayırımı gözetilmeden iş mahkemelerinde görülerek çözüme bağlanması gerekmektedir (Tuğba Hilal Köken, "İşçinin Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkemesi Sorunu", Sicil iş Hukuku Dergisi, 2024, Sayı 52, s.168-189).

IV. GEREKÇE

İċtihadı birleştirmenin konusu; "Türk Borçlar Kanununun 444-447. maddeleri uyarınca rekabet yasağına aykırılık sebebiyle açılacak davelerde görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemeleri mi iş mahkemeleri mi olması gerektiğı" olarak belirlenmiştir.

Öncelikle belirtilmelidir ki, normatif dayanağı TBK'nın 396. maddesinde bulunan sadakat borcu, iş sözleşmesinden doğan yan edim yükümlölüklerinden biri olarak işçiye, işverenin çıkarlarını koruma ve gözetme, işletme içinde fonksiyonu ve iyi niyet kurallarına göre kendisinden beklenen güvenin derecesi ile orantılı olarak işverenin çıkarlarına hizmet eden tüm tedbirleri alma borcu yükler. İşçi, sadakat borcunun bir gereğı olarak işverenin meşru çıkarlarının korunması noktasında bazı davranışları yapmak, bazı davranışlardan ise kaçınmakla yükümlü olup, örneğın; işverenin güvenliğini kötüye kullanmaktan veya işyerinin huzur ve düzenini bozan davranışlardan kaçınmalı, işverenin ticari, mali veya mesleki itibarını zedeleyecek söz ve davranışlarda bulunmamalı ve ayrıca yine 396. maddede belirtildiğı üzere iş ilişkisinin devam ettiğı süreçte işvereni ile rekabete girişmemeli; bu anlamda olmak üzere işvereni ile rekabet oluşturacak bir işi kendini adına yapmamalı, işverene rakip başka bir işverenin yanında çalışmamalı, işverene rakip bir kuruluşa ortak olmamalı veya başka bir sıfatla dahi olsa böyle bir kuruluşla ilişki içine girmemelidir.

Sadakat borcu kapsamında işçinin kaçınması gereken davranışlardan biri olarak düzenlenmiş olan rekabet etmeme borcu, iş sözleşmesinden kaynaklanan yan edim yükümlölüğüdür. Genel anlamda sadakat borcunun, özeld e bu borç içinde yer alan rekabet etmeme borcunun işlerlik kazanması için ayrıca bir sözleşme yapılmasına gerek yoktur, borç, iş sözleşmesinin sürekli ve kişisel bir ilişki yaratması nedeniyle sözleşmeden doğmaktadır. Ancak sadakat borcu, özeld e rekabet etmeme borcu iş sözleşmesi devam ettiğı süreç söz konusu olan bir borçtur; işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinin sona ermesi ile birlikte ortadan kalkmaktadır.

Bununla birlikte işçinin işletme içindeki konumu veya yaptığı iş, işverenin müşteri çevresi veya üretim sırları ya da yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkanı sağlıyorsa ve bu bilgilerin kullanılması işverenin önemli ölçüde zararına neden olacak nitelikteyse fiil ehliyetine sahip işçi ile yazılı olarak yapılacak bir sözleşme ile ya da iş sözleşmesine konulacak bir kayıt ile işçinin iş

sözleşmesinin sona ermesinden sonra dahi belli bir süre, belli bir yer ve belli işler ile sınırlı olmak üzere işvereni ile rekabet teşkil edecek davranışlarda bulunması yasaklanabilir.

Bu nedenle iş sözleşmesinin sona ermesinden sonraki dönem için kararlaştırılan rekabet etme yasağının işçinin sadakat borcunun bir gereği olduğunu ve iş ilişkisi nedeniyle iş sözleşmesinden doğduğunu söylemek mümkün değildir.

Öte yandan rekabet etme yasağı ister iş sözleşmesine konulacak bir kayıt ile ister iş sözleşmesinden ayrı bir sözleşme ile kararlaştırılsın, hüküm ve sonuçlarını iş sözleşmesinin sona ermesinden ve tarafların işçi-işveren sıfatını kaybetmelerinden sonraki bir dönemde doğurmaktadır. Rekabet yasağı ancak ayrıca ve yazılı olarak kararlaştırılmışsa söz konusu olur. Bu nedenle de işçinin sözleşmesel bir taahhüdünden kaynağını almakta ve iş sözleşmesine bağlı ferî nitelikte bir yükümlülük olarak kabulüne olanak bulunmamaktadır. Zira rekabet yasağı iş sözleşmesi ile yakın bir ilişki içinde bulunsun da ne iş sözleşmesinden doğan sadakat borcunun bir gereği ne de iş sözleşmesinin bir parçasıdır. Uygulamada genellikle karşılaşıldığı üzere rekabet yasağının iş sözleşmesine bir kayıt olarak konulması da varılan sonucu değiştirecek mahiyette değildir. Bu düzenlemeler, iş sözleşmesinden ve işçinin sadakat borcundan tamamen bağımsız ayrı bir sözleşme hükümleridir.

Ayrıca belirtilmelidir ki, rekabet yasağı, hizmet (iş) ilişkisi işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı sağlıyorsa ve aynı zamanda bu bilgilerin kullanılması, *işverenin önemli bir zararına neden olacak nitelikteyse* geçerlidir. Rekabet yasağı sözleşmesi uygulamada daha çok şirketlerde genel müdür, yönetim kurulu başkanı gibi üst düzey görevlerde bulunan, yüksek ücretle çalışan beyaz yakalı tabir edilen işçilerle veya özgün iş ifa eden işçiler ile yapılmaktadır. Zira bu işçilerin işverenin ticari sırlarına, müşteri çevresi veya üretim sırlarına, işverenin yaptığı işler hakkında bilgilere ulaşma ve elde etme imkanları çok yüksektir. Rekabet yasağı sözleşmesi kapsamında işçi, iş sözleşmesi sırasında edindiği işverene ait bu bilgileri kullanarak iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra herhangi bir biçimde onunla rekabet etmekten, özellikle kendi hesabına rakip bir işletme açmaktan, başka bir rakip işletmede çalışmaktan veya bunların dışında, rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girmekten kaçınmakla yükümlüdür. İşçinin işvereni ile iş sözleşmesi sona erdikten sonra rekabete girdiği dikkate alındığında bu aşamada İş Hukukuna egemen olan işçinin korunması ilkesinden ziyade ticari hayatta rekabet düzeni ile Anayasa'nın 48. maddesinde düzenlenen çalışma ve sözleşme hürriyeti arasındaki dengenin korunması önem arz etmektedir. Bu koruma ve değerlendirme ise bu alanda uzman ticaret mahkemeleri tarafından yapılmalıdır. Ayrıca rekabet yasağının geçerliliği için TBK'nın 444/2. maddesinde öngörülen "*müşteri çevresi*", "*üretim sırları*" kavramları ile neyin

kastedildiği, işçinin edindiği bilginin ticari sır niteliğinde olup olmadığı asliye ticaret mahkemelerince değerlendirilmesi gereken, piyasa şartlarıyla sıkı sıkıya bağlı bulunan ticari bir konu olmakla İş Hukukundan çok "öz ticaret hayatı"nı ilgilendirmektedir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 4/1-c maddesinde mülga eTTK'nın 4. maddesindeki hüküm aynen korunarak TBK'nın 444-447. maddelerinde düzenlenen rekabet yasasına ilişkin hükümlerden kaynaklanan davaların mutlak ticari dava olduğu belirtilmiştir. Mutlak ticari davalar, tarafların tacir olup olmadığına, işlem veya fiilin tarafların ticari işletmesiyle ilgili bulunup bulunmadığına bakılmaksızın kanun gereği ticari sayılan davalardır. Başka bir deyişle mutlak ticari davalar, herhangi bir unsur, bağlama noktası veya sebebin davanın ticari niteliğini değiştiremeyeceği, ticari mahiyeti TTK ve özel bazı kararlar tarafından önceden kesin olarak kabul edilen davalardır. TBK'nın 444-447. maddelerinde düzenlenen rekabet yasası sözleşmesinden kaynaklanan davalar da TTK'nın sözü edilen maddesi uyarınca mutlak ticari davadır. Nispi ticari davalar ve çekişmesiz ticari işlerin yanı sıra mutlak ticari davalar da TTK'nın 5/1. maddesi uyarınca ticaret mahkemelerinin görev alanına girmektedir.

Gelinen bu noktada 7036 sayılı Kanun'un iş mahkemelerinin görev alanına ilişkin 5. maddesindeki düzenleme üzerinde durulmalıdır.

Mülga 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. maddesinde yukanda açıklandığı üzere sadece 4857 sayılı Kanun'a tabi işçiler ile bunların işveren veya işveren vekilleri arasında iş sözleşmesinden ya da kanundan doğan uyuşmazlıkları iş mahkemelerinin görev alanında olduğu düzenlenmişti. Bu nedenle 4857 sayılı Kanun kapsamına girmeyen Borçlar Kanunu'nda düzenlenen hizmet sözleşmesine tabi işçiler ile bunların işverenleri arasındaki uyuşmazlıklar iş mahkemelerinde değil, asliye hukuk mahkemelerinde görülmekteydi. 5953 sayılı Kanun kapsamındaki gazeteciler ile 854 sayılı Kanun kapsamındaki gemi adamları ile işverenleri arasındaki uyuşmazlıklarda ise bu kanunlardaki özel hükümler nedeniyle iş mahkemeleri görevliydi. 7036 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yapılan düzenleme ile 4857 sayılı Kanun'un yanı sıra 5953 ve 854 sayılı Kanunlar ile TBK'nın İkinci Kısımının Altıncı Bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmesine tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasındaki iş ilişkisi nedeniyle iş sözleşmesinden ve kanundan kaynaklanan uyuşmazlıklar da iş mahkemelerin görev alanına dahil edilmiştir. 7036 sayılı Kanun'un 5. maddesinin gerekçesinde de böylece iş mahkemelerinin, işçi ve işveren arasındaki tüm ihtilafları çözmekle görevlendirilerek tam bir ihtisas mahkemesi olarak kabul edildiği, bu yaklaşımla işçi ve işveren arasında iş ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda istikrarlı kararların verilmesinin sağlanacağı, uzmanlık sebebiyle kısa sürede daha güvenilir sonuçlar elde edileceği ve yargı yoluna başvuranların haklarının daha iyi korunacağı vurgulanmıştır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun ticaret hayatını düzenleyen özel bir kanun olduğu açıktır. Keza 7036 sayılı Kanun da özel bir kanundur. Bununla birlikte 7036 sayılı Kanun TTK'dan sonra 2017 yılında yürürlüğe girmiş olmakla TTK larşısında sonraki kanun niteliğindedir. Bu aşamada 7036 sayılı Kanun'un iş mahkemelerinin görev alanını düzenleyen 5. maddesinin, yürürlüğe girdiği 25.10.2017 tarihinden sonraki dönemde rekabet yasağına ilişkin uyuşmazlıkların görüleceği mahkeme konusunda değişiklik yaratıp yaratmadığı, başka bir deyişle TTK'nın 5. maddesinde yer alan "*Aksine hüküm...*" niteliğinde olup olmadığı üzerinde durulmalıdır.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5/1 maddesinde TBK'nın İkinci Kısımının Altıncı Bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklar yönünden de iş mahkemelerinin görevli olduğu belirtilmiş ise de TTK'nın 4/1-c maddesindeki hükmün aksini öngören bir düzenleme yapılmamış, genel olarak hizmet sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklardan bahsedilmiştir. 7036 sayılı Kanun'un gerekçesinde de bu konuda bir açıklık bulunmamakta olup kanun koyucunun irade ve iriyetinin TBK'nın 444-447. maddelerinde düzenlenen rekabet yasağına ilişkin uyuşmazlıkların iş mahkemesinin görev alanına dahil edilmesi yönünde olduğuna ilişkin çıkarım yapılamamaktadır. Kaldı ki, TBK'nın İkinci Kısımının Altıncı Bölümünde genel hizmet sözleşmelerini düzenleyen 55 (ellibeş) madde bulunduğu hâlde TTK'nın 4/1-c maddesinde adeta nokta atışı ile sadece 444-447. maddeler arasındaki hükümlere yer verilmiş olup bu hüküm hâlen yürürlüktedir. Bu nedenle 7036 sayılı Kanun'un 5/1. maddesindeki düzenlemenin TTK'nın 5/1 anlamında "*aksine hüküm*" olarak kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Hâl böyle olunca yukarıda açıklanan tüm bu nedenlerle Türk Borçlar Kanunu'nun 444-447. maddelerinde düzenlenen rekabet yasağından doğan civaların ticaret mahkemelerinde görülmesi gerekir.

V. SONUÇ

Türk Borçlar Kanunu'nun 444-447. maddeleri uyarınca rekabet yasağına aykırılık sebebiyle açılacak davalarda görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi olması gerektiğine dair 13.06.2025 tarihinde yapılan görüşmede üçte ikiyi aşan oy çokluğu ile kesin olarak karar verilmiştir.

E:2023/1
K:2025/3

KARŞI OY

İşçi ile işveren arasında yapılan rekabet yasağı sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların çözümünde görevli mahkemenin iş mahkemesi mi yoksa ticaret mahkemesi mi olduğu konusunda Yargıtay 9.Hukuk Dairesi ile 11. Hukuk Dairesi arasında ortaya çıkan içtihat farklılığının giderilmesi talebi, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunca ticaret mahkemesinin görevli olduğu yönünde sonuçlandırılmıştır.

Karara aşağıda belirtilen sebeplerden dolayı katılmamaktayız:

1. Öncelikle belirtmek gerekir ki Anayasa'nın "*Hak arama hürriyeti*" başlığını taşıyan 36. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "*Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçmaz.*" şeklindeki açık hükmü karşısında, mahkemelerin görevlerine giren bir uyuşmazlığa bakması anayasal bir zorunluluktur. Mahkemeler görevleri kapsamındaki davaya bakmaya ve bunu sonuçlandırmaya mecburdurlar.

2. Diğer yandan, Anayasa'nın 142. maddesi uyarınca mahkemelerin kuruluş, görev ve yetkilerinin kanunla belirlenmesi ilkesi doğrultusunda, işçi ile işveren arasında yapılan rekabet yasağı sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların hangi mahkemede görüleceği konusunun yasal hükümler çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir. Kanun hükmü göz önünde bulundurulmadan, içtihatla bir mahkemenin görevinin belirlenmesi söz konusu olamaz.

3. Rekabet etmeme borcu, işçinin işverene karşı olan sadakat borcundan doğan bir yükümlülüğüdür (Kudret Ertaş, *Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu*, Ankara, 1982, s.63, Gülsevil Alpagut, "*İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi*", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2010, Ankara, 2012, s.66, Tuğba Hilal Köken, "*İşçinin Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkeme Sorunu*", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S.52, 2024, s.169). İşçinin iş sözleşmesi devam ederken rekabet etmeme borcu, bağımsız bir borç olmayıp doğrudan doğruya iş sözleşmesinden kaynaklanmakta ve sadakat borcu içinde yer almaktadır (Ertaş, s.64; Gaye Burcu Yıldız, *İş Hukukunda Sözleşmesel Kayıtlar*, Ankara, 2014, s.33; M. Fatih Uşan, *İş Hukukunda İş Sırnının Korunması (Sır Saklama ve Rekabet Yasağı)*, Ankara, 2003, s.48; Köken, s.184). Bununla birlikte 6098 sayılı Kanun'un 396. maddesinde işçinin sadakat borcu açıkça düzenlenmiştir. Böylece işçinin sadakat borcu ve bu kapsamda sözleşme devam edeken rekabet etmeme yükümlülüğü, anılan hükümle birlikte yasal bir dayanağa da kavuşmuş bulunmaktadır.

4. 6098 sayılı Kanun'un 396. maddesinin 1. fıkrasının ilk cümlesi uyarınca işçinin, sadakat borcu kapsamında iş sözleşmesi devam ederken sır saklama yükümlülüğü bulunmakla birlikte aynı fıkranın son cümlesinde, işverenin haklı menfaatlerinin korunması için gerekli olduğu ölçüde, iş ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. Buna göre iş sözleşmesi devam ederken rekabet etmeme borcunca söz edilebilmesi için, kural olarak, iş sözleşmesine bir rekabet yasağı şartı konulmasına ya da aynı bir rekabet yasağı sözleşmesi yapılmasına gerek bulunmamaktadır (Fevzi Şahlanan, "Rekabet Yasağı Sözleşmelerinde Görevli Mahkeme" (Karar İncelemesi), *Tekstil İşveren Hukuk Dergisi*, S.418, Ocak-Şubat 2016, s.4; Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı, Ulaş Baysal, *İş Hukuku*, Ankara, 2022, s.609, Ömer Ekmekçi, Esra Yiğit, *Bireysel İş Hukuku*, İstanbul, 2024, s.406).

5. İş sözleşmesi devam ederken işçinin rekabet etmeme borcunun ihlali, işverene 4857 sayılı Kanun'un 25/II-(e) hükmü uyarınca sözleşmeyi haklı nedenle fesih hakkı verir. Ayrıca işveren 6098 sayılı Kanun'un 400. maddesi gereğince uğradığı zararların tazminini isteyebilir. İş sözleşmesinin sona ermesinden sonra işçinin aynı Kanun'un 396/4 hükmü kapsamında sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmesi hâlinde de işveren, oluşan zararlarını 400. madde uyarınca talep edebilir. Belirtilen iki durumda işverenin zararlarını isemesi için işçinin rekabet etmeme ya da sır saklama borcunu ihlal ettiğini, bundan dolayı zarara uğradığını ve zararın miktarını kanıtlaması gerekir. Her iki hâlde de açılan davalar 7036 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca iş mahkemelerinde görülmektedir. İş hâkimi, işçinin sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranışta bulunmadığını, rekabet etmeme borcunu ihlal edip etmediğini tespit ettikten sonra bir karar verecektir. Başka bir anlatımla iş hâkimi, böyle bir davada işçinin başkası ile paylaştığı bilginin "mesleki sır" ya da "ticari sır" niteliğinde olup olmadığını, ayrıca işçinin davranışının "rekabet" teşkil edip etmediğini saptayacaktır.

6. İşçinin rekabet etmeme borcu kural olarak iş sözleşmesinin bitiminde sona erer. Bu kuralın iki önemli istisnası vardır: Birincisi, yukarıda telitildiği üzere 6098 sayılı Kanun'un 396/4 hükmü uyarınca işverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olduğu ölçüde işçinin, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlü olmasıdır. İkincisi ise iş sözleşmesinin taraflarının iş sözleşmesinin bitiminden itibaren geçerli olmak üzere rekabet etmeme yükümlülüğü kararlaştırmış olmalıdır. İş sözleşmesinin sona ermesinden sonraki dönem için işçinin rekabet hakkını sınırlandıran ya da tamamen ortadan kaldıran rekabet yasağı sözleşmesine ilişkin hükümler, 6098 sayılı Kanun'un 444 ila 447. maddelerinde düzenlenmiştir.

7. Rekabet yasağı sözleşmesi, işçinin iş sözleşmesi devam ederken işverenin müşterilerini tanıması, üretim veya iş sırlarını öğrenmesi sebebiyle, iş ilişkisi sona erdikten sonra belirli bir faaliyet alanında, belirli bir coğrafi bölgede ve belirli bir zaman dilimi içinde işverenle rekabet teşkil edecek herhangi bir faaliyette bulunmaması hususunu içeren sözleşmedir (Uşan, s.49; M. Fatih Uşan, "Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Taşınması Gereken Şartlar ve Bunun Geçerliliği Meselesi (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme)", Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2011, s. 121 [Rekabet Yasağı]). Rekabet yasağı, taraflarca iş sözleşmesine konulan bir kayıtlı ya da ayrı bir sözleşme ile kararlaştırılabilir (Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat, Ercüment Özkaraca, İş Hukuku Dersleri, 2023, s.322; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 610; Sarper Süzek, Süleyman Başterzi, İş Hukuku, İstanbul, 2024, s.366; Uşan, s.47; Uşan, Rekabet Yasağı, s.121; Ercüment Özkaraca, Semra Deniz Özkan Koç, "Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkeme Sonunu", Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 45, 2021, s.76; Ş. Esra Başkan, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Rekabet Yasağı Sözleşmesi", Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2(2)2012, s.117).

8. 6102 sayılı Kanun'un 444 ila 447. maddelerinde düzenlenen rekabet yasağı, aynı 6098 sayılı Kanun'un 57 ve 6102 sayılı Kanun'un 54 ila 60. maddelerinde düzenlenen haksız rekabet kavramından farklıdır. Rekabet yasağı sözleşmesiyle işçi, sözleşmenin sona ermesinden sonra herhangi bir biçimde işverenle rekabet etmekten, özellikle kendi hesabına rakip bir işletme açmaktan, başka bir rakip işletmede çalışmaktan veya bunların dışında, rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girmekten kaçınmayı üstlenmektedir. Söz konusu sözleşmeyle amaçlanan, serbest piyasadaki dürüst rekabetin sağlanması, tacirler arası rekabet koşullarının düzenlenmesi veya haksız rekabetin önlenmesi değil, bir işverenin işletmesel çıkarlarının korunması için rekabetin belli bir süre engellenmesidir. Bu nedenle rekabet yasağı sözleşmesinde, iş sözleşmesi sona ermiş olsa dahi işverenin "işveren sıfatı" dikkate alınarak haklı çıkarları ve sözleşme özgürlüğü korunmakta; işçinin ise "işçi sıfatı" dikkate alınarak rekabetin belli bir süre için kısıtlanması suretiyle çalışma ve sözleşme özgürlüğü sınırlandırılmaktadır (Uşan, s.49; Başkan, s.117). Başka bir anlatımla; rekabet yasağı sözleşmesi, işverenin haklı menfaatlerini korumak açısından önemli olmakla birlikte, işçinin Anayasa'nın 48. maddesi ile güvence altına alınmış olan çalışma ve sözleşme özgürlüğüne doğrudan müdahale niteliğindedir (Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca, s. 325; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, s. 610; Süzek, Başterzi, s.368; Ekmekçi, Yiğit, s.410; Özkaraca, Özkan Koç, s. 78-79)

9. Rekabet yasağı sözleşmesinin varlığı, iş sözleşmesinin mevcudiyetine bağlıdır. 6098 sayılı Kanun'un 444 vd. hükümleri uyarınca, rekabet yasağı sözleşmesi iş sözleşmesi yapılmadan önceki veya bittikten sonraki bir tarihte yapılamaz. Başka bir anlatımla rekabet yasağına ilişkin sözleşme; en erken iş sözleşmesinin yapıldığı en geç iş sözleşmesinin son bulunduğu tarihte yapılabilir. Öğretide de kabul gören bu görüşün dayanağı, iş sözleşmesi sona erdikten sonra yapılan sözleşmenin 6098 sayılı Kanun'un 444. maddesi kapsamında bir sözleşme olarak değerlendirilemeyecek olmasıdır (Yıldız, s.38; Uşan, s.15).

10. İşverenin korunması gereken haklı menfaati ile işçinin çalışma hakkı ve sözleşme özgürlüğü arasında dengeyi kurabilmek ve özellikle işçiyi korumak amacıyla rekabet yasağının geçerliliği, kanun koyucu tarafından kapsam ve süre bakımından bazı koşullara bağlanmıştır. 6098 sayılı Kanun'un 444/2 hükmüne göre *"Rekabet yasağı kaydı, ancak hizmet ilişkisi işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı sağlıyorsa ve aynı zamanda bu bilgilerin kullanılması, işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikteyse geçerlidir."* Kanun'un 445. maddesine göre ise *"Rekabet yasağı, işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek biçimde yer, zaman ve işlerin türü bakımından uygun olmayan sınırlamalar içeremez ve süresi, özel durum ve koşullar dışında iki yılı aşamaz. Hâkim, aşırı nitelikteki rekabet yasağını, bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirmek ve işverenin üstlenmiş olabileceği karşı edimi de hakkaniyete uygun biçimde göz önünde tutmak suretiyle, kapsamı veya süresi bakımından sınırlandırabilir."* Aynı Kanun'un 447. maddesinde de *"Rekabet yasağı, işverenin bu yasağın sürdürülmesinde gerçek bir yararının olmadığı belirlenmişse sona erer. Sözleşme, haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından veya işverene yüklenebilen bir nedenle işçi tarafından feshedilirse, rekabet yasağı sona erer."*

11. Rekabet yasağına aykırı davranan işçi, 6098 sayılı Kanun'un 446/1 hükmü uyarınca işverenin uğradığı bütün zararları gidermekle yükümlüdür. İşveren rekabet yasağı sözleşmesinde varsa kararlaştırılmış olan cezai şartı da talep edebilir.

12. Yukarıda belirtilen 6098 sayılı Kanun'un 444 ila 447. maddelerine göre, rekabet yasağı sözleşmesinin akıbeti iş sözleşmesinin varlığına, işçi tarafından işverene yüklenebilen bir nedenle veya işveren tarafından haklı sebep olmaksızın sona erdirilip erdirilmediğine bağlıdır. İş sözleşmesi geçersiz olduğunda, rekabet yasağı sözleşmesi de geçersiz olmaktadır. Bu nedenle iş sözleşmesi ile rekabet yasağını birbirinden bağımsız düşünmek mümkün değildir (Özkaraca, Özkan Koç, s.98, 100). Başka bir anlatımla, rekabet yasağı sözleşmesi işçi ve işveren arasında iş ilişkisi sebebiyle yapılan, akıbeti büyük ölçüde iş sözleşmesinin kaderine bağlı bir sözleşmedir (Esra Kaşak, "Hizmet Sözleşmesi Sonrası Rekabet Yasağı Sözleşmelerinde Doğan Davalarda Görevli Mahkeme Ve

Dava Şartı Arabuluculuk (TTK m.4/1-c, 5/a; İŞMK m.3, 5/1-a Bakımından Bir İnceleme)", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s.3185-3186).

13. 6102 sayılı Kanun'un 4/1-(c) hükmünde 6098 sayılı Kanun'un rekabet yasağına ilişkin 444 ila 447. maddelerinde öngörülen hususlardan doğan davalar ticari davalardan sayılmıştır. Ancak 6102 sayılı Kanun'un 4/1-(c) hükmü, 5. maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde; ticari davaların mutlak surette ticaret mahkemesinde görülmesi söz konusu değildir (Fatih Uşan, Ersin Erdoğan, Canan Erdoğan, Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel İş Hukuku ve İş Yargılaması, Ankara, 2021, s.402). Başka bir anlatımla bazı "*ticari davalar*" özel düzenlemeler nedeniyle farklı özel mahkemelerde (tüketici mahkemesi, fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi gibi) görülebilmektedir. Nitekim ticaret mahkemelerinin görevini düzenleyen 5. maddenin 1. fıkrasında "*aksine hüküm bulunmadıkça*" ticari davalara bakma görevinin ticaret mahkemelerine ait olduğu düzenlenmiştir. Buna göre ticari davalara bakma görevi, *aksine hüküm bulunmaması koşuluyla*, ticaret mahkemelerine ait olduğundan, 7036 sayılı Kanun'da aksine düzenleme bulunup bulunmadığı, söz konusu içtihatlar arasındaki uyumsuzluğun giderilmesi bakımından önem arz etmektedir.

14. Mülga 5521 sayılı Kanun'un 1/1 hükmünde iş mahkemelerinin "*İş Kanununa göre işçi sayılan kimselerle (o kanunun değiştirilen ikinci maddesinin Ç, D ve E fıkralarında istisna edilen işlerde çalışanlar hariç) işveren veya işveren vekilleri arasında iş aklinden veya İş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesi ile*" görevli olduğu öngörülmüştü. Bu düzenleme, iş mahkemesinin görevini işçi ile işveren arasında iş sözleşmesinden veya İş Kanunu'na dayanan hukuk uyuşmazlıkları ile sınırlamaktaydı. Başka bir anlatımla; işçi ile işveren arasında İş Kanunu dışındaki kanunlara dayanan hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıkları, iş mahkemelerinin görevi dışında kalmaktaydı. Nitekim bu dönemde mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu ile 6098 sayılı Kanun kapsamındaki işçiler ve işverenleri arasındaki uyuşmazlıklar asliye hukuk mahkemelerinde görülmekteydi. Sözü edilen yasal düzenlemeye rağmen anılan dönemde dahi rekabet etmeme yükümlülüğünün iş sözleşmesinden doğduğu, rekabet sözleşmesinin iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra uygulanacak olmasının bu kabul şeklini değiştirmeyeceği; bu nedenle iş mahkemelerinin görevli olduğu yönünde görüşler ileri sürülmüştür (Şahlanan, s.4; Gülsevil Alpagut, "İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014, Ankara, 2015, s.68 [2014], Özkaraca, Özkan Koç, s.77).

15. 7036 sayılı Kanun, 6098 sayılı Kanun'a tâbi çalışanlar dâhil olmak üzere, tüm işçilerle işverenleri arasındaki uyumsuzlukları iş mahkemesinin görevi kapsamına alarak önemli bir yenilik getirmiştir. Anılan Kanun ile yapılan diğer önemli bir yenilik ise işçilerle işverenleri arasında sadece İş Kanunu'na dayanan değil, *tüm kanunlardan doğan her türlü hukuk uyumsuzluklarının* iş mahkemesinin görevine dâhil edilmesidir. Bu husus 5. maddede “*işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyumsuzlukları*” ibaresi ile açık bir şekilde ifade edilmiştir.

16. 7036 sayılı Kanun'un 5/1 hükmü ile “*işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle*” yapılan her türlü sözleşmeden doğan hukuk uyumsuzluğunun iş mahkemelerinde görülmesinin amaçlandığı açıktır. Yukarıda belirtildiği üzere rekabet yasağı sözleşmesi, işçi ile işveren arasında iş ilişkisi nedeniyle yapılan bir sözleşmedir. Bir diğer ifade ile rekabet yasağı sözleşmesindeki rekabet etmeme borcu bakımından uyumsuzluğun kaynağı, iş ilişkisi ve dolayısıyla iş sözleşmesidir (Şahlanan, s.4; Gaye Baycık, “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016, İstanbul, 2018, s.193-194). Buna göre öncelikle rekabet yasağı sözleşmesi iş ilişkisi nedeniyle yapılan bir sözleşme olduğundan, bu sözleşmeden doğan uyumsuzlukların 7036 sayılı Kanun'un 5/1 hükmünde belirtilen “*sözleşmeden...doğan her türlü hukuk uyumsuzlukları*” kapsamında iş mahkemelerinin görevine girdiği kabul edilmelidir.

17. Diğer yandan, göreve ilişkin söz konusu içtihat aykırılığının çözümü bakımından, 7036 sayılı Kanun'un 5/1 hükmünde yer alan “*kanundan*” ifadesinin kapsamının belirlenmesi de önem arz etmektedir. Belirtelim ki madde metnindeki bu ifadenin 6098 sayılı Kanun'u kapsamadığının ileri sürülmesi hâlinde, 6098 sayılı Kanun kapsamındaki işçilerle işverenler arasında ortaya çıkan uyumsuzlukların iş mahkemesinin görev alanına alınması olmasının hiçbir anlamı kalmayacaktır. Bu durumda iş ilişkisi hangi kanuna tâbi olursa olsun, işçi ile işveren arasında 6098 sayılı Kanun'a dayanan hukuk uyumsuzlukları iş mahkemesinde görülemeyecektir. Örneğin, işçinin rekabet etmeme borcuna aykırı davranarak verdiği zararların tazmini talebiyle işveren tarafından açılan davalar (TBK, md. 396, 400), işverenin temerrüdü nedeniyle işçinin ücret talep hakkına ilişkin davalar (TBK, md. 408), iş kazası veya meslek hastalığından doğan tazminat davaları (TBK, md. 417), cezaî şart ve ibranameye ilişkin uyumsuzluklar (TBK, md. 420), belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce haksız olarak feshedilmesi nedeniyle bakiye süre ücreti tutarındaki tazminata ilişkin davalar (TBK, md. 438) gibi işçilerle işverenleri arasında 6098 sayılı Kanun'a dayanan pek çok hukuk uyumsuzluğuna iş mahkemesinde bakılamayacaktır. Hâlbuki 7036 sayılı Kanun'un 5/1 hükmü ile 6098 sayılı Kanun da dâhil olmak üzere herhangi bir kanundan doğan hukuk

uyuşmazlıklarının iş mahkemesinde görülmesi amaçlanmıştır. Burada önemli olan işçi ile işveren arasında iş ilişkisi nedeniyle kanundan doğan bir hukuk uyuşmazlığının bulunmasıdır.

18. Yukarıda yapılan açıklamalara rağmen 7036 sayılı Kanun'un 5/1 hükmündeki "*kanundan*" ifadesinin 6098 sayılı Kanunu kapsadığı; ancak hükümde açıkça belirtilmemesi nedeniyle, rekabet yasağına ilişkin 444 ila 447. maddelerinden doğan uyuşmazlıklar kapsamadığı ileri sürülebilir mi? Öncelikle belirtmek gerekir ki 7036 sayılı Kanun'un 5/1 hükmünde 6098 sayılı Kanun'un hiçbir maddesinin açıkça belirtilmediği dikkate alındığında, böyle bir görüş 6098 sayılı Kanun'un diğer maddeleri için de geçerli olacak; bu durumda 6098 sayılı Kanun'un herhangi bir maddesine dayalı uyuşmazlıkta iş mahkemeleri görevli olmayacaktır. Dolayısıyla bu görüşe değer verilirse, göreve ilişkin düzenlemede "*kanundan*" ifadesi yeterli olmayacak, kanunun hangi maddelerine dayanan uyuşmazlıkların görev kapsamında olduğunun tek tek sayılması gerekecektir.

19. Oysa işçiler ile işverenler arasında sadece iş kanunlarına değil, onlarca denilebilecek sayıda kanuna dayanan hak uyuşmazlıkları ortaya çıkmaktadır. Bu kanunları tek tek saymak mümkün değildir (Örneğin; işçi ile işveren arasında 6102 sayılı Kanun (md.178), 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu, 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun, 3153 sayılı Radyoloji, Radyom ve Elektrikle Tedavi ve Diğer Fizyoterapi Müesseseleri Hakkında Kanun, 6772 sayılı Kanun, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, 6698 sayılı Kişisel Verileri Koruma Kanunu, 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu gibi). Kanun koyucu da göreve ilişkin maddede tüm kanunları ve ilgili maddeleri tek tek saymak yerine "*kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıkları*" ifadesini kullanmıştır. Bu ifadenin işçi ile işveren arasında iş ilişkisi nedeniyle herhangi bir kanundan doğan her türlü uyuşmazlığı kapsadığı açıktır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, burada geçen "*kanundan*" ifadesi sadece mevcut kanunları değil, bundan sonra ihdas edilecek kanunları da kapsamaktadır. Dolayısıyla mahkemenin görevini düzenleyen maddede "*iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıkları*" ibaresi kullanıldıktan sonra kanunları ve maddelerinin tek tek sayılmasına gerek olmadığı gibi, işin özelliği dikkate alındığında, böyle bir düzenleme kanun yapma tekniğine de uygun düşmez.

20. Acaba 6102 sayılı Kanun'da işçi ile işveren arasında rekabet yasağından kaynaklanan uyuşmazlıklar bakımından, ticaret mahkemesinin görevini "*aksine hüküm bulunmaması*" şartına bağlayan düzenleme yer almasaydı, bu uyuşmazlıklar hangi mahkemenin görev alanına girecekti? Böyle bir ihtimalde iş mahkemesinin görevli olacağı kabul edilirse, yürürlükteki şekliyle 6102 sayılı Kanun'un 5. maddesinde belirtilen *aksine hüküm* varlığı kabul edilmiş olacaktır. Başka bir anlatımla, 6102 sayılı Kanun'un 5. maddesinde belirtilen "*aksine hüküm bulunmadıkça*" ibaresini

karşılayan bir düzenleme bulunduğu benimsenmiş olacaktır. Genel mahkeme niteliğindeki asliye hukuk mahkemesinin görevli olacağının kabul edilmesi hâlinde ise, 7036 sayılı Kanun'un 5. maddesi ile, 6098 sayılı Kanun kapsamındaki işçilerle işverenleri arasındaki uyuşmazlıkların iş mahkemesinin görev alanına alınmasının hiçbir anlamı kalmayacaktır. Böyle bir durumda, iş kanunlarına tâbi işçilerle işverenleri arasındaki uyuşmazlıklar dâhil 6098 sayılı Kanun'dan kaynaklanan tüm hukuk uyuşmazlıkları asliye hukuk mahkemesinin bakması gerekecektir. Bu sonucun ise 7036 sayılı Kanun'un 5. maddesinin lafzını ve amacına aykırı olacağı açıktır.

21. Yukarıda belirtildiği üzere 7036 sayılı Kanun'un 5/1 hükmünde geçen *"kanundan"* ifadesi, işçi ve işveren arasında iş ilişkisi nedeniyle, 6098 sayılı Kanun'un *herhangi bir maddesi* dâhil olmak üzere ilgili tüm kanunlardan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarını kapsamaktadır. *İş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıkları* ifadesi, 6102 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yer alan *"aksine hüküm bulunmadıkça"* ibaresini karşılar niteliktedir (Mollamahmutoglu, Astarlı, Baysal, s. 614-615; Uşan, Erdoğan, Erdoğan, s.402-403; Özkaraca, Özkan Koç, s.98-99; Ercüment Öztaraca, Canan Ünal, "Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Hükümlerinin Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Açısından Uygulanması", Sicil İş Hukuku Dergisi, S.42, 2019, s.21; Baycık, s.193; Köken, s.186; Kaşak, s.3192-3193). Bu maddede yer alan *"aksine hüküm bulunmadıkça"* ibaresinin görmezden gelinmesi, mahkemelerin görevi bakımından kanunilik ilkesine aykırı olur. Görev kurallarının kanunla belirleneceği ilkesi, Anayasa ile güvence altına alınan doğal hâkim ilkesinin bir gereğidir ve görev kurallarının yorum yoluyla esnetilmesi bahsedilen ilkeyi zedeler (Kaşak, s. 3193).

22. 7036 sayılı Kanun'un 5/1 hükmünün *"aksine düzenleme"* olup olmadığı yönündeki tartışma bir an için bir tarafa bırakılacak olursa, rekabet yasağı sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların ticaret mahkemelerinde görülmesi gerektiğini savunan görüşün dayanaklarından birisi de *"rekabet"* kavramıdır. Söz konusu görüşe göre rekabetin varlığı ya da yokluğu, çoğunlukla tacir konumunda olan işverenlerin ticari hayatını etkilediği için bu uyuşmazlıklar ticaret mahkemesinde görülmelidir. Ancak rekabet yasağı sözleşmesinin ihlalden doğan uyuşmazlıklarda sadece rekabet olgusu incelenmemekte, iş sözleşmesinin geçerliliği, sona erme şekli, feshin hangi tarafça yapıldığı ve haklı olup olmadığı gibi tamamen iş mahkemesinin ihtisas alanına giren pek çok konu da değerlendirilmektedir. Kaldı ki iş sözleşmesi devam ederken işçinin rekabet etmeme borcunun ihlalden kaynaklanan uyuşmazlıklar iş mahkemesinde görülmektedir. İş sözleşmesi devam ederken rekabet olgusunu değerlendiren iş hâkiminin rekabet yasağı sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda aynı olguyu, uzlaşma alanı dışında kaldığı gerekçesiyle, inceleyemeyeceği yönündeki görüşün kendi içindeki çelişkisi açıkça ortadadır. Esasen rekabet

yasağının ihlalden kaynaklanan uyumsuzluklarda, işçinin kendi adına aynı alanda faaliyet gösteren bir işyeri kurması veya aynı konuda faaliyette bulunan bir başka işverene ait işyerinde işe girmesi gibi rekabet teşkil eden vakıaların tespit edilebilmesinin kolaylığı karşısında, uyumsuzluğun ticaret mahkemesinin görevine mahsus özel uzmanlık gerektirdiğini söylemek güçtür.

23. Diğer yandan, rekabet yasağının geçerli görülmesi hâlinde, yasağın ihlal edilip edilmediği tespit edilirken, örneğin iş ilişkisinin işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı tanıyıp tanımadığı konusunda, öncelikle iş sözleşmesi çerçevesinde değerlendirme yapılacaktır (Özkaraca, Özkan Koç, s.100). Yasağın ihlal edildiği belirlendiğinde, cezai şartta esas ücret miktardan görevli mahkeme tarafından tespit edilecektir. Rekabet yasağının sınırlandırılmasında esas alınan sùje ise işçidir. Bir diğer ifade ile mahkeme aşırı gördüğü yasağı süre ve kapsam bakımından sınırlandırırken işçiyi ve işçinin ekonomik geleceğini yani çalışma ve sözleşme özgürlüğünü dikkate alır. Tüm bu konularda ticaret mahkemesinin görevli olduğunun kabul edilmesi, işçinin iş sözleşmesi içindeki konumu, sözleşmenin devamı sırasındaki borçları, görevi, ücret miktardan, iş sözleşmesinin feshi veya geçersizliği gibi tamamen iş mahkemesinin görev alanındaki konularda bir başka mahkemenin iş hâkimini bağlayıcı nitelikte karar vermesine sebep olacaktır. Diğer yandan Çoğunluk görüşü doğrultusunda oluşan içtihadı göre iş sözleşmesinin sona ermesi ile birlikte işverenin eğitim gideri, cezai şart, sır saklama yükümlülüğüne aykırılık, ihbar tazminatı, haksız fesh tazminatı gibi farklı alacak kalemlerine ilişkin davalardan farklı mahkemelerde görülmesi gibi bir sonuç ortaya çıkacağından, bu durum mahkemelerce aynı konuda farklı değerlendirmeler yapılmasına ve birbirine aykırı kararlar verilmesine sebep olacaktır (Alpagut, 2014, s.68).

24. Son olarak belirtmek gerekir ki 7036 sayılı Kanun, 6102 sayılı Kanun'a göre hem sonraki kanun hem de daha özel bir kanundur. İş mahkemeleinin ticaret mahkemelerine göre daha özel mahkemeler olduğu hususu Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin pek çok kararında da ifade edilmiştir (Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 24.10.2013 tarihli ve 2012/1856 Esas, 2013/18648 Karar; 24.10.2013 tarihli ve 2012/1856 Esas, 2013/18648 Karar; 02.07.2014 tarihli ve 2014/3861 Esas, 2014/12728 Karar; 25.10.2018 tarihli ve 2018/4164 Esas, 2018/6711 Karar; 25.10.2018 tarihli ve 2016/13587 Esas, 2018/6684 Karar sayılı kararları). Bir an için rekabet yasağına ilişkin uyumsuzlukların her iki mahkemenin görevi kapsamında düzenlendiği kabul edilse bile 7036 sayılı Kanun'un daha özel ve sonraki kanun, iş mahkemelerinin de daha özel ihtisas mahkemesi olduğu dikkate alındığında iş mahkemelerinin görevli olması gerektiği açıktır (Özkaraca, Özkan Koç, s.101).

25. Yukarıda belirtilen gerekçelerle; 7036 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca, işçi ile işveren arasında iş ilişkisi nedeniyle yapılan rekabet yasağı sözleşmelerinden doğan hukuk uyumsuzluklarına bakma görevi iş mahkemesine ait olduğundan, Sayın Çoğunluğun ticaret mahkemesinin görevli olduğu yönündeki görüşüne katılmıyoruz.

DANIŞTAY İÇTİHATLARI
BİRLEŞTİRME KURURLU
KARARLARI

16 Nisan 2025 ÇARŞAMBA

Resmî Gazete

Sayı : 32872

DANIŞTAY KARARIDanıştay İçtihatları Birleştirme Kurulundan:**Esas No : 2021/5****Karar No : 2024/2**

ÖZÜ: Tam yargı davalarında miktar artırımında bulunulması halinde, dava dilekçesinde talep edilen miktara hangi tarihten itibaren faize hükmedilecekse artırılan miktara da aynı tarihten itibaren faize hükmedilmesi gerektiği yönünde içtihadın birleştirilmesi hakkında.

İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KURULU KARARI

Tam yargı davalarında, dava dilekçesi ile talep edilen miktarın yargılama sürecinde artırılması talebinde bulunulması halinde, artırılan kısma yönelik olarak hangi tarihten itibaren faiz işletileceği hususunda, Danıştay İdari Dava Daireleri ve İdari Dava Daireleri Kurulu kararları arasında var olduğu ileri sürülen aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesinin Danıştay Başkanı tarafından istenilmesi üzerine, konuyla ilgili kararlar ile yasal düzenlemeler incelendikten ve Raportör Üye Mustafa Arslan'ın açıklamaları ile Danıştay Başsavcısı Nevzat Özgür'ün düşüncesi dinlenildikten sonra gereği görüldü:

I. KONU İLE İLGİLİ KARARLAR

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca verilen 09/06/2020 tarih ve E:2019/53, K:2020/853 sayılı karar:

Davacıların yakınının meydana gelen depremde hayatını kaybetmesinde davalı idarelerin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılan davada, "...uğranılan zararın gerçek miktarının Mahkeme tarafından yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda net bir şekilde ortaya çıkması durumunda, ortaya çıkan bu gerçek zararın tamamının tazmini amacıyla verilen miktar artırımına (ıslah) ilişkin dilekçenin yeni bir dava niteliğinde olmayıp, mevcut davada talep edilen tazminat miktarının ıslah suretiyle artırımına olanak sağlayan yasal bir hakkın kullanımına ilişkin olduğu da göz önünde bulundurulduğunda, artırılan tazminat miktarı yönünden davanın kabul edilmesi halinde, yasal faizin başlangıcının bu miktar yönünden de idarenin uyuşmazlığın esasında ihtilafa, bir başka anlatımla temerrüde düştüğü tarih olduğu sonucuna varılmaktadır.... davacıların ilk dava açarken yüksek oranlı yargılama harçları vb. nedenlerden dolayı tazmini isteminde bulundukları bedel dava dilekçesinde düşük belirtilmiş ise de davacıların tazminine karar verilmesi konusunda gerçek iradelerini yansıtan miktarın, ıslah ile arttırılan gerçek zararları olduğunun, bu gerçek zararın, Mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi veya ıslah dilekçesinin verildiği tarihte değil, esasen olay tarihinde ya da idarelere başvuru tarihinde ortaya çıktığı, ancak davacılar tarafından miktarı tam olarak bilinemediğinden ve tespit edilemediğinden dava açılırken talep edilemeyen bir zarar olduğunun kabulü" gerektiği belirtilerek miktar artırımını dilekçesiyle artırılan dava değerinin tamamına davalı idareler yönünden temerrüde düştükleri dava açma tarihinden veya idareye başvuru tarihinden itibaren faiz uygulanmasına karar verilmiştir.

Danıştay İkinci Dairesince verilen 05/03/2019 tarih ve E:2016/15694, K:2019/976 sayılı karar:

Davacının sözleşmeli personel statüsüne geçirilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin yargı kararıyla iptal edilmesi üzerine, işlem nedeniyle yoksun kalınan maddi hakların tazmini istemiyle açılan davada, "...tam yargı davalarında dava dilekçesindeki miktarın artırımına olanak tanıyan 2577 sayılı Kanun'un 6459 sayılı Yasa ile değişik 16/4. maddesi hükmü uyarınca, artırılan tazminat miktarı yönünden davanın kabul edilmesi halinde... artırılan tazminat miktarı yönünden faize, idarenin temerrüde düştüğü tarih olan miktar artırımına ilişkin dilekçenin idareye tebliğ edildiği tarihten itibaren hükmedilmelidir." gerekçesiyle hükmedilen tazminatın miktar artırımını dilekçesi ile artırılan kısmına, dilekçenin idareye tebliğ edildiği tarihten itibaren faiz uygulanmasına karar verilmiştir.

Danıştay İkinci Dairesince verilen 27/02/2020 tarih ve E:2016/7379, K:2020/1219 sayılı karar:

Davacı hakkında tesis edilen görevden uzaklaştırma kararının kaldırılması sonucunda eski görevine iade edilmemesine ilişkin işlemin yargı kararıyla iptal edilmesi üzerine, işlem nedeniyle yoksun kalınan maddi hakların tazmini istemiyle açılan davada, hükmedilen tazminatın miktar artırımını dilekçesi ile artırılan kısmına dilekçenin mahkeme kayıtlarına girdiği tarihinden itibaren faiz uygulanmasına karar verilmiştir.

(Danıştay İkinci Dairesinin 30/03/2023 tarih ve E:2021/18229, K:2023/1648 sayılı kararı da aynı yöndedir.)

Danıştay Altıncı Dairesince verilen 20/02/2020 tarih ve E:2015/5594, K:2020/2234 sayılı karar:

Davacının hissedarı olduğu taşınmazın bulunduğu alanda gerçekleştirilen hatalı parselasyon işlemi neticesinde, davalı idarenin hizmet kusuru nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davada, "2577 sayılı Kanun'da, tam yargı davalarında dava dilekçesindeki miktarın artırımına (ıslah) olanak tanıyan düzenleme uyarınca, dava dilekçesinden sonra tazminat miktarının artırılmasının istenilmesi üzerine davanın kabulüne karar verilmesi halinde miktar artırımını dilekçesinin idare mahkemesi kayıtlarına girdiği tarihten itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi gerekmektedir." gerekçesiyle hükmedilen tazminatın miktar artırımını dilekçesi ile artırılan kısmına dilekçenin mahkeme kayıtlarına girdiği tarihten itibaren faiz uygulanmasına karar verilmiştir.

(Danıştay Altıncı Dairesinin 26/09/2023 tarih ve E:2021/6253, K:2023/6870 sayılı kararı da aynı yöndedir.)

Danıştay Sekizinci Dairesince verilen 05/03/2021 tarih ve E:2016/14173, K:2021/1384 sayılı karar:

Davacıların yakınının hafriyat çıkarılarak oluşturulan gölette hayatını kaybetmesinde davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu bahisle uğranıldığı ileri sürülen maddi ve

manevi zararın tazmini istemiyle açılan davada, "...dava dilekçesinde talep edilen tazminat miktarının artırımına olanak tanıyan 2577 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 4. fıkrasında yer alan düzenleme uyarınca, davanın kabul edilmesi halinde artırılan tazminat miktarı yönünden, miktar artırımına ilişkin dilekçenin idareye tebliğ edildiği tarihte idarenin temerrüde düşürüldüğü kabul edilerek bu tarihten itibaren faize hükmedilmelidir." gerekçesiyle hükmedilen tazminatın miktar artırımı dilekçesi ile artırılan kısma dilekçenin davalı idareye tebliğ edildiği tarihten itibaren faiz uygulanmasına karar verilmiştir.

Danıştay Sekizinci Dairesince verilen 29/06/2021 tarih ve E:2021/2492, K:2021/3450 sayılı karar:

Davacıların yakınının nehre düşerek hayatını kaybetmesinde davalı idarenin kusuru bulunduğu bahisle uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılan davada, "...davacıların ilk dava açarken yüksek oranlı yargılama harçları vb. nedenlerden dolayı tazmini isteminde bulundukları bedel dava dilekçesinde düşük belirtilmiş ise de davacıların tazminine karar verilmesi konusunda gerçek iradelerini yansıtan miktarın, ıslah ile artırılan gerçek zararları olduğunun, bu gerçek zararın, Mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi veya ıslah dilekçesinin verildiği tarihte değil, esasen olay tarihinde ya da idarelere başvuru tarihinde ortaya çıktığı, ancak, davacılar tarafından miktarı tam olarak bilinemediğinden ve tespit edilemediğinden dava açılırken talep edilemeyen bir zarar olduğunun kabulü, bu kabul doğrultusunda da ıslahla artırılan dava değerinin tamamına davalı idarenin temerrüde düştüğü idareye başvurma tarihinden itibaren yasal faiz yürütülmesinin hukuka ve hakkaniyete uygun olduğunun kabulü" gerektiği belirtilerek miktar artırımı dilekçesiyle artırılan dava değerinin tamamına davalı idareye başvuru tarihinden itibaren faiz uygulanmasına karar verilmiştir.

(Danıştay Sekizinci Dairesinin 15/06/2021 tarih ve E:2020/2168, K:2021/3125 sayılı; 25/11/2021 tarih ve E:2020/7209, K:2021/5668 sayılı; 08/07/2021 tarih ve E:2019/2972, K:2021/3632 sayılı kararları da aynı yöndedir.)

Danıştay Onuncu Dairesince verilen 30/09/2020 tarih ve E:2015/2427, 2020/3409 sayılı karar:

Davacıların yakınının sulama kanalına düşerek hayatını kaybetmesinde davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu bahisle uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılan davada, "...tam yargı davalarında, dava dilekçesindeki miktarın artırımına olanak tanıyan düzenleme uyarınca, davanın kabul edilmesi halinde artırılan tazminat miktarı yönünden faize, idarenin temerrüde düştüğü tarih olan miktar artırımına ilişkin dilekçenin idareye tebliğ edildiği tarihten itibaren hükmedilmelidir." gerekçesiyle hükmedilen tazminatın miktar artırımı dilekçesi ile artırılan kısma dilekçenin davalı idareye tebliğ edildiği tarihten itibaren faiz uygulanmasına karar verilmiştir.

Danıştay Onuncu Dairesince verilen 17/05/2022 tarih ve E:2021/5908, K:2022/2602 sayılı karar:

Meydana gelen sel sonucu davacının taşınmazlarının zarara uğramasında davalı

idarenin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle maddi zararın tazmini istemiyle açılan davada, miktar artırımı dilekçesi ile artırılan dava değerinin tamamına, görevsiz yargı yerinde dava açma tarihinden itibaren faiz uygulanmasına karar verilmiştir.

(Danıştay Onuncu Dairesinin 03/04/2023 tarih ve E:2022/2655, K:2023/1674 sayılı kararı da aynı yöndedir.)

Danıştay Onikinci Dairesince verilen 08/12/2020 tarih ve E:2018/9732, K:2020/4072 sayılı karar:

Davacı hakkında tesis edilen göreve son verme işleminin yargı kararıyla iptal edilmesi üzerine, uğranıldığı ileri sürülen maddi zararın tazmini istemiyle açılan davada, "...dava dilekçesinde talep edilen tazminat miktarının artırımına olanak tanıyan 2577 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 4. fıkrasında yer alan düzenleme uyarınca, davanın kabul edilmesi halinde artırılan tazminat miktarı yönünden, miktar artırımına ilişkin dilekçenin idareye tebliğ edildiği tarihte idarenin temerrüde düşürüldüğü kabul edilerek bu tarihten itibaren faize hükmedilmelidir." gerekçesiyle hükmedilen tazminatın miktar artırımı dilekçesi ile artırılan kısmına, dilekçenin idareye tebliğ edildiği tarihten itibaren faiz uygulanmasına karar verilmiştir.

(Danıştay Onikinci Dairesinin 10/02/2022 tarih ve E:2022/599, K:2022/404 sayılı; 12/02/2023 tarih ve E:2020/986, K:2023/6612 sayılı kararları da aynı yöndedir.)

II. DANIŞTAY BAŞSAVCISININ DÜŞÜNCESİ

İdari eylem veya işlemlerden dolayı uğranılan zararın faizi ile birlikte idarece tazminine karar verilmesinin talep edildiği tam yargı davasına konu miktarın artırılması halinde, artırılan miktar için hangi tarihten itibaren faize hükmedileceği hususunda Danıştay dava daireleri ile İdari Dava Daireleri Kurulu kararları arasında var olduğu ileri sürülen aykırılığı; içtihatların birleştirilmesi suretiyle giderilmesi hakkında Başsavcı düşüncesi alınmak üzere gönderilen dosya incelendi:

USUL YÖNÜNDEN

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 39. maddesinde; "İçtihatları Birleştirme Kurulu, dava dairelerinin veya idari ve vergi dava daireleri kurullarının kendi kararları veya aynı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyumsuzluk görüldüğü veya birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi gerekli görüldüğü takdirde, Danıştay Başkanının havalesi üzerine, Başsavcının düşüncesi alındıktan sonra işi inceler ve lüzumlu görürse, içtihadın birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkında karar verir." kuralına yer verilmiştir.

Madde hükmüne göre, farklı kararların varlığı, içtihadı birleştirme kararı verilmesi için yeterli olmayıp, aykırılığın hukuki istikrarı zedeleyecek nitelikte bir sürekliliğe sahip olması, bir başka ifadeyle kararlar arasındaki aykırılığın devamlılık göstermesi gerekir.

İçtihatların birleştirilmesinden beklenen amaç, bir hukuk kuralının uygulanması hususunda Danıştay dava daireleri veya kurullarının kendi kararları veya aynı ayrı verdikleri kararlar arasında süregelen aykırılık ve uyumsuzlukları gidererek kuralın yeknesak bir biçimde yorumlanmasını temin etmek suretiyle daha sonra verilecek kararlarda istikrarın ve

İçtihat birliğinin sağlanmasıdır.

Bu itibarla, içtihatların birleştirilmesine lüzum bulunup bulunmadığı değerlendirilken hukuki yararın; istikrar ve eşitliğin sağlanmasında mı, yoksa yargı mercilerinin yargılama sürecindeki takdir yetkisinin kısıtlanmaması ve içtihat gelişiminin engellenmemesinde mi olduğu önem arz ettiğinden, "lüzum" şartının gerçekleşip gerçekleşmediğinin bu hususlar gözetilerek belirlenmesi gerekmekte olup, isteme konu kararlar arasında mevcut olan aykırılığın hukuki istikrarı zedeleyecek nitelikte süreklilik arz etmesi nedeniyle içtihatların birleştirilmesi suretiyle aykırılığın giderilmesinin lüzumlu olduğu sonucuna varılmıştır.

ESAS YÖNÜNDEN

İçtihatların birleştirilmesi suretiyle kararlar arasındaki aykırılığın giderilmesi hususunda bir sonuca ulaşabilmek için öncelikle tam yargı davalarında miktar artırımı ve faizle ilgili kavramların ve hukuki durumun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

I. KONU İLE İLGİLİ KAVRAMLAR VE HUKUKİ DÜZENLEMELER ÇERÇEVESİNDE İÇTİHATLARIN BİRLEŞTİRİLMESİ İSTEMİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. ISLAH

Tarafların, iddia veya savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağının başlamış olmasından dolayı yapamadıkları usul işlemlerinin, karşı tarafın iznine veya hakimın onayına bağlı olmadan, tek taraflı bir irade beyanı ile kısmen veya tamamen düzeltilmesi ıslah yoluyla mümkündür. Islah, taraflardan birinin usule ilişkin bir işlemini, bir defaya mahsus olmak üzere kısmen veya tamamen düzeltilmesine imkan tanıyan bir usul işlemidir. Başka bir ifadeyle, davanın tarafının davayı açtıktan veya kendisine karşı bir dava açıldıktan sonra öğrendiği olgularla ilgili yanlışlıkları düzeltilmesine, eksiklikleri tamamlamasına, bu çerçevede yeni deliller sunabilmesine ıslah yoluyla imkan tanınmış olmaktadır.

Yargılamanın temel amaçlarından biri, uyuşmazlığın olabildiğince hızlı ve daha az masrafla çözümlenmesi suretiyle usul ekonomisinin sağlanması olduğundan, iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağının istisnası olan ıslah müessesesi ile söz konusu yasağın olumsuz etkilerinin giderilmesi amaçlanmaktadır. Islah, yargılamanın esas amacı olan adaletli karar vermeye ve maddi gerçekliğin ortaya çıkmasına hizmet etmekte olup, ıslah suretiyle, tarafların daha kısa süre içinde ve daha az masrafla gerçekte istedikleri talep sonucuna ulaşabilmeleri ve şekil ve süreye aykırılık sebebiyle ortaya çıkabilecek hak kayıplarının ortadan kaldırılması sağlanmaktadır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 179. maddesinde (HUMK m. 87) ifade edilen, "Islah, bunu yapan tarafın teşmil edeceği noktadan itibaren, bütün usul işlemlerinin yapılmamış sayılması sonucunu doğurur." hükmü ile anlaşılması gereken, mahkeme usul işlemleridir. Bu amaçla verilen bir ıslah dilekçesi, dava dilekçesindeki istemi ve fer'ilerini ortadan kaldırmayacak, sadece istenilen alacak rakamını değiştirecektir. Bu nedenle, ıslahla artırılan tutar yeni bir dava olmadığından, ilk dava dilekçesinde yer alan bütün unsurlar, faiz istemi de dahil olmak üzere, ıslahla artırılan kısım için de uygulanabilir olmalıdır. Islah

dilekçesinde, dava dilekçesindeki aynı istemin tekrarlanmasına ihtiyaç bulunmamaktadır. Dava dilekçesindeki istem, ıslah dilekçesini de kapsar. (Okan Gündüz, İslahla Dava Değerinin Artırılması Sonucunda Ortaya Çıkan Bazı Hukuki Meseleler-YBHD 2017/3, s.193-214)

B. TAM YARGI DAVALARINDA MİKTAR ARTIRIMI

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda tam yargı davalarında miktar artırımına imkan veren hükmün bulunmadığı dönemde, davacıların fazlaya ilişkin hakların tazmini için açtıkları ikinci davalarda; fazlaya ilişkin hakların saklı tutulması suretiyle dava açılmasına ilişkin bir düzenlemenin idari yargılama hukukunda olmadığı, idari işlem ve eylemlerden doğan zararın ödenmesi isteminin 2577 sayılı Kanun'un 12. ve 13. maddelerinde öngörülen süre içinde dava konusu edilmesi gerektiği gerekçesiyle davanın süre aşımı yönünden reddine ilişkin olarak verilen ilk derece mahkemesi kararları onanmıştır. (Danıştay Onuncu Dairesi, E:2010/7544 K:2013/9344)

İdari yargılama hukukunda ıslah imkanının bulunmaması nedeniyle dava aşamasında ortaya çıkan durumların dikkate alınmasının mümkün olmaması veya davanın açıldığı anda zararın davacı tarafından tam olarak bilinmemesinden dolayı davacıların hak kaybına uğraması üzerine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) yapılan başvurular sonucunda talebin yeniden değerlendirilmesinin mümkün olmaması nedeniyle başvurana etkili bir başvuru yolu sunulmadığı gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AİHS) 13. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir. (Okçu-21.07.2009, B.No:39515/03. 5-Güneş-24/05/2011, B.No:27396/06; Fatma Nur Erten, Adnan Erten-25.11.2014, B.No:14674/11., Zeki Kaya-12.02.2019, B.No:22388/07)

Anayasa Mahkemesi de bireysel başvurular üzerine idari yargıda görülmekte olan davalarda miktar artırımı imkanının olmamasını, mahkemeye erişim hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir. (İbrahim Can Kişi, B.No:2012/1052; Elif Mutlu ve Ferhat Mutlu, B.No:2013/3711)

30/04/2013 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6459 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile, 2577 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 4. fıkrasının ikinci cümlesine, "Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilmeye kadar, ... artırılabilir..." kuralının eklenmesi neticesinde, tam yargı davalarında miktarın artırılması mümkün hale gelmiş olup, bu düzenlemede ıslah ifadesi kullanılmasa da ıslah benzeri müessese idari yargı düzeninde yerini almıştır.

Bu Kanun değişikliğine ilişkin gerekçede, "AİHM, devletin sorumluluğuna ilişkin tazminat davalarında, davacıların yargılamanın yavaş işlemesinden doğan zararlarını ortadan kaldıracak yeterli bir çözüm bulunmadığı yönünde ülkemiz aleyhinde ihlal kararları vermektedir. Düzenlemeyle, idari yargıda açılan tam yargı davalarında talep edilen tazminatın daha yüksek olduğunun dava devam ederken anlaşılması durumunda, davacıya talep edilen miktarı artırma hakkı verilmemesinin adil yargılama hakkının ihlali olarak kabul

edilmesi sebebiyle, nihai karar verilinceye kadar ıslah suretiyle talep edilen tazminat miktarını artırma hakkı tanınmaktadır." ifadeleri yer almış, 04/04/2013 tarihli ve E:1/748, K:19 sayılı Adalet Komisyonu Raporu'nda ise; "İdari yargının tabi olduğu hukuk rejimi, zararların tazminini ve telafisini mümkün kılacak rasyonellikten uzaktır. Adli yargının aksine tespit ve kısmi dava seçeneklerinden yoksun idari yargılama düzeni, kişilerin kavramakta zorlanacağı usul öngörmektedir. İdari yargılama usulünün, hak aramayı zorlaştıran bir özellik taşıdığı kuşkusuzdur.

Ölkemiz, idari yargılama usulündeki bu ve benzeri kurgulama hataları nedeniyle, AİHS'nin ihlal kararlarına muhatap olmaktadır. Halihazırda yürürlükte bulunan usul kurallarını mülkiyet hakkının ihlali olarak değerlendiren AİHM kararı, Tasarı ile benimsenen yapının inşasını zorunlu kılmıştır.

Tasarıyla benimsenen model çerçevesinde, zarar hesabının yapıldığı tarih itibarıyla dava dışı alacak yönünden sürenin dolması, hakkın talebi artırmak suretiyle ileri sürülmesine engel olmayacak ve talebi artırmak için başvuru ve benzeri diğer usul şartları aranmayacaktır.

Benimsenen usul, adli yargıda benimsenen usulün ilerisindedir. Norm, bu yönüyle etkili başvuru ve adil yargılama hakkı temelinde amaca uygun bir aşamaya işaret etmektedir.

Artırmayı mümkün kılan yeni kural, yalnızca bir usul normu değil, aynı zamanda maddi hukuk normudur. Olağan dava döneminde mahkeme tarafından gözetilmesi gereken süre aşımı (altmış günlük, bir yıllık, on yıllık süre vb.), talep artırımında etki doğurmamaktadır. Söz gelimi, olay tarihinden itibaren on yıl geçse dahi talep artırılabilir. Söz gelimi, olay tarihinden itibaren on yıl geçse dahi talep artırılabilir.

Diğer taraftan, Tasarının çerçeve 1. ve 3. maddelerinde yer alan "nihai karar verilinceye kadar" kaydının, olası bozmalardan sonraki hüküm aşamasını da kapsadığı şüphesizdir. Ayrıca artırmanın bir defaya mahsus olduğu kuralı -örneğin bozma sonrası ve bozma gereği yapılan/yaptırılan bilirkişi incelemesindeki tazminat miktarındaki pozitif değişimler bakımından- için amaçsal yorum yapılması zaruretinin doğabileceği de gözden kaçırılmamalıdır." ifadelerine yer verilmiştir.

Etkili başvuru ve adil yargılama hakkının gerçekleşmesi amacıyla düzenlenen miktar artırımı, kanunda belirlenen usuli kayıtlar dairesinde mümkün olabilecektir. Buna göre, tam yargı davalarında süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin, nihai karar verilinceye kadar davacılar tarafından, bir defaya mahsus olmak üzere dava dilekçesinde belirtilen miktar artırılabilir.

Tam yargı davalarının açılması esnasında zarar unsurlarının tam olarak tespit edilememesi veya zararın hesaplanamaması ya da davacılar tarafından yargılamanın başında fazla yargılama masrafı yapılmak istenmemesi veya zarar miktarı kestirilemediği için kısmen davanın reddedilmesi sonucu maddi külfete katlanmamak gibi farklı saiklerle davadaki talep sonucu düşük bir miktar olarak gösterildiğinden, nihai karara kadar tazminat miktarının artırılmasına imkan tanınarak yargılama esnasında gerçek zararın tespit edilmesi durumunda, talep sonucunun bu miktara kadar artırılabilmesi ve böylece herhangi bir hak

kaybının yaşanmaması amaçlanmıştır.

Düzenleme, yalnızca tam yargı davalarında talep konusu miktarın artırılmasına ilişkin olup, diğer idari dava türlerindeki talep sonucu yönünden değişiklik yapılmasına imkan vermemektedir. Bir diğer ifade ile, tam yargı davalarında talep konusunda var olan davayı genişletme yasağı bakımından talebin sadece miktar artırımı yoluyla genişletilebilmesine imkan tanınırken, değiştirilmesine imkan verilmemiştir. Bu haliyle düzenleme, adli yargıda talep sonucunun veya dava sebebinin genişletilmesi veya kısmen değiştirilmesi için başvuru kısmen ıslaha (belirsiz alacak davasında talebin artırılmasına) benzermekte olup, bu hak yalnızca davacıya tanınmıştır. İşlemin veya eylemin hukuka uygunluğunu yahut zararın kendi işlem veya eyleminden kaynaklanmadığını savunan davalı idareye böyle bir imkan sağlanmasına ise esasen gerek bulunmamaktadır.

C. SEBESİZ ZENGİNLEŞME VE HAKSIZ FİİL

1. SEBESİZ ZENGİNLEŞME

Sebepsiz zenginleşmede davacının geri alma hakkının ve buna karşılık davalının geri verme borcunun doğması, bunların mal varlıklarının birbirinin zararına ve yararına olmak üzere karşılıklı yoksullaşma ve zenginleşmelerine bağlıdır. Bunun tabii sonucu olarak, geri alma hakkı ve iade borcunun doğum anı, kural olarak sebepsiz yoksullaşma ve zenginleşme olgularının gerçekleştiği andır. Geri alma hakkı bu yoksullaşma ve zenginleşmenin sonucudur ve bu olgular gerçekleşmeksizin geri alma söz konusu değildir.

Bu itibarla, sebepsiz zenginleşmede geri verme borcu, zenginleşmenin geçersiz bir nedene dayanması durumunda hemen; geleceğe yönelik bir neden bulunuyorsa onun oluşmadığı an; var olan bir neden bulunuyorsa onun ortadan kalktığı zaman doğmuş olur. Edim yerine getirildiği sırada geçerli bir hukuki nedenin bulunmasına karşın sonradan bu neden ortadan kalkmış olursa, bu durumda sebepsiz zenginleşme, nedenin ortadan kalktığı an meydana gelir. (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 13/11/1991 tarihli, 11-303/567 sayılı ve 06.02.2008 tarihli 340/102 sayılı kararları)

2. HAKSIZ FİİL

Haksız fiil hukuku, bir kişinin bir başkasının zarara uğramasına sebebiyet vermesi halinde, bu zararın tazmin ediliş edilmeyeceğini ve eğer tazmin edilecekse, tazmin yükümlülüğünün doğumu için hangi şartların aranacağını; tazminatın, kim tarafından, hangi biçimde ve ne ölçüde ödeneceğini düzenleyen kuralları bütünüdür.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun haksız fiil sorumluluğuna ilişkin 49. maddesi ve devamında yer alan hükümler, "çerçeve norm" niteliğindedir. Anılan maddelerde haksız fiilin şartları; fiil, hukuka aykırılık, kusur, zarar ve nedensellik bağı olarak sayılmıştır.

Ç. TEMERRÜT

Borçlunun temerrüdü, Türk Borçlar Kanunu'nun 117 ila 126. maddelerinde düzenlenmiştir. Borçlunun temerrüdünün ne olduğunu açıklayan 117/1. maddede, "Muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer." kuralına yer verilmiştir.

Maddede temerrüdün tarifi yapılmış değildir. Borçlunun temerrüdünün şartları tespit edilmekle birlikte, bir tanıma yer verilmemiştir. Ancak, maddeden yorum yoluyla anlaşılan, muaccel hale gelmiş bir borcun alacaklının ihtarına rağmen borçlu tarafından yerine getirilmemesinin borçlu temerrüdü olduğudur. Öğretide borçlunun temerrüdü, kanun metninde belirtilen şartlardan yola çıkarak şu şekilde tarif edilmektedir: "Borçlu, ifa etmekten kaçınmayacağı, muaccel ve mümkün bir edimi zamanında yerine getirmediği için alacaklının ihtarına maruz kalırsa, bu suretle gerçekleşen sorumluluk sebebine temerrüt denir". (Borçlar Hukuku, Tekinay- Akman - Burcuoğlu-Altıp - 1993, s.1135)

Maddede, borçlunun temerrüdü için iki şartın bir arada bulunması gerektiği belirtilmiştir. Muacceliyet ve ihtar. Kanun'da zikredilmemekle beraber, borçlunun temerrüdünün oluşumu için başkaca birtakım şartların da aranması gerekmektedir. Kanun'un açıkça belirtmediği, ancak temerrüdün tabiatı gereği bulunması gereken şartların başında, "ifanın mümkün olması" gelir. İmkansızlık ile temerrüt kuralı olarak yan yana gelemeyecek kavramlar olduğu için, imkansızlığın varlığı halinde temerrütten söz edilemeyeceği aşikardır.

Kanun'da açıklıkla belirtilmemiş olmakla birlikte, borçlunun henüz bir ifada bulunmamış olması da borçlunun temerrüdü için gerekli bir şarttır. Borçlunun kötü sayılabilecek olsa bile herhangi bir ifada bulunmuş olması, temerrütten değil, borca aykırılık hallerinden bir diğeri olan kötü ifa hallerinden söz ettirir ve ona ilişkin hükümler uygulanır.

Roma hukukundan bu yana kabul edilen "gasp eden daima temerrüt halindedir" ilkesi, günümüzde de uygulama alanına sahiptir. Bu ilkeye göre, haksız fiil faili ve haksız iktisapta bulunan (sebepsiz zenginleşen) dama temerrüt halinde bulunduğu için, zaten gerçekleşmiş olan temerrüdü sağlamak üzere alacaklının ayrıca bir ihtar da bulunması gerekmez. Bu ilkeyi esas alarak düzenlenen Türk Borçlar Kanunu'nun 117. maddesinde haksız fiilde fiilin işlendiği, sebepsiz zenginleşmede ise zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte borçlunun temerrüde düşmüş olduğu kurala bağlandığından, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme hallerinde kural olarak temerrüt ihtarına gerek bulunmamaktadır.

D. MUNZAM ZARAR

Munzam (ek, aşkın) zararı düzenleyen Türk Borçlar Kanunu'nun 122/1. maddesine göre, alacaklının temerrüt faizini aşan bir zararının olması durumunda, borçlu, kusuru bulunmadığını ispat etmedikçe bu zararı da gidermekle yükümlüdür.

Alacaklının alacağına geç kavuşmasından kaynaklanan ve temerrüt faizi ile giderilemeyen zarar, munzam zarar hükümlerine göre talep edilebilir. Munzam zarar, "borçlu, temerrüde düşmeden borcunu ödemiş olsaydı, alacaklının mal varlığında meydana gelecek olan durum ile temerrüt sonucunda ortaya çıkan ve oluşan durum arasındaki farkı" ifade etmektedir. Munzam zarar, asıl borcun ifasına kadar artarak devam eden, asıl borçtan bağımsız yeni bir tazminat borcudur. (Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin E:2013/3885, K:2014/4268 sayılı kararı)

Anayasa Mahkemesine yapılan başvurularda munzam zarar iddiası, para zaman içerisinde değer kaybettiğinden, paranın geç ödenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği şeklinde ileri sürülmektedir.

Anayasa Mahkemesine göre faiz, ekonomik açıdan paranın fiyatı olup, bir kimse kendisine ait olmayan bir parayı belirli bir süre kullanırsa faiz ödemelidir. Zira her türlü üretim faktörü, mal ve hizmeti her an satın alabilme imkanı sağlaması bakımından paranın likidite özelliği bulunmaktadır. Kişi, parasını nakit olarak elinde bulundurduğu takdirde, hem güncel ihtiyaçlarını karşılayabilir hem de piyasada bir yatırım aracı olarak kullanabilir. Faizi doğuran temel neden de, kişinin parasını elinde bulunduramaması nedeniyle belirli süre için bundan mahrum kalmasıdır. Dolayısıyla bir kimseden para alan birinin, para sahibinin mahrumiyetini faiz ödeyerek gidermesi gerekmektedir. Enflasyon nedeniyle parada değer kaybının yüksek olduğu bir ekonomik ortamda, paradan mahrum kalmış olması nedeniyle kişinin mağduriyeti de artmış olmaktadır. Yüksek enflasyonun olduğu bir durumda, dönem sonunda paranın asıl sahibine ödenmesi gereken faiz, sadece belli bir dönem için yapılan fedakarlığın karşılığından ibaret olmayıp, aynı zamanda söz konusu dönemde paranın satın alma gücündeki kaybı da karşılayacak miktarda olmalıdır. (AYM, E:1988/7, K:1988/27)

Bireysel başvuru üzerine verilen bir kararda; mülkiyetten barışçıl yararlanma ilkesi uyarınca kişilerin kamudan olan alacaklarının herhangi bir yargısal sürece veya icra takibine gerek olmadan ödenmesi kural olduğu halde kamu makamlarının, makul bir sebep olmadan mahkemelerce verilen kararlar üzerine ödeme yaptığı, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle kamu makamlarının bu durumdan yarar sağladığı, alacağın enflasyon karşısında önemli ölçüde değer kaybettiği vurgulanarak zararın ispatlanmasını arama şeklindeki uygulamanın katı bir yorum olduğu, mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasında adil dengenin başvuru aleyhine olacak şekilde bozulduğu, böylelikle mülkiyet hakkının ihlal edildiği belirtilmiştir. (AYM, B.No:2018/15204, T:09/06/2021)

Keza, mahkemece ödenmesine hükmedilen emekli ikramiyesinin, hak kazanıldığı tarih ile ödeme tarihi arasındaki enflasyon farkının dikkate alınmadığı, yersiz veya fazla alınan vergiler iade edilirken faiz ya da enflasyon farkının ödenmediği ve mahkemece ödenmesine karar verilen tazminatın, uzun süren yargılamada geçen süre nedeniyle enflasyon karşısında değer kaybettiğinin tespit edildiği başvurularda, ilk derece mahkemesince kanuni faize hükmedilmesi değer kaybını gidermediğinden, ölçülülük ilkesi bakımından mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiş ve zararın hesaplanmasında Merkez Bankasının enflasyon verileri ölçüt alınmıştır. (AYM, B.No:2014/7621)

Yargıtayın bazı daireleri, munzam zarara ilişkin ispat yükünün alacaklıda olduğuna, zararını somut olarak alacaklının ortaya koyması gerektiğine, genel ekonomik olumsuzlukların alacaklıyı ispat yükünden kurtarmayacağına (AYM, B.No:2013/817, B.No:2014/7621, B.No:2013/28, B.No:2013/6880) hükmetmektedir. Yargıtayın bazı daireleri ise, fiyatların aşırı yükseldiği ve döviz fiyatlarında öngörülemeyen değişikliklerin olduğu dönemlerde munzam zarar bulunduğu karine olarak kabul edilmesi gerektiğine, olağan

dönemlerde ise bu karinenin uygulanmayacağına karar vermektedir. (Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin E:2013/12303, K:2020/4277 sayılı ve Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin E:2022/5517, K:2024/1835 sayılı kararları)

E. İDARİ EYLEMLERDEN DOĞAN ZARARIN TAZMİNİ İSTEMİYLE TAM YARGI DAVASI AÇMADAN ÖNCE ALINACAK ÖN KARAR

İdari işlemler dolayısıyla açılacak tam yargı davalarında ortada bir idari işlem bulunduğu için, ayrıca ön karar alınmasına gerek bulunmamakta ise de, idari eylemler sebebiyle "tam yargı davası açmak ve tazminat istemek için önceden idareye müracaat etmek ve bir karar almak lazımdır. Önceden alınan bu karar, yazılı bildirimin yerine kaim olmakta ve dava açma süresine başlangıç teşkil etmektedir. Bu suretle ittila tarihinin tespitinde çıkacak mahzurlar ortadan kalktığı gibi, idare zararın tazmini yoluna gidecekse dava yüküne katlanmaya da lüzum kalmamaktadır." (Siddık Sami ONAR, İdare Hukukunun Umumi Esasları, 1966, Cilt 3, s.1965)

Ön karar müessesesi, hukukumuza 521 sayılı Danıştay Kanunu ile girmiş, 2577 sayılı Kanun ile de bu usul sürdürülmüştür. 521 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce idari eylemler sebebiyle tam yargı davası açılabilmesi için ön karar şartı aranmadığından, idari eylem ya da işlemten doğan zararların tazmini için açılacak tam yargı davalarında, zararın doğduğunun öğrenilmesinden itibaren dava açma süresi başlamakta ve idareye başvurarak tazminat istemi konusunda bir karar alınmasına gerek görülmemekte idi.

Ön karar usulünü ihdas eden 521 sayılı Kanun'un gerekçesinde, "...Yürürlükteki hükümler gereğince, zararı mucibolan bir eylemin öğrenildiği tarihten itibaren doksan gün içinde tazminat dâvası açılması icabeylemektedir. Bu kabil eylemler, hususi hukukun haksız fiillerine benzermektedir. Bu itibarla, bu fiillerde uygulanan zaman aşımına kıyasen ferdin idari eylemi öğrendiği tarihten itibaren bir sene içinde ilk önce idareye başvurarak hakkının yerine getirilmesini istemesi ve bu talebi kısmen veya tamamen reddedildiği takdirde doksan gün içinde tazminat dâvası açması lâzım geldiği 71. maddede açıklanmıştır. Bu usul, idari dâva açılması için idari bir kararın bulunması yolunda idare hukukunda genel olarak kabul olunan esasa da uygun düşmektedir. Öte yandan, idarenin tazminat isteğini yerine getirmesi de vârit olup bu takdirde dâvaya mahal kalmamış olacaktır. Aynı zamanda dâva açılması için ferde, doksan güne nisbetle daha uzun bir süre verilmiş bulunmaktadır. Ancak idari muamelelerin bir an önce sonuca bağlanması zarureti dolayısıyla, bu konuda, hususi hukuktan farklı olarak beş yıllık zaman aşımı kabul edilmiştir." ifadelerine yer verilerek ön karar usulünün düzenleniş amacı açıklığa kavuşturulmuştur.

F. FAİZİN TÜRLERİ, HUKUKİ NİTELİĞİ, FAİZ BORCUNUN KAYNAKLARI VE FAİZİN BAŞLANGICI

1. FAİZİN TÜRLERİ

Türk hukukunda faizin çeşitli açılardan sınıflandırıldığı ve isimlendirildiği görülmektedir. Aslında iki faiz türü vardır: Anapara faizi ve temerrüt faizi. Bu faiz türleri sözleşmeden doğabileceği gibi kanundan da doğabilir. İster sözleşmeden, ister kanundan

doğsun fark etmeksizin, faiz oranları kanunla belirlenmiş de olabilir.

a) Kanuni Faiz

Faiz ödenmesi gereken hallerde miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse, ödenecek faiz kanuni (yasal) faizdir. Kanuni faiz oranı kanun ile belirlenir. Sözleşmeden doğan anapara veya temerrüt faizi oranlarının sözleşmede gösterilmemiş olduğu hallerde ve anapara faizi ile temerrüt faizinin doğrudan doğruya kanundan doğduğu hallerde "kanuni faiz oranları" uygulanır.

3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'un "Kanuni faiz" başlıklı 1. maddesinde; "Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanununa göre faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse bu ödeme yıllık yüzde on iki oranı üzerinden yapılır. Cumhurbaşkanı, bu oranı aylık olarak belirlemeye, yüzde onuna kadar indirmeye veya bir katına kadar artırmaya yetkilidir.", "Temerrüt faizi" başlıklı 2. maddesinde ise "Bir miktar paranın ödenmesinde temerrüde düşen borçlu, sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça, geçmiş günler için 1 inci maddede belirlenen orana göre temerrüt faizi ödemeye mecburdur. ..." kuralına yer verilmiştir.

Türk Borçlar Kanunu ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na göre faiz ödenmesi gerekip de miktarı sözleşme ile tespit edilmemiş olan hallerde gerek "kanuni faiz" ve gerekse "kanuni temerrüt faizi" yönünden uygulanması gereken hükümler, 3095 sayılı Kanun'da düzenlenmiş olup, bu Kanun'un 1. maddesi uyarınca kanuni faiz oranı; 01/05/2005 tarihinden itibaren uygulanmak üzere yıllık %12 olarak tespit edilmiş, Bakanlar Kurulunun 2005/9831 sayılı kararı ile 01/01/2006 tarihinden geçerli olmak üzere yıllık %9'a indirilmiş, 8485 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı ile 01/06/2024 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yıllık %24'e çıkarılmıştır.

b) Akdi Faiz

Akdi faiz, akit (sözleşme) ile kararlaştırılan faizdir. İster anapara faizi isterse temerrüt faizi niteliğinde olsun, faiz ödeme yükümlülüğü sözleşme ile kararlaştırılabilir ki buna sözleşmeden doğan faiz (akdi faiz) adı verilir. Kural olarak taraflar, sözleşme ile faiz oranını serbestçe kararlaştırabilirler.

c) Anapara (Kapital) Faizi

Anapara (kapital-sermaye) faizi, borçlunun henüz temerrüde düşmeden ödemesi gereken faizdir. Anapara borcu üzerinden vade tarihine kadar işleyecek faizi ifade eder. Alacaklıya ait bir miktar paranın faiz elde etmek amacıyla ödünç verilmesi veya herhangi bir şekilde borçluda kalması halinde faiz ödenmesi kararlaştırılmışsa söz konusu olur. Banka kredi sözleşmelerinde; hesabın işletildiği sürece veya bir ödeme tarihi (vade) belirlenmişse bu tarihe kadar hesaplanacak faiz anapara faizi, hesabın kat edilmesinden sonra işleyen faiz ise temerrüt faizi olarak kabul edilmektedir.

ç) Temerrüt (Gecikme) Faizi

Kural olarak borçlunun temerrüde düşmesi ile birlikte işlemeye başlayan temerrüt faizi, ihtar gereken hallerde, bu ihtarın borçluya ulaştığı tarihten itibaren uygulanır. Belirli

vadeli alacaklarda ise temerrüt faizinin işlemeye başlayacağı tarih, kural olarak, söz konusu belirli vadenin isabet ettiği tarihtir.

Temerrüt faizi ödeme yükümlülüğü, alacaklının bu yönde bir talebi varsa doğar. Bir diğer anlatımla, temerrüt faizinin şartları olan borcun bir para borcu olması ve borçlunun temerrüde düşmüş olması şartları gerçekleşmiş olsa dahi, borçlu, ancak alacaklının temerrüt faizi talep etmesi halinde bu faizi ödemek mecburiyetinde kalır.

Borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumunda, Türk Borçlar Kanunu'nun 112. maddesine göre alacaklının uğradığı zararın da borçlu tarafından karşılanması gerekmektedir. Borçlunun borcu ifa etmemesi halinde alacaklının talep edebileceği haklarından biri de, vadesi gelmesine rağmen alacaklı olunan meblağın ödenmemesi nedeniyle borçludan gecikme tazminatı isteyebilmesidir.

Ancak Türk Borçlar Kanunu'nun 117. maddesine göre, gecikme tazminatı istenebilmesi için borçlunun temerrüde düşürülmüş olması gerekmektedir. Borcun ifası için gün belirlenmişse bu günün geçmesiyle, haksız fiilde fiilin işlendiği tarihte, sebepsiz zenginleşmede zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte borçlu temerrüde düşmüş olur. Borçlunun temerrüde düştüğü hallerde karşılaşılabilecek kanuni müeyyide, Türk Borçlar Kanunu'nun 120. maddesine göre temerrüt faizidir. Borç, Türk Borçlar Kanunu ya da Türk Ticaret Kanunu'ndan doğmakta ise, borçlu temerrüde düşmekte kusurlu olmasa bile temerrüt faizi ödemekle sorumludur.

Para borçları haricinde kalan borçlarda borçlu temerrüdünün genel sonuçlarından olan gecikme tazminatının yerini, para borçlarında temerrüt faizi alır. Bir diğer anlatımla, temerrüt faizi, edim konusu para olan bir borç söz konusu olduğunda, gecikme nedeniyle ödenmesi gereken faizdir.

Borçlunun temerrüt faizi ödeme yükümlülüğünün oluşmasında, borcun konusunun bir para borcu olmasının yanında aranan yegane şart, borçlu temerrüdünün meydana gelmiş olmasıdır. Para borçları bağlamında kusur, temerrüdün şartları arasında bulunmadığından, borçlunun temerrüt faizi ödeme yükümlülüğü altına girmesi için kusurlu olması gerekmez. Borçlu, temerrüde düşmekte kusursuz olduğunu kanıtlasa dahi temerrüt faizi ödemek durumundadır. Bu hususun temelinde, temerrüt faizinin, hem alacaklının parasının borçlunun uhdesinde olması nedeniyle onu kullanamamış olmasından kaynaklanan zararın giderilmesi hem de herhangi bir karşılık vermeksizin kredi sağlamış konumda olan ve bu sebeple sebepsiz zenginleşen borçlunun bu zenginleşmeyi geri vermesi anlayışı yatar. Borçlunun, borçlu temerrüdünün diğer borçlardaki genel sonuçlarından olan gecikme tazminatı para borcu olması durumunda, temerrüt faizi ödeme yükümlülüğü açısından böyle bir imkanı bulunmamaktadır.

2. FAİZİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Faiz alacağı, asıl alacağa bağlı, fer'i nitelikte, ancak ondan bağımsız bir alacaktır. Fer'i nitelikteki faiz alacaklarının hukuki durumu, asıl alacağın akıbetine bağlıdır. Türk Borçlar Kanunu'nun 131. maddesi uyarınca asıl alacak sona erdiği takdirde bağlı hak ve

borçlar da sona ermiş olur. Bunun tabii sonucu olarak asıl alacak sona erdiğinde faiz borcu da sona erer.

Türk Borçlar Kanunu'nun 147/1 maddesi uyarınca, faiz alacağı, asıl alacaktan/anaparadan ayrı talep ve dava edilebilir. Faiz, asıl alacağa bağlı, ikincil (fer'i) nitelikte, ancak ondan bağımsız bir alacak olduğundan, belirli bir miktar paradan ibaret alacağın ödetilmesi istemiyle açılmış olan bir davada veya bu yöndeki bir icra takibinde faiz istememiş olan alacaklı, faizden açıkça feragat etmedikçe, asıl alacağa ilişkin dava veya takipte buna ilişkin hakkını saklı tutmasına dahi gerek olmaksızın, asıl alacak zaman aşımına uğramadığı sürece, faiz için ayrı bir dava veya takip yoluna gidebilir.

3. FAİZ BERCUNUN KAYNAKLARI

Faiz borcu bir hukuki ilişkiden ya da kanun hükmünden veya mahkeme kararından doğar. Faizin oranı, hukuki işlem, kanun veya örf ve adet ile belirlenir. Taraflar, sözleşmeyle bazı durumların gerçekleşmesine bağlı olarak anapara faizi ve temerrüt faizi ödeme yükümlülüğü kararlaştırabilirler.

Kanundan kaynaklanan faiz genellikle sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde hüküm ifade etmek üzere düzenlenir. Sözleşmede anapara veya temerrüt faizi oranlarının gösterilmemiş olduğu hallerde kanunda belirtilen faiz oranları uygulanır.

Haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmede taraflar arasında bir sözleşme ilişkisi bulunmadığından, ihtara gerek olmaksızın kanunda belirtilen temerrüt faizinin uygulanması söz konusu olur.

4. FAİZİN BAŞLANGICI

İdareye tazminat ödenmesi talebiyle yapılan başvuruları, temerrüt faizindeki ihtar şartının yerine getirilmesi gibi değerlendirmek suretiyle faiz başlangıcı olarak başvuru tarihini veya cevap tarihini dikkate almak, keza faiz oranı olarak da 3095 sayılı Kanun'un 2. maddesinde düzenlenen temerrüt faizi oranını uygulamak doğru olmaz. Zira, idareye yapılan başvuru, idareyi temerrüde düşürme amaçlı bir ihtar değildir.

"... Hükmedilen tazminata acaba hangi tarihten itibaren faiz yürütülmelidir? Bu soruya dört çeşit cevap verilebilir: (1) Faiz, olay (daha doğrusu zararın meydana geldiği) anından itibaren yürütülmelidir. (2) Faiz, davacının idareye başvuru tarihinden itibaren yürütülmelidir. (3) Faiz, davacının başvurusunun idare tarafından reddedildiği tarihten itibaren yürütülmelidir. (4) Faiz, davanın açıldığı tarihten itibaren yürütülmelidir.

Kanımızca bu cevaplardan sadece ilk cevap doğrudur. Çünkü faiz, uğranılan zararın bir unsurudur. Zarar gören kişi, tazminat alacağına zararın doğduğu an hak kazanmış olur. Tam tazmin ilkesi gereğince, zarar, zararın doğduğu an derhal karşılsaydı, zarar gören kişi hangi ekonomik durumda olacak idiyse, zararın sonradan tazmin edilmesi durumunda da o ekonomik durumda olmalıdır. Bu ise, hem tazminata faiz yürütülmesini hem de faizin zararın meydana geldiği günden itibaren başlatılmasını gerektirir. Ayrıca tazminata yürütülecek faiz, anaparanın (tazminat alacağının) temerrüt faizi değil, "kanuni faizi"dir. Bu nedenle, temerrüt faizindeki ihtara gerek yoktur. Buna karşılık, mahkeme kararının verildiği

günden sonraki günler için ödenmeyen tazminat temerrüt faizine tabidir.

Faiz, uğranılan zararın bir unsuru ise, faiz hakkı da tazminat hakkıyla birlikte doğar. Tazminat hakkı, idareye başvurulduğu gün veya mahkeme kararının verildiği gün değil, zararın meydana geldiği gün doğar. İdare mahkemesinin verdiği tazminat kararı veya idarenin kendisine yapılan tazminat talebini kabul kararı "kurucu" nitelikte değil, "bildirici" niteliktedir. Yani mahkemenin hükmü ve idarenin kararı, önceden doğmuş olan tazminat hakkını tanıır; onu yaratmaz. Tazminat hakkı, mahkeme kararıyla veya idarenin kabul kararıyla değil, zararın ortaya çıkmasıyla doğduğuna göre, tazminatın bir unsuru olan faiz de zararın ortaya çıktığı günden itibaren başlatılmalıdır.

Danıştay, bazı kararlarında faizin başlangıç tarihi olarak olay tarihini, bazı kararlarında idareye başvurma tarihini, başka kararlarında idarenin ret tarihini, diğer bazı kararlarında da dava tarihini esas almaktadır.

Danıştay, pek çok kararında da maddi tazminata idarenin tazminat istemini reddederek temerrüde düştüğü tarihten itibaren yasal faiz yürütüleceğine karar vermektedir. Kanuni faiz, bir temerrüt faizi olmadığına göre, bu faizin başlayabilmesi için idareye başvurulması ve idarenin ödemeyi reddetmesi gerekli değildir." (Kemal Gözler, İdare Hukuku, 2019, Cilt II, s.1424-1427)

"...Tazminat, genel olarak, zarardan borçlunun sorumlu olduğu miktardır. Zarar miktarının belirlenmesinde ise, kural olarak zararın doğduğu tarih dikkate alınır. Tazminat miktarının olay anında ödenmesi imkanı bulunmadığı için, olay tarihi ile ödeme tarihi arasında alacaktan yoksun kalınmış olması sebebiyle bir "ek zarar" oluşmaktadır. Bu ek zarar, tazminatın ürünü olması sebebiyle temerrüt faizi olmayıp "tazminat faizi"dir. Yargıtay içtihadına göre, tazminat faizi, borçlunun temerrüdü ile ilgili olmayan, tazminatı miktar itibarıyla tamamılamayı amaçlayan ve her geçen gün yeniden doğan bir ek zarardır. Başka bir anlatımla, zararın karşılığının geç ödenmesi sebebiyle ortaya çıkan ek zararın karşılığıdır. O halde tazminat faizi, doğrudan hükmolunan tazminat miktarı ile ilgilidir. Bunun doğal sonucu olarak da, her şeyden önce idarenin temerrüdü dikkate alınarak değil, tazmin konusu zararın ortaya çıktığı an dikkate alınarak, başka bir anlatımla olay anından itibaren hesaplanmalıdır. Ancak hemen belirtmek gerekir ki özellikle Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, tazminat faizinin, temerrüt faizinden farklı olduğunu benimsemiş olmasına rağmen, uygulamada tazminat faizine, temerrüt faizi oranlarını uygulamaktadır." (İYİMAYA Ahmet, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sorunları II, Cilt, 1995, s. 202)

G. GERÇEK ZARAR VE ZARARIN HESAPLANMASI

1. GERÇEK ZARAR

Tazminat davalarının hukuk devleti ilkesinin gerektirdiği sonuçları doğurabilmesi, uğranılan "gerçek zararın" tespiti ve giderilmesiyle mümkün olduğundan, tazminat faizinin gerçek zararı karşılayacak nispette olması gerekir. Tazminat faizinin kanuni faiz oranında uygulanması, bazı hallerde gerçek zararın belirlenmesi ilkesine uygun düşmeyebilir. Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'un 1. maddesi, kanuni faizin uygulanma alanını,

"Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu'na göre faiz ödenmesi gereken haller" olarak belirlendiğinden, idari yargıda açılan tam yargı davalarında hükmedilen tutara, 3095 sayılı Kanun'da düzenlenen kanuni faiz oranının uygulanması anılan Kanun'dan doğan (kanuni) bir zorunluluk değildir.

Tam yargı davalarında hükmedilen tazminata faiz uygulanırken, "gerçek zararın belirlenmesi" ilkesine uygun olarak, enflasyon olgusunun da dikkate alınması gerekmekte olup, idarenin faaliyeti sebebiyle sorumlu olduğu tazmin borcuna, enflasyonun çok altında bir faiz oranı uygulanmasının hakkaniyete aykırı sonuçlara yol açacağı kuşkusuzdur. Nitekim, AİHM'nin 09/07/1997 tarihli "Akkuş Kararı"nda, enflasyon oranının çok altında olan tazminat faizinin, ilgiliye tazminat tutarının geç ödenmesiyle birleşince, kişinin mülkiyet hakkının zedelenmesi sonucunu doğurduğu vurgulanmıştır.

2. ZARARIN HESAPLANMASI

Türk Borçlar Kanunu'nun 55. maddesinde, "Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, bu Kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır. Bu Kanun hükümleri, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine ya da kişinin ölümüne bağlı zararlarla ilişkin istem ve davalarda da uygulanır." kuralına yer verildiğinden, Türk Borçlar Kanunu hükümleri, her türlü idari eylem ve işlemde kaynaklanan vücut bütünlüğünün yitirilmesine ve kişinin ölümüne bağlı zararların tazminine dair istem ve davalarda da uygulanır.

"Güncel Danıştay kararları ile Fransız Danıştayının kararlarında, zararın hesaplanmasına esas alınan tarih, karar tarihidir. Bunun yanında, zararın meydana geldiği tarih ile karar tarihi arasında uzun bir süre olması halinde, bu süreçte yaşanan fiyat artışlarının ya da hüküm tarihinin dikkate alınması gerektiğini belirten görüşler de bulunmaktadır. Uygulamada zarar miktarının bilirkşi raporuyla tespit edildiği durumlarda, talebe ve somut duruma göre, zarar tarihi, dava tarihi ya da karar tarihinden itibaren faiz işletilebilmektedir. Faiz, uğranılan zararın bir unsuru olduğundan, mahkemece, istem varsa alacağın doğduğu tarihten itibaren faiz yürütülmesi daha isabetlidir. İdari yargıda, talep olmaması halinde mahkemece faize hükmetme zorunluluğu olmayıp, alacağı faiz yürütülmesi tam tazmin ilkesinin bir gereğidir." (Kemal GÖZLER, İdare Hukuku, 2019, Cilt II, s. 1421)

İdare tarafından sebep olunan ve idarenin iradesiyle karşılanmayan zararların tazmini istemiyle açılan tam yargı davalarında verilecek yargı kararının, sorumluluk hukuku dışında bir ilkeye ya da kanun hükmüne dayandırılması zorunlu değildir.

Nitekim, Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 2022 yılında verdiği iki kararda, haksız olarak tahsil edilen vergi aslı ile birlikte ödenen tecil faizinin, alacaklı tarafından nihai olarak alınan tutarın değerinde enflasyon nedeniyle oluşan aşınmayı karşılamada yetersiz kaldığını ve bu durumun kişiye aşırı bir yük yüklediğini belirtmiştir. Kurula göre, bu durumun tespiti halinde, Merkez Bankası verilerine göre enflasyon artışı oranında hesaplanacak faizin tecil

faizi ile karşılanabilen kısmının, Vergi Usul Kanunu'nun 112. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca karşılanması gerekmektedir. Tecil faizi ile telafi edilemeyen kısmının ise temel haklara ilişkin uluslararası sözleşmeler ile hakimlerin Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm vereceğini kurala bağlayan Anayasa'nın 138. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, vergi aslı ile birlikte ödenmesine karar verilmesi gerekir. (Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun E:2022/262, K:2022/685 ve E:2020/1647, K:2022/639 sayılı kararları).

Anayasa Mahkemesinin emekli ikramiyesi alacağına ilişkin olarak yapılan bir bireysel başvuru üzerine verdiği kararda; başvurunun Emekli Sandığına tabi olarak bir süre çalıştıktan sonra 506 sayılı mülga Sosyal Sigortalar Kanunu'na tabi olarak çalışmakta iken yaşlılık aylığı almaya hak kazanması üzerine, emekli ikramiyesinin ödenmediği, bu ödemenin yapılmasına engel teşkil eden kanun hükmü Anayasa Mahkemesince iptal edildikten sonra açılan davada, idari yargı merciinin, yaşlılık aylığının bağlandığı tarihteki katsayıyı esas alarak emekli ikramiyesi ödenmesine karar verdiği, başvurunun ise, bu katsayının güncellenerek ödenmesi gerektiğini, aksi takdirde emekli ikramiyesinin gerçek değeri üzerinden ödenmemiş olacağını ileri sürdüğü, yargılama makamlarının başvurunun emekli aylığının bağlandığı 01/10/1988 tarihi itibarıyla emekli ikramiyesine hak kazandığını tespit ettikleri, nitekim ikramiyenin hesabının da bu tarihteki katsayılara göre yapıldığı, başvurunun bu ikramiye alacağına SGK'ya başvurduğu 22/06/2010 tarihinden itibaren yasal faiz işletildiği, bu faiz ödemesinin başvurunun alacağında enflasyon nedeniyle meydana gelen değer kaybını karşılamadığı belirtilerek mülkiyet hakkının ihlal edildiği belirtilmiştir (Ferda YEŞİLTEPE [GK], B.No:2014/7621, 25/07/2017).

Anayasa Mahkemesinin 05/04/2023 tarihli ve E:2022/83, K:2023/69 sayılı kararında ise; " ... kamulaştırma bedelinin geç ödendiği durumlarda kanuni faiz işletilmesi, söz konusu bedelin ekonomik değerinin korunmasını temin eden araçlardan biridir. Ancak bu aracın Anayasanın 46. maddesindeki gerekliliklere uygun görülebilmesi için kamulaştırma bedelinin enflasyon etkisiyle yitirilen değerini karşılaması gerekir. İtiraz konusu kuralla, geç ödenen kamulaştırma bedeli için sadece kanuni faiz ödeneceği belirtilmiştir. Enflasyon nedeniyle uğranılacak ve kanuni faizi aşan zararlarla ilgili herhangi bir düzenlemeye ise yer verilmemiştir. Özellikle yüksek enflasyonist dönemlerde devletin kamulaştırma nedeniyle borçlu olduğu tutar ile alacaklı hak sahibi tarafından nihai olarak alınan tutar arasındaki enflasyon nedeniyle oluşan değer kayıplarını gidermek mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla hak sahibi, kamulaştırılan taşınmazının bedelini gerçek karşılık ölçütüne uygun olarak alamayacaktır.

Öte yandan, idare tarafından açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında kamulaştırma bedeli dava tarihi itibarıyla belirlenmektedir. Ancak itiraz konusu kuralla, faizin başlangıç tarihi, yargılamanın dördüncü ayının sona erdiği tarih olarak belirlenmiştir. Bu durumda, kamulaştırma bedelinin fiilen tahsis, kamulaştırılmış sayılma ve kamulaştırmaya esas rayiç bedelin belirlendiği tarihten daha sonraki bir tarihte ödenmiş

olacağı ve bedelin belirlendiği tarihle faizin başlangıç tarihi arasındaki dört aylık bir sürede, hak sahibinin enflasyon etkisiyle makul olanın ötesinde bir ekonomik kaybının oluşabileceği açıktır.

Bu itibarla, anılan anayasal öğeleri dikkate almayan ve gerçek karşılık anayasal ölçütünü karşılamayan kural, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen, sınırlamanın Anayasa'nın sözüne aykırı olamayacağı hükmüne aykırılık teşkil etmektedir." gerekçesine yer verilmiştir.

Ğ. KİSMİ İSLAHTA FAİZE İLİŞKİN YARGITAY İÇTİHA TLARI BİRLEŞTİRME KARARI

Yargıtay İctihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 24/05/2019 tarih ve E:2017/8, K:2019/3 sayılı kararı ile, bir miktar para alacağının faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesinin talep edildiği kısmi davada, dava konusu miktarın kısmi ıslahla faiz talebi belirtilmeksizin artırılması halinde, artırılan miktar bakımından dava dilekçesindeki faiz talebine bağlı olarak faize hükmedileceği yönünde içtihatlar birleştirilmiş olup; anılan kararda, "... 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, ıslahı tamamen (tam) ıslah ve kısmen (kısmi) ıslah olarak iki ayrı şekilde düzenlemiştir.

Davanın tamamen ıslahı durumunun mevcut olabilmesi için davanın unsurlarından birinin, örneğin netice-i talebin veya dava sebebinin değiştirilerek eski davanın niteliğinin değiştirilmiş olması gerekir (Üstündağ, s. 459).

Kısmi ıslahta ise, belirli bir usul işlemi düzeltilir; davanın dayandığı sebebin değiştirilerek davanın niteliğinin değiştirilmesi söz konusu değildir. Kısmen ıslahta, ıslah işlemi yapıldığı tarihten itibaren hüküm ifade etmekte olduğu gibi, davanın ıslah edilmeyen kesimine ilişkin usul işlemleri ise geçerli olmaya devam eder.

Öte yandan, kısmi olarak açılan bir davada, dava konusunun artırılması kısmi ıslah olarak kabul edilmektedir (Kuru, s. 4014).

Ek dava ise, kısmi davada saklı tutulan alacak için gerek kısmi dava karara bağlanmadan önce gerekse daha sonra açılan davadır. Bu haliyle kısmi ıslah, ek dava yoluyla elde edilebilecek haklara, mevcut dava içerisinde, daha basit, daha az masrafla ve daha kısa süre içerisinde kavuşma olanağı tanıyan ve bu yönüyle adeta ek dava açma yolunun alternatifi olan hukuki bir müessesedir. Bu nedenle, kısmi davanın davacısı, ek dava açmak veya kısmi ıslah yoluna başvurmak konusunda seçimlik bir hakka sahiptir. Kısmi davada zaman aşımı sadece davaya konu edilen alacak miktarı için kesileceği gibi, davadan önce gerçekleşmiş temerrüt olgusu yoksa faiz başlangıç tarihi kısmi davaya konu edilen kısım için dava tarihi; kısmi ıslah ile artırılan tutar için ıslah tarihi olacaktır. Kısmi ıslah ile davaya dahil edilmek istenen alacak bölümü bakımından ise zaman aşımı süresi işlemeye devam edecektir. Bu açılardan ek dava ile kısmi dava arasında paralellik mevcut ise de, ıslahla ilgili sorunların yine ıslah müessesesi kapsamında değerlendirilerek sonuçlandırılması gerekir. Bu nedenle, dava değerinin artırılması kısmi ıslah kapsamında olduğundan, süregelen davanın devamıdır ki, yeni bir dava veya ek dava olarak kabul

edilemez. Artırılan tutar için harç yatırılması ise bir usul işlemidir; yeni bir dava açıldığı şeklinde yorumlanamaz. Yine dava dilekçesinde nelerin yer alması gerektiği 6100 sayılı Kanun'un 119'uncu maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiş olup, kısmi ıslahın duruşmada sözlü olarak dahi yapılmasının mümkün olması karşısında, kısmi ıslahın yeni bir dava olduğu da bu açıdan savunulması güç bir görüştür.

Bu durumda, 6100 sayılı Kanun m. 179'da (HUMK m. 87) ifade edilen, "ıslah, bunu yapan tarafın teşmil edeceği noktadan itibaren, bütün usul işlemlerinin yapılmamış sayılması sonucunu doğurur" hükmü ile anlaşılması gereken, mahkeme usul işlemleridir. Bu amaçla verilen bir ıslah dilekçesi dava dilekçesindeki istemi ve fer'ilerini ortadan kaldırmayacak, sadece istenilen alacak rakamını değiştirecektir. Hal böyle olunca, ıslahla artırılan tutar yeni bir dava olmadığından, ilk dava dilekçesinde yer alan bütün unsurlar, faiz istemi de dahil olmak üzere, ıslahla artırılan kısım için de uygulanabilir olmalıdır. Islah dilekçesinde, dava dilekçesindeki iddia ve istemlerin, bu arada faiz talebinin tekrarlanmasına ihtiyaç bulunmamaktadır. Dava dilekçesindeki faiz istemi, ıslah dilekçesini de kapsar.

Kısmi olarak açılan davadaki faiz isteminin, faiz talebi belirtilmeksizin yapılan kısmi ıslah çerçevesinde artırılan alacak kesimi için de geçerli olduğuna ilişkin kabulün, belirsiz alacak davası ile kısmi dava arasındaki farkı ortadan kaldırdığı da ileri sürülemez. Zira, belirsiz alacak davası ile kısmi davanın açılma ve görülme koşulları birbirinden farklı olup, belirsiz alacağın, belirsiz alacak ve/veya tespit davası ya da kısmi davaya konu edilmesi mümkün ise de, belirli ya da belirlenebilir alacağın belirsiz alacak ve/veya tespit davasına konu edilmesi mümkün değildir.

Bundan başka, kısmi dava dilekçesinde faiz istemi mevcut ise, kısmi ıslah ile artırılan alacak miktarı için de dava dilekçesindeki faiz istemi geçerliliğini koruduğundan, 6100 sayılı Kanun'un 26'ncı maddesinde hükme bağlanan "taleple bağıllık ilkesi"nin ve bu ilkenin bağılantılı olduğu "tasarruf", "teksif" ve "tarafarca getirilme" ilkelerinin ihlal edilmesi söz konusu olmayacaktır. Öte yandan, temerrüt ve temerrüdün oluşma koşulları, hukuki ilişkinin veya alacağın bağlandığı hukuki durumun mahiyetine göre ayrı ayrı belirleneceğinden, kısmi ıslahın temerrüt ile ilişkilendirilmesi de isabetli bir yaklaşım değildir.

Kısmi dava dilekçesindeki faiz isteminin, kısmi ıslah ile artırılan alacak tutarı için de geçerli olduğunun kabulü, aynı zamanda Devletimizin imzaladığı uluslararası sözleşmeler ve Anayasa ile güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün gerçekleşmesine hizmet edeceği gibi, yine yargılamaya hakim olan ilkelere göre, aynı zamanda adil yargılanma hakkı kapsamındaki usul ekonomisi ilkesine de uygun düşecektir." gerekçelerine yer verilmiştir.

II. GENEL DEĞERLENDİRME

İdari eylem veya işlemlerden dolayı uğranılan zararın faizi ile birlikte idarece tazminine karar verilmesinin talep edildiği tam yargı davasına konu miktarın artırılması halinde artırılan miktar için hangi tarihten itibaren faize hükmedileceği hususunda bir sonuca ulaşabilmek için tam yargı davalarında miktar artırımına imkan sağlayan 2577 sayılı

Kanun'un 16. maddesinin 4. fıkrasında yer alan "... tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar... artırılabilir ..." hükmü ile idari işlemler dolayısıyla açılacak tam yargı davalarına ilişkin 12. madde ve idari eylemlerden hakları ihlal edilenlerin açabilecekleri tam yargı davalarına ilişkin 13. maddede yer alan kuralların birlikte değerlendirilmesi gerekir.

Mevcut davada miktar artırımına cevaz veren düzenleme, dava dilekçesinde yer alan miktar bakımından etki doğurmakta, bu miktarın artırılmasına imkan sağlamaktadır. Başka bir anlatımla, dava dilekçesinde talep edilen miktarın yerine artırılan miktarın geçmesiyle sınırlı bir değişikliğe yol açmaktadır. Miktar artırımını, davanın açıldığı tarihteki hukuki durumu değiştirmedikten, davadaki diğer talepler üzerinde miktar artırımının olumlu veya olumsuz herhangi bir tesiri bulunmamaktadır.

Aralarında aykırılık bulunan bazı kararlarda; idari eylemlerden kaynaklanan zararların tazmini gayesiyle tam yargı davası açmadan önce 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca ön karar için idareye başvuru yapıldığı tarihte idare temerrüde düştüğünden, bu tarihten itibaren faize hükmedilmesi gerektiği, bu itibarla, artırılan tazminat miktarı yönünden de miktar artırımına ilişkin dilekçenin idareye tebliğ edildiği tarihten itibaren idarenin temerrüde düşürüldüğü kabul edilerek bu tarihten itibaren faize hükmedilmesi gerektiği belirtildiğinden; ön karar için idareye yapılan başvurunun amacı ve işlevi yönünden bir değerlendirme yapılarak bu başvurunun idareyi temerrüde düşürmeye yönelik olup olmadığının açıklığa kavuşturulması, artırılan miktara hangi tarihten itibaren faiz işletileceği hususunun belirlenmesi bakımından önem arz etmektedir.

"3546 sayılı Devlet Şurası Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde; idari eylemlere ilişkin tazminat davalarının, "icraya ittıla" tarihinden itibaren doksan gün içinde açılması gerekmekte idi. Dava açma süresine "icraya ittıla" gibi çapraşık (muğlak) bir olgunun başlangıcı alınması, uygulamada karışıklıklara yol açtıktan başka, sürenin de salt doksan gün olarak saptanması bazı haksız sonuçların ortaya çıkmasına neden oluyordu. 521 sayılı Danıştay Kanunu düzenlenirken bu haksızlık ve karışıklıkların önlenmesi amacı güdülmüş; Kanun'un 72. maddesi ile oldukça değişik bir süre hükmü getirilmiştir. İdari eylemlerin özel hukuktaki haksız fiillere benzediğini göz önünde tutan kanun koyucu, Borçlar Kanunu'nun 60. maddesindeki bir yıllık zaman aşımına koşut (muvazi) olarak, ilgililere eylemi öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl içerisinde idareye başvurma ve uğradıkları zararı idareden isteyebilme olanağını tanımıştır. Böyle bir istek karşısında idare, olumlu veya olumsuz bir cevap vermek zorunda kalacağından, bu yolla aynı zamanda idari eylemler alanına "ön karar" unsurunun getirilmesi sağlanmıştır. Dava açma süresi ise, ön kararın yazılı bildirim tarihinden başlatılmış ve tüm idari davalarda olduğu gibi doksan gün olarak saptanmıştır. Böylece hem ilgililere haklarını aramaları için daha uzun süre tanımak hem de sürenin belirlenmesinde kolaylık getirilmek suretiyle, 3546 sayılı Kanun zamanındaki yakınlara bir son vermek istenmiştir. 521 sayılı Kanun'un 72. maddesi hükmü, 2577 sayılı Kanun'a da alınmıştır. 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesi, eski 72. maddenin

sistematüğini aynen korumaktadır." (YENİCE Kazım-ESİN YÜKSEL, İçtihatlı-Notlu-İzahlı İdari Yargılama Usulü Kanunu, 1983, s. 240-241).

2577 sayılı Kanun'un 13. maddesi ile sistematüğü aynı olan 521 sayılı Kanun'un 72. maddesinin gerekçesinde, "...Yürürlükteki hükümler gereğince zararı mucibolan bir eylemin öğrenildiği tarihten itibaren doksan gün içinde tazminat dâvası açılması icabeylemektedir. Bu kabil eylemler, hususi hukukun haksız fiillerine benzemektedir. Bu itibarla, bu fiillerde uygulanan zaman aşımına kıyasen ferdin idari eylemi öğrendiği tarihten itibaren bir sene içinde ilk önce idareye başvurarak hakkının yerine getirilmesini istemesi ve bu talebi kısmen veya tamamen reddedildiği takdirde doksan gün içinde tazminat dâvası açması lâzım geldiği 72. maddede açıklanmıştır. Bu usul, idari dâva açmak için idari bir kararın bulunması yolunda idare hukukunda genel olarak kabul olunan esasa da uygun düşmektedir. Öte yandan, idarenin tazminat isteğini yerine getirmesi de vârit olup, bu takdirde dâvaya mahal kalmamış olacaktır. Aynı zamanda dâva açılması için ferde, doksan güne nispetle daha uzun bir süre verilmiş bulunmaktadır. Ancak idari muamelelerin bir an önce sonuca bağlanması zarureti dolayısıyla, bu konuda, hususi hukuktan farklı olarak beş yıllık zaman aşımı kabul edilmiştir. " ifadelerine yer verilmiştir.

Fransa'da, idarenin durumu iyice tetkik etmek ve icabında zararı tazmin veya izale veyahut telafi etmek suretiyle davayı önlemesi bakımından, idari eylemlerden doğan zararlar sebebiyle tam yargı davası açılmadan önce ön karar alınması faydalı sayılmıştır. (Sıddık Sami ONAR, İdare Hukukunun Umumi Esasları, 1966, Cilt 3, s.1802)

"...Faiz, uğranılan zararın bir unsurudur. Zarar gören kişi, tazminat alacağına zararın doğduğu an hak kazanmış olur. Tam tazmin ilkesi gereğince, zarar, zararın doğduğu an derhal karşılansaydı, zarar gören kişi hangi ekonomik durumda olacak idiye, zararın sonradan tazmin edilmesi durumunda da o ekonomik durumda olmalıdır. Bu ise, hem tazminata faiz yürütülmesini, hem de faizin zararın meydana geldiği günden itibaren başlatılmasını gerektirir. Ayrıca tazminata yürütülecek faiz, anaparanın (tazminat alacağının) temerrüt faizi değil, "kanuni faiz"dir. Bu nedenle, temerrüt faizindeki ihtar gerek yoktur. Buna karşılık, mahkeme kararının verildiği günden sonraki günler için ödenmeyen tazminat, temerrüt faizine tabidir. Kanuni faiz, bir temerrüt faizi olmadığına göre, bu faizin başlayabilmesi için idareye başvurulması ve idarenin ödemeyi reddetmesi gerekli değildir." (Kemal Gözler, İdare Hukuku, 2019, Cilt II, s.1424-1427)

2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinin lafzı ve aynı hükümleri içeren 521 sayılı Kanun'un 72. maddesinin gerekçesi ile öğretilde yer alan görüşler birlikte değerlendirildiğinde; idari eylemden doğan zararın tazmini için tam yargı davası açmadan önce idareye ön karar için yapılması zorunlu olan başvurunun idareyi temerrüde düşürme işlevinin bulunmadığı, Fransa uygulamasından esinlenilerek, idarenin icabında zararı tazmin etmek suretiyle davayı önlemesine imkan sağlamak için kabul edildiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Roma hukukundan bu yana kabul edilen "gasbeden daima mütemerrittir (haksız fiil faili ve haksız iktisapta bulunan daima temerrüt halindedir)" ilkesi, Yargıtayca, mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde de benimsenerek, haksız fiil faili, fiil tarihinde zaten temerrüt halinde olduğundan, temerrüde düşürülmesi için ayrıca temerrüt ihtarına gerek olmadığına dair istikrarlı kararlar verilmiş; Türk Borçlar Kanunu'nun 117. maddesinde de haksız fiilde borçlunun fiilin işlendiği tarihte temerrüde düşmüş olduğu kurala bağlanmıştır.

Bu itibarla, özel hukuktaki haksız fiillere benzediğinden bahisle haksız fiillerde uygulanan zaman aşımına kıyasen düzenlendiği madde gerekçesinde belirtilen idari eylemlerden kaynaklanan zararların tazmini istemiyle tam yargı davası açmadan önce idareye başvurunun zorunlu tutulmasının, idareyi temerrüde düşürmek gibi bir işlevinin bulunmadığı, düzenlemenin dava açma süresine ilişkin olduğu; eylem tarihinde idare zaten temerrüt halinde olduğundan, temerrüt ihtarı yerine geçecek bir başvuruya esasen gerek bulunmadığı; özel hukukta dahi haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme gibi sözleşme dışı sorumluluk hallerinde temerrüt ihtarı aranmadığından, 13. maddeyi bu şekilde yorumlamak için hiçbir hukuki sebep bulunmamaktadır. Bu itibarla, idari eylemlerden doğan zararların tazmini istemiyle açılan tam yargı davalarında miktar artırım dilekçesinin idareye tebliğ edildiği tarihte idarenin temerrüde düşmüş sayılacağına kabulünde isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, Türk Borçlar Kanunu'nun 55. maddesinde, "Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, bu Kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır... Bu Kanun hükümleri her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine ya da kişinin ölümüne bağlı zararlara ilişkin istem ve davalarda da uygulanır." kuralına yer verildiğinden, idari eylemlerin yol açtığı vücut bütünlüğünün yitirilmesine ya da kişinin ölümüne bağlı zararların tazmini istemiyle açılan tam yargı davalarında, Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacağından ve anılan Kanun'un 117. maddesinin amir hükmü gereğince idari eylem tarihinde idare temerrüde düşmüş olacağından, bu tür tam yargı davaları bakımından idarenin temerrüde düşürülmesinin esasen gerekli olmadığı kuşkusuzdur.

İdari işlemlerden dolayı uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davalarında ise, işlemin niteliğine göre işlemin tesisi veya icrası tarihinde zarar doğduğunun tespiti halinde, bu tarihlerden itibaren faize hükmedilmesi gerekmekte olup, idarenin temerrüde düşürülmesini zorunlu kılan kanuni bir düzenleme mevcut değildir.

Bu itibarla, gerek idari işlemlerden ve gerekse idari eylemlerden dolayı uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davalarında miktar artırımına ilişkin usul işleminin temerrüt ile ilişkilendirilmesi yönündeki yaklaşımın hukuki bir dayanağı bulunmamaktadır.

III. SONUÇ

İdari eylem veya işlemlerden dolayı uğranılan zararın faizi ile birlikte idarece tazminine karar verilmesinin talep edildiği tam yargı davasına konu miktarın artırılması halinde, dava dilekçesinde talep edilen miktar için hangi tarihten itibaren faize hükmedilecekse artırılan miktar için de aynı tarihten itibaren faize hükmedilmesi gerektiği yönünde içtihatların birleştirilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

III. KONU İLE İLGİLİ HUKUKİ DÜZENLEMELER

A. 2709 SAYILI TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASASI

Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinin 1. fıkrasında,

"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz."

Anayasa'nın "Yargı yolu" başlıklı 125. maddesinin 1. fıkrasında,

"İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır..."

Aynı maddenin 7. fıkrasında,

"İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür." hükmüne yer verilmiştir.

B. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ

Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" başlıklı 6. maddesinin 1. fıkrasında,

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir..." hükmü yer almıştır.

C. 2577 SAYILI İDARİ YARGILAMA USULÜ KANUNU

2577 sayılı Kanun'un "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" başlıklı 2. maddesinin 1. fıkrasında;

"İdari dava türleri şunlardır:

a) (iptal: Anayasa Mahkemesinin 21/9/1995 tarihli ve 21995/27, K:1995/47 sayılı kararı ile; Yeniden Düzenleme: 8/6/2000-4577/5 md.) İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları,

b) idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,

c) (Değişik: 18/12/1999-4492/6 md.) Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar."

"İdari davaların açılması" başlıklı 3. maddesinin 2. fıkrasında,

"2. Dilekçelerde; d) Vergi, resim, harç, benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarına ilişkin davalarla tam yargı davalarında uyumsuzluk konusu miktar, gösterilir."

"İptal ve tam yargı davaları" başlıklı 12. maddesinde,

"İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11 inci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır.",

"Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" başlıklı 13. maddesinde,

"1. İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerekir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında otuz gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir.

2. Görevli olmayan adli yargı mercilerine açılan tam yargı davasının görev yönünden reddi halinde sonradan idari yargı mercilerine açılacak davalarda, birinci fıkrada öngörülen idareye başvurma şartı aranmaz.;

"Tebliğat ve cevap verme" başlıklı 16. maddesinin 4. fıkrasında,

"4. Taraflar, sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler. (Ek cümle: 11/04/2013-6459/4. md) Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir."

Geçici 7. maddesinde (Ek: 11/04/2013-6459/5. md),

"1. Bu maddeyi ihdas eden Kanunla, bu Kanunun 16 ncı maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen hüküm, kanun yolu aşaması dahil, yürürlük tarihinde derdest olan davalarda da uygulanır." hükümlerine yer verilmiştir.

Ç. 2575 SAYILI DANIŞTAY KANUNU

2575 sayılı Kanun'un "İçtihatları birleştirme kurulunun görevleri" başlıklı 39. maddesinde,

"İçtihatları Birleştirme Kurulu, dava dairelerinin veya idari ve vergi dava daireleri kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyumsuzluk görüldüğü veya birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi gerekli görüldüğü takdirde, Danıştay Başkanının havalesi üzerine, Başsavcının düşüncesi alındıktan sonra işi

inceler ve lüzumlu görürse, içtihadın birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkında karar verir."

"İçtihatların birleştirilmesini istemeye yetkili olanlar" başlıklı 40. maddesinde,

"1. İçtihatların birleştirilmesi veya birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi, Danıştay Başkanı, konu ile ilgili daireler, idari ve vergi dava daireleri kurulları veya Başsavcı tarafından istenebilir.

2. Aykırı kararlarla ilgili kişiler, içtihatların birleştirilmesi için Danıştay Başkanlığına başvurabilirler.

3. Kurulun, içtihatların birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkındaki kararları, gönderildikleri tarihten itibaren bir ay içerisinde Resmi Gazete'de yayımlanır.

4. Bu kararlara, Danıştay daire ve kurulları ile idari mahkemeler ve idare uymak zorundadır." kuralı yer almıştır.

IV. KONUNUN İÇTİHADIN BİRLEŞTİRİLMESİNE GEREK OLUP OLMADIĞI YÖNÜNDEN İNCELENMESİ

Tam yargı davalarında miktar artırımında bulunulması halinde artırılan kısma yönelik olarak hangi tarihten itibaren faize hükmedileceği hususunda, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından, miktar artırımı dilekçesiyle artırılan dava değerinin tamamına idareye başvuru varsa başvuru tarihi, yoksa dava açma tarihinden itibaren; Danıştay Altıncı Daire tarafından, miktar artırım dilekçesinin mahkeme kayıtlarına girdiği tarihten itibaren; Danıştay İkinci, Sekizinci, Onuncu ve Onikinci Daireleri tarafından miktar artırım dilekçesinin idareye tebliğ edildiği tarihten itibaren faize hükmedileceği yönünde kararlar verildiği; zaman içerisinde içtihat değişikliğine gidilerek İkinci Dairenin Altıncı Daire ile, Sekizinci ve Onuncu Dairelerin ise İdari Dava Daireleri Kurulu ile aynı yönde kararlar verdiği; bu haliyle konuya ilişkin olarak Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu ve dava daireleri tarafından verilen kararlar arasında süregelen bir aykırılık bulunduğu görülmektedir.

İçtihatları birleştirme, yüksek mahkemelere hukuku geliştirme ve ilerletme fırsat ve imkanını veren en elverişli usul uygulaması olup, İçtihatları Birleştirme Kurulu çelişen ve çatışan özel ve öznel kararlara konu olan somut uyuşmazlık ve olaylardan sıyrılarak tartışmalı soyut hukuk sorununu ve normunu genel ve nesnel biçimde yorumlayarak çözüme bağlayıp ilke kararı almak durumundadır. Kurulun; aralarında aykırılık veya uyuşmazlık bulunan kararlardan birini benimseyerek gerekçesi de dahil olmak üzere içtihatları mutlaka bu karara göre mi birleştirebileceği, yoksa kararlardaki gerekçeleri yerinde bulmadığı takdirde bunlar dışındaki bir esasa dayanarak başka bir yönde birleştirip birleştiremeyeceği hususunun öncelikle irdelenmesi gerekmektedir.

2575 sayılı Kanun'un 39. maddesinin "İçtihatları Birleştirme Kurulu, ... kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görüldüğü ... takdirde ... içtihadın birleştirilmesi ... hakkında karar verir." şeklindeki ifadesinden hareketle mevcut kararlardan birine göre içtihadın birleştirilmesi gerektiği yönündeki düşüncenin, Kurulu bu kararla sınırlandırma sonucunu doğuracağı için yargı fonksiyonunun bağımsızlığı esasıyla bağdaştırılması mümkün olmadığı gibi en isabetli çözüm yolunun araştırılıp tespitine de engel olacağı

açıktır. Bu itibarla, birleştirilen içtihat, aykırı kararlardan biri yönünde oluşabileceği gibi başka bir çözüm biçiminde de olabilir. Başka bir anlatımla, İçtihadı Birleştirme Kurulu, birbirine aykırı kararlardan birindeki görüşü doğru bularak onu benimseyebileceği gibi, kararlardaki görüşleri farklı bir bakış açısıyla yeniden değerlendirebilir veya o kararlardaki görüşle bağlı olmadan yeni bir görüşü de benimseyebilir.

Nitekim, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun E:1971/9, K:1979/5 sayılı kararında, Kurulun birbirine aykırı kararlardan birini tercih etmek ve o yönde kararları birleştirmek zorunda olmadığı, idari yargının özellikleri içinde kamu yararını, hizmet gereklerini, kişisel hakları, nısfet ve adalet kurallarını göz önünde tutmak suretiyle içtihat aykırılığını gidereceği, tesis edilen bu içtihadın birbirine aykırı kararlar dışında bir başka yönde de oluşabileceği, bir Anayasa ilkesi olan mahkemelerin bağımsızlığı kuralının dahi bunu gerektirdiği ifade edilmiştir.

Bu itibarla, tam yargı davalarında miktar artırımında bulunulması halinde artırılan kısma yönelik olarak hangi tarihten itibaren faize hükmedileceği hususunda; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu kararları ile daire kararları arasında var olduğu görülen aykırılığın, bu esaslar gözetilerek içtihatların birleştirilmesi suretiyle giderilmesine oyçokluğuyla karar verilerek esasın incelenmesine geçildi.

V. KONUNUN ESAS YÖNÜNDEN İNCELENMESİ

A. İÇTİHAT AYKIRILIĞI İÇEREN KARARLAR

İçtihadı Birleştirme Kurulu önündeki konu, tam yargı davalarında dava devam ederken verilen "miktar artırım dilekçesinde yer alan miktar için" hangi tarihten itibaren faize hükmedileceğine ilişkindir. İçtihadı birleştirmeye konu kararlar "dava dilekçesinde belirtilen miktar"a hangi tarihten itibaren faize hükmedileceği hususunu içermediğinden bu hususta herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır.

İçtihatların birleştirilmesine konu kararlarda yer alan ilk görüş, davacıların tazminine karar verilmesi konusunda gerçek iradelerini yansıtan miktarın, miktar artırımı ile artırılan gerçek zararları olduğu, bu gerçek zararın, mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi veya miktar artırım dilekçesinin verildiği tarihte değil, esasen olay tarihinde ya da idarelere başvuru tarihinde ortaya çıktığı, ancak davacılar tarafından miktarı tam olarak bilinemediğinden ve tespit edilemediğinden dava açılırken talep edilemeyen bir zarar olduğunun kabulü gerektiği ve miktar artırım dilekçesiyle artırılan dava değerinin tamamına davalı idareler yönünden temerrüde düştükleri dava açma tarihinden veya idareye başvuru tarihinden itibaren faiz uygulanması gerektiği yönündedir.

İkinci görüş, hükmedilen tazminatın miktar artırım dilekçesi ile artırılan kısmına, miktar artırım dilekçesinin mahkeme kayıtlarına girdiği tarihten itibaren faiz uygulanması gerektiği yönündedir.

Üçüncü görüş ise, davanın kabul edilmesi halinde artırılan tazminat miktarı yönünden, miktar artırımına ilişkin dilekçenin idareye tebliğ edildiği tarihte idarenin temerrüde düşürüldüğü kabul edilerek bu tarihten itibaren faize hükmedilmesi gerektiği

yönündedir.

Bu görüşlerden ilki, artırılan miktar yönünden, dava dilekçesinde belirtilen miktara uygulanacak faizin başlangıç tarihinin esas alınacağını kabul etmekte; diğer iki görüş ise, miktar artırımını dilekçesini esas almakta ve bu dilekçenin yargı yerinin kayıtlarına girdiği tarihin veyahut da karşı tarafa tebliğ edildiği tarihin esas alınmasını öngörmektedir.

B. TAM YARGI DAVALARI

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde, idari dava türleri; idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaati ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları; idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları ile tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar olarak sayılmıştır.

Madde metninde tam yargı davaları, idarenin işlem ve eylemlerinden ötürü, hakları doğrudan zarara uğrayanlar tarafından idare aleyhine açılan tazminat davaları şeklinde tanımlanmaktadır.

Tam yargı davaları, ilgililerin subjektif hukuki durumlarında ortaya çıkan her türlü ihlalin giderilmesini amaçlamaktadır. İptal davasında, idari işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden hukuka uygun olup olmadığı denetlenmekte ve hukuka aykırı olduğu kanaatine ulaşıldığı takdirde iptali ile yetinilmekte iken tam yargı davalarında, idare hukukunun ilke ve kuralları çerçevesinde sorumluluk sebeplerinden hangisinin olayda geçerli olacağı tespit edilmekte, zararın varlığı ve niteliği irdelenmekte, bütün bu aşamalardan sonra zarara neden olduğu anlaşılan idari faaliyetin, idarenin mali sorumluluğunu doğurup doğurmadığı, doğuruyorsa zararın hesaplanma şekli belirlenerek gerektiği takdirde bilirkişi marifetiyle zarar hesaplanmakta ve tespit edilen zararın tazminine hükmedilmektedir.

C. TAM YARGI DAVALARINDA MİKTAR ARTIRIMI

Anayasa'nın 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğu ve idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü bulunduğu hükme bağlanmıştır.

Bu hüküm çerçevesinde gerçek zararın giderilmesini amaçlayan tam yargı davaları açılırken, zarar unsurlarının tam olarak tespit edilememesi veya zararın hesaplanamaması ya da davacılar tarafından yargılamanın başında fazla yargılama gideri yapılmak istenmemesi gibi farklı saiklerle davadaki talep sonucunun düşük bir miktar olarak gösterilmesi söz konusu olabilmektedir.

Tam yargı davalarında dava açıldıktan sonra miktar artırımına imkan veren yasal değişiklik yapılmadan önce, talep edilen zarar miktarı iddianın ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı kapsamında davanın ilerleyen safhalarında değiştirilemediğinden ve

gerçek zararın yargılama sürecinde belirlenmesinden sonra bu zararın tazminine imkan veren bir ek dava müessesesi de bulunmadığından dava açanların gerçek zararının tazmini mümkün olmamıştır.

Bu durumun bir kısım davacıları hak kaybına uğratması üzerine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) yapılan başvurular sonucunda, talebin yeniden değerlendirilmesinin mümkün olmaması nedeniyle başvurana etkili bir başvuru yolu sunulmadığı gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AİHS) ihlal edildiği yönünde kararlar verilmiştir. AİHM, Okçu-Türkiye kararında, medeni hukukun aksine Türk idare hukukunda başvurana, dava devam ederken ilk başta talep ettiği rakamın yeniden değerlendirilmesini isteme hakkı tanınmamasının, başvurana etkili bir başvuru yolu sunulmaması nedeniyle AİHS'nin 13. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir. (Başvuru No: 39515/03, 21/07/2009)

Miktar artırımının yasal olarak mümkün olmadığı dönemde konuyla ilgili yapılan bireysel başvurular üzerine Anayasa Mahkemesi de, idari yargıda görülmekte olan davalarda miktar artırımının imkanının olmamasını mahkemeye erişim hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir. Nitekim Anayasa Mahkemesince, "İbrahim Can Kişi Başvurusu"nda, başvurunun ıslah talebinin dikkate alınmadığı yargı kararı sonucunda, başvurunun tazminat alacağına bir bölümünden mahrum kaldığı, başvurunun katlanmak zorunda bırakıldığı külfetin hedeflenen meşru amaçlarla orantısız olduğu, bu suretle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine hükmedilmiştir (Başvuru No:2012/1052, 23/07/2014). Anılan kararda "...38. Tazminat alacağının miktarı, ancak bilirkişi incelemesi ve benzeri araştırmalardan sonra mahkemenin takdir yetkisi çerçevesinde belirlenebilen bir olgudur. Tazminat müessesesinin bu özelliği gereği, hak kazanılan tazminat miktarının dava açılmadan önce tam olarak bilinmesi veya öngörülmesi mümkün değildir. Dava açılması aşamasında karşı karşıya kalınan bu belirsizliğin, talep miktarının sonradan düzeltilmesi (ıslah) yoluyla aşılması da 30/4/2013 tarihi öncesinde 1602 sayılı Kanun gereği mümkün değildir (B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 56). Buna göre, hak kaybına uğramaması bakımından davacı tarafın, dava devam ederken, talep sonucunu ıslah etme ihtiyacının doğması kaçınılmazdır..." tespitine yer verilerek, davacıların miktar artırımını yapabilmelerine olanak sağlanması gerekliliğine vurgu yapılmıştır.

Hak kayıplarına yol açan bu duruma ilişkin olarak verilen ihlal kararları üzerine, 30/04/2013 tarih ve 28633 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6459 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile, 2577 sayılı Kanun'un 16. maddesinin dördüncü fıkrasına, "Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilmeye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir." hükmü eklenmiş, bu suretle tam yargı davalarında miktarın artırılması mümkün hale gelmiştir.

Bu Kanun değişikliğinin gerekçesinde, "AİHM, devletin sorumluluğuna ilişkin tazminat davalarında, davacıların yargılamanın yavaş işlemesinden doğan zararlarını ortadan kaldıracak yeterli bir çözüm bulunmadığı yönünde ülkemiz aleyhinde ihlal kararları vermektedir. Düzenlemeyle, idari yargıda açılan tam yargı davalarında talep edilen tazminatın daha yüksek olduğunun dava devam ederken anlaşılması durumunda, davacıya talep edilen miktarı artırma hakkı verilmemesinin adil yargılanma hakkının ihlali olarak kabul edilmesi sebebiyle, nihai karar verilinceye kadar ıslah suretiyle talep edilen tazminat miktarını artırma hakkı tanınmaktadır." ifadelerine yer verilmiştir.

Öngörülen düzenlemeyle, gerçek zarar miktarının yargılama sürecinde belirlenmesine rağmen dava dilekçesinde gösterilen zarar miktarını artırmaya yönelik taleplerin mahkemelerce kabul edilmemesi sebebiyle dava dilekçesinde gösterilen zarar tutarı kadar tazminata hükmedilmesinden doğan hak kayıplarının giderilmesi; nihai karara kadar tazminat miktarının artırılmasına imkan tanınarak yargılama esnasında gerçek zararın tespit edilmesi durumunda, talep sonucunun bu miktara kadar artırılabilmesi ve böylece herhangi bir hak kaybının yaşanmaması amaçlanmıştır.

Böylelikle, etkili başvuru ve adil yargılanma hakkının da gerçekleşmesi amacına hizmet eden miktar artırımı müessesesi ile tam yargı davalarında süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin, nihai karar verilinceye kadar bir defaya mahsus olmak üzere dava dilekçesinde belirtilen miktar davacı tarafından artırılabilir.

Ç. TAM YARGI DAVALARINDA FAİZ

İdarenin eylem ve işlemlerinden kaynaklanan tam yargı davalarında, zararın tazminine hükmedilirken, zararın tam olarak karşılanması gerekmektedir. İdarenin kişilere vermiş olduğu zararın dava yoluyla talep edilmesi halinde, tazminata hükmedilmesi ve bu tazminata da belli bir tarihten itibaren faiz işletilmesi gerektiği kabul edilmektedir. Faiz, alacaklının talep etmeye yetkili olduğu bir miktar parayı kullanamaması nedeniyle, mahrum kalınan süreye bağlı olarak ödenmesini talep edebileceği bir karşılıktır. Faiz alacağı, ana paradan ayrı fakat ona bağlı bir alaktır. Fer'i nitelikteki faiz alacakları, asıl alacağın kaderine bağlı haklardandır. (OĞUZMAN Kemal, ÖZ Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, İstanbul 2012, s.308-309)

Faiz asıl alaktan ayrı ve fakat ona bağlı bir yan edim olup varlığı asıl alacağın varlığına bağlıdır. Asıl alacak sona erdiğinde faiz alacağı da sona erer. (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m.131/1)

Ayrıca faizin paranın ekonomik değerinin korunması ve paranın satın alma gücündeki azalmayı telafi etme fonksiyonu da vardır.

Tam yargı davalarında 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine ilişkin Kanun'la düzenlenen yasal faiz uygulanmaktadır.

D. MİKTAR ARTIRIMININ ETKİSİ VE ARTIRILAN MİKTARA UYGULANACAK FAİZ

Görülmekte olan davada miktar artırımını mümkün kılan 2577 sayılı Kanun'un 16. maddesinin dördüncü fıkrasındaki düzenleme uyarınca yapılan miktar artırımının dava

dilekçesi üzerindeki etkisi, sadece dilekçede talep edilen miktarın yerine artırılan miktarın geçmesiyle sınırlı olup, davanın açıldığı tarihteki hukuki durum veya davadaki diğer talepler üzerinde herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla artırılan tutar yeni bir talep olmadığından ve ilk dava dilekçesinde yer alan unsurlar geçerliliğini koruduğundan dava dilekçesinde yer alan davanın talep konusunun artırılan bu tutarla bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Belirtmek gerekir ki, davacının dava açmaktaki iradesi başından itibaren gerçek zararının tazmini olup, bu irade, dava açarken belirsiz olan kısmı da kapsamaktadır. Davacı dava açarken talep edeceği miktarı çeşitli sebeplerle belirleyemediği için, belirsiz kısımla ilgili miktarı talep etmeyi, yargılamada gerçek zarar belirleninceye kadar ertelemektedir.

Bu nedenle, davanın açıldığı tarihten itibaren davacının asıl talebi, belirsiz olan kısım da dahil gerçek zararın tamamının tazmini olduğundan dava dilekçesiyle talep edilen miktara hangi tarihten itibaren faize hükmedilecekse, yargılama sürecinde belirlenen ve artırma talep edilen miktara da aynı tarihten itibaren faize hükmedilmesi gerekmektedir.

Dava dilekçesiyle talep edilen miktara yürütülecek faizin başlangıç tarihinin, miktar artırımı dilekçesi ile artırılan tutar için de geçerli olduğunun kabulü, Anayasa ile güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün gerçekleşmesine hizmet edeceği gibi, yargılamaya hakim olan ilkelerden olan adil yargılanma hakkına ve 6459 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğin amacına da uygun düşecektir.

Bu itibarla, idari işlem veya eylemlerden doğan zararın tazminine hükmedilmesi istemiyle açılan tam yargı davalarında miktar artırımında bulunulması halinde, artırılan miktara faiz yürütülmesine esas alınacak tarih hususunda kararlar arasındaki aykırılığın, dava dilekçesiyle talep edilen miktara hangi tarihten itibaren faize hükmedilecekse artırılan miktara da aynı tarihten itibaren faize hükmedilmesi yönünde içtihadın birleştirilmesi suretiyle giderilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

VI. SONUÇ

Açıklanan nedenlerle, idari işlem veya eylemlerden doğan zararın faiziyle birlikte tazminine hükmedilmesi istemiyle açılan tam yargı davalarında, miktar artırımında bulunulması halinde dava dilekçesinde talep edilen miktar için hangi tarihten itibaren faize hükmedilecekse, artırılan miktara da aynı tarihten itibaren faize hükmedilmesi gerektiği yönünde içtihadın birleştirilmesine 24/10/2024 tarihinde oyçokluğu ile karar verilmiştir.

Esas No : 2021/5**Karar No : 2024/2****(X) USULE İLİŞKİN KARŞI OY**

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun "İçtihatları birleştirme kurulunun görevleri" başlıklı 39. maddesinde, "İçtihatları Birleştirme Kurulu, dava dairelerinin veya idari ve vergi dava daireleri kurullarının kendi kararları veya aynı aynı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyumsuzluk görüldüğü veya birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi gerekli görüldüğü takdirde, Danıştay Başkanı'nın havalesi üzerine, Başsavcının düşüncesi alındıktan sonra işi inceler ve lüzumlu görürse, içtihadın birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkında karar verir." hükmüne yer verilmiş olup, bu hüküm uyarınca, içtihatların birleştirilmesi yoluna gidilebilmesi için birden fazla yargısal kararın olması, bu kararlar arasında aykırılık veya uyumsuzluğun bulunması ve içtihadın birleştirilmesinin lüzumlu görülmesi gerekmektedir.

İçtihatları birleştirmeye konu kararlar incelendiğinde, "birden fazla yargısal kararın" ve "kararlar arasında aykırılık veya uyumsuzluğun" bulunduğu görülmekle birlikte "lüzum" şartının da irdelenmesi gerekmektedir.

İçtihatların birleştirilmesi, kararlar arasında oluşan aykırılık veya uyumsuzluğun giderilmesi suretiyle hukuki istikrar ve eşitliğin sağlanması bakımından etkin bir yoldur. Ancak, içtihatların birleştirilmesi kararıyla, soyut ve genel bir kural belirlenmekte, belirlenen bu kurala da 2575 sayılı Kanun'un 40. maddesi gereğince Danıştay daire ve kurulları ile idari mahkemeleri ve idare uymak zorunda bulunmaktadır. Bu zorunluluk ise hukuku kalıplaştırıcı, dondurucu etki doğurmakta ve mahkemelerintakdir yetkisini kısıtlamaktadır.

Bu çerçevede, tam yargı davalarında miktar artırımına gidilmesi halinde artırılan kısma yönelik olarak hangi tarihten itibaren faize hükmedileceği konusunda Danıştay idari dava daireleri ve İdari Dava Daireleri Kurulu kararları arasında aykırılık olduğu görülmekle birlikte, var olan aykırılıkların yargılamanın genel seyrinde belirli bir yol izlenmek suretiyle giderilebileceği ve istikrar sağlanacağından, içtihatların birleştirilmesine lüzum bulunmadığı, istemin esasa girilmeksizin usul yönünden reddi gerektiği oyu ile işin esasının incelenmesine geçilmesine ilişkin karara katılmıyoruz.

Esas No : 2021/5

Karar No : 2024/2

(XX) ESASA İLİŞKİN KARŞI OY

Tam yargı davalarında istemle bağlı olma kuralının sebep olduğu hak kayıplarının giderilmesi amacıyla 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 16. maddesinin 4. fıkrasına, 30/04/2013 tarihinde yürürlüğe giren 6459 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile "Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir." cümlesi eklenmiştir.

İdarenin işlem, eylem ve faaliyetleri nedeniyle uğranılan zararların tazmini için açılan davalarda; eksilen ya da yoksun kalınan maddi değerlerin zaman içinde gecikmesi, bu gecikmeden doğan zararın telafisi için hükmedilecek maddi tazminata 3095 sayılı Kanun uyarınca faiz yürütülmesini gerekli kılmaktadır.

Faiz; en basit biçimiyle, idarenin tazmin borcu bağlamında; kişilerin, idarenin eylem ve/veya işlemlerinden dolayı uğradıkları zararların giderilmesi istemiyle başvurularına karşın, idarenin zararı kendiliğinden ödemeyip, yargı kararıyla tazminata mahkum edilmesi sonucunda, idarenin temerrüde düştüğü tarihten tazminatın ödendiği tarihe kadar geçen süre için 3095 sayılı Kanun'a göre hesaplanacak tutarı ifade etmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesi ile idari eylemlerden kaynaklanan zararların tazmini gayesiyle açılacak tam yargı davalarında, dava açmadan önce idareye başvurarak ön karar elde etme zorunluluğu getirilmiş olup, zararın idare tarafından en erken bu tarihte sulhen ödenebilecek olması nedeniyle yargı yerince hükmedilecek tazminat miktarına, ön karar için idareye yapılan başvuru tarihi, adli yargıda dava açılması halinde adli yargıda dava açıldığı tarih itibarıyla yasal faiz uygulanması, Danıştayın yerleşik içtihatlarıyla kabul edilmiştir.

Bununla birlikte, tam yargı davalarında, dava dilekçesinde talep edilen tazminat miktarının artırımına olanak tanıyan 2577 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 4. fıkrasında yer alan düzenleme uyarınca, davanın kabul edilmesi halinde artırılan tazminat miktarı yönünden faize, idarenin temerrüde düştüğü tarih olan miktar artırımına ilişkin dilekçenin idareye tebliğ edildiği tarihten itibaren hükmedilmelidir,

Açıklanan nedenlerle, içtihadın, tam yargı davalarında miktar artırımına gidilmesi halinde artırılan kısma, miktar artırımına ilişkin dilekçenin idareye tebliğ edildiği tarihten itibaren faiz uygulanması yönünde birleştirilmesi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

Esas No : 2021/5

Karar No : 2024/2

(XXX) ESASA İLİŞKİN KARŞI OY

Tam yargı davalarında, dava dilekçesindeki miktarın artırımına olanak tanıyan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 16. maddesinin 4. fıkrasında yer alan düzenleme uyarınca, dava dilekçesinden sonra tazminat miktarının artırılmasının istenilmesi üzerine davanın kabulüne karar verilmesi halinde, hükmedilen tazminatın miktar artırımını dilekçesi ile artırılan kısmının, dilekçenin idare mahkemesi kayıtlarına girdiği tarihten itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, içtihadın, tam yargı davalarında miktar artırımına gidilmesi halinde artırılan kısma, miktar artırımına ilişkin dilekçenin mahkeme kayıtlarına girdiği tarihten itibaren faiz uygulanması yönünde birleştirilmesi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

(XXXX) ESASA İLİŞKİN KARŞI OY

1982 Anayasası'nın 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu; yine idarenin, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükmü yer almaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. maddesinde iptal ve tam yargı davaları; 13. maddesinde doğrudan doğruya tam yargı davası açılması; 28. maddesinde de, mahkemelerin parasal konulara ilişkin kararlarının uygulanması ve mahkeme kararlarının uygulanmaması nedeniyle açılacak tazminat davaları hususları düzenlenmiştir.

2577 sayılı Kanun'un 3. maddesinde, idari davalar açılırken dava dilekçelerinde bulunması gereken hususlar açıklanırken, 2. fıkrasının (d) bendinde yer alan "Vergi, resim, harç, benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarına ilişkin davalarla tam yargı davalarında uyuşmazlık konusu miktar," hükmü nedeniyle, dava açıldıktan sonra dava dilekçesinde yer alan tazminat tutarının değiştirilmesine imkân tanıyan kural olmaması sonucu gerçek zarar daha yüksek olsa bile, dava açma süresinin geçirilmesi ya da davanın genişletilemeyeceği ilkesinden hareketle, dava dilekçesindeki miktarın yükseltilmesi talebi kabul edilmemektedir.

Bunun tek istinası ise Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 29/12/1983 tarih ve E:1983/1, K:1983/10 sayılı, kamu görevlilerine ait mevzuattan doğan uyuşmazlıklarda, idari işlemin neden olduğu zararın miktar olarak tespitinin mümkün olmadığı hallerde, dava dilekçesinde uyuşmazlık konusu miktar gösterilmeden tam yargı davası açılabileceği hakkındaki karardır.

Dava açma süresi geçtiğinden yeni bir davanın da açılması hukuken mümkün olmaması nedeniyle çözüm olmak amacıyla anılan Kanun'un "Tebliğat ve cevap verme" başlığını taşıyan 16. maddesinin 4. fıkrası, "Taraflar, sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler." hükmünde iken, 6459 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile "Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir." kuralı getirilmiştir.

Bu eklenen kuralın 12. ve 13. maddeler yerine 16. maddeye eklenmesinin sonucu olarak, getirilen bu yeni usulün, idari yargıdaki tüm tazminat davalarına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

İçtihatların birleştirilmesinin konusu, tam yargı davalarında miktar artırımına gidilmesi halinde artırılan kısma yönelik olarak hangi tarihten itibaren yasal faiz işletileceği hususunda, Danıştay İkinci, Altıncı, Sekizinci, Onuncu Dava Daireleri ile İdari Dava Daireleri Kurulu kararları arasında var olduğu ileri sürülen aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesidir.

İçtihatların birleştirilmesinin konusu, miktar artırımına faizin değil de yasal faizin hangi tarihten itibaren başlatılacağı olarak belirlendiğinden içtihadın bu şekilde birleştirilmesi halinde, miktar artırımında artık sadece yasal faize hükmedileceği sonucu çıkacaktır.

Faize ilişkin düzenlemeler, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, Türk Ticaret Kanunu ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'da yer almaktadır.

İlke olarak, idari işlem ve idari eylemlerden kaynaklanan zararların parasal karşılığının tam ve eksiksiz olarak karşılanması gerekmektedir. İdari yargıda dava açıldıktan sonra karar aşamasına kadar geçen dönem için, dava konusu tazminat tutarında meydana gelen kaybın faiz ile karşılanıp telafi edilmesi gerekmektedir.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 15/03/1979 tarih ve E:1971/9, K:1979/5 sayılı kararında, "İçtihadı Birleştirme Müessesesi, idari yargı yerlerinde ve bütün kamu kuruluşlarında, belli konularda içtihat birliği sağlamak amacıyla vücut bulmuştur. Kuşkusuz İçtihadı Birleştirme Kurulu, kararlar arasında aykırılığı saptadıktan ve içtihadın birleştirilmesinin lüzumlu olduğuna karar verdikten sonra birbirine aykırı olan kararlardan birisini tercih etmek ve o yönde kararları birleştirmek zorunda değildir. Yüksek Kurul idari yargının özellikleri içinde kamu yararnı, hizmet gereklerini, kişisel hakları, nispet ve adalet kurallarını gözönünde tutmak suretiyle içtihad aykırılığını gidermeye çalışacaktır. Tesis edilecek bu içtihad, birbirine aykırı olduğu saptanan kararlar dışında ilgili kanunların hükümleri ile birlikte gözönünde tutulması gereken yukarıdaki kurallara uygun olarak bir başka yönde de oluşabilir. Bir Anayasa ilkesi olan mahkemelerin bağımsızlığı kuralı dahi bunu gerektirir." açıklaması uyarınca içtihatların farklılığının tespitinden sonra, bu farklı içtihatlardan biri tercih edilebileceği gibi genel hukuk kuralları değerlendirilerek içtihadın farklı bir sonuçta da birleştirilmesinin mümkün olacağı anlaşılmaktadır.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 24/05/2019 tarih ve E:2017/8, K:2019/3 sayılı kararında, bir miktar para alacağının faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesinin talep edildiği kısmi davada, dava konusu miktarın ıslahia faiz talebi belirtilmeksizin artırılması halinde, artırılan miktar bakımından dava dilekçesindeki faiz talebine bağlı olarak faize hükmedileceği yönünde içtihatların birleştirilmesine karar verilmiştir.

İdari yargıda tam yargı davalarında zararın doğuşu ile tazminatın ödenmesi arasındaki geçen dönem için gecikme nedeniyle oluşacak değer farkının, yasal faiz ile telafi edildiği görülmektedir. İdareden kaynaklanan zararın olabildiğince tam olarak karşılanması gerekmekte ise de yargılama usulleri nedeniyle bu durum her zaman mümkün olamamaktadır.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 15/03/1979 tarih ve E:1971/9, K:1979/5 sayılı kararı ile Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 24/05/2019 tarih ve E:2017/8, K:2019/3 sayılı kararlarının incelenmesinden, İçtihatları Birleştirme Kurulunun kararlar arasında aykırılığı saptadıktan ve içtihadın birleştirilmesinin lüzumlu olduğuna karar verdikten sonra birbirine aykırı olan kararlardan birisini tercih etmek ve o yönde kararları

birleştirmek zorunda olmadığı, içtihat aykırılığını giderirken birbirine aykırı olduğu saptanan kararlar dışında ilgili kanunların hükümleri ile birlikte idari yargının özellikleri içinde kamu yararını, hizmet gereklerini, kişisel hakları, nispet ve adalet kurallarını göz önünde tutmak suretiyle bir başka yönde de içtihadın oluşabileceği anlaşılmaktadır.

İçtihatları Birleştirme Kurulunun sıkca toplanamadığı da dikkate alındığında, hazır miktar artırımında yasal faiz konusu Kurulun gündemine gelmişken, uzun yıllarca birliktelik sağlanamayan yasal faizin başlangıcı hususunda Daireler arasındaki görüş aykırılığını olabildiğince aynı doğrultuya getirilebilecek ilkeler de belirlenmelidir.

Ayrıca miktar artırımı ile ilgili olarak kriterlerin belirlenmesi mümkün iken örneğin bir kereden fazla istenip istenemeyeceği, temyiz aşamasından sonra miktar artırımı istenip istenemeyeceği, miktar artırımından sonra davanın görülmesi aşamalarında esaslı bir durum değişikliği üzerine yeniden bir talepte bulunulup bulunulamayacağı, davacı tarafından miktar artırımı yapılmadığı durumlarda mahkemece davacının miktar artırımı isteyip istemeyeceği hususunda uyanılması zorunluluğunun bulunup bulunmadığı gibi bir çok hususun ilkelere bağlanması ve içtihat birliğine gidilebilmesi de mümkündür.

Nitekim Danıştayın yasal faizin başlangıç tarihi konusundaki kararlarını UYAP kayıtları üzerinden inceleyerek değişik içtihatlara örnekleme ile değinmek istiyorum. Muhakkak ki yasal faizin nereden başlayacağına ilişkin bir yasa hükmü varsa elbette o yasa hükmünün uygulanması gerekir. Yine idari işlem ya da idari eyleme göre yasal faizin başlangıcının farklılık gösterebileceği gibi maddi olayın özelliklerine göre de farklılıklar gösterebileceği kabul edilmelidir.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 25/09/2024 tarih ve E:2023/523, K:2024/1776 sayılı kararında yasal faizin başlangıcının dava dilekçesinde yazılmaması halinde dava tarihinden itibaren yasal faiz hesaplanması kabul edilirken, 2/10/2024 tarih ve E:2024/834, K:2024/1830 sayılı kararında davacının devlet memurluğundan çıkarıldığı tarih itibarıyla elde edecek olduğu parasal hakların Devlet memurluğundan hiç çıkarılmamışçasına işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verildiği, 26/03/2018 tarih ve E:2016/4282, K:2018/1222 sayılı kararında yasal faizin dava tarihinden itibaren ödenmesine karar verildiği; Danıştay İkinci Dairesinin 15/01/2024 tarih ve E:2021/9839, K:2024/322 sayılı kararında, davacının yoksun kaldığı parasal haklarının dava tarihini (21/11/2012) geçmemek üzere her bir alacağının doğduğu tarihten itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davalı idarece davacıya ödenmesine karar verilmesinin uygun görüldüğü; Danıştay Beşinci Dairesinin 15/11/2016 tarih ve E:2016/9870, K:2016/6023 sayılı kararında davacının aylığından yapılan kesintinin kesinti tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte davalı idarece davacıya ödenmesine karar verilmesinin uygun görüldüğü, 05/10/2023 tarih ve E:2021/9768, K:2023/4529 sayılı kararında tazminatın idareye başvuru tarihi olan 26/07/2010 itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalı idare tarafından davacıya ödenmesine karar verilmesinin uygun görüldüğü; Danıştay Altıncı Dairesinin 21/03/2018 tarih ve E:2013/8330, K:2018/2462 sayılı ve 22/11/2018 tarih ve E:2018/686, K:2018/9647

sayılı kararlarında yasal faizin idareye başvuru tarihinden itibaren ödenmesine karar verildiği, 20/06/2018 tarih ve E:2013/4857, K:2018/6166 sayılı ve 14/10/2024 tarih ve E:2021/7824, K:2024/5497 sayılı kararlarında yasal faizin dava tarihinden itibaren ödenmesinin uygun görüldüğü; Danıştay Sekizinci Dairesinin 02/07/2024 tarih ve E:2023/2988, K:2024/4012 sayılı kararında uğranılan parasal kayıpların her bir ücret farkının tahakkuk tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine ilişkin kararın onandığı, 21/11/2018 tarih ve E:2016/12124, K:2018/7173 sayılı kararı ve 11/10/2024 tarih ve E:2023/4052, K:2024/5291 sayılı kararlarında yasal faizin başvuru tarihinden itibaren ödenmesine karar verilmesinin uygun görüldüğü; Danıştay Onuncu Dairesinin 16/10/2024 tarih ve E:2022/3517, K:2024/4083 sayılı, 16/10/2024 tarih ve E:2023/1583, K:2014/4082 sayılı ve 15/10/2024 tarih ve E:2021/1058, K:2024/4042 sayılı kararlarında yasal faiz başlangıcının idareye başvuru tarihi olarak karara bağlanmasının uygun görüldüğü; Danıştay Onikinci Dairesinin 17/10/2024 tarih ve E:2024/2436, K:2024/4362 sayılı kararında davacının parasal haklarının hak ediş tarihlerinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi talebi uygun görülmeyle dava tarihinden itibaren ödenmesine karar verilmesinin uygun görüldüğü, 16/10/2024 tarih ve E:2023/5760, K:2024/4235 sayılı kararında davacının işlem sebebiyle yoksun kaldığı maaş farkı, ücret ve diğer özlük haklarının işlem tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesinin uygun görüldüğü; Danıştay Onüçüncü Dairesinin 29/11/2018 tarih ve E:2015/3560, K:2028/3399 sayılı kararında yasal faizin dava tarihinden itibaren ödenmesine karar verilmesinin uygun görüldüğü anlaşılmaktadır. Temyize kapalı olup istinafta kesinleşen dava dosyalarında da daha fazla çeşitli kararların verildiği görülmektedir.

Bahsi geçen tüm kararların incelenmesinden, yasal faizin başlangıcı olarak olay/işlem tarihi, idari başvuru tarihi, idari başvurunun reddi tarihi ve dava tarihi gibi çeşitli tarihlerin esas alındığı anlaşılmaktadır.

Böyle olunca da idari eylem veya işlemlerden dolayı uğranılan zararın faizi ile birlikte idarece tazminine karar verilmesinin talep edildiği tam yargı davasına konu miktarın artırılması halinde, dava dilekçesinde talep edilen miktar için hangi tarihten itibaren faize hükmedilecekse artırılan miktar için de aynı tarihten itibaren faize hükmedilmesi gerektiği yönünde içtihatların birleştirilmesi halinde yukarıda Dairelerin verdiği kararların çeşitliliği şeklinde kararlar verilecektir.

Esasen miktar artırımı yapılması halinde, artırılan miktar için yasal faizin başlangıcı tarihinin, dava dilekçesinde talep edilen faiz için içtihatlara uygun olarak ne şekilde karar verilecekse artırılan miktar için de aynı tarihten geçerli olmak üzere yasal faize hükmedilmesi gerektiği ilkesel olarak kabul edilmekle birlikte yukarıda açıklanan nedenlerle karara katılmıyorum.

(XXXXX) ESASA İLİŞKİN KARŞI OY

Bilindiği üzere, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 55. maddesine göre destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, 6098 sayılı Kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre "gerçek zarar" esas alınarak hesaplanmakta; tazminat, miktar esas alınarak artırılmamakta veya azaltılmamakta olup, anılan maddenin ikinci fıkrasında "Bu Kanun hükümleri, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine ya da kişinin ölümüne bağlı zararlara ilişkin istem ve davalarda da uygulanır." hükmüne yer verilmiştir.

Buna göre, maddi tazminat hesaplanırken amaçlanan, idarenin kusurlu veya kusursuz sorumluluğuna yol açan eylemi meydana gelmemiş olsaydı davacı ya da davacı yakını hangi maddi durumda olacak idiyse o durumun sağlanması olduğundan, hükmedilecek tazminatin ilgilinin "gerçek zararı"nı geçmemesi esastır.

Genel olarak idarenin kusurlu veya kusursuz sorumluluğundan kaynaklanan maddi zarar miktarının belirlenmesi için, öncelikle ilgilinin uğradığı zararın tespit edilmesi gerekir. Zarar tespit edilirken, "gerçekleşmiş zarar dönemi" (zararların somut olarak gerçekleştiği ve maddi kayıplarının gerçek değerler üzerinden hesaplandığı olay anı ile karar tarihi arasındaki dönem) ile "gerçekleşecek zarar dönemi" (karar tarihi ile ilgilinin muhtemel yaşam süresi arasındaki dönem) şeklinde iki ayrı dönem göz önüne alınmalıdır.

Diğer taraftan, her ne kadar 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca, idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari eylemleri öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her hâlde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde idareye başvuru sonrasında dava süresi içinde dava açılması zorunlu olmakla birlikte, "zarara sebep olan eylemin idariliğinin ve maddi olay ile yol açtığı zararın kesin olarak ortaya çıkması"nın 13. maddede belirtilen beş yıllık süreyi de aşar mahiyette durumların söz konusu olduğu hâllerde, süre aşımı kararı verilmeksizin işin esasının karara bağlandığı davalara sıklıkla rastlanılmaktadır.

Bu tür davalarda bilirkişiler tarafından hesaplanan maddi zararlar karar tarihine yakın bir dönemde hesap edildiğinden, davacılar da miktar artırımında bulunurken bilirkişilerce hesaplanan miktarı göz önünde bulundurarak gerçek zararlarını karşılayacak şekilde miktar artırımında bulunduğundan, özellikle "gerçekleşecek zarar dönemi" için hesaplanan maddi zarar hakkında uygulanacak faizin başlangıcının olay tarihine, idareye ilk başvuru tarihine ya da dava tarihine çekilmesi halinde, davacının tespit ettiği miktarı ve gerçek zararı da aşacak şekilde bir zarar tespiti ortaya çıkacaktır.

Bu nedenle, tam yargı davalarında, dava dilekçesinde talep edilen tazminat miktarının artırımına olanak tanıyan 2577 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 4. fıkrasında yer alan düzenleme uyarınca, davanın kabul edilmesi halinde artırılan tazminat miktarı yönünden faize, idarenin temerrüde düştüğü tarih olan miktar artırımına ilişkin dilekçenin idareye tebliğ edildiği tarihten itibaren hükmedilmelidir.

Açıklanan nedenlerle, içtihadın, tam yargı davalarında miktar artırımına gidilmesi halinde artırılan kısma, miktar artırımına ilişkin dilekçenin idareye tebliğ edildiği tarihten itibaren faiz uygulanması yönünde birleştirilmesi gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

YARGITAY KARARLARI

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

SÖZLEŞME GÖRÜŞMELERİNDE KUSUR

•

MAĞAZADA DOLAŞIRKEN ÜSTÜNE DÜŞEN BÜST NEDENİYLE YARALANMA

•

MANEVİ TAZMİNAT İSTEMİ

•

TÜKETİCİ İŞLEMİ OLUP OLMADIĞI

Sözleşme bir süreçtir. Bir anda kurulup meydana gelen hukuki bir işlem değildir. Sözleşme kurulmadan önce taraflar sözleşmenin muhtevası, şartları, içerdiği hak ve yükümlülükler üzerinde görüşmeler yaparlar; bu görüşmeler kısa veya uzun sürebilir. Görüşmelerin başlamasıyla görüşmeciler arasında hukuki bir ilişki kurulur. Bu ilişki sözleşme benzeri bir güven ilişkisidir. Güven ilişkisi MK. m.2/1’de düzenlenmiş bulunan dürüstlük kuralına dayanır. Buna göre, görüşmeler esnasında görüşmecilerin sözleşmenin muhtevası ve şartları hakkında birbirlerini aydınlatması, dürüstlük kuralına uygun davranması, birbirlerinin kişilik ve mal varlığı değerlerine zarar vermemek için gerekli özeni göstermesi, koruma yükümlülüklerine uyması gerekir. Görüşmeciler bu yükümlülüklerle kusurlu olarak aykırı davranıp, görüşmelerin başlamasıyla aralarında kurulmuş bulunan güven ilişkisini ihlal ettikleri takdirde bundan doğan zarardan sorumludurlar.

Sözleşme görüşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlığın; haksız fiil kurallarına göre değil, sözleşme hukuku çerçevesinde çözümlenmesi gerek

Bu bağlamda, davacılara mağazada satın almak istedikleri eşyaların gösterilmesi isteği ve bu isteğin kabulü, bir icap- kabul niteliğinde olup, hukuksal işlem niteliğinde bir sonuç meydana getirmek amaçlanmaktadır. Bu aşamada davacı küçük İ.'nin vücut bütünlüğüne, davalı veya yardımcıları tarafından verilen bu zararı, davalı sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk uyarınca karşılamalıdır.

(YHGK, E. 2012/13-1220, K. 2013/239 , T.13.02.2013)

“(.....)

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; istemin içerik ve kapsamına, tarafların sıfatına göre davaya bakma görevinin Asliye Hukuk Mahkemesi'ne mi yoksa Tüketici Mahkemesi'ne mi ait olduğu noktasında toplanmaktadır.(...)

(...) sözleşme görüşmelerine başlanmasıyla birlikte taraflar arasında temeli dürüstlük kuralına dayanan bir güven ilişkisi meydana gelir ve bu ilişki koruma yükümlerini de içerir. Bundan dolayı sözleşme görüşmelerinde taraflardan her biri veya yardımcıları, diğer tarafa veya onun himayesinde bulunan kişilerin şahıs ve mal varlıklarına zarar vermeyi engellemek için gerekli dikkat ve özeni göstermek ve koruma yükümlerine uymak zorundadırlar. Çünkü, koruma yükümleri, ifa menfaati dışında kalan diğer şahıs ve mal varlığı değerlerine zarar vermemeyi ihtiva eder. Sözleşme öncesi koruma yükümlerinin ihlali, sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğa sebebiyet verir (Ayfer Kutlu Sungurbey, Yetkisiz Temsil Özellikle Culpa in Contrahendo -Sözleşmenin Görüşülmesinde Kusura- ve Olumsuz Zarar, Haziran 1988, s.103 vd.; Fikret Eren, age., s.1086, 1091).

Diğer taraftan, taraflar arasında bir hukuki ilişki söz konusu olduğunda, bunun ihlalinin haksız fiil olduğunu söylemek mümkün değildir. Çünkü haksız fiilde, zarar verici davranışın işlendiği aşamada taraflar arasında daha önce kurulmuş bir hukuki ilişki yoktur. Bu sebeple sözleşme görüşmelerindeki bir yüküm ihlali haksız fiil olarak nitelendirilemez. Sözleşme görüşmeleri ile ortaya

çıkan güven ilişkisinin ihlaline kıyasen sözleşme hükümlerinin uygulanması daha uygun olacaktır (Süleyman Yalman, age., s.83).....

(...) “İşlemsel değinme (temas)” kuramına göre; bir kimsenin, sözleşmenin görüşülmesine başlamadan önce de, “işlemsel ilişkiler hazırlığına girişmesi” durumunda güven ilişkisinden, tarafların birbirlerinin kişi ve mal varlığına zarar vermemek yolunda davranış yükümleri doğacağı kabul edilmektedir. İşlemsel ilişkiler hazırlığına girişme, bu hazırlık henüz gerçek bir “sözleşmenin görüşülmesi” aşamasına varmamış olsa bile gerçekleşebilir. Örneğin, bir kimsenin “olası müşteri” olarak kesin bir satın alma amacı olmasa bile bir mağazaya girmesi ya da bir lokantada yer araması durumunda olduğu gibi, Alman Federal Mahkemesi’nin yukarıda sözü geçen “muz kabuğu kararı”da bu görüşe uygundur (Larenz, Culpa in contrahendo, Verkehrssicherungspflicht und “Sozialer Kontakt”, MND 1954, s. 515 ve sonrası, Ayfer Kutlu Sungurbey, age., s.103- 109).....

(...) Alman Federal Mahkemesi içtihatlarını, bu olaylarda üçüncü şahısların korunması sahasına yaymıştır. Her üç olayda, bir sözleşmeyi hazırlayıcı hukuki ilişki ve kişi güvenliğinin sözleşmeyle korunması hakkı, mağazadan içeriye sözleşme yapma amacıyla girmesi hareket noktası olmuştur. Aslında Alman Hukuk uygulamasının bu olaylarda, sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğu kabul etmesi, Alman Medeni Kanunu’ndaki haksız fiil kurallarının bu tip olaylarda tatmin edici sonuçlar ortaya koyamamasından kaynaklanmıştır. Bundan başka asıl can alıcı nokta, sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk; zarar göreni ispat külfetinden kurtarma ve zamanaşımı süresinin uzatılmasından yararlanmak için kullanılmış olmasıdır.

Çünkü sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğun sözleşme veya haksız fiil hükümlerine dayandırılması, zamanaşımı, ispat yükünün dağılımı ve yardımcı kişilerin sorumluluğu açısından önem arz etmektedir. Zira sözleşme sorumluluğunda, kanunda aksine bir hüküm yoksa zamanaşımı süresi 10 yıldır (BK. m.125). Davacı kusuru ispatlamakla yükümlü değildir (BK. m.96) ve yardımcı kişilerden dolayı sorumlulukta, adam çalıştıran kurtuluş delili getirme imkanından mahrumdur (BK. m.100). Haksız fiil so-

rumluluğunda ise, zamanaşımı süresi 1 yıl (BK. m.60) olup, davacı, davalının kusurlu olduğunu ispatlamak zorundadır (BK. m.42) ve yardımcı kişilerden dolayı sorumlulukta adam çalıştıran kurtuluş delili getirebilme imkanına sahiptir (BK. m.59) (Süleyman Yalman, age., s. 62, 70).

Belirtilen bu durumlarda bir sözleşme kurulmuş veya kurulmamış ya da hükümsüz veya geçerli olmasından bağımsız olarak sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğun söz konusu olması bugünkü hakim düşünceye göre artık tartışmasızdır.....

(...) sözleşme bir süreçtir. Bir anda kurulup meydana gelen hukuki bir işlem değildir. Sözleşme kurulmadan önce taraflar sözleşmenin muhtevası, şartları, içerdiği hak ve yükümlülükler üzerinde görüşmeler yaparlar; bu görüşmeler kısa veya uzun sürebilir. Görüşmelerin başlamasıyla görüşmeciler arasında hukuki bir ilişki kurulur. Bu ilişki sözleşme benzeri bir güven ilişkisidir. Güven ilişkisi MK. m.2/1’de düzenlenmiş bulunan dürüstlük kuralına dayanır. Buna göre, görüşmeler esnasında görüşmecilerin sözleşmenin muhtevası ve şartları hakkında birbirlerini aydınlatması, dürüstlük kuralına uygun davranması, birbirlerinin kişilik ve mal varlığı değerlerine zarar vermemek için gerekli özeni göstermesi, koruma yükümlülüklerine uyması gerekir. Görüşmeciler bu yükümlülüklerle kusurlu olarak aykırı davranıp, görüşmelerin başlamasıyla aralarında kurulmuş bulunan güven ilişkisini ihlal ettikleri takdirde bundan doğan zarardan sorumludurlar (Fikret Eren, age., s. 1084, 306 vd.; İlhan Ulusan, age., s.286).

O halde, sözleşme görüşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlığın; haksız fiil kurallarına göre değil, sözleşme hukuku çerçevesinde çözümlenmesi gerektiği kuşkusuzdur. Davacının alışveriş yapmak için mağazaya gelmesi ile taraflar arasında satımı hazırlayan sözleşme benzeri karakterde bir hukuksal ilişki doğmuştur. Bu ilişkide, satıcının ve satım alma isteklisine malın gösterilmesi ve incelenmesinde sağlığı ve malı için gereken özeni göstermekle yükümlü olması bakımından hukuksal işleme ilişkin yükümlülükler getirmiştir. Bu nedenle uyuşmazlığın sözleşme hukuku çerçevesinde çözümlenmesi gerekmektedir.

Olayın Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleri uyarınca değerlendirilmesine gelince;.....

(...) tüketicinin dahil olduğu sosyal ve hukuki bir ilişkide, ilişkinin ekonomik ve sosyal bakımdan zayıf tarafını oluşturduğu ve ekonomik ve hukuki anlamda tecrübesiz bir konumda bulunduğu gerçeği tüketicinin korunması fikrinin odak noktasını oluşturmuştur.....

(...) Bir hukuki işlemin 4077 sayılı Yasa kapsamında kaldığının kabul edilebilmesi için yasanın amacı içerisinde yukarıda tanımları verilen taraflar arasında mal ve hizmet satışına ilişkin bir hukuki işlemin olması gerekmektedir.

Somut uyuşmazlıkta, davacıların alışveriş yapmak amacıyla davalıya ait mağazanın rafları arasında dolaştıkları sırada, mağazanın iç duvarlarında bulunan raflara yerleştirilmiş olan yarı insan büstü şeklindeki mankenin davacı Ü.G. Batal'ın velayeti altında bulunan diğer davacı küçük İ.'nin üzerine düşmesi sonucu yaralandığı ve bunun üzerine eldeki davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda da belirtildiği üzere sözleşme bir süreç olup, bir anda kurulup meydana gelen bir hukuki işlem değildir. Sözleşme kurulmadan önce de taraflar sözleşmenin muhtevası, şartları, içerdiği hak ve yükümlülükler üzerinde görüşmeler yaparlar; bu görüşmeler kısa veya uzun sürebilir. Bu görüşmelerin başlamasıyla taraflar arasında sözleşme benzeri bir güven ilişkisi, diğer bir deyişle birbirlerinin kişilik ve mal varlığı değerlerine zarar vermemek için gerekli özeni gösterme ve koruma yükümlülükleri doğar. Bu bağlamda, davacılara mağazada satın almak istedikleri eşyaların gösterilmesi isteği ve bu isteğin kabulü, bir icap- kabul niteliğinde olup, hukuksal işlem niteliğinde bir sonuç meydana getirmek amaçlanmaktadır. Bu aşamada davacı küçük İ.'nin vücut bütünlüğüne, davalı veya yardımcıları tarafından verilen bu zararı, davalı sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk uyarınca karşılamalıdır.

Olayın görev yönünden değerlendirilmesine gelince; sözleşmenin taraflarından birinin tüketici, diğerinin satıcı ve uyuşmazlığın da tüketici işlemine ilişkin olmasına göre, taraflar arasındaki uyuş-

mazlığın 4077 Sayılı Kanun kapsamında kaldığı belirgindir. Taraflar arasındaki uyuşmazlığın Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamında kaldığı kabul edildiğine göre, davaya bakma görevi de Tüketici Mahkemesi'ne aittir. Usul hukukumuzda mahkemelerin görevine dair düzenlemeler, kamu düzenine ilişkin olmakla, taraflar ileri sürmese dahi yargılamanın her aşamasında re'sen gözetilmelidir. Görevle ilgili hususlarda kazanılmış hak da söz konusu olmaz.

Ayrıca, Tüketici Mahkemeleri'nde yargılamanın görülmesi tüketicinin daha lehinedir. Çünkü, basit yargılama usulü uygulanır (Mülga 1086 sayılı Hukuk Uusulü Muhakemeleri Kanunu m.507-511) ve tüketiciler, tüketici örgütleri ve Bakanlıkça açılacak davalar her türlü harçtan ve resimden muaftır (TKHK m. 23/3).

Nitekim, yukarıda vurgulanan ilkeler ve varılan sonuç Hukuk Genel Kurulu'nun 01.12.2010 gün ve E:2010/13-593, K:2010/623 sayılı ilamında da benimsenmiştir.

Hal böyle olunca; Yerel Mahkemece, açıklanan tüm bu hususlar göz önüne alınıp, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma ilamına uyulmak ve davaya bakma görevinin Tüketici Mahkemesi'ne ait olduğunun kabulü ile görevsizliğe karar vermek gerekirken; hatalı tespit ve değerlendirme sonucu görevli olduğuna ilişkin önceki kararda direnilmiş olması usul ve yasaya aykırıdır.

Direnme kararı bu nedenle bozulmalıdır.

SONUÇ

Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma ilamında ve yukarıda gösterilen nedenlerden BOZULMASINA, ...oybirliği ile karar verildi.

CULPA IN CONTRAHENDO
(SÖZLEŞME ÖNCESİ GÜVEN SORUMLULUĞU)

•

KİRA SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI

•

KARŞILIKLI İRADE UYUŞMASI

•

MENFİ ZARAR

•

SÖZLEŞMENİN KURULACAĞINA DAİR BEKLENTİ

Taraflar arasında sözleşme kurulmadan önce yürütülen görüşmelerde davacı, davalı şirketin kira sözleşmesi imzalayacağı yönündeki güven veren davranışları doğrultusunda hazırlık ve masraflar yapmıştır. Ancak davalıların bu sözleşmeyi imzalamayıp mağazayı rakip firmaya kiralaması nedeniyle davacı, sözleşme öncesi güven ilişkisinin ihlali (culpa in contrahendo) nedeniyle menfi zararının tazminini talep etmiş, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, sözleşmenin kurulmadığını ancak davalının güven sorumluluğunu ihlal ettiğini belirterek davacının menfi zararlarının tazminine karar verilmesini hukuka uygun bulmuştur.

(YHGK, E. 2019/435, K. 2022/352, T. 22.03.2022)¹

“(.....)”

(1) Somut olay bakımından davacının maddi ve manevi tazminat isteminin dayanağı olan kira sözleşmesinin kurulduğunun kabul edilip edilemeyeceği, burada varılacak sonuca göre mahkemenin taraflar arasındaki ihtilâfi sözleşme değil sözleşme öncesi görüşmelerden kaynaklanan sorumluluk ilkeleri çerçevesinde değerlendirmesinin gerekip gerekmediği, (2) Davacı lehine manevi tazminat

1 Kararın tamamı için, <https://karararama.yargitay.gov.tr> bkz, ET. 22.09.2025

koşullarının oluşup oluşmadığı, (3) İddia konusu hukukî ilişki nedeniyle davalılardan ... A.Ş.'nin sorumlu tutulup tutulamayacağı noktalarında toplanmaktadır.”

“(…) Kira sözleşmesinin kurulması için şekil şartı bulunmamakta ise de kiraya veren kişi ile kiracı arasında sözleşmenin esaslı unsurları üzerinde mutabık kalınarak tarafların iradelerinin sözleşmenin kurulması yönünde birleşmiş olması gerekir. Somut olayda ... A.Ş. ... yalnızca kiracı adaylarıyla sözleşme zeminini hazırlamaktan ibaret olup kira sözleşmesi imzalama yetkisi bulunmamaktadır. Bu durumda ... Ltd. Şti. ile davacı arasında bir sözleşmenin kurulduğundan bahsedilemez.”

“(…) Tarafların sözleşme görüşmelerine başlamış olması sözleşme yapma mecburiyetini doğurmasa da, sözleşme görüşmelerine başlayan taraflar başlamış oldukları sözleşme görüşmelerini belli bir ciddiyet içerisinde ve dürüstlük kuralına uygun olarak devam ettirmek zorundadırlar. (...) sözleşmenin kurulacağı yönünde davacıda güven oluşturacak şekilde hareket edildiği açıktır. (...) objektif özen yükümlülüğü ihlal edilmiş ve davacının hukuken korunmaya değer güveni zedelenmiştir.”

“(…) Bu durumda davalılar ... Ltd. Şti. ve ... A.Ş.'nin davacıya karşı kusurlu eylemleri nedeniyle sorumlu olduklarının kabulü gerekir. (...) davacının tazminini talep edebileceği zarar, (...) sözleşme görüşmelerine girişilmeseydi yapmak durumunda kalmayacağını ispat edebildiği harcamalardan ibaret menfi zarardır.”

“(…) somut olayda dosya kapsamı itibarıyla davalılar ... Ltd. Şti. ve ... A.Ş.'nin (...) iş ve eylemlerinin davacının kişilik haklarının ihlal eder mahiyette olmadığı (...) anlaşılmaktadır.”

“(…) iddiaya konu olaylarla ilgili olarak ... A.Ş.'nin herhangi bir şekil ve sıfatla dahil olmadığı (...) Mahkemece adı geçen davalı yönünden de sorumluluğa hükmedilmesi yerinde değildir.”

“(…) her üç uyuşmazlık noktası yönünden Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire kararına uymak gerekirken direnme kararı verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. (...) Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.”

Davalı ... Gayrimenkul Geliştirme Yatırım İnş. ve Tic. Ltd. Şti. (eski unvanıyla ... Ltd. Şti.) ve ... A.Ş. vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 6100 sayılı HMK “Geçici Madde 3” hükmü atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı HUMK’nun 429. maddesi gereğince,

(1) numaralı uyuşmazlık yönünden yukarıda 15-61. bentlerde açıklanan nedenlerle ve oy çokluğuyla,

(2) ve (3) numaralı uyuşmazlıklar yönünden 62-77. bentte açıklanan nedenlerle ve oy birliğiyle BOZULMASINA, İstek hâlinde temyiz peşin harcının yatıranlara geri verilmesine,

Aynı Kanun’un 440. maddesi gereğince kararın tebliğinden itibaren on beş gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 22.03.2022 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY : (...) Sözleşme öncesi sorumluluk bakımından doğrudan haksız fiil hükümlerinin uygulanabileceği ve kıyasen sözleşme hükümlerinin uygulanması yoluyla çözüme gidilemeyeceği görüşünde olduğumuzdan, diğer yönlerden katılmakla birlikte haksız fiil hükümlerinin değil sözleşme hükümlerinin uygulanması gerektiği yönündeki gerekçesi bakımından değerli çoğunluk görüşüne katılamıyoruz.

SONUÇ

Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma ilamında ve yukarıda gösterilen nedenlerden BOZULMASINA, ...oybirliği ile karar verildi.

ANLAŞMALI BOŞANMA PROTOKOLÜ
•
KARARLAŞTIRILAN NAFAKANIN UYARLANMASI TALEBİ
•
DAVANIN DÜRÜSTLÜK KURALINA AYKIRI OLUP OLMADIĞI
•
TARAFLAR ARASINDAKİ MENFAAT DENGESİNİN
ORANTISIZ HALE GELMESİ

Anlaşmalı boşanma sonucu döviz cinsinden hüküm altına alınan iratların (TMK md. 176), Türk Lirasına uyarlanması istemli eldeki davada; davalı taraf uyarlama talep eden erkeğin, eşine “süresiz ve koşulsuz döviz cinsinden” yoksulluk nafakası ödeyeceğini taahhüt etmesi karşılığında boşanmayı elde ettiğini, bu nedenle sonradan açılan davanın dürüstlük kuralına aykırı olduğunu savunmaktadır. Öyle ise öncelikli olarak açılan davanın dürüstlük kuralına aykırı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

Nafaka yükümlüsü erkeğin mesleği, sosyal statüsü, yaşı uyarınca emekli sınıfında kabul edildiği, geliri ile orantılı yaşam standardı, ortak çocuğun anne ve babasının ekonomik durumlarına ilişkin ifadeleri bir bütün olarak gözetildiğinde, açılan davanın dürüstlük kuralına aykırı olduğu söylenemez.

Aradan geçen uzun süre içerisinde tarafların ekonomik ve sosyal durumlarında gerçekleşen esaslı değişiklik, yoksulluk nafakasının niteliği ve amacı, makul insanlardan beklenen öngörü, zamansal olarak bakıldığında davanın on sekiz yıl sonra açılmış olması, esaslı değişikliğin nafaka yükümlüsünden kaynaklanmaması, taraflar arasındaki menfaat dengesinin orantısız hale gelmesi ve özellikle dürüstlük kuralı uyarınca aradan geçen uzun yıllar sonucunda artık ifanın borçludan beklenebilir olmadığı, 6098 sayılı

**Kanun'un 138 hükmünde belirtilen uyarılama koşullarının
gerçekleştiği kabul edilmiştir****(YHGK, E. 2023/582, K. 2025/24, T. 12.02.2025)¹**

“(.....) Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; Türk Medeni Kanunu’nun 176/4 hükmüne dayanılarak açılan yoksulluk nafakasının uyarlanmasına ilişkin eldeki davanın kabulünü gerektirecek yasal koşulların oluşup oluşmadığı noktasında toplanmaktadır.....

(...) Somut olayda taraflar 11.02.1991 tarihinde evlenmiş, bu evlilikten 02.12.1996 tarihinde bir çocukları dünyaya gelmiş ve 11.04.2003 tarihinde kesinleşen mahkeme kararı ile 4721 sayılı Kanun’un 166/3 maddesi uyarınca boşanmışlardır. İstanbul ... Asliye Hukuk Mahkemesinin ...tarihli ve ...Esas ve ...Karar sayılı kararının incelenmesinde; taraflar arasında düzenlenmiş bulunan ... tarihli protokol hükümleri uyarınca; tarafların anlaşmalı olarak boşanmalarına, ortak çocuğun velayetinin anneye verilmesine, baba ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulmasına ve ayrıca çocuk yararına 1.000 USD iştirak nafakası, davalı kadın yararına da 1.500 USD yoksulluk nafakası ödenmesine karar verilmiştir.

Uyuşmazlığın çözümünde öncelikli olarak; hâkimin onayı ile kesinleşmiş mahkeme ilâmında yer alan, anlaşmalı boşanmaya dayanak protokol hükümlerinin hukuki niteliği hususu açıklığa kavuşturulmalıdır. tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilme hakkına sahip oldukları yoksulluk nafakası ile tazminat edimlerinin sözleşmeden, buna karşılık çocuklara ilişkin velayet, kişisel ilişki ve iştirak nafakasına ilişkin hükümlerin ise mahkeme kararından sadır olduğu kabul edilmelidir (Turgut Öz, Soybağı Reddi Davasında İspat ve Süreler, Medeni Hukuk Alanındaki Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumları, Cilt II: Aile Hukuku, Ed. Baki İlkey Engin, İstanbul-2019, s. 223).

Yerel mahkemece verilen ve 11.04.2003 tarihinde kesinleşen “1.500 USD yoksulluk nafakası ödenmesine” ilişkin karara karşı

1 Kararın tamamı için, <https://karararama.yargitay.gov.tr> bkz, ET. 02.10.2025

eldeki uyarlama davası, 05.01.2021 tarihinde erkek eş tarafından açılmıştır. Uyuşmazlığa konu -yoksulluk nafakası- her ne kadar Türk Medeni Kanunu hükümlerinden kaynaklanmakta ise de; yukarıda yapılan açıklamalar ışığında, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebildikleri, boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin yoksulluk nafakasına yönelik protokol hükümleri, hâkimin onayından sonra genel sözleşme hükümlerine tabi olduklarından uyuşmazlığın çözümü için “sözleşmenin uyarlanması” kavramının da açıklanması gerekmektedir.....

(...) Kanun koyucu, 6098 sayılı Kanun’un 138. maddesinin gerekçesinde aynen -işlem temelinin çökmesi- ifadesine yer verdiğinden, Türk hukukunda sözleşmelerin uyarlanmasına ilişkin olarak işlem temelinin çökmesi teorisinin uygulanması konusunda tereddüt etmemek gerekir.

Esasen sözleşmenin uyarlanmasına ilişkin tüm teoriler gerçekte somut olay adaletine ulaşmayı amaçlar. Bu nedenle sözleşmenin uyarlanmasının kabul edildiği tüm hukuk sistemlerinde aranan ilk şart, sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelen durum değişikliği olup son aşamada asıl belirleyici olan ise dürüstlük kuralıdır. Zira sözleşmenin kurulmasından sonra değişen şartlar sözleşme taraflarından biri için ifayı -ondan beklenemez hale soku-yorsa- özgür irade ile kurulmuş bu sözleşme ilişkisine düzeltici bir müdahale yapılmasının hukuki temeli, dürüstlük kuralına dayanır. Nitekim kanun koyucu, 6098 sayılı Kanun’un 138 hükmünde açıkça dürüstlük kuralına atıf yapmıştır.....

(...) işlem temelinin çökmüş sayılabilmesi için aranan şartlar dört ana başlık altında toplanmaktadır. İşlem temelini oluşturan durumlarda sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan esaslı bir değişiklik bulunmalı, bu değişiklik önceden öngörülemez olmalı, değişik talep edenden kaynaklanmamalı ve değişen koşullar sonucu sözleşmenin ifasının borçlu olan taraftan beklenmesi dürüstlük kuralına aykırı olmalıdır. Sözleşmenin uyarlanması için gereken tüm bu şartların bir arada bulunması zorunludur. Başka bir deyişle 6098 sayılı Kanun’un 138. maddesinde belirtilen bu şartlardan bir tanesi dahi bulunmazsa sözleşmenin uyarlanması söz konusu olmayacaktır.....

(....) Aşırı ifa güçlüğü nedeniyle sözleşmenin uyarlanması “öngörülemezlik” en temel ve kilit noktayı oluşturur. Nitekim Fransız hukukunda konuya dair geliştirilen teorinin adı olan “emprevizyon” kelimesi dahi önceden görülememe anlamını taşımaktadır. Kapsamının belirlenmesi oldukça zor olan -önceden görülemezlik kavramının sınırları, Yargıtay içtihatları ile ortaya konulan yardımcı ölçütlerle belirlenmelidir. Öngörülemezliğin değerlendirilmesinde, sözleşmenin niteliği ve süresi büyük önem taşır. Somut olayda olduğu gibi süresiz yoksulluk nafakası ödenmesine ilişkin uyuşmazlıkta; protokol tarihi olan 12.12.2002 tarihinden dava tarihi olan 05.01.2021 tarihinde kadar geçen sürenin uzunluğu, işlem temelinin çöküp çökmediğine dair zamansal bir ölçüt olarak ele alınıp, önceden görülemezliği artıran bir olgu olarak kabul edilmelidir.....

(...) öngörülemezliğin tespiti yapılırken yalnızca değişen şartların ortaya çıkma ihtimali göz önüne alınmamalı, değişen şartlar öngörülebilir olsa da bu durumun kapsamı, şekli ve sonuçları tahmin edilemez bir nitelik taşımalıdır. Başka bir deyişle taraflar sözleşmenin kurulmasından sonra değişen şartları öngörmüş olsalar da, bu durumun sonuçları açısından bir öngörülemezlik söz konusuysa uyarlama talep edilebilmelidir. Bu durumda öngörülemezliğin hukuki sonuç doğurabilmesi için öngörülemeyen durumun, öngörülebilir durumdan esaslı surette sapmış olması gerekir. Nitekim benzer hususlar Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 27.10.2022 tarihli ve 2022/3-609 Esas, 2022/1391 Karar; 15.02.2023 tarihli ve 2021/11-972 Esas, 2023/67 Karar sayılı kararlarında da benimsenmiştir.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; taraflar arasındaki evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle 12.12.2002 tarihinde İstanbul ...Asliye Hukuk Mahkemesinin ... Esas numaralı dosyası ile anlaşmalı boşanma davası açıldığı, aynı tarihli protokol uyarınca eşlerin boşanmanın mali sonuçları ile ortak çocuğun durumu hakkında anlaşmaya vardıkları, ... tarihli protokolün hâkim tarafından uygun bulunması sonucu Mahkemece ... tarihli kararı ile 4721 sayılı Kanun’un 166/3 maddesi uyarınca boşanmaya ve kadın yararına 1.500 USD yoksulluk na-

fakası ödenmesine karar verildiği, hükmün tarihinde kesinleştiği, davacı tarafından 05.01.2021 tarihinde açılan eldeki dava ile döviz cinsinden hüküm altınan yoksulluk nafakasına karşı Türk Lirası cinsinden uyarlama talep edildiği anlaşılmıştır. Davalı kadın ise; davacı erkeğin şu anda evli olduğu ve o tarihlerde iş arkadaşları olan kadın ile kendisini aldattığını, tarafların evlilik birliği halen devam ederken davacının diğer kadın ile birlikte yaşamaya başladığını, yaşanan bu onur kırıcı olay nedeni ile manevi dünyasının yıkıldığını, işinden ayrılmak zorunda kaldığını, davacının sırf boşanmayı kolaylaştırmak adına protokolde yazılı taahhütleri üstlendiğini ve bu şartlar altında boşanmayı elde ettiğini savunmuştur.

Anlaşmalı boşanma sonucu döviz cinsinden hüküm altına alınan iratların (TMK md. 176), Türk Lirasına uyarlanması istemli eldeki davada; davalı taraf uyarlama talep eden erkeğin, eşine “süresiz ve koşulsuz döviz cinsinden” yoksulluk nafakası ödeyeceğini taahhüt etmesi karşılığında boşanmayı elde ettiğini, bu nedenle sonradan açılan davanın dürüstlük kuralına aykırı olduğunu savunmaktadır. Öyle ise öncelikli olarak açılan davanın dürüstlük kuralına aykırı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

Dava konusu yoksulluk nafakasına ilişkin protokolün düzenlendiği 12.12.2002 ve hükmün kesinleştiği 11.04.2003 tarihlerinde -tarafların birbirini doğrular nitelikteki beyanları uyarınca.....Boşanma tarihinden dava tarihine kadar geçen 18 yıllık süre sonunda tarafların ekonomik ve sosyal durumlarına bakıldığında; kadının gelirinde ve mal varlığında artış olduğu buna karşılık erkeğin ise maddi anlamda güçsüzleştiği tereddütsüzdür. Nafaka yükümlüsü erkeğin mesleği, sosyal statüsü, yaşı uyarınca emekli sınıfında kabul edildiği, geliri ile orantılı yaşam standardı, ortak çocuğun anne ve babasının ekonomik durumlarına ilişkin ifadeleri bir bütün olarak gözetildiğinde, açılan davanın dürüstlük kuralına aykırı olduğu söylenemez.

Davalı edimler arasındaki dengenin sarsılmadığını da savunmuştur. Karşılıklı edimler içeren sözleşmelerde tarafların birbirine sağlamayı taahhüt ettikleri edimler arasında bir menfaat dengesinin bulunduğu kabul edilir. Bilindiği üzere ülkemiz ekonomisinin alınan tüm tedbirlere rağmen istikrarlı bir duruma gelmediği,

TCMB tarafından gerçekleştirilen Türk parasının yabancı paralar karşısındaki değer kaybının engellenmesine yönelik tüm çalışmalara rağmen yükselen enflasyonun düşürülemediği bilinen bir gerçektir. Savunma kapsamında; erkeğin -kolayca boşanma- yönünde menfaat elde ettiği, bunun karşılığında döviz cinsinde nafaka ödemeyi kabul ettiği ileri sürülmüştür. Oysaki nafakanın hükmedildiği tarih ile direnme karar tarihindeki döviz kuru karşılaştırıldığında ve özellikle erkeğin dava tarihinde olduğu gibi günümüzde halen döviz cinsinden gelir elde etmediği gözetildiğinde nafaka borçlusunun “1.500 USD yoksulluk nafakasına yönelik” edimini ifa etmesi için harcaması gereken çaba ile nafaka alacaklısının menfaati kıyaslandığında, ortada bir orantısızlığın olduğu kabul edilmelidir. Böyle olunca döviz cinsinden hüküm altına alınan yoksulluk nafakasının Türk Lirası cinsinden ödenmesine karar verilmesine dair verilen karar isabetli olmuştur.

Somut olayda; aradan geçen uzun süre içerisinde tarafların ekonomik ve sosyal durumlarında gerçekleşen esaslı değişiklik, yoksulluk nafakasının niteliği ve amacı, makul insanlardan beklenen öngörü, zamansal olarak bakıldığında davanın on sekiz yıl sonra açılmış olması, esaslı değişikliğin nafaka yükümlüsünden kaynaklanmaması, taraflar arasındaki menfaat dengesinin orantısız hale gelmesi ve özellikle dürüstlük kuralı uyarınca aradan geçen uzun yıllar sonucunda artık ifanın borçludan beklenebilir olmadığı, 6098 sayılı Kanun’un 138 hükmünde belirtilen uyarılama koşullarının gerçekleştiği kabul edilmiştir.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında, aradan geçen zaman içerisinde tarafların ekonomik durumlarında bir değişiklik olmadığı, döviz kurundaki değişikliğin davacı tarafından öngörülebilecek bir durum olduğu, dolayısıyla direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerle bozulması gerektiği görüşü ile her ne kadar somut olayda sözleşmenin uyarlanması koşulları oluşmuş ise de Bölge Adliye Mahkemesince karar altına alınan yoksulluk nafakası miktarının az olduğu, böyle olunca kadın yararına daha uygun miktarda yoksulluk nafakasına karar

verilmesi gerektiği, bu nedenle hükmün değişik gerekçeyle bozulması gerektiği görüşü ileri sürülmüş ise de, bu görüşler yukarıda açıklanan gerekçelerle Kurul çoğunluğunca benimsenmemiştir.

Hal böyle olunca Bölge Adliye Mahkemesince verilen direnme kararı usul ve yasaya uygun olup onanması gerekir.

Açıklanan sebeple; Davalı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile direnme kararının ONANMASINA,...oy çokluğu ile kesin olarak karar verildi.

AKDİ VEKALET ÜCRETİ VE KARŞI TARAF VEKALET ÜCRETİ

•

**TARAFLAR ARASINDA YAZILI BİR AVUKATLIK SÖZLEŞMESİ
BULUNMAMASI**

•

**AKDİ VEKALET ÜCRETİNİN TAHSİL EDİLECEĞİ ZAMANIN
SÖZLEŞMEDE KARARLAŞTIRILABİLECEĞİ**

•

**YAZILI BİR SÖZLEŞME OLMAMASI HALİNDE AKDİ
VEKALET ÜCRETİNİN MUACCEL OLABİLMESİ İÇİN İŞİN
SONUÇLANDIRILMASI ZORUNLULUĞU**

Davacı ile davalı arasında vekâlet ücretine ilişkin yapılmış bir sözleşme olmadığı gibi davacı tarafından takip edilen işler yönünden tahakkuk edecek vekâlet ücretinin bu işler sonuçlanmadan önce ödeneceğinin kararlaştırıldığı da davacı tarafça iddia ve ispat edilmemiştir.

Bir başka anlatımla, davacı avukat takip etmiş olduğu icra dosyasını sonuçlandırmadığından yani henüz davalının alacağı tahsil edilmediğinden veya aciz vesikası alınmadığından avukatlık ücreti alacağının muaccel olduğundan bahsedilemez.

(YHGK, E. 2022/918, K. 2023/486, T. 17.05.2023)¹

(.....)

İlk Derece Mahkemesinin Birinci Kararı

(....) alınan bilirkişi raporunda, avukat olan davacının dava-ya konu icra dosyasındaki emek ve mesaisine göre 13.100,00 TL

1 Kararın tamamı için <https://karararama.yargitay.gov.tr> bkz, ET. 18.09.2025

maktu vekâlet ücretine hak kazanacağını belirlendiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, asıl alacağın % 20'si oranında icra inkâr tazminatının davalıdan tahsiline, davalının kötüniyet tazminatı talebinin reddine karar verilmiştir.

Özel Dairenin Birinci Bozma Kararı

(.....)

Dava dosyasında davalı ...'in davacı avukatı azlettiğine dair bir belge ya da davacının istifa ettiğine dair bir dilekçesi bulunmamaktadır. Avukatlık Kanunu'nun 171/1 maddesinde düzenlenen "Avukat üzerine aldığı işi kanun hükümlerine göre ve yazılı sözleşme olmasa bile sonuna kadar takip eder." ve "Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi"nin 2. maddesinde düzenlenen "...avukatlık ücreti, kesin hüküm elde edilinceye kadar olan dava, iş ve işlemler ücreti karşılığıdır." hükümleri gereğince de avukat, aksine sözleşme yoksa, işi sonuna kadar takip edip sonuçlandırmadan ücretini talep edemez yani vekalet ücreti alacağı, üstlenilen işin bitmesi ile muaccel hale gelir.

O halde mahkemece, dosya kapsamından davacı avukatın istifa etmediği ve davalı tarafça da azledilmediği anlaşıldığından, davacı avukatın takip ettiği dosyanın kesinleşip, kesinleşmediği, alacağın muaccel olup olmadığı araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde eksik inceleme ile davanın kısmen kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

İlk Derece Mahkemesinin İkinci Kararı

(....) dosya kapsamından davacı avukatın istifa etmediğinin ve davalı tarafça da azledilmediğinin anlaşıldığı, takip edilen dosyanın kesinleşip kesinleşmediği hususunda icra müdürlüğüne yazı yazıldığı, cevabi yazıda icra dosyasında taşınmazın ihaleye çıkarıldığı, alıcı çıkmadığı için satış işleminin düştüğünün bildirildiği, davacının vekâlet görevini yerine getirdiğinin anlaşıldığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, icra dosyasına itirazın kısmen iptali ile takibin 13.100,00 TL asıl alacak miktarı üzerinden devamına, asıl alacağın % 20'si oranında icra inkâr tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Özel Dairenin İkinci Bozma Kararı

(....) bir mahkemenin Yargıtay Dairesince verilen bozma kararı na uyması sonunda, kendisi için o kararda gösterilen şekilde inceleme ve araştırma yaparak, yine o kararda belirtilen hukuki esaslar gereğince hüküm verme yükümlülüğü doğar.(....)

Bu ilke kamu düzeni ile ilgili olup, Yargıtayca kendiliğinden dikkate alınması gerekir. Hâkimin değişmesi dahi açıklanan bu hukuki ilkeye etki yapamaz.

(....) somut olay değerlendirildiğinde; davacının vekâlet ücreti alacağına konu icra takibinde davalı alacaklının alacağına henüz kavuşmamış olduğu, bu hâli ile davacı avukatın vekâlet ücreti alacağının da henüz muaccel olmadığı anlaşılmaktadır.

Buna göre mahkemece; uyulan bozma kararı gereğince davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle davanın kısmen kabulüne karar verilmesi usul ve kanuna aykırı olup bozmayı gerektirmiştir...” gerekçesiyle karar bozulmuştur.

Direnme Kararı

(....) davacının taşınmazı iki kere satışa çıkardığı, gayrimenkul satışlarının emek gerektiren işler olması nedeniyle davacının vekâlet görevini yerine getirdiği gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme Kararının Temyizi

(....)

Avukatlık sözleşmesi her iki tarafa borç yükleyen, ücret karşılığında ivazlı nitelikte olan, belli bir hukuki yardımın yapılmasını öngören ve sözleşmenin bir tarafını mutlaka avukatın oluşturduğu sözleşme türüdür.

Avukat ile müvekkil arasında imzalanan sözleşme de vekâlet sözleşmesi niteliğindedir. Ancak genel bir vekâlet sözleşmesinden farklı olarak 1136 sayılı Avukatlık Kanunu gereğince “ücret”, sözleşmenin zorunlu unsurudur. Avukat bu sözleşme ile hukuki yardımda bulunmayı, müvekkil ise yapılan hukuki yardım kar-

şılığında bir ücret ödemeyi üstlenmektedir. Ücretin sözleşme ile belirlenmesi zorunlu olmayıp işin görülmesinden önce veya sonra kararlaştırılması mümkündür. Yanlar arasında ücret konusunda yazılı veya sözlü bir sözleşmenin yapılmaması hâlinde ücret, Avukatlık Kanunu ve Avukatlık Asgâri Ücret Tarifesine göre belirlenir (...)

(....) avukatın iki çeşit ücret alacağı bulunmaktadır.

(.....) Her iki ücretin kaynağı farklı olup uygulama ve yargısal kararlarda bunlardan ilkinde sözleşmeden doğduğu için “akdi vekâlet ücreti”, ikincisine ise kaynağını kanundan aldığı ve yargılama sonunda dava ya da takibin karşı tarafından tahsiline karar verildiği için “yasal vekâlet ücreti” ya da “karşı taraf vekâlet ücreti” denilmektedir. Eldeki davada akdi vekâlet ücreti talep edilmektedir.

(.....)

Avukatın, iş sahibi ile sözleşme ilişkisinden doğan vekâlet ücreti alacağının (akdi vekâlet ücretinin) muaccel olacağı zaman, başka bir ifade ile avukat tarafından müvekkilden talep edebileceği zaman, taraflar arasındaki sözleşmede açıkça kararlaştırılabilir. Örneğin, ücretin peşin ödeneceği ya da belli bir tarihte ödeneceği hükme bağlanabilir.

Ancak taraflar arasındaki sözleşmede bu konuda bir hüküm yoksa vekâlet ücreti, avukat tarafından yapılan işin sonuçlandırılması ile muaccel hâle gelir. Zira, Avukatlık Kanunu’nun 171 inci maddesinde mevcut olan “Avukat üzerine aldığı işi kanun hükümlerine göre ve yazılı sözleşme olmasa bile sonuna kadar takip eder” hükmü ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 2 nci maddesindeki “...avukatlık ücreti, kesin hüküm elde edilinceye kadar olan dava, iş ve işlemler ücreti karşılığıdır” şeklindeki düzenlemelerden ancak üstlenilen işin bitmesi ile ücretin muaccel olacağı anlaşılmaktadır.

(....) İcra takibinin sonuçlanması ise iki şekilde mümkündür. Bunlar, alacağın tahsil edilmesi ya da aciz vesikasının alınmasıdır.

(....) davacı avukatın davalının vekili olarak alacağının tahsili için borçlu aleyhine icra takibini yürüttüğü, takibin kesinleşmesi

üzerine borçlu adına kayıtlı taşınmazların haczi ve satışı yoluna gidildiği ancak alıcı çıkmaması üzerine satışların düştüğü, davacı avukat tarafından başkaca işlem yapılmadığı, davalının vekili olan davacıyı şikâyeti üzerine davacının vekâlet ücretini tahsil amacıyla icra takibi başlattığı, takibe itiraz üzerine eldeki itirazın iptali davasının açıldığı anlaşılmaktadır.

Davacının eldeki davanın konusu olan vekâlet ücretini talep edebilmesi, anılan alacağının muaccel olmasına bağlıdır. Davacı ile davalı arasında vekâlet ücretine ilişkin yapılmış bir sözleşme olmadığı gibi davacı tarafından takip edilen işler yönünden tahakkuk edecek vekâlet ücretinin bu işler sonuçlanmadan önce ödeneceğinin kararlaştırıldığı da davacı tarafca iddia ve ispat edilmemiştir. Bir başka anlatımla, davacı avukat takip etmiş olduğu icra dosyasını sonuçlandırmadığından yani henüz davalının alacağı tahsil edilmediğinden veya aciz vesikası alınmadığından avukatlık ücreti alacağının muaccel olduğundan bahsedilemez.

Hâl böyle olunca; Mahkemece, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

KARAR

Açıklanan sebeplerle; Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı, ...BOZULMASINA,.....17.05.2023 tarihinde oy birliğiyle kesin olarak karar verildi.

EV HİZMETLERİNİN KAPSAMI

•

BAHÇE VE HAYVAN BAKIMI İŞLERİNİN EV HİZMETİ SAYILMAMASI

•

İŞ MAHKEMESİNİN GÖREVLİ OLMASI

Davacının davalılara ait villada bahçe, hayvan bakımı ve bekçilik işleri yapması ev hizmeti kapsamında değildir. Bu nedenle taraflar arasındaki ilişki İş Kanunu kapsamındadır ve uyuşmazlığın çözüm yeri iş mahkemesidir.

YHGK, E. 2015/3384, K. 2018/1281, T. 27.06.2018¹

(....)

Davacı, davalılara ait bahçeli villa tipi evde bahçe, hayvan bakımı ve bekçilik işlerinde uzun yıllar çalıştığını belirterek kıdem ve ihbar tazminatı, fazla mesai, yıllık izin ve diğer işçilik alacaklarının ödenmesini istemiştir. Davalılar, davacıyla aralarında iş sözleşmesi bulunmadığını, sadece zaman zaman bahçe sulama işlerinde yardım ettiğini ileri sürmüştür. İlk derece mahkemesi, davacının yaptığı işlerin ev hizmeti kapsamında olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiştir.

Ancak Yargıtay 9. Hukuk Dairesi kararı bozmuş; bahçe bakımı, hayvan bakımı ve bekçilik faaliyetlerinin evin içinde yapılan hizmetlerden (aşçı, temizlikçi vb.) farklı olduğunu, bu işlerin evin eklentisinde ve dış alanında yürütüldüğünü, dolayısıyla İş Kanunu'nun 4/1-e maddesinde belirtilen ev hizmetleri istisnası kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir. Hayvan bakımı ve bahçıvanlığın aşçı, uşak, temizlikçi gibi ev içinde görülen işlerden olmadığı açıktır. Hâl böyle olunca, davacının yaptığı işler İş Kanunu kapsamında, ev hizmetleri kapsamı dışında kaldığından taraf

1 Kararın tamamı için <https://karararama.yargitay.gov.tr>, ET. 02.10.2025

delilleri toplanmak suretiyle işin esasına girilerek sonuca gidilmesi gerekirken iş mahkemelerinin görevine giren bu davada görevsizlik kararı verilmesi doğru olmamıştır.

Hukuk Genel Kurulu, davacının yaptığı işlerin niteliği itibarıyla ev hizmeti olarak kabul edilemeyeceğini, bu işlerin evin ekonomik ve fiziksel bütünlüğü içinde yürütülmekle birlikte esasen iş niteliği taşıdığını vurgulamıştır. Bahçe düzenleme, hayvan bakımı ve bekçilik işleri, doğrudan ev içi hizmetlerinden sayılmadığı için, bu hizmetleri yürüten kişinin İş Kanunu kapsamında işçi olarak değerlendirilmesi gerekir.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 23.05.1960 gün ve 11-10 ile 10.05.1974 gün ve 3-44 sayılı kararları uyarınca, özellikle iş hukukunda istisnâ hükmün genişletilerek değil, dar yorumlanması gerekir. İşçiler yararına getirilen düzenlemelerin yine işçiler yararına yorumlanması asıldır. (...) gözetildiğinde davacının yaptığı işlerin iş kanunu kapsamında, ev hizmetleri kapsamı dışında kaldığı anlaşılmakla mahkemece tarafların delilleri toplanarak işin esasına girilerek sonuca gidilmelidir. Yanılgılı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır..."

Bu nedenle, davacının yaptığı işlerin ev hizmeti kapsamında sayılması mümkün değildir. Taraflar arasındaki ilişki iş sözleşmesi niteliğinde olduğundan, uyuşmazlığın çözüm yeri iş mahkemesidir. Mahkemenin görevsizlik kararı yerinde görülmemiş, direnme kararı bozulmuştur.

DEVRE MÜLK SÖZLEŞMESİNİN İPTALİ

•

TESLİMİN GERÇEKLEŞMEMESİ

•

TÜKETİCİNİN SÖZLEŞMEDEN DÖNME HAKKI

Davacı, devre mülk satış sözleşmesinin geçersiz olduğunu, sözleşme bedelinin iadesini ve tapu kaydının iptalini istemiştir. Mahkemece davanın reddine karar verilmiş; Yargıtay, sözleşmeye konu taşınmazın fiilen teslim edilmediği, bu nedenle devre mülkün tüketiciye zilyetliğinin geçmediği gerekçesiyle tüketicinin dönme hakkının devam ettiğini belirterek kararı bozmuştur.

YHGK, E.2022/1270, K.2023/1140, T. 29.11.2023¹

(....)

Uyuşmazlık, devre mülk sözleşmesinin iptali ve bedel iadesi istemine ilişkindir. Davacı, hediye tatil vaadiyle götürüldüğü tesiste baskı altında imzaladığı iki ayrı devre mülk sözleşmesinin geçersiz olduğunu, bedelin peşin ödendiğini, kendisine tapu devri yapılmasına rağmen taşınmazın fiilen teslim edilmediğini ileri sürmüştür. İlk derece mahkemesi sözleşmenin geçersiz olduğuna ve bedelin iadesine karar vermiş; bölge adliye mahkemesi, taşınmaz devrinin gerçekleştiği ve davacının cayma hakkını süresinde kullanmadığı gerekçesiyle kararı kaldırarak davayı reddetmiştir.

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi bozma kararında, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunu'nun 50/9. maddesi ve Devre Tatil ve Uzun Süreli Tatil Hizmeti Sözleşmeleri Yönetmeliği'nin 15/3. maddesi hükümleri uyarınca taşınmazın kat mülkiyeti veya irtifakıyla birlikte zilyetliğinin devredilmesi gerektiğini, aksi hâlde teslimin gerçekleşmiş sayılmayacağını vurgulamıştır. Devre mülk

1 Kararın tamamı için <https://karararama.yargitay.gov.tr>, ET. 20.10.2025

sözleşmesinin geçerli olabilmesi için yalnızca tapu devri değil, aynı zamanda fiili kullanımın tüketiciye bırakılması gerektiği belirtilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu, Yargıtay'ın bu değerlendirmesini benimsemiş ve ön ödemeli devre mülk satışlarında taşınmaz fiilen teslim edilmeden tüketicinin dönme hakkının sona ermeyeceğini açıkça ifade etmiştir. Kararda, TMK m.977 uyarınca zilyetliğin devri için taşınmaz üzerinde fiili hâkimiyetin sağlanmasının zorunlu olduğu, sözleşme ile birlikte tapu devrinin yapılmış olmasının bu şartı karşılamadığı belirtilmiştir.

Ayrıca, davalı tarafın istinaf aşamasında sunduğu “kiralama protokolü”nün HMK m.319 uyarınca süresinde ileri sürülmeyen yeni delil niteliğinde olduğu, bu nedenle hükme esas alınamayacağı tespit edilmiştir. Davacının başka bir tesiste konaklamasının veya kullanım hakkını üçüncü kişiye devretmesinin, devre mülk sözleşmesine konu taşınmazın zilyetliğinin devredildiği anlamına gelmeyeceği de vurgulanmıştır.

Sonuç olarak, Hukuk Genel Kurulu, tüketici lehine yorum ilkesi ve zilyetliğin fiilen devri şartı gereğince, teslimin gerçekleşmediği durumda tüketicinin sözleşmeden dönme hakkını kullanabileceğini kabul etmiş, bölge adliye mahkemesinin direnme kararını bozmuştur.

KARŞI OY

Davacı bedelini peşin olarak ödediği 23.730,00 TL değerindeki devre mülk sözleşmesinin iptalini istemiştir. Sözleşmenin iptali yanında bedel iadesi ve tapu tescil talebi, iptal talebine bağlı unsurlar olup ayrı dava değeri oluşturmaz. Sözleşmede ileriye dönük aidat ödenmesine ilişkin hükümler uyumsuzluğa dahil değildir. Bu nedenle uyumsuzluk değeri 23.730,00 TL olup 2021 yılı için 78.630,00 TL olan temyiz kesinlik sınırının altındadır. Bu durumda bölge adliye mahkemesinin temyiz talebini reddetmesi yerinde, özel dairenin ek kararı kaldırarak esastan inceleme yapması ise yerinde değildir; hükmün kesin olduğu kabul edilerek direnme kararının verilmesi isabetlidir.

YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ

NAFAKANIN AZALTILMASI DAVASI

İŞTİRAK NAFKASININ DÖVİZ CİNSİNDEN BELİRLENMESİ

BOŞANMA PROTOKOLÜNDE KURLARDAKİ OLASI ARTIŞLARIN ÖNGÖRÜLMESİ SURETİYLE NAFKA BEDELİNİN KARARLAŞTIRILMIŞ OLMASI

UYARLAMA TALEBİNİN REDDİ GEREKTİĞİ

Sözleşmenin (Anlaşmalı Boşanma Protokolü) yapıldığı tarih ile davanın açıldığı tarihler arasında döviz kurundaki değişiklik davacının ön göremeyeceği ani bir artış şeklinde meydana gelmediği, dava tarihinde meydana gelen ve taraflarca öngörüldüğü protokol hükmüyle anlaşılan kur artışlarıyla belirlenen nafaka miktarının, davacının tespiti yapılan ekonomik ve sosyal durumuna göre ödeme gücünün çok üstünde bir tutara da ulaşmadığı, her davanın açıldığı tarihteki koşullara göre değerlendirilmesi gerektiği, sonradan gelişen olaylar ise nazara alınmayacağı, boşanma protokolünde belirlenen diğer mali yükümlülüklerin yerine getirilmesi olgusuna dayalı iddiaların ise, eldeki davada nafaka miktarının yeniden tayininde esas alınmasının istenilmesi iyiniyet, doğruluk, dürüstlük ve sözleşmeye bağlılık ilkeleri ile de bağdaşmayacağı, ayrıca, dava tarihi itibarıyla ödenmesine karar verilen iştirak nafakası miktarı çocuğun yaşına uyumlu olarak artan ihtiyaçları, tarafların hayat koşulları ve yaşam standartları, ödeme güçleri dikkate de alındığında

hakkaniyete uygun olduğu, davanın reddine karar verilmesi gerekir iken kısmen kabulüne karar verilmesinin hatalı olduğu

(Y. 2. HD, E. 2023/362, K. 2024/2516, T. 17.04.2024)¹

(....)

I. DAVA

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; tarafların Aile Mahkemesi'nin 2013/.... Esas, 2013/....Karar sayılı ilamı ile anlaşmalı olarak boşanmaları neticesinde ortak çocuğun velâyetinin anneye bırakıldığını, müvekkilinin boşanma kararının verileceği ay da dâhil olmak üzere ortak çocuk ... için aylık 10.000,00 Amerikan doları iştirak nafakasını ödemeyi kabul ettiğini, ancak protokolün düzenlendiği tarihte 1 Amerikan Dolarının alış fiyatının 2.130 TL olduğunu, müvekkilinin mesleği gereği yaptığı işlerin dolar kuru üzerinden düzenlenen sözleşmelerin Türk Lirası olarak sabitleyerek uyarlandığını, dolardaki dalgalanma nedeniyle gelirlerinin azaldığını, dolar kurunun dava tarihi itibarıyla 3-4 katına çıktığını, davacının pandemi koşulları nedeniyle iş veriminin ve gelirlerinin azaldığını, iştirak nafakası dışında çocuğun tüm giderlerini de babanın karşıladığını, 75.000,00 TL aylık gelirle çocuğun büyümesinin, gelişimi ve hayat algısı için uygun olmadığını belirterek, hükmolunan aylık 10.000 USD olan iştirak nafakasının Türk Lirası cinsinden uyarlanarak aylık 40.000,00 TL'ye indirilmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

II. CEVAP

Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; (.....), davacının lüks ve pahalı otomobil koleksiyonu olduğunu, yurt içi ve yurt dışında gayrimenkulleri bulunduğunu, iddia olunduğu üzere davacının geliri ve malvarlığında azalma olmayıp tam tersine artışlar yaşandığını, boşanma protokolünde döviz kurunda meydana gelecek olası

1 Kararın tamamı için <https://karararama.yargitay.gov.tr> bkz, ET.02.10.2025

artışlar da öngörülerek nafaka miktarının taraflarca belirlendiğini, hükmedilen nafakaya ÜFE oranında artırım uygulansa dahi 62.000,00 TL'ye tekabül ettiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile :

(.....) anlaşmalı boşanmaya konu sözleşme şartlarına tarafları bağlı kılmanın iyi niyet kurallarıyla bağdaşmayacağı bu haliyle nafaka bedelinde uyarlamaya gitmenin boşanmaya konu sözleşmeye aykırılık oluşturmayacağına kanaat getirildiği; davacı ve davalı yannın tespit olunan sosyal ve ekonomik durumları, ortak çocuğun ihtiyaçları ve dolar kurundaki öngörülemez artış da nazara alınarak davanın kısmen kabulüne karar verildiği gerekçesi ile davalının davasının kısmen kabulüyle aylık 10.000 ABD doları olarak hükmolunan iştirak nafakasının Türk Lirasına çevrilmesine ve aylık 70.000,00 TL olarak belirlenmesine, hükmün kesinleşmesini takip eden yıldan başlamak üzere her 6 ayın sonunda TUIK'in belirlediği ÜFE oranında iştirak nafakasına zam uygulanmasına karar verilmiştir.

IV. İSTİNAF

(....) Davalı vekili istinaf dilekçesinde özetle; davanın kabulü koşullarının oluşmadığını belirterek hükmün tamamı yönünden İlk Derece Mahkemesinin kararının lehine kaldırılmasını talep ederek istinaf yoluna başvurmuştur.

Gerekçe ve Sonuç

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile tarafların serbest iradeleriyle belirlenen ve hakim tarafından onaylanan protokol doğrultusunda kesinleşen anlaşmalı boşanma davasından sonra açılan eldeki davada, uyarlama talebinin kabul edilerek nafakanın indirilebilmesi için işlemin yapıldığı tarihteki koşulların olağanüstü derecede değişmesi ve bu değişim nedeniyle gerçekleşen yeni durum işlemin taraflardan biri için kat-

lanılamaz hale gelmiş olması gerektiği, uyarlanması istenilen iştirak nafakası ödeme yükümlülüğüne ilişkin hüküm 07.02.2014 tarihinde kesinleştiği, davanın ise 31.03.2021 tarihinde açıldığı, tarafların serbest iradeleri ile belirlenen hakim tarafından onaylanan boşanma protokolünün inceleme konusu iştirak nafakasına ilişkin 4. maddesinde yapılan ayrıntılı ve etraflı düzenleme içeriğinde "...belirlenen nafaka tutarının tarafların ekonomik ve sosyal şartlarına uygun olduğu ve kurlarda meydana gelecek olası artışlar da ön görülmek suretiyle" miktarın belirlendiği yer aldığı, bu düzenlemeye göre protokolün imzalandığı tarih ile dava tarihi arasında ülkenin ekonomik koşullarına göre döviz kurunda meydana gelecek artışların da olabileceğinin taraflarca öngörüldüğü ve bilinebilir olduğunun kabulü gerektiği, o halde, sözleşmenin uyarlanması talebinin kabulünde tarafların ekonomik ve sosyal durumları, buna bağlı yaşam koşulları ve hayat standartları, aradan geçen sürede çocuğun yaşına uyumlu olarak artan ihtiyaçları, paranın satın alma gücü, protokol tarihinden itibaren değişen kur farkının davacı için katlanılamaz hale gelip gelmediği ile hakkaniyet ilkesi dikkate alınması gerektiği, bu cümleden olmak üzere; davacının ekonomik durumunda, dava dilekçesinde yer verilen iddialara göre boşanma kararı sonrasında protokol ile kabul edilmiş çocuk için hükmedilen iştirak nafakasına ilişkin edimin uyarlanmasını gerektirecek şekilde öngörülemez ve katlanılamaz nitelikte olağanüstü değişiklik meydana geldiği ile edimler arasındaki dengenin umulmadık gelişmeler yüzünden sonradan bozulduğu veya davacının gelirlerinde bu kapsamda değerlendirilmesi zorunlu azalmalar yaşandığı kabule elverişli ve somut delillerle ispat edilemediği, öte yandan, sözleşmenin yapıldığı tarih ile davanın açıldığı tarihler arasında döviz kurundaki değişiklik davacının ön göremeyeceği ani bir artış şeklinde meydana gelmediği, dava tarihinde meydana gelen ve taraflarca öngörüldüğü protokol hükmüyle anlaşılan kur artışlarıyla belirlenen nafaka miktarının, davacının tespiti yapılan ekonomik ve sosyal durumuna göre ödeme gücünün çok üstünde bir tutara da ulaşmadığı, her davanın açıldığı tarihteki koşullara göre değerlendirilmesi gerektiği, sonradan gelişen olaylar ise nazara alınmayacağı, boşanma protokolünde belirlenen diğer mali yükümlülüklerin yerine getirilmesi olgusuna dayalı iddiaların ise, eldeki davada nafaka miktarının yeniden tayininde esas alınma-

sının istenilmesi iyiniyet, doğruluk, dürüstlük ve sözleşmeye bağlılık ilkeleri ile de bağdaşmayacağı, ayrıca, dava tarihi itibarıyla ödenmesine karar verilen iştirak nafakası miktarı çocuğun yaşına uyumlu olarak artan ihtiyaçları, tarafların hayat koşulları ve yaşam standartları, ödeme güçleri dikkate de alındığında hakkaniyete uygun olduğu, bu nedenlerle, İlk Derece Mahkemesince yasal koşulları ispat edilmeyen davanın reddine karar verilmesi gerekir iken, kısmen kabulüne karar verilmesi ile karar gerekçesi isabetli görülmediği gerekçesi ile davalı vekilinin istinaf başvurusunun kabulüne İlk Derece Mahkemesi kararının kaldırılmasına ve davanın reddine karar verilmiştir.

V. TEMYİZ

(...) Davacı vekili temyiz dilekçesinde özetle; davanın kabulü koşullarının oluştuğu belirtilerek hükmün tamamı yönünden Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozulması talep edilmiştir.

(...) Uyuşmazlık, ortak çocuk yararına ödenen iştirak nafakasının, tarafların sosyal ve ekonomik durumları ile günün şartlarına göre azaltılması koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği, protokol hükümlerinin uyarlanmasını gerektirecek durumun varlığının ispat edilip edilmediği noktasında toplanmaktadır.

(...) Bölge Adliye Mahkemelerinin nihai kararlarının bozulması 6100 sayılı Kanun'un 371 inci maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, uyuşmazlığa uygulanması gereken hukuk kuralları ile hukuki ilişkinin nitelendirilmesine, dava şartlarına, yargılama ve ispat kuralları ile kararda belirtilen gerekçelere göre usul ve kanuna uygun olup davacı vekilince temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenler kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

VI. KARAR

Açıklanan sebeplerle; Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının ONANMASINA,

Dosyanın İlk Derece Mahkemesine, kararın bir örneğinin Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine,.....oy birliğiyle karar verildi.

EDİNİLMİŞ MAL/KATILMA ALACAĞI

•

**ŞİRKETİN KURULUŞ TARİHİ VE DAVALININ BAŞLANGIÇTAKİ
HİSSEYİ EDİNME TARİHİ**

•

**EVLİLİK TARİHİNDEN ÖNCE EDİNİLMİŞ ŞİRKET
HİSSESİNİN KİŞİSEL MAL OLMASI**

•

EVLİLİK İÇİNDE SERMAYE ARTIŞI YAPILMIŞ OLMASI

•

SERMAYE ARTIŞI YAPILAN KISMIN EDİNİLMİŞ MAL OLMASI

Şirketin kuruluş tarihi ve davalı erkeğin başlangıçtaki hisseyi edinme tarihi, evlilik tarihinden önce olduğu için şirket hissesi davalı erkeğin kişisel maldır. Ancak, evlilik birliği içinde şirket sermayesinde sermaye artışı yapılmış ise, karine gereği sermaye artışı yapılan kısım edinilmiş mal olup diğer eş katılma alacağı talebinde bulunabilir.

Evlilik birliği içinde yapılan sermaye artışının karşılandığı sermaye enflasyon düzeltilmesi olumlu fark hesabı ile geçmiş yıl kâr hesabının evlilik birliği içindeki kısmı ve muvazaadan arî olarak ödenen kısmı aksi iddia ve ispat edilemediğinden edinilmiş maldan karşılandığı ve dağıtılmamış kârın yatırıma dönüştürüldüğü kabul edilerek sermaye artışından katılma alacağı hesaplanması gerekirken, bu husus göz ardı edilerek şirket sermaye artışındaki kişisel mal ve edinilmiş mal oranı bulunmadan karar verilmesi hatalı olmuş, bozmayı gerektirmiştir.

(Y. 2. HD. E. 2024/7030, K. 2025/1445, T. 13.02.2025)¹

(...) Dosyanın incelenmesinde; Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 22.11.2018 tarihli kararı ile sadece asıl davadaki tasfiye konusu

1 Kararın tamamı için , <https://karararama.yargitay.gov.tr> bkz, ET.09.09.2025

Kıvalı Sağlık Hiz. Tur. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. yönünden kararın bozulmasına karar verildiği, asıl davaya yönelik yapılan bozma işleminden sonra 13.06.2022 tarihinde açılan birleşen davanın işbu dava ile birleştirilmesine karar verildiği, birleşen dava yönünden bir bozma kararı olmadığı, birleşen dava yönünden 20.07.2016 tarihinden sonra ilk defa nihai karar verildiği anlaşılmaktadır.

Taraf vekillerinin temyizi üzerine birleşen dava dosyası da Dai-remize gelmiş ise de, birleşen dava hakkında 20.07.2016 tarihinden sonra 16.04.2024 tarihinde ilk defa nihai karar verildiğinden Mahkemece birleşen dava yönünden verilen karar istinaf incelemesine tabi olup Bölge Adliye Mahkemesince istinaf incelemesi yapılması gerektiğinden, ilgili Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Dairesine gönderilmek üzere birleşen dava yönünden dosyanın Mahkemesine geri çevrilmesine karar vermek gerekmiştir.

Asıl dava yönünden temyiz itirazlarının incelemesine gelince;

a. Vermiş olduğu bir hüküm Yargıtay tarafından bozulan ve Yargıtay'ın bu bozma kararına gerek iradi ve gerekse kanuni şekilde uymuş olan hukuk mahkemesi, bozma kararı doğrultusunda inceleme yapmak ve hüküm vermek zorundadır. Mahkeme, bozma kararından dönerek direnme kararı veremeyeceği gibi, hükmün bozma kararının kapsamı dışında kalarak kesinleşmiş olan bölümleri hakkında da yeni bir hüküm kuramaz.....Kural olarak, hakim ara kararından dönebilirse de, bozmaya uyulmasına ilişkin karar bunun istisnalarındandır. Farklı anlatımla; bozma kararına uyan Mahkeme, bununla bağlıdır.

b. Mahkemenin, Yargıtay'ın bozma kararına uyması ile bozma kararı lehine olan taraf yararına bir usule ilişkin kazanılmış hak doğabileceği gibi, bazı konuların bozma kararı kapsamı dışında kalması yolu ile de usule ilişkin kazanılmış hak gerçekleşebilir
.....

c. (...) Mahkemece, bozmaya uyulduğu halde bozma gerekleri tam olarak yerine getirilmemiş, bozmaya uygun bilirkişi raporu alınmamıştır. (.....)

d. Öncelikle, şirketin kuruluş tarihi ve davalı erkeğin başlangıçtaki hisseyi edinme tarihi, evlilik tarihinden önce olduğu için şirket hissesi davalı erkeğin kişisel malıdır. Ancak, 01.01.2002 tarihinde sonra evlilik birliği içinde şirket sermayesinde sermaye artışı yapılmış ise, karine gereği sermaye artışı yapılan kısım edinilmiş mal olup diğer eş katılma alacağı talebinde bulunabilir. O halde, somut olayda, 30.12.2005 tarihinde evlilik birliği içinde yapılan sermaye artışının karşılandığı sermaye enflasyon düzeltilmesi olumlu fark hesabı ile geçmiş yıl kâr hesabının evlilik birliği içindeki kısmı ve muvazaadan arî olarak ödenen kısmı aksi iddia ve ispat edilemediğinden edinilmiş maldan karşılandığı ve dağıtılmamış kârın yatırıma dönüştürüldüğü kabul edilerek sermaye artışından katılma alacağı hesaplanması gerekirken, bu husus göz ardı edilerek şirket sermaye artışındaki kişisel mal ve edinilmiş mal oranı bulunmadan karar verilmesi hatalı olmuş, bozmayı gerektirmiştir.

e. Diğer yandan, kişisel malların gelirleri de edinilmiş mal olduğundan, şirketin gelirleri (kâr) ile ilgili olarak da diğer eş katılma alacağı talebinde bulunabileceğinden, bilirkişi raporlarına göre, şirketin 2009 yılında yaptığı 1.446.111,98 TL kâr dağıtımının boşanma dava tarihinden (12.10.2009) önce mi sonra mı olduğu belirlenmeden ve eklenecek değer olup olmadığı tartışılmadan karar verilmesi de hatalı olmuş, bozmayı gerektirmiştir.

KARAR

Açıklanan sebeplerle;

A. Birleşen Dava Yönünden

Birleşen dava yönünden istinaf incelemesi yapılması için ilgili Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Dairesine gönderilmek üzere dosyanın Mahkemesine GERİ ÇEVİRİLMESİNE,

B. Asıl Dava Yönünden

Temyiz olunan Mahkeme kararının asıl dava yönünden BOZULMASINA; oy birliğiyle karar verildi.

**BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİNİN KESİN KARARLARI
ARASINDAKİ UYUŞMAZLIĞIN GİDERİLMESİ**

•

**MAL REJİMİNİN TASFİYESİNDE DAVALI EŞİN
ŞİRKET HİSSESİ**

•

**ŞİRKET ADINA KAYITLI MAL VARLIĞINA İHTİYATİ
TEDBİR KARARI VERİLEMeyeceĞİ**

Uyuşmazlık, eşler arasındaki mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklı alacak davasında davalı eşin hissedar olduğu şirkete ait mal varlığına ihtiyati tedbir kararı verilip verilemeyeceğine ilişkindir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararları arasındaki uyuşmazlığın, mal rejiminin tasfiyesinde tasfiye konusu malın davalı eşin şirket hissesi ve ortak olan davalının hisseye bağlı mal varlıksal nitelikteki hakları olduğu ve mal rejiminin tasfiyesi isteğinde bulunan eşe ya da mirasçılara tanınan şahsi alacaktan öncelikle davalı eşin sorumlu olduğu, davalı eşin hisse sahibi olduğu şirketin ayrı tüzel kişiliği olup üçüncü kişi konumunda olduğu anlaşılacakla, ayrıca şirket adına kayıtlı mal varlığına ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceği şeklinde yukarıda tarih ve sayıları belirtilen Bölge Adliye Mahkemelerin kesin nitelikteki kararları arasındaki uyuşmazlığının giderilmesine karar vermek gerekmiştir.

(Y. 2. HD, E. 2025/49, K. 2025/923, T. 04.02.2025)¹

“(.....) Kural olarak, mal rejimi sona erdiğinde eşlerin ya da mirasçılarının tasfiye davası sonucunda katkı payı, değer artış payı ve artık değere katılma alacağı hakları doğar. Eşlerden birine ait

1 Kararın tamamı için, <https://karararama.yargitay.gov.tr/bkz/ET.16.10.2025>

mal varlığında, diğer tarafın mülkiyet veya başka ayni hak talebi söz konusu olamaz. Mal rejiminin tasfiyesi isteğinde bulunan eş ya da mirasçılara tanınan hak ayni olmayıp şahsi alacak hakkıdır (4721 sayılı Kanun md. 227/1, 231, 236/1, YİBGK'nun 07.10.1953 tarih ve 1953/8 Esas, 1953/7 Karar sayılı kararı).

4721 sayılı Kanun'un 239 uncu maddesinin birinci fıkrası "... Katılma alacağı ve değer artış payı ayın veya para olarak ödenebilir..." şeklinde düzenlenmiş olup aynı Kanun'un 226 ncı maddesinin üçüncü fıkrasında ise "... Eşler karşılıklı borçları ile ilgili düzenleme yapabilirler. ..." hükmüne yer verilmiştir. Anılan kanuni düzenlemelerden de anlaşılacağı gibi, borcun ayın olarak ödenmesi borçlu eşe tanınmış bir haktır. Başka bir anlatımla, tasfiye alacaklısı ayrı durumlardan hariç ayni hak isteğinde bulunamaz, ancak borçlu eş isterse, mal rejiminin tasfiyesine ilişkin dava sonuçlanıncaya kadar borcunu ayın olarak ödemeyi kabul edebilir.

Açıklanan bu kuralın istisnaları, 4721 sayılı Kanun'un 226 ncı maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen alacaklı eşin tasfiyeye konu paylı malda üstün yararını kanıtlaması ve aynı Kanun'un 240 ncı maddesinde düzenlenen aile konutu veya eşyanın söz konusu olması halinde tahdidi olarak belirtilmiş olup, temyize konu dava-daki somut olayda, açıklanan istisnai durumlar da somut olayda mevcut değildir.

Ayrıca, kural olarak, mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olan edinilmiş mallar tasfiye edilir (4721 sayılı Kanun md. 235/1). Ancak edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde, artık değere katılma alacak miktarı hesaplanırken "eklenecek değerler" de göz önünde bulundurulur. 4721 sayılı Kanun'un 229 uncu maddesine göre; eşlerden birinin mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde diğer eşin rızası olmadan, olağan hediyeler dışında yaptığı karşılıksız kazandırmalar ile mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirler mal rejiminin sona erdiği anda mevcutmuş gibi tasfiyeye dahil edilir.

Bu tür uyuşmazlıklarda da; öncelikle, davalı eş tarafından 4721 sayılı Kanun'un 229 uncu maddesinde sayılan amaç ve doğrultuda

kazandırma veya devrin yapılıp yapılmadığı araştırılıp belirlenmelidir. Mahkemece, karşılıksız kazandırma veya devrin yapıldığının anlaşılması durumunda, söz konusu mal mevcut kabul edilerek yapılan hesaplamada davacı tarafın katılma alacak hakkının olup olmadığı, varsa miktarı saptanarak davalı eşten tahsili yönünde hüküm kurulmalıdır.

Karşılıksız kazandırma veya devrin yapıldığının tespit edilmesi halinde, işlemin (tasarrufun) iptaline karar verilemez ve üçüncü kişi davalı olarak gösterilse dahi bu aşamada davacı lehine hüküm altına alınan katılma alacağından sorumlu tutulmaz. Sadece, üçüncü kişi hakkında 4721 sayılı Kanun'un 229 uncu maddesindeki amaç ve doğrultuda lehine kazandırma veya devrin yapıldığının tespit edilmesi ve tasfiye sırasında borçlu eşin mal varlığı ya da terekesinin borcu ödemeye yetmediğinin anlaşılması durumunda, sonradan üçüncü kişi aleyhine 4721 sayılı Kanun'un 241 inci maddesine göre eksik kalan miktarla sınırlı olarak alacak davası açılabilecektir. Başka bir anlatımla, borçlu eşin mal varlığı veya terekesi tasfiye borcunu ödemeye yetiyorsa, hiçbir zaman lehine kazandırma yapılan üçüncü kişi davacıya ödenecek katılma alacağından sorumlu tutulmayacaktır.

Yukarıda açıklanan yasal düzenleme ve ilkeler uyarınca yapılan incelemede; uyumsuzluk, eşler arasındaki mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklı alacak davasında davalı eşin hissedar olduğu şirkete ait mal varlığına ihtiyati tedbir kararı verilip verilemeyeceğine ilişkindir.

Öncelikle, mal rejiminin tasfiyesi isteğinde bulunan eşe ya da mirasçılara tanınan hak aynı olmayıp şahsi alacak hakkı niteliğinde olup 4721 sayılı Kanun'un 229 uncu maddesi uyarınca karşılıksız kazandırma veya devrin yapıldığının tespit edilmesi halinde dahi işlemin (tasarrufun) iptaline karar verilemez ve üçüncü kişi davalı olarak gösterilse dahi bu aşamada davacı lehine hüküm altına alınan katılma alacağından sadece davalı eş sorumlu olup üçüncü kişi sorumlu tutulmaz. Ancak 4721 sayılı Kanun'un 241 inci maddesi uyarınca Kanun'da belirtilen şartların oluşması halinde eksik kalan katılma alacağı miktarla sınırlı olarak üçüncü kişi aleyhine alacak davası açılabilecektir.

Diğer yandan, 6100 sayılı Kanun'un 389 uncu maddesinin birinci fıkrası uyarınca, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilecek olup mal rejiminin tasfiyesi davalarında tasfiye konusu mal davalı eş adına olan şirket hissesi ve ortakların hisseye bağlı mal varlıksal nitelikteki hakları olup ayrı tüzel kişiliği bulunan şirket adına kayıtlı mal varlığı tasfiye konusu değildir.

Ayrıca, 6102 sayılı Kanun'un 133 üncü maddesi uyarınca, ortağın kişisel alacaklıları da alacaklarını sermaye şirketlerinde ancak ortağa düşen kâr veya tasfiye payı yanında senede bağlanmış ve bağlanmamış payların haczi ve paraya çevrilmesi yoluyla isteyebilir.

O halde, tüm açıklamalara göre, başvuru konusu Bölge Adliye Mahkemesi kararları arasındaki uyuşmazlığın, mal rejiminin tasfiyesinde tasfiye konusu malın davalı eşin şirket hissesi ve ortak olan davalının hisseye bağlı mal varlıksal nitelikteki hakları olduğu ve mal rejiminin tasfiyesi isteğinde bulunan eşe ya da mirasçılarına tanınan şahsi alacaktan öncelikle davalı eşin sorumlu olduğu, davalı eşin hisse sahibi olduğu şirketin ayrı tüzel kişiliği olup üçüncü kişi konumunda olduğu anlaşılmakla, ayrıca şirket adına kayıtlı mal varlığına ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceği şeklinde yukarıda tarih ve sayıları belirtilen Bölge Adliye Mahkemelerin kesin nitelikteki kararları arasındaki uyuşmazlığının giderilmesine karar vermek gerekmiştir.

KARAR

1. Mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan alacak davalarında tasfiye konusu malın davalı eşin şirket hissesi ve ortak olan davalının hisseye bağlı mal varlıksal nitelikteki hakları olduğu ve mal rejiminin tasfiyesi isteğinde bulunan eşe ya da mirasçılarına tanınan şahsi alacaktan öncelikle davalı eşin sorumlu olduğu, davalı eşin hisse sahibi olduğu şirketin ayrı tüzel kişiliği olup üçüncü kişi konumunda olduğu anlaşılmakla, ayrıca şirket adına kayıtlı mal varlığına ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceğine, Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Daireleri arasındaki uyuşmazlığın belirlenen şekilde giderilmesine,

2. Dosyanın Adana Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Daireleri Başkanlar Kuruluna gönderilmesine,

3. Karardan bir örneğin Bölge Adliye Mahkemelerinin hukuk dairelerine bildirilmesi için Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Sekreterliğine gönderilmesine,04.02.2025 tarihinde oy birliğiyle kesin olarak karar verildi.

YARGITAY 3. HUKUK DAİRESİ**AYNI DAVA İÇİNDE BİRDEN FAZLA SEBEBE DAYALI
TAHLİYE TALEBİ****•
SEBEPLERDEN BİRİNİN KABULÜ****•
REDDEDİLEN SEBEPTEN ÖTÜRÜ AYRICA DAVALI
YARARINA VEKALET ÜCRETİ VERİLEMEYECEĞİ**

Tahliye davaları aynı dava içinde birden fazla sebebe dayanılarak açılabilir. Bu sebeplerden bir kısmı sabit görülerek davanın kabulüne karar verilmesi halinde reddedilen sebeplerden dolayı ayrıca davalı yararına vekalet ücreti verilmez

Y. 3. HD, E. 2017/6614, K. 2017/17142, T. 06.12.2017¹

(....)

Davacı, ...kira süresi bitimi ve ihtiyaç iddiası sebebiyle mecurun tahliyesinin tarih ve ... yevmiye nolu ihtarnamesi ile davalıya bildirildiğini, ayrıca davacının kiracı olarak oturmakta olduğu taşınmazda 04/08/2015 tarihli tahliye taahhütnamesi verdiğini, taahhütnamenin takibe konulduğunu, tahliye kararı verildiğini, oturabilecekleri başka taşınmazlarının bulunmadığını, bu sebeple ihtiyaç iddiasının samimi olduğunu, ayrıca dava konusu meskenin bulunduğu ... Apartmanı hissedarlarından birinin başvurusu üzerine binaya riskli yapı raporunun verildiğini, binanın yıkılacağını, riskli bina raporunun çıkmasıyla sürecin hızlanacağını belirterek, kiracının mesken niteliğinde mecurdan terditli olarak veya ayrı ayrı kira süresinin sona ermesi, kiraya verenin mesken ihtiyacı ve 6306 Sayılı Kanun uyarınca riskli bina olarak tespit edilmesi nedeniyle, en çok 1 yıl içinde yıkılma zorunluluğu

1 Kararın tamamı için <https://karararama.yargitay.gov.tr>, ET. 02.10.2025

doğduğundan yeniden inşa ve imar tahliye sebeplerine göre tahliyesine karar verilmesini istemiştir.

(.....)

Mahkemece, 15/10/2012 başlangıç tarihli kira akdinin sona erdiğinden bahisle açılan tahliye davasının reddine, İhtiyaç nedeniyle tahliye davasının reddine, Yeniden inşa ve imar nedeniyle tahliye talebinin kabulüne, davalının taşınmazdan tahliyesine kararı verilmiş, hüküm davacı tarafından temyiz edilmiştir.

(...) davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

(...) Tahliye davaları aynı dava içinde birden fazla sebebe dayanılarak açılabilir. Bu sebeplerden bir kısmı sabit görülerek davanın kabulüne karar verilmesi halinde reddedilen sebeplerden dolayı ayrıca davalı yararına vekalet ücreti verilmez. Bu yön gözetilmeksizin yazılı şekilde vekili bulunan davalı yararına vekalet ücretine hükmedilmesi doğru değil ise de bu yanlışlığın düzeltilmesi için hükmün bozularak yeniden yargılama yapılmasında usul ekonomisi yönünden yarar görülmediğinden hükmün “Davalı lehine reddedilen iki ayrı dava nedeniyle ayrı ayrı iki kez 2.376,00 TL nispi vekalet ücreti takdirine, davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,” şeklinde yazılan 8. bendinin hüküm fıkrasından çıkartılarak düzeltilmesine ve düzeltilmiş bu şekli ile ONANMASINA, ...oybirliğiyle karar verildi.

İHALE KENDİ ÜZERİNDE KALAN DAVALININ DAVACI İLE SÖZLEŞEME YAPMAMASI

•

YENİDEN YAPILAN İKİNCİ İHALEDE DAHA DÜŞÜK BİR BEDEL VERİLMESİ

•

DOĞAN ZARARIN TAZMİNİ

Mahkemece; ihale konusunda uzman bilirkişi heyetinden Yargıtay,mahkeme ve taraf denetimine elverişli rapor alınarak, yapılan ihaleye katılan davalıdan başka ikinci sırada teklif veren olduğu da gözetilerek, ikinci sırada pey süren kişilerin teklif ettikleri bedel üzerinden makul sürede yapılacak sonraki ihale tarihine kadar mahrum kalınan kira kaybından ve davacının yeniden ihale yapmak zorunda kalması nedeni ile yapmak zorunda kaldığı masraflar da eklenerek zarar miktarının belirlenmesi,bu arada yatırılan ve irat kaydedilen teminat miktarlarının da zarardan mahsubu ile davalının katıldığı ihale ile sınırlı olmak üzere sorumlu tutularak belirlenen zarar miktarının hüküm altına alınması gerekir

Y. 3. HD, E. 2017/6160, T. 2019/2789, T. 01.04.2019¹

(.....) Uyuşmazlık;davacı tarafından yapılan ihale sonrası ihale kendi üzerinde kalan davalının davacı ile sözleşme yapmaması nedeniyle davacının yeniden yapılan ikinci ihale sonucunda dava dışı 3. kişiye daha düşük bedelle yapılan ihale sonucunda zarara uğrayıp uğramadığı,uğramış ise bunun ne miktarda olduğu ve davalıdan talep edilip edilemeyeceği noktasında toplanmaktadır.

(.....)

Davacı, taahhüdünü yerine getirmeyerek sözleşmenin feshine neden olan davalıdan bu yüzden uğradığı olumsuz zararının

1 Kararın tamamı için <https://karararama.yargitay.gov.tr>, ET. 22.09.2025

ödetilmesini isteme hakkına sahiptir. Ancak zararın ne şekilde belirlenmesi gerektiği önem kazanmaktadır..... Sözleşmenin ifa edileceğine inanılarak başka bir sözleşme yapma fırsatının kaçırılması nedeniyle uğranılan zarar da, menfi zarar kapsamında değerlendirilmektedir. Davacının menfi zararının saptanmasında, davalı açısından, davalının teklifinden sonraki en iyi teklif ile sonraki ihale fiyatı arasındaki fark esas alınmalıdır. Değinen bu hususlar doğrultusunda belirlenen bedel davacının olumsuz zararını gösterir.

Bu durumda mahkemece; ihale konusunda uzman bilirkişi heyetinden Yargıtay,mahkeme ve taraf denetimine elverişli rapor alınarak, yapılan ihaleye katılan davalıdan başka ikinci sırada teklif veren olduğu da gözetilerek, ikinci sırada pey süren kişilerin teklif ettikleri bedel üzerinden makul sürede yapılacak sonraki ihale tarihine kadar mahrum kalınan kira kaybından ve davacının yeniden ihale yapmak zorunda kalması nedeni ile yapmak zorunda kaldığı masraflar da eklenerek zarar miktarının belirlenmesi,bu arada yatırılan ve irat kaydedilen teminat miktarlarının da zarardan mahsubu ile davalının katıldığı ihale ile sınırlı olmak üzere sorumlu tutularak belirlenen zarar miktarının hüküm altına alınması gerekirken, yetersiz bilirkişi hükme esas alınmak suretiyle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş,bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ:

.....açıklanan nedenlerle hükmün davacı yararına BOZULMASINA.... oy birliğiyle karar verildi.

YARGITAY 8. HUKUK DAİRESİ**İSTİCVAP**

•

HAKİMİN DAVAYI AYDINLATMA GÖREVİ

•

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ

Davacı tarafın, mahkemece Futbol Kulübünce sözleşmeye göre yatırılması gereken transfer ücretleri ile ilgili Mahkemece araştırma yapılması yönündeki talebi ve HMK 31. maddesi uyarınca hakimın davayı aydınlatma yükümlülüğü uyarınca, sözleşmelerde belirtilen miktarların davalıya ödenip ödenmediği, ödenmemiş ise nedeni ödenmiş ise ne şekilde ödeme yapıldığı hususlarının isticvap yapılmak suretiyle davalıdan sorulması, diğer yandan düzenlenen sözleşmeler ve yapılan ödemeler ile ilgili olarak aynı hususun Kulübüne ve Türkiye Futbol Federasyonuna sorulması, bundan sonra varsa tespit edilen ödeme miktarlarının evlilik birliğinin devamı süresine isabet eden tutarının belirlenmesi, bu miktardan mal rejimi sona erdiği tasfiye tarihi itibarıyla mevcut miktar üzerinden katılma alacağının tespiti gerekir.

(Y. 8. HD., E. 2014/12819, K. 2015/22117, T. 09.12.2015)¹

(...)

Mahkemece, ... tarihli hesap bilirkişi raporu hükme esas alınarak dava dilekçesinde belirtilenlerden sadece davalı adına kayıtlı Şubesi hesap hareketleri dosya arasına alınıp, boşanma dava tarihi itibarıyla hesap bakiyesi esas alınarak yazılı şekilde karar verilmiş ise de verilen karar dosya kapsamına uygun olmadığı gibi davacı tarafça bildirilen delillerin tamamı toplanmadan yapılan araştırma ve inceleme de karar vermeye yeterli değildir.

1 Kararın tamamı için <https://karararama.yargitay.gov.tr>, ET. 20.10.2025

Tüm dosya kapsamı ve toplanan deliller, davacı tarafın dava dilekçesiyle mahkemeye sunmuş olduğu sözleşme fotokopilerinden; davalı ile Futbol Kulübü arasında 2006 yılında 4.400.000,00 TL bedelli, yine aynı taraflar arasında tarihli 1.000.000 Euro'luk sözleşme yapıldığı anlaşılmaktadır. Türkiye Futbol Federasyonu Başkanlığının ve Futbol Kulübü yazı cevaplarından yapılan tüm ödemelerin davalının Şubesindeki hesabına yatırıldığı bildirilmiş ise de yapılan sözleşmelerdeki meblağlar ile Denizbankdaki hesap hareketleri arasında çelişki bulunmaktadır.

Davacı tarafın, mahkemece Futbol Kulübüne sözleşmeye göre yatırılması gereken transfer ücretleri ile ilgili Mahkemece araştırma yapılması yönündeki talebi ve HMK 31. maddesi uyarınca hakimin davayı aydınlatma yükümlülüğü uyarınca, sözleşmelerde belirtilen miktarların davalıya ödenip ödenmediği, ödenmemiş ise nedeni ödenmiş ise ne şekilde ödeme yapıldığı hususlarının istivap yapılmak suretiyle davalıdan sorulması, diğer yandan düzenlenen sözleşmeler ve yapılan ödemeler ile ilgili olarak aynı hususun Kulübüne ve Türkiye Futbol Federasyonuna sorulması, bundan sonra varsa tespit edilen ödeme miktarlarının evlilik birliğinin devamı süresine isabet eden tutarının belirlenmesi, bu miktardan mal rejimi sona erdiği tasfiye tarihi itibarıyla mevcut miktar üzerinden katılma alacağının tespiti, gerekir ise yeniden bilirkişi heyeti oluşturarak hesaplama ile karar verilmesi yerine iken yazılı şekilde eksik inceleme ile hüküm tesisi doğru değildir.

SONUÇ

Davacı vekili ve davalı vekilinin temyiz itirazları yukarıda açıklanan nedenlerle yerinde olduğundan kabulüyle hükmün HMK'nun Geçici 3. maddesi yollamasıyla ve HUMK'nun 428. maddesi gereğince BOZULMASINA, ... 09.12.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ**KANSER İLACI BEDELİNİN KURUMCA KARŞILANMASI****SUT KAPSAMI DIŞI İLAÇ****SAĞLIK HİZMETLERİ FİNANSMANI**

Davacı, kanser tedavisinde kullanılan Ramucirumab (Cyramza) adlı ilacın bedelinin Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından karşılanmasını talep etmiştir. İlk derece mahkemesi ve Bölge Adliye Mahkemesi davayı reddetmiş; ancak Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, ilacın tıbben ve fennen zorunlu olup olmadığının yeterli şekilde araştırılmadığı, özellikle faz çalışmalarının ve tedavi etkisinin değerlendirilmediği gerekçesiyle kararları bozmuştur. Mahkeme, üniversite bünyesinde en az üç onkologdan oluşacak bilirkişi kurulundan rapor alınarak yeniden değerlendirme yapılması gerektiğini vurgulamıştır.

(Y. 10. HD, E. 2024/15898 K, 2025/11811, T. 15.09.2025)¹

(....)

Uyuşmazlık, kanser tedavisinde kullanılan Ramucirumab (Cyramza) isimli ilacın bedelinin SGK tarafından karşılanması istemine ilişkindir. Davacı, hastalığı için gerekli olan bu ilacın hayati öneme sahip olduğunu ileri sürerek Kurum işleminin iptalini talep etmiştir. İlk derece mahkemesi, ilacın Sağlık Uygulama Tebliği (SUT) kapsamında yer almadığını belirterek davayı reddetmiş, Bölge Adliye Mahkemesi de bu kararı onamıştır.

Yargıtay, uyuşmazlığı 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 63, 64, 68 ve 72. maddeleri çerçevesinde

1 Kararın tamamı için <https://karararama.yargitay.gov.tr>, ET. 20.10.2025

değerlendirmiştir. Bu düzenlemelere göre, SGK yalnızca belirli sağlık hizmetlerinin finansmanını üstlenebilir ve hangi ilaçların ödeme kapsamına alınacağını mali kaynaklarını dikkate alarak belirleme yetkisine sahiptir. Ancak yargı kararıyla bir ilacın ödenebilmesi, o ilacın tıbben ve fennen zorunlu, hayati öneme haiz, sürekli olarak etkin ve yararlı olması, bütün faz çalışmalarının tamamlanmış bulunması ve tıbbi otoritelerce kabul görmesi halinde mümkündür.

Dava konusu ilaç olan Ramucirumab, Sağlık Bakanlığı Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu tarafından ruhsatlandırılmıştır. Ancak söz konusu ilaç, SUT listesinde yer almamaktadır. İlacın VEGFR-2 reseptörüne bağlanarak tümör anjiyogenezini baskılayan bir monoklonal antikor olduğu, bu yönüyle hedefe yönelik tedaviler arasında bulunduğu ifade edilmiştir. Mahkemece alınan bilirkişi raporunun yetersiz olduğu, bu nedenle üniversitelerin tıbbi onkoloji anabilim dalı başkanlıklarından oluşturulacak en az üç kişilik bilirkişi kurulundan yeni bir rapor alınması gerektiği vurgulanmıştır.

Kararda, hastaya ait tedavi belgeleri, genetik test sonuçları, kullanılan tedavinin hastalığın evresi ve türüyle uyumu, mevcut tedavi yöntemlerine kıyasla ilacın etkinlik düzeyi ve sağladığı faydanın sürekliliği gibi hususların ayrıntılı biçimde araştırılması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca SGK tarafından bedeli ödenen diğer ilaçların hastanın yaşamını idame ettirmeye yeterli olup olmadığı değerlendirilmeden, ilacın zorunluluğu hakkında hüküm kurulamayacağı ifade edilmiştir.

Yargıtay, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Nitecki/Polonya, Pentiacova/Moldova ve Scialacqua/İtalya kararlarına atıfta bulunarak, devletin ilaç finansmanı konusunda mali kaynakları çerçevesinde takdir yetkisi bulunduğunu da hatırlatmıştır. Sonuç olarak, eksik inceleme ve yetersiz bilirkişi raporuna dayanılarak karar verilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle, Bölge Adliye Mahkemesi kararının kaldırılmasına ve İlk Derece Mahkemesi kararının bozulmasına hükmedilmiştir.

YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ

ÖZEL SAĞLIK SİGORTASI POLİÇESİ

•

ÖMÜR BOYU YENİLEME GARANTİSİ

•

ŞARTSIZ ÖMÜR BOYU YENİLEME GARANTİSİNİN TEK TARAFI OLARAK ÖMÜR BOYU YENİLEME GARANTİSİNE ÇEVİRİLMESİ

•

AŞIRI PRİM ARTIŞI

•

YURT DIŞI TEMİNATININ DEĞİŞTİRİLMESİ

Özel Sağlık Sigortası Yönetmeliğinin 7/1 ve 7/3 maddelerindeki düzenlemeler dikkate alındığında; ilk sözleşme tarihinden sonra ömür boyu yenileme garantisi şartlarında sigortalı aleyhine değişiklik yapılamayacağı ve teminat limitinin düşürülemeyeceği, davacının önceki poliçelerde ömür boyu yenileme garantisi “şartız” olarak taahhüt edilmesine rağmen, sigortalılar aleyhine “şartız” ibaresinin kaldırıldığı, yine ilk kez bu sigorta poliçesi ile yurt dışı sağlık teminatının 75.000,00 USD iken, 150.000,00TL’ye düşürüldüğü, sona ermiş poliçeler bakımından tek taraflı değişikliklerin iptalinin mümkün olmadığı, ancak dava tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 29.03.2018-29.03.2019 başlangıç ve bitiş tarihli, şartsız ibaresini içermeyen ve yurt dışı sağlık teminatının 250.000,00 TL olduğu poliçede sigorta ettiren ve sigortalılar aleyhine yapılan Yönetmeliğin anılan maddelerine aykırı tek taraflı değişikliklerin iptali gerektiği, mahkemece bu talepler bakımından davanın kabulüne karar veril-

mesi gerekirken, eksik inceleme ve yanılığılı gerekçe ile taleplerin reddinin yerinde olmadığı

(Y 11. HD, E. 2024/2435, K. 2025/1684, T. 11.03.2025)¹

“(.....)

İlk Derece Mahkemesinin kararı ile sigorta poliçe prim bedellerinin incelenmesinden yıllık artışların bir önceki yıl fiyatları ile mukayesesinde artışların normal sınırlar içinde olduğu ve ömür boyu yenileme garantisi nedeniyle ek prim uygulanmadığı, poliçelerde davacı aleyhine olacak bir tespitin söz konusu olmadığından yapılan incelemeler ile de tespit edildiği, davalı tarafın sebepsiz zenginleşmesi gibi bir durumun söz konusu olmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş, karar, davacı vekilince istinaf edilmiştir.

BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ KARARI

(...) Özel Sağlık Sigortaları Yönetmeliği'nin 7/1. Maddesi..... ve Aynı Yönetmeliğin 7/3 fıkrası.....düzenlemesi ...dikkate alındığında;.....dava tarihinin 21.12.2018 olduğu, davacının dosyaya ibraz ettiği son yenilenen 29.03.2018-29.03.2019 başlangıç ve bitiş tarihli poliçenin dava tarihi itibarıyla halen devam ettiği, davalının anılan Yönetmelik maddeleri uyarınca ilk sözleşme tarihinden sonra ömür boyu yenileme garantisi şartlarında sigortalı aleyhine değişiklik yapamayacağı ve teminat limitini düşüremeyeceği, davacının ilk olarak 29.03.2016-29.03.2017 başlangıç ve bitiş tarihli sigorta poliçesi ile, önceki poliçelerde ömür boyu yenileme garantisi “şartız” olarak taahhüt edilmesine rağmen, sigortalılar aleyhine “şartız” ibaresini kaldırdığı, yine ilk kez bu sigorta poliçesi ile yurt dışı sağlık teminatının 75.000,00 USD iken, 150.000,00TL'ye düşürüldüğü, sona ermiş poliçeler bakımından tek taraflı değişikliklerin iptalinin mümkün olmadığı, ancak dava tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 29.03.2018-29.03.2019 başlangıç ve bitiş tarihli 0001071002909478 numaralı, şartsız ibaresini içermeyen ve yurt dışı sağlık teminatının 250.000,00 TL olduğu poliçede si-

1 Kararın tamamı için, <https://karararama.yargitay.gov.tr> bkz, ET. 15.10.2025

gorta ettiren ve sigortalılar aleyhine yapılan Yönetmeliğin anılan maddelerine aykırı tek taraflı değişikliklerin iptali gerektiği, mahkemece bu talepler bakımından davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve yanılığlı gerekçe ile taleplerin reddinin yerinde olmadığı, davacı yanın bu yöndeki istinaf sebebinin yerinde olduğu gerekçesiyle davacının istinaf başvurusunun kısmen kabulü ile İlk Derece Mahkemesi kararının kaldırılmasına, yeniden hüküm kurulmasına, davanın kısmen kabulüne, davacının 2016, 2017 ve 2018 yıllarına ilişkin poliçelerde talep edilmesi gereken prim tutarının tespiti ile fazla ödenen primlerin iadesi istemi ile, 2019 yılına ilişkin prim tutarının tespiti isteminin reddine, davacının 29.03.2018-29.03.2019 başlangıç ve bitiş tarihli 00010710029... numaralı poliçede tek taraflı değişikliklerin iptali isteminin kabulü ile, 29.03.2018-29.03.2019 başlangıç ve bitiş tarihli 00010710029... numaralı poliçenin “şartsız ömür boyu yenileme garantisi” ile ve yurt dışı hastane hizmetleri teminatı 75.000,00 USD olacak şekilde diğer şartlarla yürürlüğe konulmasına karar verilmiş, karar, taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

TEMYİZ

(...) İlk Derece Mahkemesince verilen karara yönelik olarak yapılan istinaf başvurusu üzerine yönteminde yapılan inceleme sonucunda Bölge Adliye Mahkemesince esastan verilen nihai kararda, dosya kapsamına göre saptanan somut uyuşmazlık bakımından uygulanması gereken hukuk kurallarına aykırı bir yön olmadığı gibi aynı Kanun’un 369/1 hükmü ve 371. maddesinin uygulanmasını gerektirici nedenlerin de bulunmamasına göre usul ve yasaya uygun Bölge Adliye Mahkemesi kararının onanmasına karar vermek gerekmiştir.

(..) Yukarıda açıklanan nedenlerle, taraf vekillerinin temyiz itirazlarının reddi ile Bölge Adliye Mahkemesince verilen kararın.... ONANMASINA, ...dava dosyasının İlk Derece Mahkemesine, kararın bir örneğinin Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, ...kesin olarak oy birliğiyle karar verildi.

DAHİLİ DAVALI

•

ÇEKLERİN BEDELLERİNİN ÖDENDİĞİ İDDİASI

•

DAVALI ŞİRKET YETKİLİSİ YA DA TEMSİLCİSİNİN İSTİCVAP EDİLMESİ

Dava tarihinde yürürlükte bulunan HUMK'da dahili davalı şeklinde bir müessese yoktur. Bu sebeple ...'nin davalı olarak gösterilip, onun hakkında hüküm tesisi isabet-sizdir. Davacı uyuşmazlık konusu çeklerin bedellerinin ödendiğini belirterek 31.08.2007 tarihli belgeleri (tahsilat makbuzu, ibra protokolü) ibraz etmiştir. Bu durumda davalı şirket yetkilisi ya da temsilcisi isticvap edilerek (isticvap tarihi itibarıyla şirketi temsile yetkili) adı geçen belgeler hakkında beyanının alınması gerekirken ticari sicil kaydı gerekçe gösterilerek yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir

(Y. 11. HD, E. 2020/3414, K. 2020/5068, T. 16.11.2020)²

(...)

Mahkemece yapılan yargılama sonunda, davacı tarafça dava konusu çeklerin bedellerinin ödendiği ve davacı şirketin ibra edildiğine dair 31.08.2007 tarihli ibraname sunulduğu, ibranamede davalı şirketi temsilen ...'nin imzasının bulunduğu, ibraname ve protokol tarihinde tahsilat makbuzunu imzalayan ...'nin davalı şirketi temsile yetkisinin bulunmadığı, bu sebeple ibraz edilen ibraname ve protokolün davacıyı borçtan kurtarmayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hükmün davacı vekilince temyiz edilmesi üzerine (Kapatılan) Yargıtay 19.Hukuk Dairesi'nin 20./...esas 20./....karar sayılı 07/04/2016 tarihli ilamı ile “ (1) Dava tarihinde yürürlükte bulunan HUMK'da dahili davalı şeklinde bir müessese yoktur. Bu sebeple ...'nin davalı olarak gösterilip, onun hakkında

2 Kararın tamamı için <https://karararama.yargitay.gov.tr> , ET. 20.10.2025

hüküm tesisi isabetsiz olduğu gibi, davacı vekili 09.10.2008 tarihli oturumda ... hakkındaki taleplerini takip etmeyeceklerini bildirdiği halde, adı geçen hakkında yargılamaya devam ile hüküm kurulması da doğru değildir. (2) Davacı uyuşmazlık konusu çeklerin bedellerinin ödendiğini belirterek 31.08.2007 tarihli belgeleri (tahsilat makbuzu, ibra protokolü) ibraz etmiştir. Bu durumda davalı şirket yetkilisi ya da temsilcisi isticvap edilerek (isticvap tarihi itibarıyla şirketi temsile yetkili) adı geçen belgeler hakkında beyanının alınması gerekirken ticari sicil kaydı gerekçe gösterilerek yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.” gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

Mahkemece bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonunda, davalı şirket yetkilisinin uyuşmazlık konusu çeklerin bedellerinin ödendiğine ilişkin 31/08/2007 tarihli tahsilat makbuzu ve ibra protokolü hakkında beyanının alınması için isticvabına karar verildiği, meşruhatlı isticvap davetiyesinin tebliğine rağmen temsilci İ... A.....’ün belirlenen günde isticvap için çağrıldığı duruşmaya gelmediği, bu nedenle davaya konu çeklerin isticvaba konu belgeler doğrultusunda şirket tarafından tahsil edildiğinin ikrar edilmiş sayılacağı gözetilerek davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm ihbar olunan vekili tarafından temyiz edilmiştir.

İhbar olunan ... dosyada davalı sıfatını taşımamaktadır. Mahkemece yalnızca davanın tarafları hakkında hüküm kurulacağı gözetilmeyerek önceki bozma ilamında açıklandığı üzere hakkında hüküm kurulmaması gerekliliğine işaret edilen şahıs aleyhine yeniden hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün BOZULMASINA, ödediği peşin temyiz harcının isteği halinde temyiz eden ihbar olunan ...’ye iadesine, 16.11.2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ**KAMBIYO SENEDİNE DAYALI TAKİP**

•

**YABANCI PARA ALACAĞI TL KARŞILIĞININ
GÖSTERİLMEMESİ**

•

TAKİP TALEBİNİN GEÇERSİZLİĞİ

Alacaklı, bonoya dayalı olarak kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takip başlatmıştır. İlk takip talebinde yabancı para alacağının Türk Lirası karşılığı gösterilmediği tespit edilmiş, daha sonra ıslak imzalı ikinci bir takip talebi sunulmuştur. Yargıtay, ilk takip talebi usulsüz olduğu halde iptal edilmeden ikinci talep üzerinden takibe devam edilemeyeceğini belirterek, takibin iptaline karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle Bölge Adliye Mahkemesi kararını bozmuştur.

(Y. 12. HD, E. 2025/3530, K. 2025/5387, T. 17.09.2025)¹

(...)

Uyuşmazlık, kambiyo senedine dayalı olarak başlatılan takipte alacağın yabancı para olması hâlinde takip talebinde Türk Lirası karşılığının gösterilmemesinin sonuçlarına ilişkindir.

Somut olayda, alacaklı tarafından 05.04.2023 tarihinde UYAP üzerinden 2.800.000 USD alacak için takip başlatılmış, ancak takip talebinde yabancı para alacağının Türk parası karşılığı ve harca esas değeri gösterilmemiştir. Bu nedenle takip talebi İİK m.58/3'te öngörülen zorunlu unsurları içermemektedir.

1 Kararın tamamı için <https://karararama.yargitay.gov.tr>, ET. 20.10.2025

Alacaklı vekili, ertesi gün olan 06.04.2023 tarihinde icra müdürlüğüne ıslak imzalı yeni bir takip talebi sunmuş; burada harca esas değeri 55.187.380,03 TL olarak belirtmiştir. Ancak, ilk takip talebi iptal edilmeden ikinci bir talebin verilmesi suretiyle takibe devam edilmiştir.

Yargıtay, İİK m.58, 60 ve 167 hükümlerine göre, takip talebinde alacağın Türk parası karşılığının belirtilmesinin zorunlu olduğunu; bu hususun kamu düzenine ilişkin olduğunu ve eksikliğin her aşamada re'sen gözetileceğini vurgulamıştır. Ayrıca, HMK m.445 uyarınca UYAP kayıtlarının asıl sayıldığı, dolayısıyla UYAP'ta yer alan ilk takip talebinin esas alınması gerektiği ifade edilmiştir.

Daire, usulsüz ilk takip talebi iptal edilmeden sonradan verilen ikinci takip talebinin hukuken geçerlilik kazanamayacağına hükmetmiş; bu yaklaşımını Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 21.05.2025 tarihli, 2024/12-523 E. – 2024/332 K. sayılı kararına da dayandırmıştır. Bu kararda da benzer şekilde, bir takip talebi usulsüz ise, yeni bir talep verilmeden önce ilkinin iptal edilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Sonuç olarak, Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, Antalya BAM 12. HD'nin 26.02.2025 tarihli kararını, ilk takip talebinin usulsüz olması ve iptal edilmeden ikinci talep üzerinden takibe devam edilmesi nedeniyle bozmuş; takibin iptaline karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

YARGITAY CEZA DAİRESİ KARARLARI

YARGITAY 12. CEZA DAİRESİ

VERİLERİ HUKUKA AYKIRI OLARAK VERME VEYA ELE GEÇİRME

•

KİŞİSEL VERİLERE GÖREV GEREĞİ ERİŞİM

•

MERAK SAIKIYLE VERİ GÖRÜNTÜLEME

•

ELE GEÇİRME SUÇUNUN UNSURLARININ OLUŞMAMASI

Sanığın görev gereği erişim yetkisine sahip olduğu sistemde merak saikiyle kişisel verileri görüntülemesi, “verileri hukuka aykırı olarak ele geçirme” suçunu oluşturmaz; bu eylem disiplin suçu niteliğindedir.

(Y. 12. CD, E. 2022/8863, K. 2025/2116, T. 26.02.2025)¹

(....)

Sanık, görev yaptığı kurum tarafından kendisine verilen kullanıcı şifresiyle Kimlik Paylaşım Sistemi (KPS)’ne girerek dönemin İçişleri Bakanı olan katılanın kimlik ve adres bilgilerini görüntülemiştir. Sanığın bu bilgileri yalnızca merak saikiyle ve başkalarıyla paylaşmaksızın görmesi, verilerin kendi görev alanındaki sistemde bulunması, sisteme erişimin yetkili şekilde sağlanması ve hukuka aykırı bir amaç gütmemesi nedeniyle, TCK m.136’da düzenlenen “verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme” suçunun unsurları oluşmamıştır.

1 Kararın tamamı için <https://karararama.yargitay.gov.tr>, ET. 20.10.2025

Yargıtay, kamu kurumlarında görev yapan ve görev gereği kişisel verilere erişim yetkisi bulunan kişilerin, hizmetin gereği olmaksızın merak veya benzeri sebeplerle verileri sorgulamalarının TCK anlamında suç oluşturmayacağını, ancak disiplin yönünden değerlendirilebileceğini vurgulamıştır.

Bu nedenle, sanığın sorgulama yaparak kişisel verileri yalnızca görüntülemesi “ele geçirme” olarak kabul edilemeyeceğinden, mahkumiyet kararı hukuka aykırı bulunmuş ve bozma kararı verilmiştir.

DANIŞTAY KARARLARI

DANIŞTAY 3. DAİRESİ

YASAL DEFTER VE BELGELERİN İNCELEMeye İBRAZ EDİLMEMESİ

•

RE'SEN SALINAN ÜÇ KAT VERGİ ZİYAI CEZALI KDV

•

ÖZEL USULSÜZLÜK CEZASININ KANUNUN SİSTEMATİĞİNDEKİ YERİ

•

CEZAYI GEREKTİREN TEK BİR FİİL İLE VERGİ ZİYAI VE ÖZEL USULSÜZLÜKLÜK SUÇUNUN BİRLİKTE İŞLENMESİ

Cezayı gerektiren tek bir fiil ile vergi ziyai ve usulsüzlük suçunun birlikte işlenmesi halinde, vergi ziyai cezası ile mükerrer 355. maddeye istinaden kesilen özel usulsüzlük cezası karşılaştırılarak bu cezalardan sadece miktar itibarıyla daha ağır olan ceza kesilebilecektir

Davacının yasal defterleri ibraz etmemesine yönelik tek fiili, hem vergi ziyai hem de (özel) usulsüzlük cezasının kesilmesini gerektirir niteliktedir. Ancak davacı adına kesilen vergi ziyai cezasının miktar itibarıyla daha ağır olduğu dikkate alındığında, kesilen özel usulsüzlük cezasında hukuka uygunluk görülmemiştir.

(D. 3. D, E. 2021/956, K. 2024/3081, T. 17.05.2024)¹

(.....) Davacı adına defter ve belgelerini ibraz etmediğinden bahisle katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle 2012 yılının Ocak ila Eylül dönemleri için re'sen üç kat vergi ziyai cezalı katma

1 Kararın tamamı için, <https://karararama.danistay.gov.tr> bkz, ET. 29.09.2025

değer vergisi salınmış, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 355. maddesi uyarınca özel usulsüzlük cezası kesilmiştir.(....)

(....) 213 sayılı Kanun'un 256. maddesinde anılan yükümlülüğün süresinde yerine getirilmemesi nedeniyle özel usulsüzlük cezası kesilen olayda yukarıda yer verilen yasal düzenlemeler karşısında, Kanun'un 336. maddesinde yer alan "usulsüzlük" ibaresinin "özel usulsüzlük cezasını" da kapsayıp kapsamadığının ortaya konulması önem arz etmektedir.

Kanun'un 331. maddesinde usulsüzlükten başka özel usulsüzlük cezası ifadesine ayrıca yer verilmediği görülmektedir. Anılan hükümlerin Kanun'un sistematigindeki yeri ve diğer maddelerle bağlantısı göz önüne tutulduğunda, Dördüncü Kitabın İkinci Kısmında yer alan "İkinci Bölüm"ün başlığının usulsüzlük cezası olması ve bu başlığın altında hem usulsüzlük cezası ve hem de özel usulsüzlük cezasının düzenlenmesi nedeniyle ayrıca belirtilmediği hallerde "usulsüzlük" deyiminden hem usulsüzlük cezasının hem de özel usulsüzlük cezasının anlaşılması gerekmektedir.

Kanun'un 353. maddesinde bu maddede yazılı usulsüzlük fiillerinin aynı zamanda vergi ziyana da sebebiyet vermesi halinde vergi ziyai cezası da kesileceği ve bu halde Kanun'un 336. maddesinde yer alan usulsüzlük cezası ile vergi ziyai cezasının kıyaslanmasına ve hangisinin kesileceğinin belirlenmesine yönelik kuralın uygulanmayacağı açıklanmıştır. Kanun koyucu bu belirlemeyi yaparken 336. maddede belirtilen usulsüzlük ifadesinin aynı zamanda özel usulsüzlükleri de kapsadığını kabul etmiş, anılan maddede yer verilen hükmün uygulanmayacağına ilişkin kuralı açıkça 353. maddede sayılan usulsüzlük fiilleri ile sınırlandırmış, usulsüzlük fiillerinin yer aldığı diğer maddelerde (352, 355 ve mükerrer 355 maddesinde) bu yönde bir istisna hükmüne yer vermemiştir.

Bu durumda, cezayı gerektiren tek bir fiil ile vergi ziyai ve usulsüzlük suçunun birlikte işlenmesi halinde, vergi ziyai cezası ile mükerrer 355. maddeye istinaden kesilen özel usulsüzlük cezası karşılaştırılarak bu cezalardan sadece miktar itibarıyla daha ağır olan ceza kesilebilecektir.

Olayda, davacının usulüne uygun şekilde istenilmesine rağmen 2012 yılına ilişkin yasal defterleri ve belgelerini incelemeye ibraz etmeyerek adına aynı Kanun'un mükerrer 355. maddesinde öngörülen cezanın kesilmesine neden olduğu, ayrıca aynı fiil ile de ilgili ödevini yerine getirmediğinden katma değer vergisi indiriminin 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29 ve 34. maddelerinde yer verilen koşullara uygunluğunu ispat koşulunu yerine getirmeyerek verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesine sebebiyet verdiği anlaşılmaktadır.

Buna göre, davacının yasal defterleri ibraz etmemesine yönelik tek fiili, hem vergi ziyayı hem de (özel) usulsüzlük cezasının kesilmesini gerektirir niteliktedir. Ancak davacı adına kesilen vergi ziyayı cezasının miktar itibarıyla daha ağır olduğu dikkate alındığında, kesilen özel usulsüzlük cezasında hukuka uygunluk görülmemiş olup 213 sayılı Kanun'un mükerrer 355. maddesine istinaden kesilen özel usulsüzlük cezası yönünden Vergi Mahkemesince yazılı gerekçeyle davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasına yöneltilen istinaf başvurusunun reddinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle;.....Temyize konu Vergi Dava Dairesi kararının tarhiyatın azaltılmasına ilişkin hüküm fıkrasının ONANMASINA,.....Kararın; özel usulsüzlük cezasına ilişkin hüküm fıkrasının BOZULMASINA,.....oyçokluğuyla kesin olarak karar verildi.

(X)- KARŞI OY:

Bakılmakta olan dava, yasal defter ve belgelerin ibraz edilmemesi ve sahte fatura kullanma fiili sebebiyle yapılan vergi ziyayı cezalı tarhiyatın kaldırılması istemiyle açılmış; verilen karara yönelik istinaf başvurularının reddi üzerine taraflar bu kez temyiz yoluna başvurmuştur. Temyiz başvurusu, çoğunluk görüşüyle, kararın, tarhiyata ilişkin hüküm fıkrası yönünden "hukuki denetimle sınırlı" olarak incelenmesi sonucunda bozulmasını gerektirecek bir neden bulunmadığı gerekçesine dayanılarak reddedilmiş ve kararın onanmasına karar verilmiştir.(....)

(...) çoğunluk görüşünde, Danıştay Kanunu'nun 23. maddesine atıfla "hukuki denetimle sınırlı inceleme" sonucunda karar verildi-

ği belirtilmekle yetinilmiştir. Hâlbuki, gerekçeli karar hakkı kapsamında, incelenen hukuki yönün açıklığa kavuşturulması, gerekçelendirilmesi gerekir.(....)

(....) olayda, 359'uncu maddenin yorumu ve maddi olaya uygulanması söz konusudur. Vergi usuldeki sahte fatura, gerçekte şeklen mevzuatın öngördüğüne uygundur. Ancak, bu tür fatura ile yapılan işlem, hukuk normunda nitelenen sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcıdır. Normun nitelemesi ise hukukidir. Tıpkı, ceza hukukunda gerçekleşen maddi bir olayın suç olarak nitelendirilmesi gibi. Sahte fatura olayında da, mahkemelerin yaptıkları saptamaya göre gerçek olan işlemlerin suç, yani sahte fatura düzenleme ve/veya kullanma eylemleri oluşturup oluşturmadığının nitelendirilmesi söz konusudur. Bu ise, hukuki bir nitelemedir. Esasen, hukuk kuralı (norm) ölçü alınarak yapılacak her türlü niteleme, hukukidir. Temyiz mercii, 359. maddenin içeriğine göre, idareyi belgenin sahte olduğu sonucuna ulaştıran tespitlerin mahkeme hükmündeki hukuki nitelendirilmesinin denetimini yapar.

Nitekim Danıştay'ın diğer vergi daireleri ve Vergi Dava Daireleri Kurulu, sahte fatura veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı faturalardan kaynaklanan tüm uyuşmazlık türlerinde verilen kararların temyiz incelemesini, uyuşmazlığın maddi/hukuki yönü gibi bir ayrıma girmeksizin yapmaktadır. Temyizde, mahkemece, bu tür belge düzenleme ve kullanma fiillerinin işlendiğine dair vergi incelemesine yetkili olanlarca düzenlenen raporda yer alan tespitlerin incelenip değerlendirilerek, davada uygulanacak hukuk kuralına göre, yaptığı hukuki nitelendirmenin hukuka uygun olup olmadığı incelemesi yapılarak sonuca varılmaktadır. Danıştay Kanunu'nun 23. maddesine 6723 sayılı Kanunla eklenen cümlelerin yürürlüğe girdiği 23/07/2016 tarihinden sonra da temyiz denetimini bu usulle sürdürmektedir.

Bu bağlamda, Daire tarafından, sahte belge veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı fatura düzenlemek suretiyle elde edilen komisyon gelirinin kayıt ve beyan dışı bırakılması ve bu tür faturaların katma değer vergisi uygulamasında indirimine konu edilmesi ile yine bu nitelikteki faturaların maliyet unsuru olarak kayıtlara yansıtılmasının

dan kaynaklanan cezalı tarhiyata yönelik uyuşmazlıklarda verilen kararların temyiz incelemesinin; hem kendi içinde sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge ile bağlantılı diğer tüm uyuşmazlıklarda verilen kararların temyiz inceleme yönteminden hem de Danıştay'ın diğer vergi daireleri ve Vergi Dava Daireleri Kurulu'nun bu alandaki temyiz inceleme yönteminden farklılaştırılarak sonuçlandırılması usulüne, adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkı da gözetilerek, katılmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyize konu kararın, davacıya fatura düzenleyenler hakkında düzenlenen vergi tekniği raporlarında yer alan tespitlerin uygulanacak kural kapsamında hukuki nitelendirmesinin hukuka uygun olup olmadığının denetiminde, sözkonusu bu tespitler ve temyizde ileri sürülen iddialar incelenerek karar verilmesi gerektiği görüşüyle Daire kararına katılmıyorum.

DANIŞTAY 7. DAİRESİ

İLAVE GÜMRÜK VERGİSİNİN İADESİ TALEBİNİN YEREL MAHKEMEDE KABUL EDİLMESİ

YARGI KARARINA GÖRE İADE EDİLEN VERGİNİN ÜST YARGI MERCIİN KARARI NEDENİYLE HATAEN ÖDENMİŞ HALE GELMESİ

4458 sayılı Kanun'un 217. maddesi hükümleri dikkate alındığında; Yükümlüler tarafından kendilerine tebliğ edilen işlemlere karşı açtıkları davaların aleyhlerine sonuçlanması halinde, lehine karar verilen idarece tahsilata ilişkin işlemlerin başlatılması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Buna göre, ödeme emrine konu ilave gümrük vergisinin iadesi istemiyle yapılan başvurunun reddine yönelik işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddedilmesi üzerine, hataen iade edildiği idarece değil, yargı kararıyla saptanmış olması nedeniyle ayrıca bir bildirimde bulunulmasına gerek olmaksızın, mahkeme kararının tebliği ile başlayan 15 günlük ödeme süresinin sona ermesinden sonra ödeme emri ile takibin başlatılması yukarıda değinilen düzenlemelerin gereğidir.

(D 7D, 2024/2305 E. , 2025/938 K., T. 04.03.2025)¹

(.....)

MADDİ OLAY :

Davacı adına tescilli muhtelif tarih ve sayılı 32 adet serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşyaya ilişkin ilave gümrük

1 Kararın tamamı için <https://karararama.danistay.gov.tr> bkz, ET. 02.09.2025

vergisinin iade edilmesinden iadeye konu edilen işleme karşı açılan davanın reddi üzerine, amme alacağının tahsili amacıyla 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 55. maddesi uyarınca düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle dava açılmıştır.(...)

(...) 4458 sayılı Kanun'un 217. maddesinde de, gümrük vergilerinin hatalı olarak kaldırılması veya geri verilmesi halinde, başlangıçta tahakkuk eden vergiler ile 216'ncı madde uyarınca ödenmiş faizlerin yeniden tahsil edileceği, tahsil edilmeyen miktarların tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde ödeneceği, bu süre içinde ödenmeyenler için 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre işlem yapılacağı hükmüne bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

(....) yükümlüler tarafından kendilerine tebliğ edilen işlemlere karşı açtıkları davaların aleyhlerine sonuçlanması halinde, lehine karar verilen idarece tahsilata ilişkin işlemlerin başlatılması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Buna göre, ödeme emrine konu ilave gümrük vergisinin iadesi istemiyle yapılan başvurunun reddine yönelik işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddedilmesi üzerine, hataen iade edildiği idarece değil, yargı kararıyla saptanmış olması nedeniyle ayrıca bir bildirimde bulunulmasına gerek olmaksızın, mahkeme kararının tebliği ile başlayan 15 günlük ödeme süresinin sona ermesinden sonra ödeme emri ile takibin başlatılması yukarıda değinilen düzenlemelerin gereğidir.

Uyuşmazlığa konu olayda ise; davacının beyanı üzerine tahakkuk eden ancak, fazladan ödendiğinin iddia edilmesi üzerine iadesi gerçekleştirilen vergilerin yargı kararıyla hataen iade edildiğinin saptanması halinde söz konusu kararın tebliğinden itibaren yükümlünün ödemesi için öngörülen 15 günlük yasal süre beklenilmeksizin düzenlenen ödeme emrinde hukuka uyarlık bulunmadığından, dava konusu ödeme emrini yukarıda yer verilen gerekçeyle iptal eden mahkeme kararına yönelik istinaf başvurusunun reddine dair Bölge İdare Mahkemesi Vergi Dairesi kararında sonucu itibariyle isabetsizlik görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;.....TEMYİZ İSTEMİNİN REDDİNE,..... dosyanın ilk derece Mahkemesine gönderilmesine, ...oyçokluğuyla karar verildi.

(X) KARŞI OY :

(....) 217. maddesinde, gümrük vergilerinin hatalı olarak kaldırılması veya geri verilmesi halinde, başlangıçta tahakkuk eden vergiler ile 216'ncı madde uyarınca ödenmiş faizlerin yeniden tahsil edileceği, tahsil edilmeyen miktarların tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde ödeneceği, bu süre içinde ödenmeyenler için 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre işlem yapılacağı; 201. maddesinde, süresi içinde ödenmeyen kesinleşmiş gümrük vergileri hakkında 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 37. maddesinde, amme alacaklarının hususi kanunlarında belli edilen zamanlarda ödeneceği, hususi kanunlarında ödeme zamanı tesbit edilmemiş amme alacaklarının Maliye Vekaletince belirtilecek usule göre yapılacak tebliğden itibaren bir ay içinde ödeneceği, bu ödeme müddetinin son gününün amme alacağının vadesi günü olduğu, amme borçlusunun isterse borcunu belli zamanlardan önce ödiyebileceği; 55. maddesinde, amme alacağını vadesinde ödemiyenlere, 15 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir "ödeme emri" ile tebliğ olunacağı hükmü yer almıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinin 5. fıkrasında ise, vergi uyuşmazlıklarına ilişkin mahkeme kararlarının idareye tebliğinden sonra bu kararlara göre tespit edilecek vergi, resim, harçlar ve benzeri mali yükümler ile zam ve cezaların miktarının ilgili idarece mükellefe bildirileceği düzenlemesine yer verilmiştir.(....)

Gümrük Kanunu'nun 217. maddesindeki, tahsil edilmeyen miktarların "tebliğ tarihinden itibaren" onbeş gün içinde ödeneceği, bu süre içinde ödenmeyenler için 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre işlem yapılacağı yolundaki düzenleme ve 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesi hükmü uyarınca Vergi Dava Dairesi kararı üzerine davalı idarece davacıya bildirim yapılmak suretiyle ödeme süresinin, dolayısıyla vadenin belirlenmesi gerekirken bu yolda bir bildirim yapılmaksızın davacı adına doğrudan düzenlenen ödeme emrinde hukuka uyarlık görülmediğinden, temyiz isteminin bu gerekçeyle reddi gerektiği oyu ile Dairemiz kararına katılmıyorum.

***KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU
KARARLARI (OMBDUSMANLIK)***



T.C.
TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ
KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU
(OMBUDSMANLIK)



SAYI : 2025/11830-S.25.16822

BAŞVURU NO : 2025/11671

KARAR TARİHİ : 23/09/2025

TAVSİYE KARARI

BAŞVURAN : [REDACTED], TCKN: [REDACTED]

Adres: [REDACTED]

[REDACTED]

BAŞVURUYA KONU İDARE : ADALET BAKANLIĞI

BAŞVURUNUN KONUSU : Beraat kararında hükmedilen vekâlet ücretinin ödenmesi talebi
hakkındadır

BAŞVURU TARİHİ : 01/07/2025

I. BAŞVURANIN İDDİA VE TALEPLERİ

1. Başvuran [REDACTED] Biga 3. Asliye Ceza Mahkemesinin E: [REDACTED]/[REDACTED] K: [REDACTED]/[REDACTED] sayılı kararı ile hakkında beraat kararı verildiğini ve Mahkemenin, vekalet ücretine hükmettiğini, söz konusu ücretin tahsili için Biga Cumhuriyet Başsavcılığı aleyhine, Bakırköy 2. İcra Müdürlüğünün [REDACTED]/[REDACTED] Esas sayılı dosyasında icra takibi başlattığını, ancak vekalet ücretinin halen ödenmediğini belirterek söz konusu vekalet ücretinin tarafına verilmesini talep etmektedir.

II. İDARENİN BAŞVURUYA İLİŞKİN AÇIKLAMALARI

2. Kurumumuz 16.7.2025 tarihli ve S: [REDACTED] sayılı yazı ile şikâyet başvurusunun çözüme kavuşturulması amacıyla Adalet Bakanlığından bilgi ve belge talebinde bulunulmuştur. Adalet Bakanlığından gönderilen 09.9.2025 tarihli ve E: [REDACTED]/[REDACTED] sayılı yazıda, Biga Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından daha öncesinde Kurumumuzca talep edilen bilgi ve belgelerin gönderildiği belirtilerek özetle;

2.1. Biga 3. Asliye Ceza Mahkemesinin E: [REDACTED]/[REDACTED] K: [REDACTED]/[REDACTED] sayılı kararına ilişkin istinaf yoluna başvurulduğu ve bu aşamada dosyada kesinleşme bulunmadığından ödemenin yapılmadığı belirtilmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

3. 18.10.1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın;

3.1. "Cumhuriyetin nitelikleri" başlıklı 2'nci maddesinde: "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.",

3.2. “Hak arama hürriyeti” başlıklı 36’ncı maddesinde: “Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.”,

3.3. “Temel hak ve hürriyetlerin korunması” başlıklı 40’inci maddesinde: “Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir. Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır. Kişinin, Resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.”,

3.4. “Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı” başlıklı 74’üncü maddesinde: “...Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişiyle ilgili şikâyetleri inceler...”,

3.5. “Yargı yolu” başlıklı 125’inci maddesinde: “...İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.”,

3.6. “Mahkemelerin Bağımsızlığı” başlıklı 138’inci maddesinin son fıkrasında: “Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.”,

4. 19.3.1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun “Avukatlık ücreti” başlıklı 164’üncü maddesinde: “Avukatlık ücreti, avukatın hukukî yardımının karşılığı olan meblâğı veya değeri ifade eder.

[...] Avukatlık asgari ücret tarifesi altında vekâlet ücreti kararlaştırılamaz...

Dava sonunda, kararlar tarifeyle dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir. Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez.”,

5. 04.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun;

5.1. “Duruşmanın sona ermesi ve hüküm” başlıklı 223’üncü maddesinde: “(1) Duruşmanın sona erdiği açıklandıktan sonra hüküm verilir. Beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararı, hükmüdür...”,

5.2. “Yargılama giderleri” başlıklı 324’üncü maddesinde: “(1) Harçlar ve tarifesine göre ödenmesi gereken avukatlık ücretleri ile soruşturma ve kovuşturma evrelerinde yargılamanın yürütülmesi amacıyla Devlet Hazinesinden yapılan her türlü harcamalar ve taraflarca yapılan ödemeler yargılama giderleridir. (2) Hüküm ve kararda yargılama giderlerinin kimlere yükletileceği gösterilir...”,

5.3. “Beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi hâlinde gider” başlıklı 327’inci maddesinde: “(1) Hakkında beraat veya ceza verilmesine yer olmadığına karar verilen kişi, sadece kendi kusurundan ileri gelen giderleri ödemeye mahkûm edilir. (2) Bu kişinin önceden ödemek zorunda kaldığı giderler, Devlet Hazinesince üstlenilir.”,

6. 13.12.2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un “İnfazın koşulu” başlıklı 4’üncü maddesinde: “(1) Mahkûmiyet hükümleri kesinleşmedikçe infaz olunamaz.”,

7. 04.02.2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun;

7.1. “Başvurunun icraya etkisi” başlıklı 350’nci maddesinde: “(1) İstinafyoluna başvurma, kararın icrasını durdurmaz...”,

7.2. “Temyizin icraya etkisi” başlıklı 367’nci maddesinde: “(1) Temyiz, kararın icrasını durdurmaz...”,

8. 14.06.2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu’nun “Kurumun görevi” başlıklı 5’inci maddesinin birinci fıkrasında: “Kurum, idarenin işleyişi ile ilgili şikâyet üzerine, idarenin her türlü

eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevlidir.”,

9. 21.09.2023 tarihli ve 32316 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi’nin “Ceza davalarında ücret” başlıklı 14’üncü maddesinde: “(4) *Beraat eden ve vekil veya müdafî ile temsil edilen sanık yararına Hazine aleyhine maktu avukatlık ücretine hükmedilir...*”,

Düzenlemelerine yer verilmiştir.

IV. KAMU DENETÇİSİ ERTUNÇ ERKAN BALTA’NIN KAMU BAŞDENETÇİSİ’NE ÖNERİSİ

10. İlgili mevzuat ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, başvuru konusuna ilişkin “Tavsiye Karar Önerisi” Kamu Başdenetçisi’ne sunulmuştur.

V. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme

11. Başvuran tarafından yapılmış olan başvuruda; Biga 3. Asliye Ceza Mahkemesinin E: [REDACTED] / [REDACTED] K: [REDACTED] / [REDACTED] sayılı kararı ile hükmedilen vekâlet ücretinin ödenmesi talep edilmektedir.

12. Anayasa’nın 2’nci maddesinde Devletin temel nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti; insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir (AYM, E.2013/44, K.2013/59).

13. İdare; eylem ve işlemlerinde kanunun çizdiği sınırlar içerisinde kalmak zorundadır. Anayasanın 8’inci maddesinde bu husus yürütme yetkisi ve görevi Anayasa ve Kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir denilerek ifade edilmiştir (Kemal Gözler, Gürsel Kaplan, İdare Hukukuna Giriş, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Ağustos, 2017.).

14. Yasama ve yürütme organları ile idareler, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bağımsız ve tarafsız mahkemeler tarafından verilmiş kararlar hiçbir suretle değiştirilemeyeceği gibi idareler bu kararların yerine getirilmesini de geciktiremez.

15. Kanun koyucu, Anayasa’nın 138’inci ve İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 28’inci maddesi ile yargı kararlarının ne olursa olsun uygulanmamasından idareyi sorumlu tutmuş ve idarenin yargı kararlarını uygulaması hususunda idareye anayasal ve kanuni bir zorunluluk yüklenmiştir. Dolayısıyla idarenin kararı uygulama yükümlülüğü devam ettikçe, yargı kararının uygulanmamasından doğan sorumluluğu da devam edecektir.

16. Başvurucuların, mahkeme ilamına dayalı icra takibine rağmen hükmedilen bedellerin ödenmediği, kamu mallarının haciz edilemezliğine dayalı kanun hükümlerine dayanarak ödemediğinden bahisle, mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürdükleri davada Anayasa Mahkemesi; “mahkemeye erişim hakkının adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olduğu ve bir uyumsuzluğu mahkeme önüne götürme, mahkemeye verilen kararın uygulanmasını isteme haklarını da kapsadığını” ifade ederek yargı kararlarının uygulanmasını “mahkemeye erişim hakkı” kapsamında değerlendirmiş, ayrıca Devletin bir kurumunun aleyhinde verilen nihai ve bağlayıcı mahkeme kararı ile ortaya konulan borcunu ekonomik kaynak yokluğunu ileri sürerek makul sürede ifa etmekten kaçınmayacağı, bunun adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğuracağını açıkça ifade etmiştir (Anayasa Mahkemesinin 03.04.2014 tarihli ve 2013/711 sayılı Bireysel Başvuru Kararı).

17. Benzer şekilde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Mahkeme, kararların icrası hakkını adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul etmekte, mahkemeye erişim hakkının, bir uyumsuzluğu

mahkeme önüne götürme ve aynı zamanda mahkemece verilen kararın uygulanmasını isteme haklarını da kapsadığını, Mahkeme kararlarının uygulanmasının, yargılama sürecini tamamlayan ve yargılamanın sonuç vermesini sağlayan bir unsur olduğunu, karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacağını belirtmiştir (AİHM, Hornsby/Yunanistan, B. No: 18357/91, 19/3/1997).

18. Somut olayda; Biga 3. Asliye Ceza Mahkemesinin E: [REDACTED] / [REDACTED] K: [REDACTED] / [REDACTED] sayılı beraat kararı ile sanık lehine vekâlet ücretine hükmedilmiş, ilama konu vekâlet ücretinin Biga Cumhuriyet Başsavcılığından tahsil edilmesi için 05.5.2025 tarihinde, Bakırköy 2. İcra Müdürlüğü'nün [REDACTED] / [REDACTED] Esas sayılı dosyasında icra takibi başlatılmış ve icra takibi kesinleşmiştir. İdare tarafından ise söz konusu vekâlet ücretinin ödenmesi için mahkeme kararının kesinleşmesi gerektiği ve karar kesinleştiikten sonra ödemenin gerçekleştirileceği belirtilmiştir. Bu kapsamda uyumsuzluğun, beraat kararında sanık lehine hükmedilen vekâlet ücretinin tahsili için mahkeme kararının kesinleşmesinin gerekip gerekmediği noktasında toplandığı anlaşılmıştır.

19. Gerek medeni usul gerekse icra ve iflas hukukumuzda benimsenmiş olan temel ilkeye göre; bir karara karşı istinaf veya temyiz yoluna başvurulmuş olması, kural olarak o kararın yerine getirilmesini durdurmamaktadır (HMK m.350, m.367). Dolayısıyla mahkeme kararlarının kesinleşmeden icraya konulması kural olup karar kesinleşmeden icra takibi yapılamaması ise istisnadır. Bu yöndeki istisnalar, verilen mahkeme kararların kesinleşmeden icrası ve daha sonra hükmün bozulması halinde, telafisi imkânsız durumların ortaya çıkabileceği düşünülerek mevzuatta ayrıca düzenlenmiştir.

20. Yerine getirilebilmesi için kesinleşmesi gereken mahkeme kararlarına örnek olarak; taşınmaz mal ile ilgili aynı haklara ilişkin ilâmlar, kişiler ve aile hukukuna ilişkin ilâmlar (HMK m.350/1, m.367/1; İİK m.36), kira tespit ilamları (12.11.1979 tarih 1979/1-3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı), menfi tespit davasına ilişkin ilamlar (İİK m.72), yabancı mahkeme ilamlarının tenfizi hakkındaki kararlar (MÖHUK m.41/2), Sayıştay kararları (6085 sayılı Sayıştay Kanunu m.53) verilebilir.

21. Ceza yargılamaları açısından ise 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223'üncü maddesinde hüküm olarak; beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararı sayılmış olup 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 4'üncü maddesinde sadece mahkûmiyet hükümlerinin kesinleşmedikçe infaz olunamayacağı düzenleme altına alınmıştır. Beraat kararı da dâhil olmak üzere hüküm olarak sayılan diğer kararların yerine getirilmesi konusunda ilamın kesinleşmesi gerektiği yönünde ise mevzuatta herhangi bir düzenleme getirilmemiştir.

22. Konuyla ilgili olarak; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 02.12.2011 tarihli, 2011/19187 E. ve 2011/26516 K. sayılı kararında: *"Ceza mahkemelerinin, tazminata ve yargılama giderlerine ilişkin hükümleri ilamlı icra takibine konu edilebilir. 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 4. maddesi uyarınca mahkûmiyet hükümleri kesinleşmedikçe infaz olunamaz. Mahkûmiyet kararının eklentisi olarak hükmolunan tazminat, yargılama giderleri ve avukatlık ücretinin de hüküm kesinleşmedikçe asla tabi olarak infazı istenemez. Somut olayda ise takibe konu edilen Konya 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin yukarıda anılan ilamının konusu ceza mahkûmiyeti içermeyen, haksız tutuklama nedenine dayalı olarak tesis edilen tazminata ilişkin olup, takibe konulabilmesi için kesinleşmesine gerek bulunmamaktadır..."* demek suretiyle ceza mahkemesinde mahkûmiyet dışında verilen kararın kesinleşmeden takip konusu yapılabileceği belirtilmiştir.

23. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 03.10.2013 tarihli, 2013/7585 E. ve 2013/14130 K. sayılı kararında da benzer şekilde: *"Ceza Mahkemeleri'nin tazminata ve yargılama giderlerine ilişkin hükümleri ilamlı icra takibine konu edilebilir. 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 4. maddesi uyarınca mahkûmiyet hükümleri kesinleşmedikçe infaz olunamaz. Mahkûmiyet kararın eklentisi olarak hükmolunan tazminat, yargılama giderleri ve avukatlık ücretinin de hüküm kesinleşmedikçe asla tabi*

olarak infazı istenemez. Somut olayda ise takibe konu edilen Bursa 3. İcra Ceza Mahkemesi'nin yukarıda anılan ilamın Ceza Mahkemesinden verilen hükmün açıklamasının geri bırakılmasına ilişkin olup yazılan karar mahkûmiyet hükmü içerdiği kabul edilemez. (HGK 01.02.2012 gün 2011/19-639 E 2012/30 K) Bu durumda dayanak ilamın tazminat ilamı olduğu ve kesinleşmeden takip konusu yapılabileceği düşünülmelidir.” ifadelerine yer verilmiştir.

24. Başvuranın iddiaları, idarenin konuyla ilgili açıklamaları, ilgili mevzuat, yargı kararları ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; yerine getirilebilmesi için kesinleşmesi gereken mahkeme kararlarının ilgili kanunlarda istisna olarak düzenlendiği, mahkûmiyete ilişkin ceza ilamlarının tazminat ve yargılama giderlerine ilişkin kısımlarının da bu kapsamda sayıldığı ancak beraat kararlarının yerine getirilebilmesi için kesinleşmesi gereken istisnalar kapsamında olmadığı, dolayısıyla başvuruya konu beraat kararında hükmedilen vekâlet ücretinin karar kesinleşmediğinden bahisle ödenmemesinin hukuka ve hakkaniyete aykırı olduğu sonuç ve kanaatine varılmıştır.

B. İyi Yönetim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

25. İyi yönetim ilkelerine 28.03.2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik’in “İyi yönetim ilkeleri” başlıklı 6 ncı maddesinde yer verilmiş olup söz konusu ilkeler yönünden yapılan değerlendirme neticesinde; başvuranın dilekçesi ve şikâyet başvurusunun incelenmesi ve araştırılması kapsamında Kurumumuzun bilgi ve belge talebine süresi içinde cevap verildiği, İdarenin başvuranla ilgili işlemlerinde “karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi” ilkesine uygun hareket edilmediği değerlendirilmiş olup, idareden bundan böyle bu ilkelere uygun hareket etmesi beklenmektedir.

VI. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN AÇIKLAMA

26. 6328 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, bu Tavsiye Kararının idareye tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde idare tarafından herhangi bir eylem ya da işlem tesis edilmezse (varsa) dava açma süresinden kalan süre işlemeye devam edecek olup yetkili ve görevli mahkemelerde yargı yolu açıktır.

VII. KARAR

Açıklanan gerekçelerle **BAŞVURUNUN KABULÜ İLE;**

Biga 3. Asliye Ceza Mahkemesinin E: [] / [] K: [] / [] sayılı beraat kararı ile sanık lehine hükmedilen vekâlet ücretinin ödenmesi konusunda **ADALET BAKANLIĞINA TAVSİYEDE BULUNULMASINA,**

6328 sayılı Kanunun 20 ncı maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, bu karar üzerine tesis edilecek işlemin veya eylemin 30 (otuz) gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna;

Kararın **BAŞVURANA ve ADALET BAKANLIĞINA** tebliğine,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisince karar verildi.

Mehmet AKARCA
Kamu Başdenetçisi



T.C.
TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ
KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU
(OMBUDSMANLIK)



SAYI : 2025/10064-S.25.14539

BAŞVURU NO : 2025/11261

KARAR TARİHİ : 21.08.2025

KISMEN TAVSİYE KISMEN RET KARARI

BAŞVURAN : [REDACTED], TCKN: [REDACTED]

Adres: [REDACTED]

[REDACTED]

BAŞVURUYA KONU İDARE : EMNİYET GENEL MÜDÜRLÜĞÜ

BAŞVURUNUN KONUSU : Mahkeme kararının uygulanması talebi hakkındadır.

BAŞVURU TARİHİ : 25.06.2025

I. BAŞVURANIN İDDİA VE TALEPLERİ

1. Başvuran Van İl Emniyet Müdürlüğünde [REDACTED] sicil numarası ile polis memuru olarak görev yaparken hakkında yürütülen iki adet soruşturma neticesinde ihraç edildiğini, daha sonra kararın iptali için idare mahkemesine başvurduğunu her iki soruşturma sonucuna ilişkin iptal kararı verildiğini, en son Van 4. İdare Mahkemesinin 27.02.2025 tarihli ve [REDACTED]/[REDACTED] sayılı kararına rağmen hâlihazırda göreve başlatılmadığını beyan ederek özlük ve mali haklar yönünden oluşan tüm mağduriyetinin giderilmesini talep etmektedir.

II. İDARENİN BAŞVURUYA İLİŞKİN AÇIKLAMALARI

2. Emniyet Genel Müdürlüğünün E: [REDACTED] - [REDACTED] - [REDACTED] E. sayılı ve 11.07.2025 tarihli cevabi yazısı ve eklerinde özetle;

2.1 [REDACTED] tarafından Van 2. İdare Mahkemesi [REDACTED]/[REDACTED] esasına kayden açılan davada anılan mahkeme tarafından 30.10.2023 tarihinde "*davanın reddine*" kararı verildiği, davacı tarafından karara itiraz edilmesi üzerine Erzurum 4. İdari Dava Dairesi [REDACTED]/[REDACTED] esasıyla anılan mahkeme tarafından 06.03.2024 tarihinde "*istinaf başvurusunun kabulüne*" kararı verildiği, karara itiraz edildiği Danıştay 2. Daire Başkanlığı [REDACTED]/[REDACTED] esas numarası ile temyiz başvurusu yapıldığı ve dava sürecinin temyiz aşamasında devam ettiği. [REDACTED] tarafından Van 3. İdare Mahkemesi [REDACTED]/[REDACTED] esasına kayden dava açıldığı anılan mahkeme tarafından 28.11.2024 tarihinde "*dava konusu işlemin iptaline*" kararı verildiği, kara itiraz edildiği Erzurum 4. İdari Dava Dairesi [REDACTED]/[REDACTED] esas numarası ile istinaf başvurusu yapıldığı,

2.2. Van 3. İdare Mahkemesince 28.11.2024 tarihli ve E: [REDACTED]/[REDACTED]-K: [REDACTED]/[REDACTED] sayılı "... *davacının, hakkındaki iddiaların, bu iddiaların dayandığı delillerin, üzerine atılı fiillerin hukuki nitelendirmesinin ve önerilen disiplin cezasının düzenlenecek rapor ile açıklığa kavuşturulması sonrasında Devlet Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 30'uncu maddesinde belirtilen usule uygun olarak savunmasının alınması*

gerekirken, bu yapılmayarak verilen disiplin cezasında bu yönüyle hukuka uygunluk görülmemiştir. Öte yandan; davacı hakkında tesis edilen dava konusu işlemin, savunma istem yazısının usulüne uygun olarak alınmaması nedeniyle iptal edilmesi, davacının doğrudan kamu görevine döndürülmesi sonucunu doğurmayıp, anılan usuli eksiklik düzeltilerek yeniden ceza verilebileceği izahtan varestedir.” gerekçeli “Dava Konusu İşlemin İptaline” kararının verildiği, bu doğrultuda yukarıda bahsi geçen ve ilgilinin doğrudan kamu görevine döndürülmesi sonucunu doğurmayan mahkeme kararı kapsamında adı geçeninin memuriyete yeniden ataması yapılması mümkün olmadığı,

2.3. Başvuran göreve başlatılmadığından kendisine herhangi bir ödeme yapılmadığı,

Belirtilmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

3. 2709 sayılı T.C. Anayasasının;

3.1. “Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı” başlıklı 74 üncü maddesinde; “Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişiyle ilgili şikâyetleri inceler.”

3.2. “Mahkemelerin bağımsızlığı” başlıklı 138 inci maddesinin dördüncü fıkrasında: “Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.”

4. 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun “Kurumun görevi” başlıklı 5 inci maddesinde; “Kurum, idarenin işleyişi ile ilgili şikâyet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevlidir.”

5. 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun “Kararların sonuçları” başlıklı 28 inci maddesinde; “Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez.

Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabilir.

Mahkeme kararlarının süresi içinde kamu görevlilerince yerine getirilmemesi hâlinde tazminat davası ancak ilgili idare aleyhine açılabilir.”

Hükümleri mevcuttur.

IV. KAMU DENETÇİSİ SADETTİN KALKAN’IN KAMU BAŞDENETÇİSİ’NE ÖNERİSİ

6. Başvuranın iddiaları, idarenin konu ile ilgili açıklamaları, ilgili mevzuat ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirilerek hazırlanan “Kısmen Tavsiye Kısmen Ret Kararı Önerisi” Kamu Başdenetçisine sunulmuştur.

V. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. Hukuka, Hakkaniyete ve İnsan Haklarına Uygunluk Yönünden Değerlendirme

7. (1) numaralı paragrafta da ayrıntılı belirtildiği üzere başvuran, mahkeme kararları gereği göreve başlatılmasını ve meslekten çıkarma kararlarının iptal edilmesi sebebiyle geçen sürede oluşan mali kaybının giderilmesini talep etmektedir.

8. Başvuran hakkında ilk kez görevine son verilmesi yönünde tesis edilen idari işlemin Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesi 06.03.2024 tarihli ve []/ [] sayılı kararı ile iptal edildiği görülmüştür. Başvuran hakkında idarenin 06.04.2024 tarihli kararı ile ikinci kez memuriyetten çıkarılma kararı verilmiştir. Bu işleme ilişkin olarak ise Van 3. İdare Mahkemesinin 28.11.2024 tarih ve []/ [] sayılı kararı usulü eksiklik nedeniyle iptal kararı verilmiş fakat mahkeme kararında “*davacı hakkında tesis edilen dava konusu işlemin, savunma istem yazısının usulüne uygun olarak alınmaması nedeniyle iptal edilmesi, davacının doğrudan kamu görevine döndürülmesi sonucunu doğurmayıp, anılan usuli eksiklik düzeltilerek yeniden ceza verilebileceği izahtan varestedir.*” denilmek suretiyle başvuranın kamu görevine döndürülmesi yönünde iptal hükmü verilmediği belirtilmiştir.

9. İş bu halde başvuran hakkında ilk kamu görevinden çıkarılma işlemi iptal edildiği ikinci kamu görevinden çıkarım işlemi ise yalnızca usuli eksikliğin kamu görevine dönüş yönünde hüküm doğurmayacak şekilde iptal edildiği anlaşılmıştır. Bu durumda başvuranın ilk çıkarma işleminden ikinci çıkarma işlemine kadar geçen sürede kaybettiği mali hakların kendisine ödenmesi gerektiği izahtan varestedir. Zira Van 4. İdare Mahkemesinin 27.02.2025 tarihli ve []/ [] sayılı kararında da “*Dava konusu işlemin iptaline, 2-Bu işlem nedeniyle yoksun kalınan maaş ve diğer özlük hakların davalı idareye başvuru tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesine*” , hükmü kurulmuş olup, ilgili dava bu sürede kaybedilen mali hakların mahkeme kararına binaen ödenmesi talebinin zımnen reddine yönelik açılmış olup, ilgili mahkeme kararı ile de Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesi 06.03.2024 tarihli ve []/ [] sayılı kararının uygulanmaması yönünde işlemin iptaline kararı verildiği anlaşılmıştır. Van 4. İdare Mahkemesinin 27.02.2025 tarihli ve []/ [] sayılı kararı Van 3. İdare Mahkemesinin 28.11.2024 tarih ve []/ [] sayılı kararına yönelik olmayıp, kamu görevine döndürülmeye ilişkin herhangi bir hüküm muhteva etmediği gibi idari yargılama usul hükümlerine göre bir ilk derece mahkemesinin başka bir ilk derece mahkemesinin kararını iptal etmek yetkisi de bulunmamaktadır.

10. Anayasamızın 138 inci maddesi ile 2577 sayılı Kanun, idareleri mahkeme kararlarına uymakla yükümlü kılmakta, idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceğini ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceğini hüküm altına almaktadır. Dolayısıyla, hiçbir idare ilk derece ve/veya temyiz mahkemelerinin kararlarını uygulamaktan herhangi bir gerekçe ile imtina etme hakkını haiz değildir.

11. Anayasa Mahkemesinin 27.09.2012 tarihli, E:2012/22, K:2012/133 sayılı kararındaki; “*Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir. Hukukun ve adaletin en somut yansıması olan mahkeme kararlarının uygulanması, hukuk devleti ilkesi ve onun vazgeçilmez koşullarından biri olan hukuka bağlı idare anlayışının gereğidir. Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrasında, 'Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.' denilmektedir. Bu hükme göre, kamu görevlileri de mahkeme kararlarını yerine getirmek zorunda olup, bu konuda seçim hakları bulunmamaktadır. Kaldı ki, mahkeme kararlarını kasten yerine getirmeyen memur ve diğer kamu görevlilerinin eylemleri suç oluşturmaktadır.*” hükmü de idarelerin mahkemelerin ilk derece, istinaf, temyiz gibi seviyelerdeki kararları arasında herhangi bir fark gözetmeden, tüm mahkeme kararlarının hukuk devleti ve yargı bağımsızlığı ilkeleri gereği uygulanması gereğini vurgulamaktadır.

12. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti; eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir. Hukukun ve adaletin en somut yansıması olan mahkeme kararlarının uygulanması, "*hukuk devleti*" ilkesi ve onun vazgeçilmez koşullarından biri olan "*hukuka bağlı idare*" anlayışının bir gereğidir. Danıştay'ın istikrar kazanan kararlarında da, Anayasa'nın 2. maddesinde ye alan "*hukuk devleti*" ilkesinin doğal sonucu olarak, yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ile idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyecekleri ve bunların yerine getirmesini geciktiremeyecekleri; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinde ise, idarenin, mahkemenin esas ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu vurgulanmıştır.

13. Türk hukuk doktrininde, hukuk devleti tanımlarının ortak noktasını, üstün devlet kudretinin zorlayıcılığına karşı bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması, kamu kudretinin sınırlandırılması ve denetlenmesi oluşturmaktadır. Ayrıca, hukuk devleti ilkesini gerçekleştirenin en etkili araçlarından birisi, idarenin işlemlerine karşı açılan iptal davaları olduğu kabul edilmekte olup; gerçek bir hukuk devletinde yargı kararlarının uygulanmamasından söz edilebilmesi mümkün olmadığı gibi, yargı kararlarının uygulanmasının zorunlu olduğunun belirtilmesine de gerek bulunmamaktadır. Mahkeme kararlarının uygulanması, "*hukuk devleti*" ilkesinin doğal bir sonucudur değerlendirmeleriyle, mahkeme kararlarının uygulanmasının hukuk devleti olmanın olmazsa olmazı olduğu, idarelerin mahkeme kararlarının herhangi bir gerekçeyle uygulamamalarının hukuk devletine duyulan güveni zedeleyeceği belirlenmiştir.

14. Bireylerin, Devlete güven duymaları, maddi ve manevi varlıklarını geliştirebilmeleri, temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmelerinin ön koşulu, hukuk güvenliği ve üstünlüğünün sağlandığı bir düzenin varlığıdır. Hukuk güvenliğinin ve hukukun üstünlüğünün sağlanması için idarenin işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık tutulması yeterli olmayıp yargı mercileri tarafından verilen kararların gecikmeksizin uygulanması da gerekir. Bir işlemin hukuka aykırı olduğu yapılan yargısal denetim neticesinde tespit edilmesine rağmen işlemin iptali yönündeki yargısal kararın uygulanmaması, Devletin işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık tutulmasını anlamsız hâle getirir. Zira hukuk güvenliği ve hukukun üstünlüğü sadece hukuka aykırılıkların tespit edilmesiyle değil, bunların tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılmasıyla sağlanabilir. Mahkeme kararlarının bağlayıcılığını ve gecikmeksizin uygulanmasını sağlayacak etkili tedbirlerin alınması hukuk devletinin asgari gereklerindendir.

15. İdarenin hizmet kusuru, verilen hizmetin geç işlemesi hiç işlememesi veya gerektiği gibi işlememesi sebeplerinden oluşmakta olup, bu nedenle tazminat sorumluluğu da doğabilmektedir. Mahkeme kararının yerine getirilmemiş olması mevzuata aykırılığın yanı sıra hizmetin hiç işlememesi nedeniyle idarenin kusurlu sorumluluğunu da ortaya çıkarmaktadır.

16. Yukarıda anlatılan hususlar neticesinde; idareden istenen bilgi ve belge cevabı da dikkate alınarak, mahkeme hükmünün istinaf veya temyiz edilmiş olmasının ilgili kararı uygulamama hakkı vermeyeceği, bu nedenle idare tarafından Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 06.03.2024 tarihli ve [] sayılı kararından ilgili ihraç işleminin iptali ile tüm mali kaybın kendisine ödenmesi hükmüne uyulmadığı akabinde Van 4. İdare Mahkemesinin 27.02.2025 tarihli ve [] sayılı kararında belirtilen ilgili mahkeme kararına uyulamama işleminin iptali yönündeki işleme de uyulmayarak mali hakların kendisine ödenmediği anlaşılmıştır. Bununla birlikte bahsi geçen yargılama süreci içinde başvuranın ikinci kez kamu görevinden çıkarılması ve kamu görevine döndürülmesi sonucunu doğuran bir mahkeme kararı da mevcut olmadığından görevine döndürülmesinin mümkün olmadığı anlaşılmış idarenin göreve başlatmama yönündeki işleminde hukuka aykırılık olmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.

B. İyi Yönetim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

17. İyi yönetim ilkelerine 28.03.2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "*iyi yönetim ilkeleri*" başlıklı 6'ncı maddesinde yer verilmiş olup; söz konusu ilkeler yönünden yapılan değerlendirmede, şikayet başvurusu kapsamında, idarenin, başvurana ilişkin işlemlerle ilgili bilgi ve belgeleri süresi içerisinde ve gerekçeli olarak kurumumuza gönderdiği, bu anlamda "*kararların gerekçeli olması*" ve "*kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi*" ilkelerine uygun hareket ettiği ancak, başvuru sahibine verdiği cevapta idari işleme karşı hangi sürede hangi mercie başvurabileceğini göstermediği bu nedenle de karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi ilkesine uymadığı tespit edildiğinden, idarenin bahse konu ilkeye uygun davranması önerilmektedir.

VI. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN AÇIKLAMA

18. 6328 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca başvurunun Kurumumuz tarafından reddedilmesi hâlinde, durmuş olan dava açma süresi gerekçeli ret kararının ilgiliye tebliğinden itibaren kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır. 21 inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca ise tavsiye kararı üzerine otuz gün içinde herhangi bir işlem tesis edilmez veya eylemde bulunulmaz ise durmuş olan dava açma süresi kaldığı yerden işlemeye başlayacak olup yetkili ve görevli mahkemelerde yargı yolu açıktır.

VII. KARAR

Açıklanan gerekçelerle; **BAŞVURUNUN KISMEN KABULÜNE KISMEN REDDİNE,**

Başvuranın kamu görevine tekrar atanması talebinin **REDDİNE,**

Başvuranın ilk kez devlet memurluğundan çıkarıldığı 09.03.2022 tarihi ile 2.kez devlet memurluğundan çıkarıldığı 06.04.2023 tarihi arasındaki döneme ilişkin davacının yoksun kaldığı maaş ve diğer özlük haklarının idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte başvurana ödenmesi yönünde **EMNİYET GENEL MÜDÜRLÜĞÜNE TAVSİYEDE BULUNULMASINA,**

6328 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, idarece bu karar üzerine tesis edilecek işlemin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna, Kararın **BAŞVURANA** ve **EMNİYET GENEL MÜDÜRLÜĞÜNE** tebliğine,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisince karar verildi.

Mehmet AKARCA
Kamu Başdenetçisi



T.C.
TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ
KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU
(OMBUDSMANLIK)



SAYI : 2025/11459-S.25.16366

BAŞVURU NO : 2025/10446

KARAR TARİHİ : 18/09/2025

TAVSİYE KARARI

BAŞVURAN : [REDACTED], TCKN: [REDACTED]

Adres: [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

BAŞVURUYA KONU İDARE : HAZİNE VE MALİYE BAKANLIĞI

ULAŞTIRMA VE ALTYAPI BAKANLIĞI

BAŞVURUNUN KONUSU : Açık arttırma usulü ile satın alınan aracın satış tarihinden önceki dönemlere ait araç muayene gecikme bedelinin tahsili hakkındadır.

BAŞVURU TARİHİ : 12.06.2025

I. BAŞVURANIN İDDİA VE TALEPLERİ

1. Kurumumuza yapılan başvuruda başvuran özetle; Adalet Bakanlığı UYAP sisteminde bulunan aracıyla ilgili eksik satış bilgilerinin bulunması nedeniyle herhangi bir işlem yapılmadığını, kusuru bulunan görevliler hakkında işlem yapılmadığını ve Yed-i Emine çekilen araçların muayene borçlarının ilgili araç sahibinden neden tahakkuk edilmediğinin sorulması gerektiğini ifade ederek dosyası hakkında esas karar verilmesini talep etmektedir.

1.1. Kurum kayıtlarının tetkiki neticesinde başvuranın aynı konu ve taleple (25.04.2025 tarihinde 09.07.2024 tarihinde açık arttırma suretiyle 114.192.01 TL bedel ile [REDACTED] plakalı Volkswagen Transporter 1.9 LTR araç satın aldığı, 27.03.2025 tarihinde aracı, TÜVTÜRK muayene istasyonuna götürdüğünde muayene gecikme bedeli dahil toplamda 15.029.89TL'nin tahsil edildiğini, oysa kendisine verilen 24.04.2025 tarihli ve [REDACTED] Esas numaralı talimatta "...[REDACTED] plakalı vasıtanın kaydındaki tüm takyidatların (Haciz, rehin, tedbir ve tüm şerhler) kaldırılarak takdiyatsız olarak ...tescilinin yapılması"nın ifade edildiğini, Banka Alacakları [REDACTED] talimat yazılarında ve elektronik ortamdaki ihale açıklama yazılarında da araca ait muayene gecikme bedeli ile ilgili hiçbir ibare ya da açıklamanın bulunmadığını, niçin başka bir şahsın yapmadığı muayene ücretini ödediğini anlamadığını belirterek tahsil edilen gecikme bedelinin iadesini talep etmektedir) Kurumumuza başvuruda bulunduğu, başvurusu hakkında 21.05.2025 tarihli ve [REDACTED] sayılı Gönderme Kararı verildiği tespit edilmiştir.

II. İDARENİN BAŞVURUYA İLİŞKİN AÇIKLAMALARI

2. Kurumumuz Gönderme Kararına verilen Gelir İdaresi Başkanlığının 30.05.2025 tarihli ve [REDACTED] sayılı cevabi yazısında;

2.1. 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı (9) sayılı tarifenin (V) numaralı bölümünde yer alan “Teknik Muayene Harçları” 5228 sayılı Bazı Kanunlarda ve 178 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 60’inci maddesiyle 1/1/2005 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırıldığı ve anılan Kanunun 44 ve 45’inci maddesiyle 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 34 ve 35’inci maddesi değiştirilerek araç muayenesi ile muayene sürelerinin geçirilmesi halinde uygulanacak yaptırımların düzenlendiği,

2.2. Söz konusu değişiklikler 1.1.2005 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiş olmakla birlikte, 2918 sayılı Kanunun geçici 18’inci maddesinde “*Araç muayenesi ile ilgili olarak Karayolları Genel Müdürlüğüne verilen hizmet, yetkilendirilen gerçek veya tüzel kişilerce faaliyete geçirilinceye kadar devam eder. Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından yapılan muayeneler için 35 inci maddede belirtilen muayene ücreti ile bu ücretin genel katma değer vergisi oranı kadar fazlasından oluşan tutar, Teknik Muayene Harcı olarak vergi dairelerince tahsil edilir. Bu harç hakkında 492 sayılı Harçlar Kanunu hükümleri uygulanır.*” hükmüne yer verildiği,

2.3. Anılan madde hükümleri uyarınca, Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı tarafından teknik muayene hizmeti verme hususunda yetkilendirilen gerçek ve tüzel kişiler faaliyete geçinceye kadar bu hizmetin, Karayolları Genel Müdürlüğüne verildiği, bu hizmet karşılığında da vergi dairelerince teknik muayene harcının tahsil edildiği, ancak teknik muayene hizmetinin yetkilendirilen gerçek ve tüzel kişiler tarafından verilmeye başlanması ile 2918 sayılı Kanunun 35’inci maddesi uyarınca araç muayene hizmeti “harç” yerine “ücret” mukabilinde verilmeye başlanıldığı,

2.4. 2918 sayılı Kanunun; “Araçların muayenesi” başlıklı 34’üncü maddesinde “*Trafiğe çıkarılacak motorlu araçların teknik şartlara uyup uymadığı ekonomik yapıları da, dikkate alınmak suretiyle belirli zamanlarda muayene edilerek tespit edilir. ... Motorlu araçların muayenelerinin, yönetmelikte belirtilen süreler içinde yapılması zorunludur...*” hükmü,

2.4.1. “Muayeneye yetkili kuruluşlar” başlıklı 35 inci maddesinde, “*Araçların muayeneleri Ulaştırma Bakanlığına ait muayene istasyonlarında veya bu Bakanlık tarafından işletme yetki belgesi ile yetki verilmesi halinde ise, yetki verilen gerçek veya tüzel kişilere ait muayene istasyonlarında yapılır. Yetki verilen gerçek veya tüzel kişiler, bu yetkilerini Ulaştırma Bakanlığının onayı ile alt işleticilere aynı standartları sağlamak koşulu ile devredebilirler. Bu devir, yetki verilen gerçek ve tüzel kişilerin sorumluluklarını ortadan kaldırmaz. Bu istasyonların yönetmelikler doğrultusunda aranan nitelik ve şartlara uygunluğunun saptanması sonucunda işletme belgesi Ulaştırma Bakanlığı tarafından verilir. ...Muayene süresi geçirilen her ay için muayene ücreti, yetki verilen gerçek veya tüzelkişi ya da alt işleticiler tarafından, % 5 fazlası ile tahsil edilir. Ay kesirleri tam ay olarak hesap edilir. Cumhurbaşkanı, uygulanmakta olan muayene ücretlerini her beş yılda bir % 20’ye kadar artırmaya veya eksiltmeye yetkilidir. Yetki verilen gerçek veya tüzel kişilerce bir ay içinde muayene ücreti olarak doğrudan elde edilen hasılat ile yetki devrettikleri alt işleticilerce muayene ücreti olarak elde edilen hasılat tutarı toplamının (katma değer vergisi hariç) ilk üç yıl % 30’u, sonraki yedi yıl % 40’ı, daha sonraki on yıl % 50’si ile % 5 oranında fazla tahsil edilen tutarın tamamı Hazine payı olarak, izleyen ayın yedinci günü akşamına kadar, yetki verilen gerçek veya tüzel kişi tarafından, yıllık gelir veya kurumlar vergisi yönünden bağlı olduğu vergi dairesine şekli ve içeriği Maliye Bakanlığınca belirlenen bir bildirim ile birlikte ödenir. Bu madde gereğince ödenmesi gereken Hazine payımı süresinde ödemeyen ya da eksik ödeyen yetki verilen gerçek veya tüzel kişilerden, söz konusu tutarlar 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre ilgili vergi dairesince tahsil edilir. Muayene edilen araç sayısı ve muayene ücretinin*

eksik bildirilmesi veya hiç bildirilmemesi nedeniyle süresinde ödenmeyen Hazine payı, ödenmesi gerektiği tarihten itibaren aynı Kanunun 51 inci maddesine göre uygulanacak gecikme zammı ile birlikte tahsil edilir. Ayrıca, eksik bildirilen veya hiç bildirilmeyen muayene ücretine ilişkin Hazine payının üç katı tutarında idari para cezası uygulanır. Söz konusu ceza tutarı ilgisine yapılacak tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde ödenir. Para cezasına dava açılması tahsilatı durdurmaz. ...Muayene istasyonlarında bulunacak makine, araç, gereç ile personelin nitelikleri, işletme, çalışma ve denetleme usulleri ve işletme belgesi ile diğer şartlar ve esaslar Ulaştırma Bakanlığıınca çıkarılacak yönetmelikte gösterilir...” hükmünün, yer aldığı,

2.5. Diğer taraftan, 2918 sayılı Kanunun 35’inci maddesinin vermiş olduğu yetkiye istinaden Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı tarafından çıkarılan ve 6.1.2021 tarihli ve 31356 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Araç Muayene İstasyonlarının Açılması, İşletilmesi ve Araç Muayenesi Hakkında Yönetmeliğin; “Amaç” başlıklı 1 inci maddesinde “(1) Bu Yönetmeliğin amacı, karayolunda seyreden motorlu ve motorsuz araçlarının teknik muayenelerini daha etkin ve sağlıklı bir şekilde yapmak, bu suretle araçlar bakımından karayolu trafik güvenliğini sağlamaktır.”,

2.5.1. “Muayene süresi” başlıklı 14’üncü maddesinde “(1) Araçlar cinslerine, kullanma amaç ve şekillerine uygun olarak periyodik muayeneye tabidir. Buna göre aracın uygunluk belgesindeki imal tarihinden itibaren; a) Hususi ve resmi otomobiller ilk üç yaş sonunda ve devamında her iki yılda bir, b) Lastik tekerlekli traktörler ilk üç yaş sonunda ve devamında üç yılda bir, c) İki veya üç tekerlekli araçlar ilk üç yaş sonunda ve devamında iki yılda bir, ç) Diğer bütün motorlu araçlar, römorklar ve yarı römorklar ilk bir yaş sonunda ve devamında yılda bir, periyodik muayeneye tabi tutulur. ... (4) Muayene geçerlilik tarihi tespit edilirken; a) Araç muayenesi sonucunda muayenesi onaylanan araçların muayene tarihi, b) Muayene tekrarı sonucunda araç muayenesi onaylanan araçların ise muayene tekrarı onaylama tarihi, c) İlk defa tescil edilen yeni araçlarda aracın uygunluk belgesi tarihi, esas alınır.”,

2.5.2. “Araç muayene ücretleri” başlıklı 15’inci maddesinde, “(1) Araç muayeneleri için 2918 sayılı Kanunun 35 inci maddesine göre belirlenen ücretler alınır. (2) Geçerli muayene ücret tarifesinin, araç muayene istasyonunda herkesçe görülebilecek uygun bir yere asılması veya elektronik olarak görüntülenmesi zorunludur.” düzenlemelerinin yer aldığı,

2.6. Buna göre, motorlu araç muayenesinin zorunlu olduğu, muayenenin hangi süre içinde ve nasıl yapılacağı, motorlu aracın muayenesinin süresi içinde yaptırılmaması halinde ne gibi yükümlülüklerle karşılaşacağı 2918 sayılı Kanun ve ilgili mevzuatında açıkça düzenlenmiş olup, motorlu araç muayenesinin süresinde yapılmaması veya süresinde yapıldığının belgelendirilememesi halinde muayene ücretinin, muayene süresi geçirilen her ay için % 5 fazlası ile tahsilinin Kanundan doğan bir zorunluluk olduğu,

2.7. Diğer taraftan, gerek 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna göre veya 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu kapsamında cebri icra yoluyla satılan gerekse 237 sayılı Taşit Kanunu ya da 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu kapsamında milli emlak müdürlükleri ile mal müdürlüklerince satılan araçların muayene zorunluluğunun satış tarihi itibarıyla başlayacağına dair 2918 sayılı Kanunun ilgili maddelerinde bir düzenleme bulunmadığı,

2.8. Yukarıda yer alan hüküm ve düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde; ilgili kanunlar kapsamında satış gerçekleştirilen araçların; son muayenesinin yapıldığı tarihin belgelenmesi durumunda, bu tarih esas alınarak muayenenin yapılması gereken tarih ile muayenenin yapıldığı tarihe kadar geçen süre için aylık %5 fazlanın alınması, aracın son muayenesinin yapıldığı tarihin belgelenmemesi durumunda ise 1.1.2005 tarihi ile muayenenin yapıldığı tarihe kadar geçen süre için aylık %5 fazlanın alınması gerektiği sonucuna varıldığı,

2.9. Bu kapsamda, araçların muayene işleminin Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığınca yetki verilen gerçek veya tüzelkişi ya da alt işleticiler tarafından verilen bir hizmet olduğu, bu hizmetin sunulması aşamasında muayene süresi geçen araçlar için yukarıda belirtilen esaslar çerçevesinde muayene ücretinin %5 fazlasının araç muayenesi yapılırken muayeneyi yaptırandan tahsil edilmesi gerektiği,

2.10. Öte taraftan, 2918 sayılı Kanunun 35'inci maddesi gereğince muayenenin süresinde yapılmaması olmasından dolayı alınan %5 fazlalar motorlu taşıtlar vergisi gibi yıl bazında tahakkuk etmemekte hizmetin sunulması sırasında tek seferde hesaplandığı,

2.11. Bu itibarla, araçların muayene süresinin geçirilmesi halinde son muayenenin yapıldığı tarihten (son muayenenin yapıldığı tarihin belgelenememesi durumunda ise 1.1.2005 tarihinden) itibaren muayenenin yapılacağı tarihe kadar geçen süre için muayene ücretinin aylık %5 fazlası ile tahsil edilmesi gerektiğinden, Niğde İcra Dairesince başvurana ihale edilen araca dair tahsil edilen %5 fazlanın iade edilmesinin mevcut düzenlemeler çerçevesinde mümkün bulunmadığı, açıklamalarına yer verilmiştir.

3. Kurumumuz Gönderme Kararına verilen Ulaştırma Ve Altyapı Bakanlığı Ulaştırma Hizmetleri Düzenleme Genel Müdürlüğü'nün 26.05.2025 tarihli ve [REDACTED] sayılı cevabı yazısında;

3.1. 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunun 35'inci maddesinin ikinci fıkrasında, araç muayene ücretlerinin belirlendiği ve muayene süresinin geçirilmesi halinde ise *"Muayene süresi geçirilen her ay için muayene ücreti, yetki verilen gerçek veya tüzelkişi ya da alt işleticiler tarafından, %5 fazlası ile tahsil edilir. Ay kesirleri tam ay olarak hesap edilir."* belirtildiği, aynı maddenin dördüncü fıkrasında ise *"% 5 oranında fazla tahsil edilen tutarın tamamı Hazine payı olarak, izleyen ayın yedinci günü akşamına kadar, yetki verilen gerçek veya tüzel kişi tarafından, yıllık gelir veya kurumlar vergisi yönünden bağlı olduğu vergi dairesine şekli ve içeriği Maliye Bakanlığınca belirlenen bir bildirim ile birlikte ödenir."* denildiği,

3.2. Araç muayene istasyonlarında araç muayenelerinin gecikme bedelinin tahsil edilmesi hususunda Hazine ve Maliye Bakanlığının 17.04.2012 tarihli ve 42178 sayılı yazısında; *"...diğer taraftan, gerek 2004sayılı İcra ve İflas Kanunu ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun kapsamında cebri icra yoluyla satılan gerekse 237 sayılı Taşıt Kanunu ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu kapsamında millî emlak müdürlükleri ile mal müdürlüklerince satılan araçların muayene zorunluluğunun satış tarihi itibarıyla başlayacağına dair bir düzenleme bulunmadığından, bu araçlar için de yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde işlem tesis edilmesi icap ettiği"*,

3.3. Hazine ve Maliye Bakanlığının 16.05.2008 tarihli ve 50237 sayılı yazısında; *"... motorlu taşıtlar vergisi, gecikme zammı, gecikme faizi ve vergi cezası ödenmemiş taşıtların satış ve devri yapılamayacağı gibi ödenmemiş taşıtların fenni muayenesinin yapılması da mümkün bulunmamaktadır. Belirtilen hükümlere uymadan taşıtların, satış ve devir işlemlerini yapanlar ile fenni muayenesini yapanlar ödenmeyen veya noksan ödenen vergiler ile gecikme zamları, gecikme faizleri ve vergi cezalarından mükellefler ile birlikte sorumlu olacaktır."* belirtildiği,

3.4. Bu durum itibarıyla yapılan değerlendirmede; Bakanlıklarının denetiminde faaliyet gösteren araç muayene istasyonlarında, muayene süresini geçiren araçların muayene ücretinin % 5 fazlasının tahsil edilmesine ilişkin iş ve işlemlerin, 2918 sayılı Kanun ile Hazine ve Maliye Bakanlığının yukarıdaki talimatları doğrultusunda yapıldığı, açıklamalarına yer verilmiştir.

4. Aynı konu ve taleple Kurumumuza yapılan benzer bir başvuru için 06.06.2024 tarihli ve [REDACTED] sayılı bilgi belge talebimize cevaben Adalet Bakanlığının 12.06.2024 tarihli ve [REDACTED] sayılı yazısında;

4.1. İcra dairelerince sicile kayıtlı araçların satışlarında düzenlenen satış şartnamesinde ihaleye ilişkin bilgilerin yer aldığı, 2004 sayılı Kanunun 206 ncı maddesinin birinci fıkrasında ve 6183 sayılı Kanunun 21

inci maddesi gereğince ihale bedelinin rehin bedelini karşılamadığı durumlar hariç olmak üzere aracın ayından doğan vergi borcunun ihale bedelinden öncelikle ödeneceğinin belirtildiği, bu ödeme sırasında aracın kayıtlarına ayından doğan vergi borcu nedeniyle haciz ve benzeri başkaca şerh konulması ve bu hususun takyidatlarda yer alması koşulunun arandığı,

4.2. Aracın muayenesinin yapılmaması veya geciktirilmiş olması nedeniyle mevzuat düzenlemeleri gereğince %5 oranında alınacak fazla miktarın ihale bedelinden veya ihale alıcısı tarafından ödeneceğine ilişkin bir düzenlemenin mevcut olmadığı, bu nedenle ihale katılımcıları tarafından görülen ve satışa ilişkin şartları belirleyen şartnamede bu yönde veya muayene ücretinin tamamının ihale alıcısı tarafından ödenmesine ilişkin bir belirtme yapılmasının mümkün olmadığı,

4.3. İhale alıcısının cebri icra satışlarındaki hukuki durumu değerlendirildiğinde; icra takibinin tarafı olmadığı, ihale katılımcısı olarak ihaleye katılan; en yüksek teklifi vermesi ve ihale bedelini ödemesi hâlinde ise ihale alıcısı olarak UYAP kayıtlarında yer alan üçüncü kişi olduğunun anlaşılacağı, ihaleye katılan tüm katılımcıların şartnamede yazılı şartları yerine getirmek durumunda oldukları, sicile kayıtlı araç üzerindeki mülkiyet hakkının ise şartların bulunması hâlinde artırmanın sona erdiği gün ve saatte ihale alıcısına geçtiği, ihalenin kesinleşmesine müteakip teslim ve tescil işlemlerinin yapıldığı, bu tarihin belirlenmesi mala ilişkin fayda ve zararın tespiti ile kimin sorumlu olacağına değerlendirilmesi açısından önem teşkil ettiği, bu nedenle ihale öncesinde borçlunun mülkiyetinde bulunan aracın ödenmeyen muayene ücreti ve işleyen gecikme zammının ihale katılımcısına yüklenmesinin hukuka ve hakkaniyete uygun olmayacağı,

4.4. Bu hususta Bakanlıkları Personel Genel Müdürlüğünün 07.10.2016 tarihli ve [] sayılı yazısı ile de ihale bedelinin paylaştırılması aşamasında sıra cetvelinde yer alabilmek için usulüne uygun yapılmış bir icra takibi sonucu haciz konulmuş olması veya mahcuz üzerinde rehin tesis edilmiş bulunması ya da alacağın malın ayından doğan bir borçtan kaynaklanmış olmasının gerektiği,

4.5. Trafik para cezası ile muayene ücreti ve diğer vergi türlerinden doğan alacakların sıra cetvelinde yer alabilmesi için mutlaka usulüne uygun bir takip nedeniyle satılan malın haczedilmiş olmasının gerekeceği,

4.6. İcra takibinden önceki döneme isabet ettiği anlaşılan muayene ücretinin satış bedelinden öncelikli olarak ödenmesini gerektiren düzenleme bulunmadığı gibi muhafaza tarihinden önce tahakkuk eden muayene ücretinin ihale alıcısından talep edilmesinin yasal dayanağının bulunmadığı, bu nedenle muhafaza tarihinden önceki döneme isabet eden muayene ücretinin aracın önceki malikinden tahsil edilmesinin gerektiği yönünde görüş bildirildiği, hususlarına yer verilmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

5. 18.10.1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının;

5.1. “Cumhuriyetin nitelikleri” başlıklı 2’nci maddesinde; “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.”,

5.2. “Devletin temel amaç ve görevleri” başlıklı 5’inci maddesinde; “Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”,

5.3. “Suç ve cezalara ilişkin esaslar” başlıklı 38’inci maddesinde; “...Ceza sorumluluğu şahsıdır. ...”

5.4. “Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı” başlıklı 74’üncü maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında; *“Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişiyle ilgili şikâyetleri inceler.”,*

6. 14.6.2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu’nun;

6.1. “Amaç” başlıklı 1’inci maddesinde; *“Bu Kanunun amacı; kamu hizmetlerinin işleyişinde bağımsız ve etkin bir şikâyet mekanizması oluşturmak suretiyle, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve önerilerde bulunmak üzere Kamu Denetçiliği Kurumunu oluşturmaktır.”,*

6.2. “Kurumun görevi” başlıklı 5’inci maddesinin birinci fıkrasında; *“Kurum, idarenin işleyişiyle ilgili şikâyet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevlidir.”,*

7. 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Ceza sorumluluğunun şahsiliği” başlıklı 20’nci maddesinde; *“(1) Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz. (2) Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır.”*

8. 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun “Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması” üst başlıklı, “Tescil” başlıklı 705’inci maddesinde; *“Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, tescille olur. Miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma hâlleri ile kanunda öngörülen diğer hâllerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hâllerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır.”*

9. 9.6.1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununun;

9.1. “İhalenin yapılması” başlıklı 115’inci maddesinin ikinci fıkrasında; *“Artırmanın sona erdiği gün ve saatte şartların bulunması hâlinde, mal en yüksek teklif verene ihale edilmiş olur ve malın mülkiyeti ihale alıcısına geçer.” hükmüne,*

9.2. “Adi ve rehinli alacakların sırası” başlıklı 206’nci maddesinin birinci fıkrasında; *“Alacakları rehinli olan alacaklıların satış tutarı üzerinde rüçhan hakları vardır. Gümrük resmi ve akar vergisi gibi Devlet tekliflerinden muayyen eşya ve akardan alınması lazım gelen resim ve vergi, rehinli alacaklardan sonra gelir.”,*

10. 21.07.1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun’un “Amme alacaklarında rüçhan hakkı” başlıklı 21’inci maddesinde; *“Üçüncü şahıslar tarafından haczedilen mallar paraya çevrilmeden evvel o mal üzerine amme alacağı için de haciz konulursa bu alacak da hacze iştirak eder ve aralarında satış bedeli garameten taksim olunur. Genel bütçeye gelir kaydedilen vergi, resim, harç ile vergi cezaları ve bunlara bağlı zam ve faizler için tatbik edilen hacizlerde 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununun 268 inci maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi hükmü uygulanmaz. Rehlinli alacaklıların hakları mahfuzdur. Gümrük resmi, bina ve arazi vergisi gibi eşya ve gayrimenkulün ayından doğan amme alacakları o eşya ve gayrimenkul bedelinden tahsilinde rehlinli alacaklardan sonra gelir. ...”,*

11. 13.10.1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu’nun;

11.1. “Araçların muayenesi” başlıklı 34’üncü maddesinde; *“Trafığe çıkarılacak motorlu araçların teknik şartlara uyup uymadığı ekonomik yapıları da, dikkate alınmak suretiyle belirli zamanlarda muayene edilerek tespit edilir. Bu Kanuna göre, yaptırılması zorunlu olan mali sorumluluk sigortası geçerli teminat tutarları üzerinden yaptırılmamış araçlar, muayeneye alınmazlar. Motorlu araçların muayenelerinin,*

yönetmelikte belirtilen süreler içinde yaptırılması zorunludur. Muayene süresi dolmadan kazaya karışması sonucu yetkili zabıta muayenesi gerekli görülenler ile üzerinde değişiklik yapılan araçların ayrıca özel muayenesi zorunludur. Bu muayeneler öncelikle yapılır. Karayollarında kullanılmakta olan araçların, teknik şartlara uyup uymadığı trafik zabıtasınca kontrol edilerek her an muayeneleri yapılabilir. Muayenesi yapılmamış bir araçla trafiğe çıkılması hâlinde, araç sahibine 235 Türk lirası idari para cezası verilir. Bu araçlara, muayenelerinin yaptırılması için süre ve şartları Karayolları Trafik Yönetmeliğinde belirtilen şekilde izin verilir. İzin verilen süre sonunda, muayenesi yapılmadan veya muayene sonucunda emniyetsiz raporu verilen araçların trafiğe çıkarılması hâlinde, araç sahibine 488 Türk lirası idari para cezası verilir. Bu araçlar trafikten men edilir ve en yakın muayene istasyonuna gönderilirler. Araç muayene sonuçları, Karayolu Düzenleme Genel Müdürlüğü ile Emniyet Genel Müdürlüğü arasında yapılacak bir protokol çerçevesinde, Emniyet Genel Müdürlüğü ile paylaşılır.”,

11.2. “Muayeneye yetkili kuruluşlar” başlıklı 35’inci maddesinde; “Araçların muayeneleri Ulaştırma Bakanlığına ait muayene istasyonlarında veya bu Bakanlık tarafından işletme yetki belgesi ile yetki verilmesi halinde ise, yetki verilen gerçek veya tüzel kişilere ait muayene istasyonlarında yapılır. Yetki verilen gerçek veya tüzel kişiler, bu yetkilerini Ulaştırma Bakanlığının onayı ile alt işletmecilere aynı standartları sağlamak koşulu ile devredebilirler. Bu devir, yetki verilen gerçek ve tüzel kişilerin sorumluluklarını ortadan kaldırmaz. Bu istasyonların yönetmelikler doğrultusunda aranan nitelik ve şartlara uygunluğunun saptanması sonucunda işletme belgesi Ulaştırma Bakanlığı tarafından verilir.

...Muayene süresi geçirilen her ay için muayene ücreti, yetki verilen gerçek veya tüzel kişi ya da alt işletmeciler tarafından, % 5 fazlası ile tahsil edilir. Ay kesirleri tam ay olarak hesap edilir. Cumhurbaşkanı, uygulanmakta olan muayene ücretlerini her beş yılda bir % 20’ye kadar artırmaya veya eksiltmeye yetkilidir.

Yetki verilen gerçek veya tüzel kişilerce bir ay içinde muayene ücreti olarak doğrudan elde edilen hasılat ile yetki devrettikleri alt işletmecilerce muayene ücreti olarak elde edilen hasılat tutarı toplamının (katma değer vergisi hariç) ilk üç yıl % 30’u, sonraki yedi yıl % 40’ı, daha sonraki on yıl % 50’si ile % 5 oranında fazla tahsil edilen tutarın tamamı Hazine payı olarak, izleyen ayın yedinci günü akşamına kadar, yetki verilen gerçek veya tüzel kişi tarafından, yıllık gelir veya kurumlar vergisi yönünden bağlı olduğu vergi dairesine şekli ve içeriği Maliye Bakanlığınca belirlenen bir bildirim ile birlikte ödenir.

Bu madde gereğince ödenmesi gereken Hazine payını süresinde ödemeyen ya da eksik ödeyen yetki verilen gerçek veya tüzel kişilerden, söz konusu tutarlar 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre ilgili vergi dairesince tahsil edilir. ...”,

12. 06.01.2021 tarihli ve 31356 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Araç Muayene İstasyonlarının Açılması, İşletilmesi ve Araç Muayenesi Hakkında Yönetmeliğin;

12.1. “Araç muayene esasları” başlıklı 8’inci maddesinde; “(1) Araç muayeneleri, 2918 sayılı Kanun, Karayolları Trafik Yönetmeliği, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığınca yürürlüğe konulan tip onay yönetmelikleri, 26/10/2016 tarihli ve 29869 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Araçların İmal Tadil ve Montajı Hakkında Yönetmelik ile bu Yönetmelikte yapılan düzenlemeler dikkate alınarak Ek-1’ de belirtilen sınıflara göre ve asgari Ek-2’ de verilen cetveldeki hususları kapsayan kontrol ve testleri içerir. Bu kontrol ve testlerin yapılması zorunludur.

(2) Muayene sonuçları aşağıda yer alan dört grupta değerlendirilir:

a) Kusursuz: Muayene edilen araçta herhangi bir kusurun bulunmaması halidir. Bu durumda düzenlenen araç muayene raporu istasyon amiri veya yardımcısı tarafından onaylanır ve aracı muayeneye getiren kişiye verilir.

b) *Hafif kusur:* Aracın yapılan muayenesi sonucunda yeniden muayenesine gerek duyulmayan bir kusur/kusurların bulunması halinde, söz konusu kusur/kusurlar araç muayene raporuna işlenir. Düzenlenen araç muayene raporu, istasyon amiri veya yardımcısı tarafından onaylanır ve söz konusu kusur/kusurların giderilmesi için aracı muayeneye getiren kişiye verilir.

c) *Ağır kusur:* Aracın muayenesi sonucunda tamirine ihtiyaç duyulacak derecede kusur/kusurlar tespit olunması halinde, söz konusu kusur/kusurlar araç muayene raporuna, muayene tekrarı için bir aylık süre tanıdığı belirtilerek ağır kusur olarak işlenir ve aracın muayenesi onaylanmaz. Bu kusur/kusurların giderilerek aracın muayene tekrarına gelmesi amacıyla söz konusu raporun onaylı çıktısı aracı getirene verilir ve verilen rapordaki kusur/kusurların giderilip giderilmediği muayene tekrarı esnasında kontrol edilir. Ağır kusur/kusurların giderilmediğinin anlaşılması halinde muayene raporu onaylanmaz.

ç) *Emniyetsiz:* Aracın, can ve mal emniyeti ile trafik güvenliği açısından tehlikeli olacak derecede kusur/kusurlarının tespiti halinde, söz konusu kusur/kusurlar araç muayene raporuna, muayene tekrarı için bir aylık süre tanıdığı belirtilerek emniyetsiz olarak işlenir, aracın muayenesi tamamlanmadan karayolunda sürülemeyeceğine ilişkin şerh konulur ve aracın muayenesi onaylanmaz. Bu kusur/kusurların giderilerek aracın muayene tekrarına gelmesi amacıyla, söz konusu raporun onaylı çıktısı aracı getirene verilir ve verilen rapordaki kusur/kusurların giderilip giderilmediği muayene tekrarı esnasında kontrol edilir. Emniyetsiz kusur/kusurların giderilmediğinin anlaşılması halinde muayene raporu onaylanmaz.

(3) Kusur gruplarının yer aldığı kusurlar tablosunu Bakanlık tespit eder ve resmî internet sitesinde yayımlar.

(4) Muayenelerde, muayenesi yapılan aracın sınıfına göre kusurlar tablosunda belirtilen tüm kusurların incelenerek araç muayene raporunda belirtilmesi zorunludur.

(5) Yurt dışında bulunan araçların yasal süresi içinde muayenesinin yapılamaması durumunda, aracın yurt dışında kaldığı süreyle sınırlı olmak ve bu durumun belgelendirilmesi şartıyla, yurda giriş tarihinden itibaren bir ay içinde muayenesini yaptıran araçlara 2918 sayılı Kanunun 35 inci maddesinde yer alan %5 fazla ücret tahsili hususu uygulanmaz.

(6) Muayene tekrarına gelen araçta tadilat yapılmış ise araç özel muayeneye tabi tutulur.

(7) Özel muayenelerde muayene ücreti ve varsa gecikme ücreti tam olarak alınır.

12.2. “Muayene süresi” başlıklı 14’üncü maddesinde; “(1) Araçlar cinslerine, kullanma amaç ve şekillerine uygun olarak periyodik muayeneye tabidir. Buna göre aracın uygunluk belgesindeki imal tarihinden itibaren;

a) Hususi ve resmî otomobiller ilk üç yaş sonunda ve devamında her iki yılda bir,

b) Lastik tekerlekli traktörler ilk üç yaş sonunda ve devamında üç yılda bir,

c) İki veya üç tekerlekli araçlar ilk üç yaş sonunda ve devamında iki yılda bir,

ç) Diğer bütün motorlu araçlar, römorklar ve yarı römorklar ilk bir yaş sonunda ve devamında yılda bir, periyodik muayeneye tabi tutulur.

(2) Muayene süresi dolmasa bile kazaya karışması sonucu yetkili trafik zabıtasınca muayenesi gerekli görülenler ile üzerinde değişiklik yapılan araçlar özel muayeneye tabi tutulur.

(3) Karayoluna çıkmış olan araçlardan, teknik şartlara uyup uymadığı trafik zabıtasınca kontrol edilerek uygunsuzluk tespit edilenler, muayene istasyonlarına Uygunsuzluk Tespit Tutanağı ile sevk edilip muayeneleri yaptırılabilir.

(4) Muayene geçerlilik tarihi tespit edilirken;

- a) Araç muayenesi sonucunda muayenesi onaylanan araçların muayene tarihi,
 b) Muayene tekrarı sonucunda araç muayenesi onaylanan araçların ise muayene tekrarı onaylama tarihi,
 c) İlk defa tescil edilen yeni araçlarda aracın uygunluk belgesi tarihi esas alınır. ...”

12.3. “Araç muayene ücretleri” başlıklı 15’inci maddesinde, “1) Araç muayeneleri için 2918 sayılı Kanunun 35 inci maddesine göre belirlenen ücretler alınır. (2) Geçerli muayene ücret tarifesinin, araç muayene istasyonunda herkesçe görülebilecek uygun bir yere asılması veya elektronik olarak görüntülenmesi zorunludur.”

Düzenlemelerine yer verilmiştir.

IV. KAMU DENETÇİSİ ABDULLAH CENGİZ MAKAS’IN KAMU BAŞDENETÇİSİ’NE ÖNERİSİ

13. Başvuranın iddiaları, İdarenin konu ile ilgili açıklamaları, ilgili mevzuat ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirilerek hazırlanan “Tavsiye Kararı Önerisi” Kamu Başdenetçisi’ne sunulmuştur.

V. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme

14. Başvuran özetle, ihale ile satın aldığı aracı TÜVTÜRK muayene istasyonuna götürdüğünde kendisinden muayene gecikme bedeli dâhil toplamda 15.029.89TL alındığını, niçin başka bir şahsın yaptırmadığı muayene ücretini ödediğini anlamadığını belirterek tahsil edilen gecikme bedelinin iadesini talep etmektedir.

15. Gelir İdaresi Başkanlığı tarafından gönderilen bilgi ve belgelerde özetle; motorlu araç muayenesinin süresinde yapılmaması veya süresinde yapıldığının belgelendirilememesi halinde muayene ücretinin, muayene süresi geçirilen her ay için % 5 fazlası ile tahsilinin Kanundan doğan bir zorunluluk olduğu, gerek 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna göre veya 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu kapsamında cebri icra yoluyla satılan gerekse 237 sayılı Taşıt Kanunu ya da 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu kapsamında milli emlak müdürlükleri ile mal müdürlüklerince satılan araçların muayene zorunluluğunun satış tarihi itibarıyla başlayacağına dair 2918 sayılı Kanunun ilgili maddelerinde bir düzenleme bulunmadığı, satış gerçekleştirilen araçların; son muayenesinin yapıldığı tarihin belgelenmesi durumunda, bu tarih esas alınarak muayenenin yapılması gereken tarih ile muayenenin yapıldığı tarihe kadar geçen süre için aylık %5 fazlanın alınması, aracın son muayenesinin yapıldığı tarihin belgelenmemesi durumunda ise 1.1.2005 tarihi ile muayenenin yapıldığı tarihe kadar geçen süre için aylık %5 fazlanın alınması gerektiği, araçların muayene işleminin Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığınca yetki verilen gerçek veya tüzelkişi ya da alt işleticiler tarafından verilen bir hizmet olduğu, bu hizmetin sunulması aşamasında muayene süresi geçen araçlar için yukarıda belirtilen esaslar çerçevesinde muayene ücretinin %5 fazlasının araç muayenesi yapılırken muayeneyi yaptırandan tahsili gerektiğinden, Niğde İcra Dairesince başvurana ihale edilen araca dair tahsil edilen %5 fazlanın iade edilmesinin mevcut düzenlemeler çerçevesinde mümkün bulunmadığı belirtilmiştir.

16. Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı tarafından gönderilen bilgi ve belgelerde özetle; araç muayene istasyonlarında araç muayenelerinin gecikme bedelinin tahsil edilmesi hususunda Hazine ve Maliye Bakanlığının 17.04.2012 tarihli ve 42178 sayılı yazısı ile yine Hazine ve Maliye Bakanlığının 16.05.2008 tarihli ve [REDACTED] sayılı yazısı ile 2918 sayılı Kanun uyarınca Bakanlıklarının denetiminde faaliyet gösteren

araç muayene istasyonlarında, muayene süresini geçiren araçların muayene ücretinin % 5 fazlasının tahsil edildiği belirtilmiştir.

17. Adalet Bakanlığı tarafından gönderilen bilgi ve belgelerde özetle; aracın muayenesinin yapılmaması veya geciktirilmiş olması nedeniyle mevzuat düzenlemeleri gereğince %5 oranında alınacak fazla miktarın ihale bedelinden veya ihale alıcısı tarafından ödeneceğine ilişkin bir düzenlemenin mevcut olmadığı, bu nedenle ihale katılımcıları tarafından görülen ve satışa ilişkin şartları belirleyen şartnamede bu yönde veya muayene ücretinin tamamının ihale alıcısı tarafından ödenmesine ilişkin bir belirtme yapılmasının mümkün olmadığı, ihaleye katılan tüm katılımcıların şartnamede yazılı şartları yerine getirmek durumunda oldukları, sicile kayıtlı araç üzerindeki mülkiyet hakkının ise şartların bulunması hâlinde artırmanın sona erdiği gün ve saatte ihale alıcısına geçtiği, ihalenin kesinleşmesine müteakip teslim ve tescil işlemlerinin yapıldığı, bu tarihin belirlenmesi mala ilişkin fayda ve zararın tespiti ile kimin sorumlu olacağının değerlendirilmesi açısından önem teşkil ettiği, bu nedenle ihale öncesinde borçlunun mülkiyetinde bulunan aracın ödenmeyen muayene ücreti ve işleyen gecikme zammının ihale katılımcısına yüklenmesinin hukuka ve hakkaniyete uygun olmayacağı, icra takibinden önceki döneme isabet ettiği anlaşılan muayene ücretinin satış bedelinden öncelikli olarak ödenmesini gerektiren düzenleme bulunmadığı gibi muhafaza tarihinden önce tahakkuk eden muayene ücretinin ihale alıcısından talep edilmesinin yasal dayanağının bulunmadığı, bu nedenle muhafaza tarihinden önceki döneme isabet eden muayene ücretinin aracın önceki malikinden tahsil edilmesinin gerektiği belirtilmiştir.

18. Benzer bir olayda, açık artırma usulü ile satın alınan aracın satış tarihinden önceki dönemlere ait, kendisi ile bağı bulunmayan araç muayene gecikme cezasını ödemek zorunda kalan başvuranın, bu durumun genel hukuk kurallarına aykırılığından dolayı mağduriyetinin giderilmesi talebiyle Kurumumuza yaptığı başvuru hakkında; “*Şikâyetçinin, şahsıyla illiyet bağı bulunmayan bir fiilden sorumlu tutularak Karayolları Trafik Kanununun 35 inci maddesi gereği geciken muayene ücreti nedeniyle gecikme bedeli ödemek zorunda kaldığı görülmektedir. Ancak kişinin kendi eyleminden kaynaklanan olaylardan sorumlu olması gerek ceza hukuku gerekse borçlar hukukunun temel kuralıdır. Aksi halde kişiler işlemedikleri bir fiil nedeniyle müeyyide ye uğramak zorunda kalacaklardır. Söz konusu maddenin, şikâyet konusunda olduğu gibi mağduriyetlere yol açmasını önlemek için gerekli düzenlemenin yapılması gerekmektedir. Anayasa ve Borçlar Kanunu ve ceza hukukunun temel kuralları uyarınca, kişilere müeyyide uygulanabilmesi için hukuka aykırı eylemin kanunda belirtilmiş olması ve bu eylemin o kişi tarafından gerçekleştirilmiş olduğunun kanıtlanması gerekmektedir. Şikâyet konusu olayda aracın yeni sahibi şikâyetçinin, aracın geçmiş dönemlerine ait muayene gecikme ücretinden sorumlu tutulmasının hukukun temel kurallarına yani hukuk devleti ilkesine açıkça aykırı olduğu anlaşılmaktadır. Hukuk devleti ilkesinin özü, devlet organlarının eylem ve işlemlerini, hukuk kuralları içinde kalarak yerine getirmesidir. Hukuk devleti Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayar. Anayasa Mahkemesi tarafından da hukuk devleti; eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan devlet olarak tanımlanmaktadır. Şikâyet konusuna ilişkin uygulamalar bölümünde de kısaca bahsedildiği üzere eylemi gerçekleştiren kişi ile müeyyide arasında illiyet bağı kurulmadan yaptırımına gidilmesi tamamen Anayasaya ve Hukuk Devleti ilkesine ters düşmektedir.” gerekçesi gösterilmek suretiyle Tavsiye Kararı verilmiştir. (2014/282 Şikâyet No.lu başvuruya istinaden 07.07.2014 tarihli Tavsiye Kararı)*

19. Kurumumuzca yapılan değerlendirme neticesinde, Karayolları Trafik Kanununa göre; trafiğe çıkacak motorlu araçların trafik güvenliğini riske sokup sokmadıkları belirli zamanlarda muayene edilerek tespit edilmektedir. Süresi içinde araç muayenelerini yaptırmayan araç sürücüleri ise, anılan Kanunda öngörülen idari para cezası ile cezalandırılmaktadır. Ancak, çoğu zaman cebr-i icra yoluyla yapılan araç satışlarında %5 oranında alınacak fazla miktarın kimden alınacağına (mükellefini) ilişkin mevzuatta açık bir hüküm

bulunmaması haksız uygulamalara yol açmaktadır. Bu durumun, idarenin tutum ve davranışıyla, mevzuatı yanlış yorumlanmasından kaynaklandığı görülmektedir.

20. Öncelikle, aracın muayenesinin yapılmaması veya geciktirilmiş olması nedeniyle mevzuat düzenlemeleri gereğince %5 oranında alınacak fazla miktarın ihale bedelinden veya ihale alıcısı tarafından ödeneceğine ilişkin bir düzenleme mevcut değildir. İcra takibinden önceki döneme isabet ettiği anlaşılan muayene ücretinin satış bedelinden öncelikli olarak ödenmesini gerektiren düzenleme bulunmadığı gibi muhafaza tarihinden önce tahakkuk eden muayene ücretinin ihale alıcısından talep edilmesinin yasal dayanağının da bulunmadığı hususu dikkate alındığında, ihale katılımcıları tarafından görülen ve satışa ilişkin şartları belirleyen şartnamede bu yönde veya muayene ücretinin tamamının ihale alıcısı tarafından ödenmesine ilişkin bir belirleme yapılması gerekmektedir.

21. Bununla birlikte; mevzuatta, araç muayenesi gecikme bedelinin kimden alınacağını belirleyen açık bir hüküm bulunmamasına rağmen, eski malikten alınmayan araç muayenesi gecikme bedelinin, bireyin zayıflığından faydalanarak yeni malikten tahsiline gidilmesi hakkaniyet temelli adalet anlayışına uymamaktadır. Bu durumun, birey odaklı yönetim anlayışının hâkim olduğu günümüzde kabulü mümkün değildir.

22. Kaldı ki; araçların satış işlemleri kural olarak noterler tarafından yapılmaktadır. Noterler üzerinden gerçekleştirilen araç satışlarında, satılacak aracın muayenesinin olmaması durumu, araç satışını engelleyen bir durumdur. Söz konusu araç satışının noterler üzerinden gerçekleştirilebilmesi için araç muayenesinin yaptırılması gerekmektedir. Bu durumda, satış işlemi öncesindeki malikin satıcı olduğu dikkate alındığında, söz konusu işlemin satıcı tarafından yaptırılması gerekmektedir.

23. Resmi araçların satış veya devirleri ise (İcra Müdürlükleri/ TASİŞ/ Milli Emlak v.b.) ilgili kurum veya kuruluşların tabi oldukları mevzuata göre yapılmaktadır. Ancak; mevzuatta, araç muayenesi gecikme bedelinin kimden alınacağını belirleyen açık bir hüküm bulunmadığı hususu dikkate alındığında, geçmiş dönem araç muayene bedelinin eski malik tarafından mı, yoksa yeni malik tarafından mı ödenmesi gerektiği hususunda hakkaniyet temelinde karar verilmedi.

24. Başvuru konusunda da, açık arttırma yolu ile satılan aracı alan başvuranın aracın muayenesini yaptırabilmek için geçmiş dönemlerine ait muayene gecikme bedelini yatırdığı anlaşılmaktadır. Bu durum, başvuranın şahsıyla illiyet bağı bulunmayan bir fiilden sorumlu tutularak Karayolları Trafik Kanununun 35 inci maddesi gereği geciken muayene ücreti nedeniyle gecikme bedelini ödemek zorunda bırakılmasına neden olmaktadır. Ancak kişinin kendi eyleminden kaynaklanan olaylardan sorumlu olması; gerek ceza hukuku, gerekse borçlar hukukunun temel kuralıdır. Aksi halde kişiler işlemedikleri bir fiil nedeniyle müeyyideye uğramak zorunda kalacaklardır. Mezkûr maddeye ilişkin olarak, başvuru konusunda olduğu gibi mağduriyetlere yol açmasını önlemek için, gerekli düzenlemenin yapılması gerekmektedir.

25. Anayasa ve Borçlar Kanunu ve ceza hukukunun temel kuralları uyarınca, kişilere müeyyide uygulanabilmesi için hukuka aykırı eylemin kanunda belirtilmiş olması ve bu eylemin o kişi tarafından gerçekleştirilmiş olduğunun kanıtlanması gerekmektedir. Başvuru konusu olayda aracın yeni sahibi başvuranın, aracın geçmiş dönemlerine ait muayene gecikme bedelinden sorumlu tutulmasının hukukun temel kurallarına yani hukuk devleti ilkesine açıkça aykırı olduğu anlaşılmaktadır. Hukuk devleti ilkesinin özü, devlet organlarının eylem ve işlemlerini, hukuk kuralları içinde kalarak yerine getirmesidir. Anayasa Mahkemesi tarafından da hukuk devleti; eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan devlet olarak tanımlanmaktadır. Eylemi gerçekleştiren kişi ile müeyyide arasında illiyet bağı kurulmadan yaptırımına gidilmesi Hukuk Devleti ilkesine ters düşmektedir.

26. Avrupa insan hakları sözleşmelerinde de kabul edilen evrensel kurallar uyarınca, yasaların açık, net, anlaşılabilir ve bireyler tarafından öngörülebilir olması benimsenmiştir. Bireylerin toplumsal hayatlarında yasalara uygun hareket etmek zorunluluğunda olduğu tartışmasız olup, bunun sonucu olarak da uymak zorunda oldukları yasaların kendileri için çizmiş olduğu sınırların açık, net, anlaşılabilir ve öngörülebilir olmasını istemek hakkına da sahip olmaları işin doğası gereğidir. Oysa Karayolları Trafik Kanununun 35 inci maddesinde yer alan mevzuatın araç muayene ücreti gecikme bedelinin muayene tarihindeki malikinden mi, yoksa bu koşul aranmadan müracaat eden araç malikinden mi alınacağı konusunda açık, net ve öngörülebilir bir düzenlemeyi içermediği görülmektedir.

27. Somut olayda; bahsi geçen aracın muayene gecikme ücreti eski malik dönemine ait olup, bu nedenle eski malikten tahsili gerekirken satın alan başvurandan tahsil edilmesi doğru değildir.

28. Bu haliyle; yukarıda gerekçeli olarak açıklanan mevzuat hükümleri uyarınca başvurandan, sorumlu olmadığı bir eylemden kaynaklı gecikme bedeli alınmasının hukuka ve hakkaniyete açıkça aykırı olduğu, başvurana eski döneme ilişkin tahsil edilen gecikme bedelinin iadesinin yanı sıra, bir daha aynı mağduriyetlere sebebiyet verilmemesi için, muayene gecikme bedeli ödenirken sorumlusunun (mükellefi) belirlenmesi amacıyla, Karayolları Trafik Kanunu ile Araç Muayene İstasyonlarının Açılması, İşletilmesi ve Araç Muayenesi Hakkında Yönetmeliğin ilgili maddelerinde, gecikme ücretinden (zammının) yeni alıcının sorumlu tutulmaması yönünde açık ve net bir şekilde düzenleme yapılması, bu kapsamda mağduriyetlere sebebiyet verilmemesi gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

B. İyi Yönetim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

29. İyi yönetim ilkelerine 28.03.2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin “*iyi yönetim ilkeleri*” başlıklı 6 ncı maddesinde yer verilmiş olup; söz konusu ilkeler yönünden yapılan değerlendirmeler neticesinde;

30. Başvurunun inceleme ve araştırması kapsamında Kurumumuzca istenilen bilgi ve belgelerin İdare tarafından süresi içerisinde ve gerekçeli olarak Kurumumuza gönderildiği, böylece “*kararların gerekçeli olması ve makul sürede karar verme*” ilkelerine uygun davranıldığı; ancak İdarenin, başvurana verdiği cevapta hangi sürede hangi mercilere başvurabileceğinin gösterilmediği, bu nedenle “*karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi*” ilkesine uymadığı anlaşılmış olup; idarenin bahse konu ilkeye uygun davranması önerilmektedir.

31. Öte yandan, araç muayene işlemini gerçekleştiren şirket, ilgili Bakanlıktan aldığı yetki belgesi uyarınca faaliyet göstermektedir. Bakanlığın belirlediği periyotlarda denetlenmektedir. Denetim sonucunda yetki iptali, idari para cezası hatta üçüncü kişilerin zarar görmesi halinde ilgili hakkında ceza davasının açılması sonucunu doğuran müeyyidelere maruz kalabilmektedir. Bunun yanı sıra yetkilendirilen gerçek veya tüzel kişilerin muayene ücreti olarak elde edilen hasılatın kanunda belirtilen oranlarda belirli süre içerisinde Hazineye pay ödeme zorunluluğu bulunmaktadır. Yine muayene istasyonları muayeneleri süresi içinde yaptırılmayan veya geç yaptırılan araçlara ilişkin bilgileri tutanak düzenlemek suretiyle en yakın trafik kuruluşuna da bildirmekle mükelleftir.

32. Bu açıklamalar ışığında olaya bakıldığında, araç muayene işini yapması hususunda yetki veren ilgili Bakanlığın, muayenesini geciktirenlerin tespiti ve bildirilmesi konusunda gerekli çalışmayı yapıp, bildirimde bulunmayan bahsi geçen muayene istasyonu hakkında mevzuattan kaynaklanan denetim görevini eksik yapmış olmakla, gerek muayene istasyonu gerekse yetki veren ilgili Bakanlığın haklı beklentiye uygunluk, kanunlara uygunluk, hesap verilebilirlik gibi iyi yönetim ilkelerine uygun davranmadığı sonucuna varılmış olup, idarenin bahse konu ilkeye uygun davranması önerilmektedir.

VI. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN AÇIKLAMA

33. 6328 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, bu Tavsiye Kararının idareye tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde idare tarafından herhangi bir eylem ya da işlem tesis edilmezse dava açma süresinden (varsa) arta kalan süre işlemeye devam edecek olup yetkili ve görevli mahkemelerde yargı yolu açıktır.

VII. KARAR

Açıklanan gerekçelerle **BAŞVURUNUN KABULÜNE;**

Araca malik olduğu tarihten önceki döneme ait olup, başvurandan tahsil edilen araç muayene gecikme bedelinin kendisine aynen iade edilerek mağduriyetinin giderilmesine;

Yasaların açık, net, anlaşılabilir ve öngörülebilir olmaları zorunlu bulunduğundan şikâyet konusu ile benzer uygulamaları gerektiren konularda son maliklerin bu manada mağduriyetlerinin giderilmesi açısından Karayolları Trafik Kanununun 35'inci ve ilgili maddeleri ile mezkur yönetmeliğin ilgili maddelerinde mevzuat değişikliği yapılması hususunda, **HAZİNE VE MALİYE BAKANLIĞI** ile **ULAŞTIRMA VE ALTYAPI BAKANLIĞINA TAVSİYEDE BULUNULMASINA;**

6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 20'nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, idare tarafından bu karar üzerine tesis edilecek işlemin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,

Kararın **BAŞVURANA, HAZİNE VE MALİYE BAKANLIĞINA** ve **ULAŞTIRMA VE ALTYAPI BAKANLIĞINA** tebliğine;

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisi'nce karar verildi.

Mehmet AKARCA
Kamu Başdenetçisi



T.C.
TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ
KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU
(OMBUDSMANLIK)



SAYI : 2025/11963-S.25.17011

BAŞVURU NO : 2025/9424

KARAR TARİHİ : 25/09/2025

KISMEN TAVSİYE KISMEN RET KARARI

BAŞVURAN : [REDACTED], TCKN: [REDACTED]
Adres: [REDACTED]
BAŞVURUYA KONU İDARE : ANKARA 2 NOLU BAROSU BAŞKANLIĞI
TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ BAŞKANLIĞI
BAŞVURUNUN KONUSU : Avukatlık disiplin hukuku kapsamında, baroya yapılan şikayet
başvurularında şikayet edenden avans alınmaması talebine ilişkindir.
BAŞVURU TARİHİ : 25/05/2025

I. BAŞVURANIN İDDİA VE TALEPLERİ

1. Başvuran [REDACTED], tarafının sanık olarak yargılandığı davalarda müdafilik görevini yapan avukatını şikayet ettiği Ankara 2 Nolu Barosu Başkanlığınca, avukatlar hakkında yapılan şikayetlerin işleme alınması için avans talep edildiğini, üstelik, söz konusu Baro'nun şikayetin soruşturması için gerekecek maddi harcamayla orantısız avans talebinde ısrar ettiğini, bu nedenle kişilerin hak arama hürriyetinin zora sokulduğunu belirterek başvurusunun ücretsiz olarak incelenmesini talep etmektedir.

II. İDARENİN BAŞVURUYA İLİŞKİN AÇIKLAMALARI

2. Şikâyet başvurusunun çözüme kavuşturulması amacıyla Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı'na, 23.6.2025 tarih, [REDACTED] sayılı yazımız ile bilgi ve belge talep edilmiş olup, Başkanlığın 31.7.2025 tarihli cevabı yazısında;

2.1. Baroların 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu'nun 76, 139 ve 161'nci maddeleri kapsamında iş ve işlem yürüttüğü,

2.2. Avukatlık Kanunu 161'inci maddesi gereği disiplin işlemleri dolayısıyla çağrılan her tanık ve bilirkişinin kaybettiği zaman ve harcadığı mesaiye uygun bir ücrete hakkı olduğu gibi, bu husustaki giderlerin Baro Yönetimi tarafından karşılanacağına ilişkin yasal bir zorunluluk bulunmadığı, yasal düzenlemeler uyarınca şikayet edenden, şikayetin mahiyeti ve yapılacak disiplin soruşturma ve kovuşturmasının genişliği göz önünde bulundurularak Barolar tarafından avans istenmesinin anılan düzenlemelere aykırı olmadığı, avans talebinin avukatlar hakkındaki şikayetleri inceleme yetkisine sahip ayrı tüzel kişiliği bulunan ilgili Baro Başkanlığı yetkisinde olduğu, avans yatırılmasının hukuken yerinde ve gerekli olduğu,

ifade edilmiştir.

3. Şikâyet başvurusunun çözüme kavuşturulması amacıyla Ankara 2 No'lu Barosu Başkanlığı'ndan 23.6.2025 tarih, [REDACTED] sayılı yazımız ile bilgi ve belge talep edilmiş olup, Baro'nun 09.7.2025 tarihli cevabı yazısında;

3.1. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 161. maddesinin 3. Fıkrası ile anılan Kanuna istinaden çıkartılan Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Kanunu Yönetmeliği'nin 65. Maddesinin 3. Fıkrasının şikâyet avansının yasal dayanağı olduğu,

3.2. Başvurandan talep edilen 3.500 TL ücretin miktarının hangi kriter dahilinde belirlendiği hususunda Barolara yapılan şikâyet başvurularında alınacak masraf avansının miktarının ne şekilde belirleneceğiyle ilgili olarak 1136 sayılı Avukatlık Kanunu ve Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Kanunu Yönetmeliğinde özel bir düzenleme bulunmadığı, bu hususla ilgili olarak yasal mevzuatta kriter olarak alınabilecek tek düzenlemenin baro aidatlarının miktarının belirlenmesine ilişkin düzenleme olduğu, bu düzenlemeye göre baro aidatlarının her yıl memur maaş katsayısı oranında arttırılabildiği, Barolarınca, Baro aidatlarının belirlenmesine ilişkin bu düzenlemenin kıyasen şikâyet için istenilen masraf avanslarına da uygulanmakta olduğu, bu doğrultuda 2024 yılı için 2.500,00-TL olarak belirlenen şikâyet masraf avansının memur maaş katsayısı (1,012) oranında arttırılarak 4.048,00-TL olarak belirlenmesi gerekmekte ise de Ankara ilinde 2 Baro bulunması, Ankara 1 Nolu Barosu tarafından masraf avansı olarak 3.500,00-TL alınması, Ankara ilinde mesleki faaliyetini sürdüren meslektaşlar arasında eşitsizlik yaratılmaması ve uygulama birliği sağlanması amacı ile Ankara 1 Nolu Barosu tarafından belirlenen 3.500,00-TL şikâyet masraf avansının aynı şekilde Barolarınca da alınmasına Yönetim Kurulunun 14.01.2025 tarih ve [REDACTED] sayılı Kararı ile belirlendiği, başvurunun başvuru dilekçesi incelendiğinde, başvurunun şikâyet masraf avansının Barolarınca ödenmesi yönünde talepte bulunduğu, yasal mevzuat gereği Baroların şikâyet masraf avansını karşılama şeklinde herhangi bir yükümlülüğü bulunmadığı, ayrıca başvurucudan talep edilen masraf avansının bakiye kısmı soruşturma/kovuşturma sonunda talep edilmesi halinde şikâyet edene iade edildiği, şikâyet üzerine başlatılan soruşturma ve devamında kovuşturma aşamalarının masraf yokluğu nedeniyle kesintiye uğramaması, soruşturma ve kovuşturma süreçlerinin gereksiz olarak uzamaması adına masraf avanslarının herkes için eşit ve peşin olarak talep edilmekte olup alınan masraf avansının yeterli gelmemesi halinde başvurucudan yeniden şikâyet masrafı talep edilebildiği,

ifade edilmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

4. 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının “Hak arama hürriyeti” başlıklı 36’ncı maddesinde; *“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.”*

5. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin “Etkili başvuru hakkı” başlıklı 13’üncü maddesinde; *“İşbu Sözleşmede tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen her şahıs ihlâl fiili resmi vazifelerini ifa eden kimseler tarafından bu vazifelerin ifası sırasında yapılmış da olsa, milli bir makama fiilen müracaat hakkına sahiptir.”*

6. 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun “Kurumun görevi” başlıklı 5’inci maddesinin birinci fıkrasında; *“Kurum, idarenin işleyişiyle ilgili şikâyet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevlidir.”*,

7. 19.03.1969 tarih ve 1136 Sayılı Avukatlık Kanununun;

7.1. “Baroların kuruluş ve nitelikleri” başlıklı 76’ncı maddesinde; *“(Değişik birinci fıkra: 2/5/2001 - 4667/46 md.) Barolar; avukatlık mesleğini geliştirmek, meslek mensuplarının birbirleri ve iş sahipleri ile*

olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni sağlamak; meslek düzenini, ahlâkını, saygınlığını, hukukun üstünlüğünü, insan haklarını savunmak ve korumak, avukatların ortak ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla tüm çalışmalarını yürüten, tüzel kişiliği bulunan, çalışmalarını demokratik ilkelere göre sürdüren kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarıdır.”

7.2. “Kovuşturma yetkisi ve eksik üyelerin tamamlanması” başlıklı 139’uncu maddesinde; “Kovuşturmanın dayandığı şikâyet veya ihbarın vaki olduğu yahut Cumhuriyet savcısının kovuşturma isteğinde bulunduğu veya kovuşturmaya esas teşkil eden eylem veya davranışın re’sen haber alındığı tarihte avukat hangi baronun levhasında yazılı ise, disiplin kovuşturmasına karar verme ve kovuşturmayı yürütme yetkisi o baroya aittir. Baro başkanı, baro yönetim ve disiplin kurulu üyeleri, kendi haklarındaki kovuşturmalarla ilgili görüşme ve kararlara katılamazlar. İkinci fıkranın kapsamına giren bir durumun mevcut olması veya ret yahut istinkâf sebepleriyle başkan ve üyelerin katılmamaları yüzünden baro yönetim ve disiplin kurullarında toplantı yeter sayısı bulunamazsa, eksikler yedeklerle tamamlanır. Yedeklerin de herhangi bir sebeple görüşme veya karara katılmamaları yahut sayılarının yetismemesi halinde, baro levhasında yazılı olup yönetim ve disiplin kurullarına seçilme yeterliği bulunan avukatlar arasından ad çekme yolu ile seçileceklerle eksikler tamamlanır.”

7.3. “Disiplin Cezalarının uygulanacağı haller” başlıklı 134’üncü maddesinde; “(Değişik: 2/5/2001 - 4667/65 md.) Avukatlık onuruna, düzen ve gelenekleri ile meslek kurallarına uymayan eylem ve davranışlarda bulunanlarla, meslekî çalışmada görevlerini yapmayan veya görevinin gerektirdiği dürüstlüğü uygun şekilde davranmayanlar hakkında bu Kanunda yazılı disiplin cezaları uygulanır.”

7.4. “Tanık ve bilirkişi gideri” başlıklı 161’inci maddesinde; “Disiplin işlemleri dolayısıyla çağırılan her tanık ve bilirkişinin, kaybettiği zaman ve harcadığı mesaiye uygun bir tazminata hakkı vardır; bunlardan çağrıya uymak için yolculuk etmek zorunda olanlara yolculuk ve ikamet giderleri de verilir. Şikâyetçi ve hakkında kovuşturma yapılan avukat, dinlenmesini istedikleri tanık ve bilirkişiye ait giderleri evvelden öderler. Avukata veya üçüncü bir kişiye yükletilmiyen veya borçludan alınma imkânı kalmayan giderler baroya yüklenir. Şikâyet edenden, şikâyetin mahiyeti ve yapılacak disiplin soruşturma ve kovuşturmasının genişliği göz önünde bulundurularak 10 liradan 200 liraya kadar avans alınabilir. Yapılan işlemlere, alınan avansın yetmemesi halinde, tamamlanması her zaman istenebilir. Avans ve tamamlanması istenen miktar ilgilisi tarafından ödenmedikçe işlem yapılmayabilir.”

7.5. “Para cezası veya giderlerin tahsili” başlıklı 162’nci maddesinde; “Para cezasına veya giderlerin ödenmesine dair olan kararlar İcra ve İflas Kanununun ilamların yerine getirilmesi hakkındaki hükümlerine göre yerine getirilir. Para cezaları baroya gelir yazılır. İcra takibi genel hükümlere göre baro tarafından vekalet verilecek avukat eliyle yürütülür.”

hükümleri bulunmaktadır.

8. 19.06.2002 tarihli ve 24790 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Kanunu Yönetmeliğinin;

8.1. “Genel Kural” başlıklı 63’üncü maddesinde; “Disiplin kovuşturmalarında; isnat olunan hususların ilgiliye açıkça ve yazılı olarak bildirilmesi, yazılı savunmasının istenmesi ve savunma için en az on günlük bir süre tanınması şarttır. Disiplin işlemleri; soruşturma ve disiplin kovuşturması olmak üzere iki bölümden oluşur. Disiplin kovuşturmasının açılmasına veya açılmasına yer olmadığına karar verilebilmesi, soruşturmanın yapılmasına bağlıdır.

Avukatlık Kanununa ve Meslek Kurallarına aykırı davranışlar, disiplin kovuşturmasını gerektirir.”

8.2. “Soruşturma” başlıklı 64’üncü maddesinde; “Avukat hakkında soruşturma;

a) İlgilinin ihbar veya şikâyeti,

b) Cumhuriyet Savcısının isteği,

c) Baro yönetim kurulunca görülecek lüzum, üzerine yapılır. ”

8.3. “İhbar veya Şikayet” başlıklı 65’inci maddesinde; “İhbar veya şikayet, yazılı ya da sözlü olarak yapılır.

a) Sözlü ihbar veya şikayet, herhangi bir kişinin baroya başvurması ve hakkında ihbarda bulunduğu avukatı belirtir, iddialarını açıklamasıyla yapılmış olur.

b) Yazılı ihbar veya şikayet, bu konuda baroya verilecek yazı ile yapılır.

Her iki durumda da başvuran kişinin açık kimliği ve adresi, ihbar veya şikayet olunan avukatın kimliği, ihbar veya şikayet konusu, maddi olaylar ve ihbar gününün belirtilmesi zorunludur. Sözlü ihbar veya şikayette bu hususlar, baro başkanı veya yönetim kurulu üyelerinden biri ile ihbar veya şikayette bulunan kişi ve katip tarafından imzalanacak bir tutanakla tespit edilir.

Şikayet edenden, şikayetin mahiyeti ve genişliği göz önünde bulundurularak, baro başkanınca masraf avansı istenebilir. Talep edilen avans ve tamamlanması istenen miktar ilgilisi tarafından ödenmedikçe, işlem yapılmayabilir. ”

düzenlemeleri mevcuttur.

IV. KAMU DENETÇİSİ ERTUĞ ERKAN BALTA’NIN KAMU BAŞDENETÇİSİ’NE ÖNERİSİ

9. İlgili mevzuat ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, başvuru konusuna ilişkin “Kısmen Tavsiye Kısmen Ret Karar Önerisi” Kamu Başdenetçisi’ne sunulmuştur.

V. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme

10. Başvuran tarafından, Ankara 2 No’lu Barosu’na kayıtlı avukatı hakkındaki şikayet başvurusunun, avans ödemediği için işleme alınmamasına ilişkin idari işlem şikayet edilmekte, anılan uygulamanın hukuka uyarlı olmadığı iddia edilmektedir.

11. Avukatlık Yasasının 134’üncü maddesinde; Yasa, avukatlık onuruna, düzen ve geleneklerine, meslek kurallarına uymayan eylem ve davranışlarda bulunan ve mesleki çalışmasında görevin yapılması ile ilgili sorumluluklarını görevin gerektirdiği dürüstlüğe uygun yapmayan avukatın disiplin cezası ile cezalandırılacağı belirlenmiştir.

12. Disiplin soruşturması avukatın disiplin yargılamasına konu olacak Yasa ve Meslek Kuralları’na aykırı eylem ve davranışının ilgilisinin şikayet ve ihbarı, Cumhuriyet Savcısı’nın istemi ve baro yönetim kurulunun lüzum görmesi üzerine başlatılır. Yasa’nın 141’inci maddesi gereği; disiplin kovuşturması yönetim kurulu kararı ile açılır. Baro yönetim kurulu soruşturmayı bizzat yürütebileceği gibi, yönetim kurulu tarafından görevlendirilecek bir üye tarafından yapılmasına da karar verme yetkisini haizdir. Soruşturma ile görevlendirilen üye, delilleri toplar, gerekli gördüğü kimselerin ifadelerini alır, hakkında soruşturma yapılan avukatı da dinledikten veya dinlemek için verilen süre dolduktan sonra dosyayı bir raporla yönetim kurula verir. Yönetim kurulu, soruşturma maksadıyla her türlü adli idari ve kazai mercilerden bilgi ve belge isteyebilir, ilgili dosyaları isteyip, inceleyebilir.

13. Şikayet masraf avansının yasal dayanağı 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 161’inci maddesinin 3’üncü fıkrası ile anılan Kanuna istinaden çıkartılan Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Kanunu Yönetmeliği’nin 65’inci maddesinin 3’üncü fıkrasıdır.

14. Yasa’nın 161’inci maddesi gereği; disiplin işlemleri dolayısıyla çağırılan her tanık ve bilirkişi, kaybettiği zaman ve harcadığı mesaiye uygun bir tazminata hak kazanır. Buna, varsa yolculuk ve ikamet giderleri de eklenir. Şikâyetçi ve hakkında kovuşturma yapılan avukat, dinlenmesini istedikleri tanık ve

birlikçiye ait giderleri evvelden öderler. Avukata veya üçüncü bir kişiye yükletilmeyen veya borçludan alınma imkânı kalmayan giderler baroya yüklenir. Şikâyet edenden, şikâyetin mahiyeti ve yapılacak disiplin soruşturma ve kovuşturmasının genişliği göz önünde bulundurularak 10 liradan 200 liraya kadar avans alınabilir. Yapılan işlemlere, alınan avansın yetmemesi halinde, tamamlanması her zaman istenebilir. Avans ve tamamlanması istenen miktar ilgilisi tarafından ödenmedikçe işlem yapılmayabilir.

15. Avukatlık Yasası Yönetmeliği'nin 65'inci maddesinde; Kanuna paralel olarak şikâyetin mahiyeti ve genişliği göz önünde bulundurularak, şikâyet edenden, masraf avansı istenebileceği, talep edilen avans ve tamamlanması istenen miktar ilgilisi tarafından ödenmedikçe, işlem yapılmayabileceği düzenlenmiştir.

16. Somut başvuruya konu olayda başvuran, Ankara 2 No'lu Barosu Başkanlığı'nda kayıtlı avukat hakkında şikâyetle bulunmak istemiş, Baro, başvurandan, Yönetim Kurulu tarafından 2025 senesi için belirlenmiş olan 3.500 TL masraf ödemesini istemiş, başvuran anılan tutarı ödemediğinden şikâyet dilekçesi işleme alınmamıştır.

17. Yukarıda aktarılan Avukatlık Yasası ve Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Yasası Yönetmeliği hükümleri uyarınca şikâyet edenden, şikâyetin mahiyeti ve yapılacak disiplin soruşturma ve kovuşturmasının genişliği göz önünde bulundurularak avans alınabileceği açıkça düzenlendiğinden, Baro Başkanlığının, avukatın disiplin sorumluluğu kapsamında yapılan şikâyet başvurusunda, şikâyet edenden masraf avansı istemesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

18. Diğer taraftan, Avukatlık Yasası 162'nci maddesi para cezasına veya giderlerin ödenmesine dair kararların İcra ve İflas Kanununun ilamların yerine getirilmesi hakkındaki hükümlerine göre yerine getirileceğini öngörmektedir. Maddeye göre kesinleşen kararlar "ilam" mahiyetindedir ve disiplin yargılaması giderlerinin bu kapsamda tahsilî mümkündür. Uygulamada Baro Disiplin Kurulu kararlarında giderlerin tahsiline yönelik karar verilmemektedir. Giderlerin disiplin kovuşturmasının kesinleşmesi sonrası haksız taraftan tahsiline imkan tanımamakta ve disiplin kovuşturması neticesinde haklı ya da haksız çıkması fark etmeksizin tüm giderler şikâyetçi yan üzerinde kalmaktadır. Disiplin kovuşturması giderlerinin haksız taraftan tahsiline karar verilmesi ile avans istemi ile ilgili sakıncaların da ortadan kalkabileceği, kararların kesinleşmesi sonrası, avansın harcanmayan kısmının ilgili Baro'dan, harcanan kısmının haksız taraftan tahsilinin mümkün kılınacağı kanatine varılmıştır.

B. İyi Yönetim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

19. İyi yönetim ilkelerine 28.03.2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in "İyi yönetim ilkeleri" başlıklı 6 ncı maddesinde yer verilmiş olup söz konusu ilkeler yönünden yapılan değerlendirme neticesinde; başvuranın dilekçesi ve şikâyet başvurusunun incelenmesi ve araştırılması kapsamında Kurumumuzun bilgi ve belge talebine süresi içinde cevap verildiği, İdarenin başvurulan ilgili işlemlerinde "kanunlara uygunluk", "makul sürede karar verme", "hesap verilebilirlik", "şeffaflık", "kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi" ilkelerine uygun davrandığı tespit edilmiştir.

VI. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN AÇIKLAMA

20. 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun 21'inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca başvurunun Kurumumuz tarafından reddedilmesi halinde, durmuş olan dava açma süresi gerekçeli ret kararının ilgiliye tebliğinden itibaren kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır. 21'inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca ise tavsiye kararı üzerine otuz gün içinde herhangi bir işlem tesis edilmez veya eylemde bulunulmaz ise durmuş olan dava açma süresi kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır. Buna göre; ilgili idarenin eylem ve işlemlerine karşı dava açma süresinden arta kalan sürede yetkili ve görevli mahkemelerde yargı yolu açıktır.

VII. KARAR

Yukarıda yapılan açıklamalar, anılan mevzuat hükümleri ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, **BAŞVURUNUN KISMEN KABULÜ KISMEN REDDİNE;**

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 161'inci maddesinin 3'üncü fıkrası ile anılan Kanuna istinaden çıkartılan Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Kanunu Yönetmeliği'nin 65'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında; avukatın disiplin sorumluluğu kapsamında yapılan ihbar ve şikayet başvurusunda, baronun şikayetçiden masraf avansı isteyebileceği düzenlendiğinden, baronun şikayetçiden masraf avansı istemesine ilişkin şikayet konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı değerlendirilerek avukatın disiplin sorumluluğu kapsamında baroya yapılacak olan şikayet başvurularında avans alınmaması talebinin **REDDİNE,**

Disiplin Kurulu kararlarının kesinleşmesi sonrası yapılan giderlerin haksız taraftan tahsiline imkân sağlamak üzere Baro Disiplin Kurulu kararlarında giderlerin tahsiline yönelik karar verilmesi hususunda **ANKARA 2 NO'LU BAROSU BAŞKANLIĞI'NA TAVSİYEDE BULUNULMASINA,**

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 161'inci maddesi ile anılan Kanuna istinaden çıkartılan Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Kanunu Yönetmeliği'nin 65'inci maddesi kapsamında tavsiyede bulunulan hususta uygulamada yeknesaklığı sağlamak üzere **TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ BAŞKANLIĞI'NA TAVSİYEDE BULUNULMASINA,**

6328 sayılı Kanunun 20'nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, ilgili İdare tarafından bu karar üzerine tesis edilecek işlemin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,

Kararın **BAŞVURANA, ANKARA 2 NO'LU BAROSU BAŞKANLIĞI'NA ve TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ BAŞKANLIĞI'NA** tebliğine,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisi'nce karar verildi.

Mehmet AKARCA
Kamu Başdenetçisi



T.C.
TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ
KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU
(OMBUDSMANLIK)



SAYI : 2025/12189-S.25.17336

BAŞVURU NO : 2025/6727

KARAR TARİHİ : 01/10/2025

TAVSİYE KARARI

BAŞVURAN : [REDACTED], TCKN: [REDACTED]

Adres: [REDACTED]

[REDACTED]

BAŞVURUYA KONU İDARE : ÇEVRE, ŞEHİRCİLİK VE İKLİM DEĞİŞİKLİĞİ BAKANLIĞI

BAŞVURUNUN KONUSU : Taşınmaz satışı işlemi kapsamında KDV istisnasının uygulanması talebi hakkındadır.

BAŞVURU TARİHİ : 14/04/2025

I. BAŞVURANIN İDDİA VE TALEPLERİ

1. Başvuran özetle; Muğla ili, [REDACTED] ilçesi, [REDACTED] Mahallesi, [REDACTED] ada [REDACTED] parsel ve [REDACTED] ada [REDACTED] parsel numaralı taşınmazların tarafına satışının uygun görüldüğünü ve buna mukabil satışı uygun görülen her iki parsel için toplam 588.470,61 TL tutarındaki ödemeyi 02.12.2024 tarihinde gerçekleştirdiğini; diğer yandan 12.12.2024 tarihli ve 32750 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 7534 sayılı Köy Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 3’üncü maddesi ile getirilen değişiklik sonrasında söz konusu satış işleminin KDV istisnası kapsamına alındığını ancak yapmış olduğu KDV ödemesinin iadesine yönelik talebinin reddedildiğini belirtmiş ve mezkûr sözleşmenin 23.01.2025 tarihinde imzalanarak yürürlüğe girmiş olması karşısında iade işleminin sağlanmasını talep etmiştir.

II. İDARENİN BAŞVURUYA İLİŞKİN AÇIKLAMALARI

2. Bilgi ve belge talebine istinaden Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı tarafından iletilen 13.08.2025 tarihli ve [REDACTED] sayılı cevap yazısı ve ekinde özetle; Muğla ilinde Emlak Yönetim Hizmetleri AŞ personeli olmadığından, sözleşme hazırlanması ve imzalanması gibi işlemlerin İzmir’de bulunan Emlak Yönetim Hizmetleri AŞ personeli tarafından yürütüldüğü; Başvurana ait sözleşme ekinin, taksit tablosunda belirtildiği üzere 26.11.2024 tarihinde hazırlandığı ve taksitlerin bu tarihe göre düzenlendiği; peşinat bedellerinin 02.12.2024 tarihinde yatırıldığı ve sözleşme yükümlülüklerinin tamamlandığı; müteakiben sözleşmelerin Muğla Kentsel Dönüşüm İl Müdürlüğüne gönderildiği ve ilgili ita amiri tarafından imzalandığı; bu bağlamda Başvuranın ödeme yükümlülüklerini 12.12.2024 tarihinden önce yerine getirmiş olması karşısında KDV bedelinin iade edilmesinin mümkün bulunmadığı bildirilmiştir.

3. Başvuru konusu kapsamında Kurumumuzca talep edilen diğer bilgi ve belgeler mezkûr yazı ekinde sunulmuştur.

III. İLGİLİ MEVZUAT

4. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı" başlıklı 74'üncü maddesinin ilgili hükümleri uyarınca:

Madde 74 – [...]

Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişiyle ilgili şikâyetleri inceler. [...]

5. 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun "Kurumun Görevi" başlıklı 5'inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca:

Kurum, idarenin işleyişi ile ilgili şikâyet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevlidir.

6. 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'un "Uygulama işlemleri" başlıklı 6'ncı maddesinin beşinci fıkrası uyarınca:

Başkanlık; [...]

e) Hazine mülkiyetinde olup bu Kanun kapsamında Başkanlığa devredilen taşınmazları; Kanun kapsamında Başkanlıkta kamulaştırılan taşınmazları ve yürütülen uygulamalar neticesinde Başkanlık payına düşen taşınmazları, dönüşüm projeleri özel hesabına gelir elde etmek amacıyla kiralamaya ve satmaya, [...]

yetkilidir. [...] Kanun kapsamında Başkanlığın tasarrufuna geçen taşınmazlardan hak sahiplerine verilecek olanlar dışındaki taşınmazların kiralama ve satışı 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerinden istisnadır. Başkanlık, kiralama ve satış işlemlerine ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkilidir. Bu Kanun kapsamında Başkanlığa devredilen Hazine taşınmazları; [...], belediye ve mücavir alan sınırları içinde olup, 30/3/2014 tarihinden önce üzerinde yapılanma olan taşınmazların öncelikle yapı sahipleri ile bunların kanunî veya akdi haleflerine, 4706 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b), (c), (d) ve (e) bentlerinde sayılanlara rayiç bedel üzerinden [...] doğrudan satılabilir veya Başkanlıkça belirlenecek bedel üzerinden doğrudan kiralanabilir.

7. 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un "Satış bedelinin ödenmesi, satış bedelinden pay verilmesi, belediyelere devir" başlıklı 5'inci maddesinin altıncı fıkrası uyarınca:

Belediye ve mücavir alan sınırları içinde olup, Bakanlıkça tespit edilen, Hazineye ait taşınmazlardan, 30/3/2014 tarihinden önce üzerinde yapılanma olanlar; Hazine adına tescil tarihine bakılmaksızın öncelikle yapı sahipleri ile bunların kanunî veya akdi haleflerine satılmak ya da genel hükümlere göre değerlendirilmek üzere ilgili belediyelere bedelsiz olarak devredilir. Bu şekilde devredilen taşınmazlar, haczedilemez ve üzerinde üçüncü kişiler lehine herhangi bir sınırlı aynî hak tesis edilemez. Bu taşınmazlar belediyelerce öncelikle talepleri üzerine yapı sahipleri ile bunların kanunî veya akdi haleflerine, rayiç bedel üzerinden doğrudan satılır. Bu maddenin onbirinci fıkrası kapsamında Hazineye intikal eden yapı ve tesislerin satışında, yapı ve tesis bedeli yapı yaklaşık birim maliyet bedelinin yüzde beşi olarak hesaplanır. Bu suretle yapılacak satışlarda satış bedelinin tamamının peşin ödenmesi hâlinde yüzde yirmi, en az yarısının ödenmesi hâlinde yüzde on indirim uygulanır ve satış bedeli, en az yüzde onu peşin ödenmek üzere beş yıla kadar taksitlendirilebilir. Taksit tutarlarına kanunî faiz oranının yarısı uygulanır. Taksitle satışa esas bedel ile taksit süresi ve sayısı belirlemeye belediyeler yetkilidir. Bu kapsamda 6306 sayılı Kanuna göre yapılan satışlarda da bu fıkra hükümleri uygulanır.

8. 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 17'inci maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca:

4. Diğer İstisnalar: [...]

p) Hazinece yapılan taşınmaz teslimi ve kiralamaları, irtifak hakkı tesisi, kullanma izni ve ön izin verilmesi işlemleri ile Kentsel Dönüşüm Başkanlığı ve Toplu Konut İdaresi Başkanlığınca yapılan arsa ve arazi teslimleri, belediyeler ve il özel idarelerinin mülkiyetindeki taşınmazların ve Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün yönettiği ve temsil ettiği mazbut vakıfların mülkiyetinde bulunan taşınmazların satışı suretiyle gerçekleşen devir ve teslimler, [...]

9. 25.02.2017 tarihli ve 29990 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Dönüşüm Projeleri Özel Hesabı Yönetmeliği'nin "Kanun kapsamında Başkanlığın tasarrufundaki taşınmazların satışı ve kiralınması" başlıklı 25'inci maddesinin ilgili hükümleri uyarınca:

MADDE 25- [...]

(2) Kanun kapsamında Başkanlığa devredilen Hazine taşınmazlarından hak sahiplerine verilecek olanlar dışındakiler; [...]

e) Belediye ve mücavir alan sınırları içinde olup, 30/3/2014 tarihinden önce üzerinde yapılanma olan taşınmazların öncelikle yapı sahipleri ile bunların kanunî veya akdi haleflerine,

[...] rayiç bedel üzerinden [...] doğrudan satılabilir veya Başkanlıkça belirlenecek bedel üzerinden doğrudan kiralanabilir. [...]

(6) İkinci fıkranın (e) bendi uyarınca yapılacak satışlarda;

[...] b) Bu fıkra kapsamında yapı sahiplerine yapılacak satışlarda satış bedeli, peşin ödenecek ise satış bedelinin tamamının, taksitle ödenecek ise satış bedelinin en az dörtte birinin, yapılacak yazılı tebligat tarihinden itibaren en geç üç ay içinde ödenmesi ve taksitli satışlarda satış sözleşmesi düzenlenmesi mecburidir.

IV. KAMU DENETÇİSİ ABDULLAH CENGİZ MAKAS'IN KAMU BAŞDENETÇİSİNE ÖNERİSİ

10. Kamu Denetçisi tarafından yapılan inceleme ve araştırma neticesinde hazırlanan "Tavsiye Kararı Önerisi" Kamu Başdenetçisine sunulmuştur.

V. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. Hukuka, Hakkaniyete ve İnsan Haklarına Uygunluk Yönünden Değerlendirme

11. Başvuru kapsamında sunulan bilgi ve belgelerin incelenmesinden anlaşıldığı üzere; Muğla ili, [] ilçesi, [] Mahallesinde bulunan [] ada [] parsel ve [] ada [] parsel numaralı taşınmazların, 6306 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesinin beşinci fıkrası ile Dönüşüm Projeleri Özel Hesabı Yönetmeliği'nin 25'inci maddesinin ikinci fıkrasının (e) bendi kapsamında Başvurana doğrudan satış İdarece uygun görülmüş olup satış şartlarına ilişkin bildirim 12.11.2024 tarihinde Başvurana tebliğ edilmiştir. Başvuran tarafından taksitli satışa ilişkin belirlenen peşinat ödemesi 02.12.2024 tarihinde gerçekleştirilmiştir.

12. İdarenin, Kentsel Dönüşüm Müdürlüklerine ve diğer ilgili birimlere muhatap 25.04.2024 tarihli yazısında, mülkiyeti Kentsel Dönüşüm Başkanlığında olup satış talimatı verilen taşınmazların; peşin olarak satılması halinde %20 indirimli satış bedeli üzerinden %10 KDV, taksitli satışlarda ise toplam taksitli satış bedeli üzerinden %10 KDV alınması yönünde işlem tesis edilmesi gerektiği açıklanmıştır. Bu bağlamda, işlem tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan mevzuat hükmü uyarınca taksitli satış bedeli üzerinden %10 oranında KDV ödemesi yapılması Başvurandan istenmiş olup söz konusu ödemenin gerçekleştirildiği hususunda bir ihtilaf bulunmamaktadır.

13. Diğer yandan, 7534 sayılı Köy Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 3'üncü maddesi ile getirilen değişiklik uyarınca, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 17'nci maddesinin dördüncü fıkrasının (p) bendinde yer alan "işlemleri ile" ibaresinden sonra gelmek üzere "Kentsel Dönüşüm Başkanlığı ve" ibaresi eklenmiştir. Anılan madde hükmü 12.12.2024 tarihinde yürürlüğe girmiş olup söz konusu değişiklik ile Kentsel Dönüşüm Başkanlığınca yapılan arsa ve arazi teslimleri de KDV istisnası kapsamına alınmıştır (bkz. §8).

14. İdarenin, Kentsel Dönüşüm Müdürlüklerine muhatap 18.12.2024 tarihli yazısında söz konusu değişikliğe işaret edilmiş ve uygulamaya dair açıklamalar getirilmiştir. Bu kapsamda, 12.12.2024 tarihinden sonra tebligatı yapılan taşınmazların satış işlemlerinden KDV alınmayacağı; 12.12.2024 tarihinden önce satış tebligatı yapılan ve satış işlemleri için ödeme süresi devam eden taşınmazların satış işlemlerinde, 12.12.2024 tarihinden sonra alıcı tarafından satış sözleşmesi imzalanması halinde KDV alınmayacağı; 12.12.2024 tarihinden önce alıcı tarafından satış sözleşmesi imzalanan taşınmazların satış işlemlerinin ise KDV istisnası dâhilinde olmayacağı belirtilmiştir.

15. Somut olayda, satış işlemine dair bildirim 12.12.2024 tarihinden önce Başvuruna tebliğ edilmiştir. Bununla birlikte asıl uyuşmazlık konusu söz konusu tarih itibarıyla sözleşme sürecinin tamamlanıp tamamlanmadığı hususunda düğümlenmektedir.

16. Başvuran ile İdare arasında imzalanan sözleşmelerin birer örneği Kurumumuza iletilmiştir. Anılan sözleşmelerin 23.01.2025 tarihinde imzalanarak yürürlüğe girdiği sözleşme metninde açıkça yer almaktadır. Keza, Başvuranın temel iddiası sözleşmelerin yürürlük tarihleri esas alınarak tarafına KDV iadesinin yapılması gerektiği yönündedir.

17. İdare tarafından sunulan açıklamalarda ise başvuran tarafından ödemenin yapıldığı tarihin, sözleşme başlangıcı olarak kabul edildiği; sözleşme ekinde yer alan taksit tablosunda düzenleme tarihinin açıkça 26.11.2024 olarak belirtildiği ve taksitlerin mezkûr tarihe göre düzenlendiği; dolayısıyla peşinata ilişkin ilk ödeme tarihi olan 02.12.2024 tarihi esas alındığında KDV iadesi yapılmasının mümkün olmayacağı belirtilmiştir.

18. Dönüşüm Projeleri Özel Hesabı Yönetmeliği'nin 25'inci maddesinin ikinci fıkrasının (e) bendinde Belediye ve mücavir alan sınırları içinde olup, 30.3.2014 tarihinden önce üzerinde yapılanma olan taşınmazların öncelikle yapı sahipleri ile bunların kanunî veya akdi haleflerine, rayiç bedel üzerinden doğrudan satılabileceği düzenlenmiştir. Somut olayda satış işleminin anılan madde kapsamında yapıldığı anlaşılmaktadır.

19. Mezkûr Yönetmelik maddesinin altıncı fıkrasında ise ikinci fıkranın (e) bendi uyarınca yapılacak satışlarda satış bedelinin ya da taksitli satışlarda öngörülen peşinatın tebliğ tarihinden itibaren en geç üç ay içinde ödenmesinin ve taksitli satışlarda satış sözleşmesi düzenlenmesinin mecburi olduğu hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla işlemin tamamlanması açısından satış sözleşmesinin düzenlenmesinin ve imza altına alınmasının gerekli olduğu açıktır. Keza İdarenin, uygulamaya yönelik yukarıda yer verilen 18.12.2024 tarihli yazısında da 12.12.2024 tarihinden önce satış tebligatı yapılan ve satış işlemleri için ödeme süresi devam eden taşınmazların satış işlemlerinde; 12.12.2024 tarihinden sonra alıcı tarafından satış sözleşmesi imzalanması halinde KDV alınmayacağı belirtilmiştir (bkz. §14).

20. Bu meyanda ayrıca, 3065 sayılı Kanun'da yapılan değişikliğin vergi istisnası sağlanmasına yönelik olduğu, dolayısıyla yükümlüler lehine bir düzenleme içerdiği göz önünde bulundurulmalıdır. Bu bağlamda, somut olayda Başvuran lehine olan yorumun tercih edilmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

21. Tüm bu açıklamalar ile birlikte söz konusu sözleşmelerin 23.01.2025 tarihinde imzalanarak yürürlüğe girdiği hususu göz önüne alındığında; Başvuran tarafından ödenen KDV tutarının iadesi için gerekli düzeltici işlemlerin İdare tarafından tesis edilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

B. İyi Yönetim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

22. İyi yönetim ilkelerine, Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in "İyi yönetim ilkeleri" başlıklı 6'ncı maddesinde yer verilmiştir. Anılan madde hükmü uyarınca, inceleme ve araştırma kapsamında ilgili idarenin iyi yönetim ilkelerine uygun işlem ve eylem ile tutum veya davranışta bulunup bulunmadığı hususları da Kurum tarafından gözetilmektedir.

23. İdare, Muğla ilinde Emlak Yönetim Hizmetleri AŞ personeli olmadığından, sözleşme hazırlanması ve imzalanması gibi işlemlerin İzmir'de bulunan Emlak Yönetim Hizmetleri AŞ personeli tarafından yürütüldüğünü; müteakiben sözleşmelerin Muğla Kentsel Dönüşüm İl Müdürlüğüne gönderildiğini ve ilgili ita amiri tarafından imzalandığını belirtmiştir. Söz konusu işlemlerin bir arada ve zamanında yürütülmesinin önemli olduğu; keza bu konudaki hassasiyetin somut olayda olduğu gibi uyumsuzlukların yaşanmasına engel olacağı değerlendirilmiştir. Bu kapsamda yapılan değerlendirme neticesinde, İdare tarafından "*makul sürede karar verme*" ilkesine uyulmadığı kanaatine varılmış olup bundan sonra anılan ilkeye uygun hareket edilmesi önerilmektedir.

VI. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN AÇIKLAMA

24. 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun 17'nci maddesinin sekizinci fıkrasına göre, Kamu Denetçiliği Kurumuna dava açma süresi içinde yapılan başvuru işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurmakta olup anılan Kanun'un 21'inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, tavsiye kararı üzerine otuz gün içinde herhangi bir işlem tesis edilmez veya eylemde bulunulmaz ise durmuş olan dava açma süresi kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır.

25. Buna göre ilgili idarenin eylem ve işlemlerine karşı (varsa) dava açma süresinden arta kalan sürede görevli ve yetkili mahkemeler nezdinde yargı yolu açıktır.

VII. KARAR

Açıklanan gerekçelerle başvurunun **KABULÜNE**,

Gerekçede belirtilen açıklamalar gözetilerek gerekli düzeltici işlemlerin tesis edilmesi hususunda **ÇEVRE, ŞEHİRCİLİK VE İKLİM DEĞİŞİKLİĞİ BAKANLIĞINA TAVSİYEDE BULUNULMASINA**,

6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun 20'nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, İdare tarafından bu karar üzerine tesis edilecek işlemin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,

Kararın **BAŞVURANA ve ÇEVRE, ŞEHİRCİLİK VE İKLİM DEĞİŞİKLİĞİ BAKANLIĞINA** tebliğine,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisince karar verildi.

Mehmet AKARCA
Kamu Başdenetçisi

UYGULAMADA AVUKAT

STRATEJİK DAVALAMA ÜZERİNE DÜŞÜNCELER

Av. Atahan ÇAKMAKKAYA¹

İnsan haklarının insanlık tarihi boyunca gelişimini düz bir çizgiye veya ivmesi olmayan bir grafik seyri gösterdiğini ifade etmek maddi gerçeklik ile bağdaşmayacaktır. Yakın tarihin uluslararası gelişmelerine baktığımız zaman, her ne kadar siyaset biliminin temel konusu olsa da, uluslararası hukuk bağlamında adeta inişli ve çıkışlı bir seyir izlediğini söylemek yanlış olmayacaktır. Yirminci yüzyılın pek çok anlamda, siyasi tarihinin ne pragmatik (ki burada kelimenin oportünist anlamından ziyade W. James'in pratik akıl anlamında işlevsel bir düşüncü ve etkiyi ifade etmesi anlamında kullanıyoruz burada) vakası olan İkinci Dünya Savaşı neden olmuş olduğu yıkım oranında fiziğin denge kuralını sosyal bilimler alanında doğrular nitelikte olarak insan haklarının gerek felsefi ve gerekse de kamu yönetimi ve uluslararası ilişkiler anlamında gelişim dinamosu olmuştur. C. Popper 'in Yanlışlanabilirlik Kuramının siyasi olarak vahşi bir deneyimine insanlığın sahne olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. İlk argümanımızdan uzaklaşmamak anlamında 10 Aralık 1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin ilanı bir tesadüf değildir. 4 Kasım 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi de yine bu dönem bağlamında gerek yasal gerekse de vicdani anlamda hatırlanması gereken belgelerdendir. Doğal Hukuk Okulu ve onun siyaset sosyolojisine göre her kurucu iktidarın farklılaşması ile doğan, gelişen ve evrim geçirmekte olan Pozitif Hukuk Okulu'na amaç verecek olan İnsan Hakları Hukuku, yine süreç olarak insanın sadece insan olması nedeniyle doğal olarak sahip olduğu hakların evrensel ve genel geçer ahlak kuralı perspektifinden ele almaktadır hukuk tarihini. Objektif ve tanımlanabilir kurallar ile değerlendirilecek olan hukuk biliminin bu anlamda makro amaçsal yorumu ile Pozitif Hukuka

1 Avukat, Bursa Barosu

adeta ruh üfleemektedir. Stratejik Davalama ise bir hukuk kurumu olarak bu amacın gerçekleşmesinde uygulamacı hukuk profesyonellerinin insan onuruna yaraşan bir yaşamı inşa etmedeki pragmatik (yine bu paragrafta ifade edildiği anlamda) planı olarak varlık arz etmektedir.

Temel anlamıyla stratejik davalamayı pozitif hukukun insan hakları çerçevesi ile doğal hukukun olumsuz anlamdaki katıgını süreç olarak giderme amacının kamu yönetimi anlamında gerçekleşmesidir. Kuşak Hakların dönüştürücü çağdaşlaşma olarak adım adım gerçekleştirmesinin en güçlü modern yansıması olarak stratejik davalama kurumu karşımıza çıkmaktadır. Kanunların katılığı karşısında kamu yönetiminin de siyasi iktidarların parçası olarak insan haklarını sınırlayan uygulamalarının süreç olarak sonlanmasına hizmet etmektedir stratejik davalama. Sosyal bilimler çatısı altında karşılaştırmalı olarak sivil itaatsizlik uygulaması ile amaçsal olarak benzerlikleri, pratik olarak uygulama farklılıkları mevcuttur. Temel düzelme olarak hukuk ve yargı alanında var olma mücadelesi veren kurumun bu özelliği benzer kurumlardan en çarpıcı ayırt ediciliğini ifade etmektedir. Yirminci Yüzyıl Medeni Haklar Hareketi ve onun hukuk dünyasında tıpkı anayasa hukukuna göre tali kurucu iktidar gibi yeni bir hukuk uygulama ve kanunlaşma silsilesinin toplumsal alanda da etki yatacak şekilde pozitif hukuk değişim yolcuğunu ve bu yolculuğun direnç gücüne dayanan varlık gücüdür stratejik davalama kurumu.

Coğrafi konum başta olmak üzere her siyasi iktidarın tarih içerisinde bölgesel ve gelişen fen bilimleri ile teknolojinin gelişimi ile küresel etkileşimi sonucu, toplum biliminin verilerinde de faydalanmak suretiyle din ve kıt kaynakların etkin kullanımı güdüsü ile farklılaşan iktidarlar arasında bulunan mikro iktidarların etkilenme kat sayısı yüksekliği, tekrardan söylemek gerekirse tarih içerisinde siyaset bilimi anlamında iktidarın/ iktidarların amaçsal ve yöntemsel farklılaşmasına neden olmuştu. Kanunların Ruhu olarak da ifade edilebilecek bu durum Hukuka Giriş Derslerinde de karşılaşıldığı üzere geniş anlamda toplum kurallarının kanunlara ve kanun uygulama ve kanun yorumuna etkisi olarak da belirtilebilir. Kendisinin de profesyonel olarak hukuk uygulama geçmişi

olan Montesquieu, bu olguyu detaylı olarak ele alan aynı adlı kitabında amaçsal yorum metodu ile maddi anlamda tarihsel yorum metodunu da kullanarak ele almıştır. Toplum bilimsel olarak ulusların ve toplulukların geçmişin hafızası ile bilimsel olarak gerekçelendirilebilen ön yargıları modern anlamda hak ihlallerine sahne olabilmektedir. Tarihin mirası olarak bu katılığın giderilmesi yine anti tezin bir parçası olarak stratejik davalamanın kurum olarak doğum koşullarını da yaratmıştır.

Kamuoyunun, stratejik davalama konusu yapılan olgu üzerine dikkatini çekmek ve başta yasama olmak üzere tüm erkleri ile bütün olarak devletin o konu üzerindeki farkındalık ve bilincini ortaya koymaya zorlamaktır adeta. Kamu yönetimi olarak yürütmenin insan hakları bağlamında olumsuzlayıcı uygulamalarına karşı bir bilinç yaratma, var olan bilinci yaygınlaştırma amacını taşımaktadır. Stratejik olarak o konu hakkında davalama süreci içinde yer almak bir yolculuk olarak belirtilirse kadim felsefenin bilgeliği bu yolcuğun Platonist anlamda iyi ideasına değil ama benzerlik algısına ulaşma arzusunun toplumsal alandaki ifadesidir. Stratejik olarak o konu hakkında davalama sürecine giren bir hukuk kişisi, çoğu zaman hukuk profesyoneli, maddi hukuk anlamda mikro olarak ve pozitif hukuka göre lehe bir hüküm elde etme, ki çoğu zaman süreç içerisinde ret ile karşılaşmış ve karşılaşılacaktır, amacından ziyade siyaset sosyolojisi anlamında siyasal olana o konuyu ve o konuya kamuoyunun eğilmesi ile gelecek bilinç düzeyine dikkati çekmeyi amaçlamaktadır ki bu Antik Roma Hukuk İlkelerine de hatırmıza getirecek olursak Shakespearyen bir onurlu duruş da sergileme cesaret ve mücadelesidir. Kamuoyunca yüce duygular uyandırması bakımında stratejik davalama fikri ile yargı önü getirilen davaları konu edinen sanat eserleri sayısı da bir hali fazladır. Sözgelimi ilk akla gelenlerden birisi sinemaya da uyarlanan Pulitzer Ödüllü de alan Bülbülü Öldürmek isimli romandır. (Oriijinal diliyle To Kill a Mockingbird, yazar Harper LEE) Bir diğer çarpıcı örnek ise topyekün olarak bir siyasi iktidarın yasama, yargı ve yürütme olarak ve geniş anlamda kamu yönetimi içerisinde yaşanmış olan hak ihalelerini ele alan Tom Amca'nın Kulübesi adlı romandır. (Oriijinal diliyle Uncle Tom's Cabin; or, Life Among the Lowly, yazar Harriet Beecher Stowe) Toplum bilimsel ve siyasal olarak

1776 Tarihli Bağımsızlık Bildirgesi'nde lafzi olarak ifade edilen doğal hakları insan haklarının evrensel niteliği ile değerlendiren ve kendisi de bir hukukçu olan Amerika Birleşik Devletleri Onaltıncı Başkanı olan Abraham LINCOLN süreç içerisinde topyekün bir hukuk değişime neden olan sürecin lideri olmuştur. Yerel dinamikleri içerisinde Amerika Birleşik Devletleri'nin yaşamış olduğu İç Savaş ve sosyolojik olarak uzun vadeli etkisi olarak yirminci yüzyıldaki Medeni Haklar Mücadelesine etkisi ise ayrı ve başlı başına bir inceleme konusu teşkil etmektedir. Elbette insan haklarının ayrılmaz parçalarından olan yaşam hakkına göre barışın ilke edilmesi ve siyaset bilimi anlamında siyasi iktidarın insan hakları bakımında olumsuz uygulama ve yasalarını daha da iyiye doğru değiştirme amacının barışçıl bir şeklidir. Bu anlamda asli kurucu iktidar ile temel anlam olarak eşitlemek mantıksal olmayacaktır.

Devletin pozitif yükümlülükleri modern ve demokratik yazılı anayasaların hemen hepsinde yer almaktadır. Sosyal Devlet İlkesini hukuk devleti olarak hayata geçiren modern siyasi iktidarlara somut olay adaleti ilkesine göre de gerek makro ve gerekse de mikro olarak gerekli önlem ve tedbirleri alır. Bu durum dar anlamda pozitif ayrımcılık olarak da adlandırılmaktadır. Bu ilkeler Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda da mevcuttur . Uygulamada yaşanan veya yaşanabilecek aksaklıklara karşı yine hak savunucusu avukatların en demokratik, yasal ve barışçıl silahı stratejik davalama olarak belirmektedir. Toplumsal olarak dezavantajlı grupların buna göre devlet erklerinin olumsuz uygulamalara maruz kalma riski yüksektir. Stratejik davalama sürecinde gerek maddi ve manevi destek olarak ve gerekse de, özellikle taraf olunan uluslararası anlaşmalara göre uluslararası yargı önündeki hak ihlali davalarında (sözelimi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi) üçüncü taraf müdahalesi olarak ifade edilen Amicus Curiae olarak, başvurucunun geldiği bölgenin toplumsal yapısı hakkında bilgi sahibi olan akıl bir aktör olarak belirmektedir. Bir isim tamlaması olarak Mahkemenin Dostu anlamına gelen bir Latince terim olan Amicus Curiae, mahkemenin toplumsal yapı olarak yine mahkemenin yapısı gereği sınırlı olan mikro toplumsal yapısı ve özellikle kadın haklarının esasen üzerinde durulduğu davalarda toplumsal cinsiyetin ve insan hakları bağlamında toplumsal kimliklere yaklaşımın ne yönde

olduğu konusunda somut olay adaletini tecelli etmesi için adeta vazgeçilmez bir görevi yerine getirmektedir. Hemen belirtelim ki iç hukuk anlamında bilirkişilik kurumundan oldukça farklı bir kurumdur ve karıştırılmaması gerekmektedir.

Stratejik davalamanın amacı derdest bir davayı kazanmak değildir ki ifade edildiği üzere çoğu zaman da kaybedilir ve yine ifade edildiği üzere bu stratejik davalamanın doğasına da uygundur çünkü bu davalama stratejisinde amaç kamuoyunda insan hakları hukuk anlamında bir farkındalık yaratmak ve T. HOBBS deyişi ile Leviathan olan (siyaset bilimi anlamında) devletin tüm organlarının stratejik davalama konusu yapılan olayın dayandığı olgu hakkında bakış açısının yaratıcı olarak dönüşümüne hizmet etmekte ve daha demokratik bir geniş anlamda kamu yönetimi için adeta zorlamaktadır.

“CEBRİ İCRA KANUNU TASLAĞI”INDAKİ “MENFİ TESPİT ve İSTİRDAT DAVALARI” KONUSUNDAKİ YENİ HÜKÜMLERİN (m.98-101) DÜŞÜNDÜRDÜKLERİ...

Av. Talih UYAR¹

Geçtiğimiz günlerde, Adalet Bakanlığı tarafından kamuoyuna açıklanmış olan “Cebri İcra Kanunu Taslağı”nda yer alan “Menfi Tespit ve İstirdat Davaları” konusuna ilişkin yeni hükümlerle (m.98-101) nasıl bir düzenleme getirilmek istenmektedir?

*

ALTINCI AYRIM

Menfi Tespit ve İstirdat Davaları

“Menfi tespit davası

MADDE 98 -(1) Bir borca ilişkin olarak, takip alacaklısına veya takip başlatılmamış ise alacaklı olduğunu iddia edebilecek kişiye karşı menfi tespit davası açılabilir.

(2) İcra takibinden önce açılan menfi tespit davasında mahkeme, talep üzerine icra takibinin yapılmaması; icra takibi başlamışsa bunun durdurulması hakkında, teminatlı veya teminatsız olarak ihtiyati tedbir kararı verebilir. Bu hâlde alacaklı ancak menfi tespit davasının açıldığı mahkemeden ihtiyati haciz talebinde bulunabilir.

(3) İcra takibinden sonra açılan menfi tespit davasında, icra takibinin dayanağı olan belgenin sahteliğinin ileri sürülmesi halinde mahkeme, teminatlı veya teminatsız olarak icra takibinin durdurulması ve kesin olarak veya ihtiyaten haczedilen malların muhafaza altına alınmaması, muhafaza altına alınan malların iadesi veya

1 Avukat, İzmir Barosu, (Dokuz Eylül Ün. E. Öğr. Görv.)

satışın durdurulması yahut icra dairesinin banka hesabına ödenen paranın alacaklıya verilmemesi hakkında ihtiyati tedbir kararı verebilir.

(4) İcra takibinden sonra açılan menfi tespit davasında, icra takibinin dayanağı olan belgenin sahteliğinin ileri sürülmesi dışındaki hâllerde mahkeme;

a) Alacağın yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere gösterilecek teminat karşılığında, icra dairesinin banka hesabına ödenen paranın alacaklıya verilmemesine,

b) Alacağın yüzde kırkıdan aşağı olmamak üzere gösterilecek teminat karşılığında, haczedilen malların muhafaza altına alınmaması, muhafaza altına alınan malların iadesi veya satışın durdurulması tedbirlerine, talep üzerine karar verebilir.

5) Mahkeme, menfi tespit davasının icra takibinden önce veya sonra açıldığına bakmaksızın, borçlunun alacağın tamamını karşılayan banka teminat mektubu göstermesi veya alacağın tamamını icra dairesinin banka hesabına ödemesi ve ayrıca alacağın yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere teminat göstermesi karşılığında icra takibinin durdurulması ve yapılmış olan hacizlerin kaldırılması hakkında ihtiyati tedbir kararı verir.”

*

-Maddenin birinci fıkrasında: “bir borca ilişkin olarak, takip alacaklısına veya takip başlatılmamış ise alacaklı olduğunu iddia edebilecek kişiye karşı menfi tespit davası açılabileceği”,

-Maddenin ikinci fıkrasında: “icra takibinden önce açılan menfi tespit davasında mahkeme, talep üzerine icra takibinin yapılması; icra takibi başlamışsa bunun durdurulması hakkında, teminatlı veya teminatsız olarak ihtiyati tedbir kararı verebileceği, bu halde alacaklının ancak menfi tespit davasının açıldığı mahkemeden ihtiyati haciz talebinde bulunabileceği”,

-Maddenin üçüncü fıkrasında: “icra takibinden sonra açılan menfi tespit davasında, icra takibinin dayanağı olan belgenin sahteliğinin ileri sürülmesi hâlinde mahkemenin, teminatlı veya tem-

natsız olarak, icra takibinin durdurulması ve kesin olarak veya ihtiyaten haczedilen malların muhafaza altına alınmaması, muhafaza altına alınan malların iadesi veya satışın durdurulması yahut icra dairesinin banka hesabına ödenen paranın alacaklıya verilmemesi, hakkında ihtiyati tedbir kararı verebileceği”,

-Maddenin dördüncü fıkrasında: “icra takibinden sonra açılan menfi tespit davasında, icra takibinin dayanağı olan belgenin sahteliğinin ileri sürülmesi dışındaki hâllerde mahkemenin;

a) Alacağın yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere gösterilecek teminat karşılığında, icra dairesinin banka hesabına ödenen paranın alacaklıya verilmemesine,

b) Alacağın yüzde kırkıdan aşağı olmamak üzere gösterilecek teminat karşılığında, haczedilen malların muhafaza altına alınmaması, muhafaza altına alınan malların iadesi veya satışın durdurulması tedbirlerine, talep üzerine karar verebileceği”,

-Maddenin beşinci fıkrasında: “mahkemenin menfi tespit davasının icra takibinden önce veya sonra açıldığına bakmaksızın, borçlunun alacağın tamamını karşılayan banka teminat mektubu göstermesi veya alacağın tamamını icra dairesinin banka hesabına ödemesi ve ayrıca alacağın yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere teminat göstermesi karşılığında, ‘icra takibinin durdurulması ve yapılmış olan hacizlerin kaldırılması’, hakkında ihtiyati tedbir kararı vereceği”,

belirtilmiştir.

*

• Madde hakkındaki gerekçede;

-Maddeyle, menfi tespit davasına ilişkin hususların düzenlenmekte olduğu, Taslağın 98 inci maddesi, 2004 sayılı Kanunun 72 nci maddesine kısmen karşılık geldiği; 2004 sayılı Kanunun 72 nci maddesinin yedinci fıkrası ‘İstirdat davası’ kenar başlıklı yeni bir madde olarak, son fıkrası ise ‘Menfi tespit ve istirdat davalarında yetkili mahkeme’ kenar başlıklı yeni bir madde olarak düzenlenmiş olduğu,

-Maddenin birinci fıkrasında; bir borca ilişkin olarak, takip alacaklısına veya takip başlatılmamış ise alacaklı olduğunu iddia edebilecek kişiye karşı menfi tespit davası açılabileceği, bu bağlamda 6100 sayılı Kanunun 209 uncu maddesi hükmü ile mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 314 üncü maddesi arasındaki farklılık dikkate alınarak ve bu konudaki tartışmalara son vermek üzere, 6100 sayılı Kanunun 209 uncu maddesi hükmünün 'sahtelik iddiasının takibi kendiliğinden durduracağına' ilişkin olan yönü itibariyle zımnen ilga edildiğinin kabul edilmiş olduğu,

-Maddenin ikinci fıkrasında; icra takibinden önce açılan menfi tespit davasında mahkemenin, talep üzerine, 'icra takibinin yapılmaması; icra takibi başlamışsa bunun durdurulması', hakkında, 'teminatlı' veya 'teminatsız' olarak ihtiyati tedbir kararı verebileceği ve bu halde alacaklının ancak menfi tespit davasının açıldığı mahkemeden ihtiyati haciz talebinde bulunabileceği, bu düzenleme yapılırken 6100 sayılı Kanunu 392 nci maddesi hükmü uyarınca hâkimin durum ve koşullar gerektiriyorsa 'teminatsız' da ihtiyati tedbir kararı verebileceğinin dikkate alınmış olduğu,

-Maddenin üçüncü fıkrasında; 'icra takibinden sonra' açılan menfi tespit davasında, icra takibinin dayanağı olan belgenin sahteliğinin ileri sürülmesi halinde mahkemenin, teminatlı veya teminatsız olarak, 'icra takibinin durdurulması ve kesin olarak veya ihtiyaten haczedilen malların muhafaza altına alınmaması, muhafaza altına alınan malların iadesi veya satışın durdurulması yahut icra dairesinin banka hesabına ödenen paranın alacaklıya verilmemesi' hakkında ihtiyati tedbir kararı verebileceği,

-Maddenin dördüncü fıkrasına göre ; icra takibinden sonra açılan menfi tespit davasında, icra takibinin dayanağı olan belgenin 'sahteliğinin ileri sürülmesi dışındaki hallerde' mahkemenin, talep üzerine;

- 'Alacağın yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere gösterilecek teminat karşılığında, icra dairesinin banka hesabına ödenen paranın alacaklıya verilmemesine',
- 'Alacağın yüzde kırkıdan aşağı olmamak üzere gösterilecek teminat karşılığında, haczedilen malların muhafaza altına alınma-

ması, muhafaza altına alınan malların iadesi veya satışın durdurulması' tedbirlerine karar verebileceği,

-Maddenin beşinci fıkrasında; mahkemenin, menfi tespit davasının 'icra takibinden önce veya sonra' açıldığına bakmaksızın, borçlunun alacağın tamamını karşılayan banka teminat mektubu göstermesi veya alacağın tamamını icra dairesinin banka hesabına ödemesi veya ayrıca alacağın yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere teminat göstermesi karşılığında, 'icra takibinin durdurulması ve yapılmış olan hacizlerin kaldırılması' hakkında ihtiyati tedbir kararı verebileceği hususunun öngörüldüğü, mahkemenin bu son fıkra uyarınca, 'icra takibinin durdurmasına veya hacizlerin kaldırılmasına' karar vermesi bakımından bir takdir yetkisi bulunmayıp, maddede öngörülen koşullar yerine getirildiğinde bu yönde karar vermesinin zorunlu olduğu,

belirtilmiştir.

★ ★

“Menfi tespit davasının sonuçları

MADDE 99- (1) Menfi tespit davası, alacaklı lehine sonuçlanırsa ihtiyati tedbir kararı kalkar; şu kadar ki davanın reddi hakkındaki karara karşı kanun yoluna başvuran borçlu, icra dairesinden 55 inci maddeye göre mühlet isteyebilir. Buna dair hükmün kesinleşmesi hâlinde alacaklı, ihtiyati tedbir dolasıyla alacağını geç almış bulunmaktan doğan zararlarını, gösterilmiş olması hâlinde teminattan alır. Alacaklının uğradığı zarar, talep üzerine, aynı davada takdir olunarak karara bağlanır. Bu zarar için ödenecek tazminat, alacağın yüzde yirmisinden, 98 inci maddenin üçüncü fıkrasındaki hâllerde ise yüzde kırkıdan aşağı tayin edilemez.

(2) Menfi tespit davası borçlu lehine sonuçlanırsa takip derhâl durur. İlamın kesinleşmesi üzerine ayrıca hükme kalmaksızın icra kısmen veya tamamen eski hâle iade edilir.

Borçluyu menfi tespit davası açmaya zorlayan takibin haksız ve kötü niyetli olduğu anlaşılırsa, talep üzerine, borçlunun dava sebebiyle uğradığı zararın da alacaklıdan tahsiline karar verilir. Bu

zarar için ödenecek tazminat, alacağın yüzde yirmisinden, 98 inci maddenin üçüncü fıkrasındaki hâllerde ise yüzde kırkıdan aşağı tayin edilemez.

(3) Borçlu, menfi tespit davası kapsamında tedbir kararı almamış ve borç da ödenmiş olursa, davaya istirdat davası olarak devam edilir.

(4) Bu maddede öngörülen teminat ve tazminatların tespitinde borçlu olunmadığı iddia edilen asıl alacak miktarı esas alınır.”

*

-Maddenin birinci fıkrasında: “menfi tespit davası, alacaklı lehine sonuçlanırsa ihtiyati tedbir kararının kalkacağı, şu kadar ki davanın reddi hakkındaki karara karşı kanun yoluna başvuran borçlunun, icra dairesinden 55 inci maddeye göre mühlet isteyebileceği, buna dair hükmün kesinleşmesi hâlinde alacaklının, ihtiyati tedbir dolasıyla alacağını geç almış bulunmaktan doğan zararlarını, gösterilmiş olması hâlinde teminattan alacağı, alacaklarının uğradığı zararın, talep üzerine, aynı davada takdir olunarak karara bağlanacağı; bu zarar için ödenecek tazminatın, alacağın yüzde yirmisinden, 98 inci maddenin üçüncü fıkrasındaki hâllerde ise yüzde kırkıdan aşağı tayin edilemeyeceği”,

-Maddenin ikinci fıkrasında: “menfi tespit davası borçlu lehine sonuçlanırsa takibin derhâl duracağı, ilamın kesinleşmesi üzerine ayrıca hükme gerek kalmaksızın icranın kısmen veya tamamen eski hâle iade edileceği, borçluyu menfi tespit davası açmaya zorlayan takibin haksız ve kötü niyetli olduğu anlaşılırsa, talep üzerine, borçlunun dava sebebiyle uğradığı zararın da alacaklıdan tahsiline karar verileceği, bu zarar için ödenecek tazminatın, alacağın yüzde yirmisinden, 98 inci maddenin üçüncü fıkrasındaki hâllerde ise yüzde kırkıdan aşağı tayin edilemeyeceği”,

-Maddenin üçüncü fıkrasında: “borçlu menfi tespit davası kapsamında tedbir kararı almamış ve borç da ödenmiş olursa, davaya istirdat davası olarak devam edileceği”,

-Maddenin dördüncü fıkrasında: bu maddede öngörülen temi-

nat ve tazminatların tespitinde, 'borçlu olunmadığı iddia edilen asıl alacak miktarının esas alınacağı' ",

belirtilmiştir.

*

• **Madde hakkındaki gerekçe;**

-Maddeyle; menfi tespit davasının sonuçlarına ilişkin hususların düzenlendiği, Taslağın 99 uncu maddesinin 'Menfi Tespit Davasının Sonuçları' başlığını taşımakta olup 2004 sayılı Kanunun 72 nci maddesindeki hükümlerin bir kısmına karşılık geldiği,

-Maddenin birinci fıkrasında; menfi tespit davasının, alacaklı lehine sonuçlanması halinde ihtiyati tedbir kararının kalkacağı; ancak, davanın reddi hakkındaki karara karşı kanun yoluna başvuran borçlunun, icra dairesinden 55 inci maddeye göre mühlet isteyebileceği; buna dair hükmün kesinleşmesi halinde alacaklının, ihtiyati tedbir dolayısı ile alacağını geç almış bulunmaktan doğan zararlarını, gösterilmiş olması halinde teminattan alacağı; alacaklının uğradığı zararın; talep üzerine, aynı davada takdir olunarak karara bağlanacağı ve bu zarar için ödenecek tazminatın, 'alacağın yüzde yirmisinden, 98 inci maddenin üçüncü fıkrasındaki hallerde ise yüzde kırkıdan aşağı tayin edilmeyeceği',

-Maddenin ikinci fıkrasında; menfi tespit davasının borçlu lehine sonuçlanması halinde takibin derhal duracağı, ilamın kesinleşmesi üzerine ayrıca hükme gerek kalmaksızın icranın kısmen veya tamamen eski hale iade edileceği, borçluyu menfi tespit davası açmaya zorlayan takibin haksız ve kötü niyetli olduğunun anlaşılması halinde ise talep üzerine, borçlunun dava sebebiyle uğradığı zararın da alacaklıdan tahsiline karar verileceği ve bu zarar için ödenecek tazminatın, alacağın yüzde yirmisinden, 98 inci maddenin üçüncü fıkrasındaki hallerde ise yüzde kırkıdan aşağı tayin edilemeyeceği,

-Maddenin üçüncü fıkrasında; borçlu, menfi tespit davası kapsamından tedbir kararı almamış ve borç da ödenmiş olursa, davaya istirdat davası olarak devam edileceği,

-Maddenin dördüncü fıkrasında; bu maddede öngörülen teminat ve tazminatların tespitinde, borçlu olunmadığı iddia edilen asıl alacağın miktarının esas alınacağını, açıklanmış olduğu; fıkradaki, asıl alacak, borçlar hukukunda kullanıldığı anlamıyla, ‘anaparaya eklenen faiz gibi ferîler dışındaki alacağı’ ifade etmekte olduğu,

belirtilmiştir.

**

“İstirdat davası

MADDE 100 - (1) Borçlu olmadığı hâlde cebri icra tehdidi altında ödeme yapmak zorunda kalan kişi, borcu tamamen ödediği tarihten itibaren iki yıl içinde, genel hükümler uyarınca mahkemeye başvurarak paranın geri verilmesini isteyebilir.

(2) Davacı, istirdat davasında sadece paranın ödenmesi gerekmediğini ispat etmelidir”

*

-Maddenin birinci fıkrasında; “borçlu olmadığı hâlde cebri icra tehdidi altında ödeme yapmak zorunda kalan kişinin, borcu tamamen ödediği tarihten itibaren iki yıl içinde, genel hükümler uyarınca mahkemeye başvurarak paranın geri verilmesini isteyebileceği”,

-Maddenin ikinci fıkrasında “davacının, istirdat davasında sadece paranın ödenmesi gerekmediğini, ispat etmenin gerekeceği” ,

belirtilmiştir.

*

• **Madde hakkındaki gerekçede;**

-Maddeyle, istirdat davasına ilişkin hususların düzenlendiği Taslağın 100 üncü maddesi, ‘İstirdat davası’ başlığını taşımakta olup, 2004 sayılı Kanunu 72 nci maddesinin son fıkrasına karşılık geldiği, esasen itirazın hükümden düşürülmesi yeni sistemde her zaman genel hükümlere göre olacağından, kural olarak verilen kararın ‘maddi anlamda kesin hüküm’ teşkil edeceği ve istirdat dava-

sına konu olmayacağı ancak ‘takibe itiraz edilmemiş olması sebebiyle’ veya ‘yetki itirazının reddi’ gibi sebeplerle takibin kesinleştiği hâllerde istirdat davası açılabileceği,

-Maddenin birinci fıkrasında; ‘borçlu olmadığı hâlde cebri icra tehdidi altında ödeme yapmak zorunda kalan kişinin borcu tamamen ödediği tarihten itibaren iki yıl içinde, genel hükümler uyarınca mahkemeye başvurarak, paranın geri verilmesini isteyebileceği’nin belirtilmiş olduğu, böylece zamanaşımı süresi bakımından 6098 sayılı Kanunu 82 nci maddesi ile de uyum sağlanmış olduğu,

-Maddenin ikinci fıkrasında ise; davacının, istirdat davasında sadece ‘paranın ödenmesi gerekmediğini’ ispat etmesinin yeterli olacağı, 6098 sayılı Kanunun 78 inci maddesindeki hâlin aksine, ödemeyi, ‘kendisini borçlu sanarak yaptığını’ ispat etmesinin gerekmediği, açıklanmıştır.

**

“Menfi tespit ve istirdat davalarında yetkili mahkeme

MADDE 101 - (1) Takipten önce açılan menfi tespit davalarında yetkili mahkeme Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerine göre belirlenir.

(2) İstirdat davaları ile takipten sonra açılan menfi tespit davalarında takibi yapan icra dairesinin bulunduğu yer mahkemesi de yetkilidir.”

*

-Maddenin birinci fıkrasında; “takipten önce açılan menfi tespit davalarında yetkili mahkemenin Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerine göre belirleneceği”,

-Maddenin ikinci fıkrasında; “istirdat davaları ile takipten sonra açılan menfi tespit davalarında takibi yapan icra dairesinin bulunduğu yer mahkemesinin de yetkili olduğu”,

belirtilmiştir.

*

- **Madde hakkındaki gerekçede;**

-Maddeyle, menfi tespit ve istirdat davalarında ‘yetkili mahkemenin neresi olduğunun’ belirlenmekte olduğu, Taslağın 101 inci maddesi, ‘Menfi tespit ve istirdat davalarında yetkili mahkeme’ başlığını taşımakta olup, 2004 sayılı Kanunun 72 nci maddesinin sekizinci fıkrasına karşılık geldiği,

-Maddenin birinci fıkrasında; ‘takipten önce açılan menfi tespit davalarında yetkili mahkemenin 6100 sayılı Kanun hükümlerine göre belirleneceği’,

-Maddenin ikinci fıkrasında; ‘istirdat davaları ile takipten sonra açılan menfi tespit davalarında, takibi yapan icra dairesinin bulunduğu yer mahkemesinin de yetkili olduğu’

açıklanmıştır...

NOT: Taslağın 98-101nci maddelerinde yeniden düzenlenmiş olan ‘Menfi Tespit ve İstirdat Davaları’ konularına ilişkin olarak kabul edilmiş olan değişiklikler çok isabetli olmuştur...

-2004 sayılı Kanun’un 72. maddesinin üçüncü fıkrasındaki “İcra takibinden önce açılan menfi tespit davasına bakan mahkeme talep üzerine alacağın %15’inden aşağı olmamak üzere gösterilecek teminat mukabilinde icra takibinin durdurulması hakkında ihtiyati tedbir kararı verebilir” *ş e k l i n d e k i* düzenleme terk edilerek “icra takibinden önce açılan menfi tespit davasında mahkeme, talep üzerine icra takibinin yapılmaması; icra takibi başlamışsa bunun durdurulması hakkında, teminatlı veya teminatsız olarak ihtiyati tedbir kararı verebilir. Bu halde alacaklı ancak menfi tespit davasının açıldığı mahkemeden ihtiyati haciz talebinde bulunabilir” *ş e k l i n d e* yeni bir hüküm kabul edilmiştir.

-2004 sayılı Kanun’un 72. maddesinin üçüncü fıkrasındaki “icra takibinden sonra açılan menfi tespit davasında, ihtiyati tedbir yolu ile takibin durdurulmasına karar verilemez. Ancak borçlu gecikmeden doğan zararları karşılamak ve alacağın yüzde onbeşinden aşağı olmamak üzere göstereceği teminat karşılığında mahke-

meden ihtiyati tedbir yoluyla icra veznesindeki paranın alacaklıya verilmemesini isteyebilir.” ş e k l i n d e k i düzenlemeden kaynaklanan uygulamaya son verilmiştir...Bu suretle çok yüksek rakamlı olarak oluşturulan senetler nedeniyle, senet tutarının tamamının icra dosyasına ‘nakit olarak’ yatırılmasının fiilen imkansız olması yüzünden pek çok borçlu konumuna getirilmiş olan kişinin borçlu olmadıkları parayı ‘alacaklı konumuna getirilmiş olan kişilere’ –anlaşarak- yatırmaları sonucunu doğurmuştur...

-Taslağın 98. maddesinin üçüncü fıkrasındaki; “İcra takibinden s o n r a açılan menfi tespit davalarında, icra takibinin dayanağı olan belgenin sahteliğinin ileri sürülmesi halinde mahkeme, teminatlı ve teminatsız olarak icra takibinin durdurulması ve kesin olarak veya ihtiyaten haczedilen malların muhafaza altına alınmaması, muhafaza altına alınan malların iadesi veya satışın durdurulması yahut icra dairesinin banka hesabına ödenen paranın alacaklıya verilmemesi hakkında ihtiyati tedbir kararı verebilir.” ş e k l i n d e k i yeni bir düzenleme ile 6100 sayılı HMK.’nun 209. maddesinin birinci fıkrasındaki ‘sahtelik iddiasının takibi kendiliğinden durduracağına’ dair hüküm (zımnen) ilga edilmiştir...

-Taslağın 98inci maddesinin dördüncü fıkrasında; “icra takibinden s o n r a açılan menfi tespit davasında, icra takibinin dayanağı olan belgenin sahteliğinin ileri sürülmesi dışındaki hallerde; mahkemenin gösterilecek muhtelif oranlardaki teminat karşılığında;

- “İcra dairesinin banka hesabına ödenen paranın alacaklıya verilmemesine”,

- “Haczedilen malların muhafaza altına alınmaması, muhafaza altına alınan malların iadesi veya satışın durdurulması”

tedbirlerine talep üzerine karar verebileceği,

-Taslağın 98. maddesinin beşinci fıkrasında; mahkemenin “menfi tespit davasının icra takibinden önce veya sonra açıldığına bakılmaksızın, borçlunun alacağının tamamını karşılayan banka teminat mektubu göstermesi veya alacağın tamamını icra dairesinin banka hesabına ödemesi ve ayrıca alacağın %20’sinden aşağı olmamak üzere teminat göstermesi karşılığında ‘icra takibinin

durdurulması ve yapılmış olan hacizlerin kaldırılması' hakkında ihtiyati tedbir kararı vereceği"

öngörülmüştür.

-Menfi tespit davasının sonuçları'nın düzenlendiği Taslağın 99 uncu maddesinin birinci fıkrasında -bir yenilik olarak- "davanın reddi hakkındaki karara karşı kanun yoluna başvuran borçlunun icra dairesinden 55 inci maddeye göre mühlet isteyebileceği" düzenlemesine yer verilmiştir...

Aynı maddede "davanın reddi halinde hükmedilecek tazminat miktarının, alacağın %20'sinden 98inci maddenin üçüncü fıkrasındaki hallerde ise yüzde kırkıdan aşağı tayin edilemeyeceği" belirtilmiştir.

99 uncu maddenin ikinci fıkrasında; "menfi tespit davasının borçlu lehine sonuçlanması ve borçluyu menfi tespit davası açmaya zorlayan takibin 'haksız ve kötüniyetli olduğu'nun anlaşılması halinde, alacaklı aleyhine hükmedilecek tazminatın, alacağın yüzde yirmisinden, 98inci maddenin üçüncü fıkrasındaki hallerde ise yüzde kırkıdan aşağı tayin edilemeyeceği,

99 uncu maddenin dördüncü fıkrasında; "bu maddede öngörülen teminat ve tazminatların tespitinde, 'borçlu olunmadığı iddia edilen asıl alacak miktarı' -yani; anaparaya eklenen faiz gibi fer'ileri dışındaki alacak miktarı- esas alınır" denilmiştir.

-Taslağın 100 üncü maddesinde -2004 sayılı Kanun'un 72inci maddesinin son fıkrasına karşılık olarak;- "istirdat davası" müstakil madde olarak düzenlenmiş olup, maddenin birinci fıkrasında; "cebri icra tehdidi altında ödeme yapmak zorunda kalan kişinin, borcu tamamen ödediği tarihten itibaren i k i y ı l içinde paranın geri verilmesini isteyebileceği" öngörülmüştür.

-Menfi tespit ve istirdat davalarında yetkili mahkeme'nin neresi olduğunu düzenleyen Taslağın 101 inci maddesinin birinci fıkrasında; "Takipten önce açılan menfi tespit davalarında yetkili mahkemenin 6100 sayılı Kanun hükümlerine göre belirleneceği", ikinci fıkrasında; "istirdat davaları ile takipten sonra açılan menfi tespit

davalarında takibi yapan icra dairesinin bulunduğu yer mahkemesinin de yetkili olduğu” belirtilmiştir.

-Ticaret Hukuku’nun –Türk Ticaret Kanunu’nda yer almayan ancak doktrinde ve Yargıtay içtihatları ile kabul edilmiş olan–önemli kurallarından birisi “kambyo senetlerine ilişkin mücerretlik (soyutluk) ilkesi”dir. Kısaca; “kambyo senedinin keşidecisi tarafından senet lehtarına ilişkin açılan menfi tespit davasında ‘senedin düzenlenmesine neden olan temel ilişki hakkında’ senet lehtarının isticvap edilemeyeceğini ifade eden ‘mücerretlik (soyutluk) ilkesi’, u y g u l a m a d a kambyo senetlerine dayalı olarak açılan menfi tespit davalarında (İİK.m. 72) büyük haksızlıklara neden olduğundan, İİK.’nın 72. maddesine tekabül eden Cebri İcra Kanunu Taslağı’nın 98 inci maddesine bir fıkra olarak –mutlaka- şöyle bir hükmün eklenmesi gerekmektedir:

“Keşideci tarafından senet lehtarına ilişkin açılan menfi tespit davalarında, kambyo senetlerine ilişkin mücerretlik ilkesi, senet lehtarının isticvap edilmesine engel teşkil etmez.”

“CEBRİ İCRA KANUNU TASLAĞI”NDAKİ “TASARRUFUN İPTALİ DAVALARI”NA İLİŞKİN YENİ HÜKÜMLERİN (m.442-452) DÜŞÜNDÜRDÜKLERİ...

Av.Talih UYAR¹

Geçtiğimiz günlerde, Adalet Bakanlığı tarafından kamuoyuna açıklanmış olan ‘CEBRİ İCRA KANUNU TASLAĞI’nda^{2*} yer “Tasar-

1 Avukat, İzmir Barosu, (Dokuz Eylül Üniv. Huk. Fak. E. Öğr. Görv.)

2 ** İcra ve İflas Kanunu’nuzun ihtiyaç duyulan bazı maddelerinde değişiklik yapmak yerinde, bütün maddelerinin gözden geçirilerek yeni bir İcra ve İflas Kanunu hazırlama çalışmalarına 09.02.2015 tarihinde -yeni bir Bilim Komisyonu oluşturularak- başlanmış ve bu çalışma geçtiğimiz günlerde (Temmuz/2025 tarihinde) hazırlanan Taslağın –“Cebri İcra Kanunu Taslağı” başlığı ile- Adalet Bakanlığı’na sunulması ile sona ermiş ve Adalet Bakanlığı bu Taslağı Ağustos/2025 tarihinde kamuoyuna duyurmuştur... İcra ve İflas Kanunu’nda bugüne kadar, dördü “Kanun Hükümünde Kararnameler” yoluyla olmak üzere, toplam kırk bir değişiklik yapılmıştır...

Yeni “Kanun Taslağı’nın kaleme alınmasında takip edilen ilkelerin;

✓ Bilim Komisyonu, çalışmalarının ilk aşamasında “Alt Komisyonlar” halinde görev yapmış, Alt Komisyon çalışmaları Komisyon’un bütün üyelerinin katıldığı çalışmalarda değerlendirildikten sonra ortaya çıkan metin sınırlı sayıda üyenin katıldığı “Yazılım Komisyonu” tarafından işlenmiş nihayet, üçüncü aşamada, yalnızca Türkçenin doğru kullanılması bakımından dil yönünden gözden geçirilmiştir. İstisnaen, Taslağın Deniz İcra ve İcra Ceza hükümleri ise müstakil alt komisyonlar tarafından hazırlanarak metnin kalan kısmına ilave edilmiştir.

Komisyon çalışmaları boyunca çok sayıda öğretim üyesi de hakkında tez veya monografi kaleme aldıkları konuların müzakeresi için yapılacak toplantılara katılmak üzere çalışmalara davet edilmişlerdir.

✓ Taslağın tamamı bakımından üzerinde önemle durulan ilke, yürürlükteki Kanunun, yıllar içinde parça parça yapılan değişiklik ve ilavelerle anlaşılması ve uygulanması güç bir hal alan metnin, yine doktrinde yapılan bir benzetmeyle labirente dönüşmüş kurallarının, kolayca anlaşılabilir ve uygulanabilir bir sadeliğe kavuşturulması için çaba gösterilmiş olmasıdır. “Haciz yoluyla ilamsız icra ve mahcuz mala istihkak davası” hakkındaki Taslak hükümleri bu sadeleştirmeye örnek olarak gösterilebilir.

✓ Taslakta, kanun maddelerinin kolayca okunup anlaşılmasını sağlamak için, mümkün olduğunca kanun içi atıflardan kaçınılmış; her bir kanun maddesinin başka maddelere başvurmayla lüzum olmaksızın anlaşılabilmesi uğruna, bazı hususların ilgili her kanun maddesinde tekrar ifade edilmesi yöntemi tercih edilmiştir.

✓ Taslak, aynı açıklığı sağlama amacı doğrultusunda, yürürlükteki İcra ve İflas Kanunu hakkındaki istikrar kazanmış yargı içtihatlarının bir bölümünü kanun hükümlerine yansıtacak kanun değişiklikleri öngörmektedir.

✓ Taslaktaki hükümlerin kaleme alınmasında günümüz Türkçesi kullanılmıştır. Kulla-

rufun iptali davaları”na ilişkin yeni hükümlerle (m.442-452) nasıl bir düzenleme getirilmek istenmektedir?

*

BİRİNCİ BÖLÜM

İptal Davası ve Davacılar

“İptal davasının amacı ve konusu

MADDE 442- (1) İptal davasının, alacaklıya, ivazsız tasarruflar hakkında 445 inci, borçların malvarlığından fazla olması hakkındaki 446 ncı ve zarar vermek kastıyla yapılan işlemler hakkındaki 447 nci maddelerdeki tasarrufların iptali suretiyle cebri icra yoluyla alacağını tahsil etme olanağı sağlar.

(2) Sadece alacağın doğduğu tarihten sonraki tasarrufların iptali istenebilir. İflas idaresinin açacağı davalarda masaya kabul olunan alacaklardan en eskisinin doğduğu tarihe itibar olunur.

(3) Konkordato mühleti sırasında iflas mahkemesi veya alacaklılar kurulu tarafından izin verilen komiser izniyle yapılan hukuki işlemler iptale tabi değildir.

(4) Genel hükümlere göre muvazaa iddiaları hakkındaki talepler ile bu Kısım hükümlerine göre yapılacak iptal talepleri aynı davada terditli olarak ileri sürülemez.»

*

Maddenin birinci fıkrasında: “iptal davasının, alacaklıya ivazsız

nılan günlük dile ait sözcüklerin ve hukuk terimlerinin belirlenmesinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Türk Medeni Kanunu başta olmak üzere yeni mevzuatta kullanılan sözcük ve terimler tercih edilmiş; yazım kuralları bakımından Türk Dil Kurumunun yazım kılavuzu esas alınmıştır. Kullanımdan düşmüş yabancı kökenli kelimeler bugün yaygın şekilde kullanılan sözcüklerle değiştirilmiştir.

√ Kanun metninin sistematığı birkaç istisna dışında muhafaza edilmiştir. Söz konusu istisnai haller olarak hacizli mala istihkak davaları hakkındaki hükümlerin, tasarrufun iptali davalarından sonra gelecek şekilde Kanunun Üçüncü Kitabına nakledilmesi ve halen Türk Ticaret Kanununda yer alan Deniz İcra hükümlerinin ise İcra Ceza hükümlerinden önce, ‘Dördüncü Kitap’ başlığı altında Cebri İcra Kanununa alınmış olması, abonelik sözleşmesinden kaynaklanan para alacaklarına ilişkin takip usulü hakkındaki 7155 sayılı Kanun hükümlerinin de, bazı değişikliklerle Cebri İcra Kanununa dahil edilmesi zikredilmelidir. (Bknz: Genel Gerekeç)

tasarruflar hakkındaki 445 inci; borçların malvarlığından fazla olması hakkındaki 446 ncı ve zarar vermek kastıyla yapılan işlemler hakkındaki 447 nci maddelerdeki tasarrufların iptali suretiyle cebri icra yoluyla alacağını tahsil etme olanağını sağladığı»,

Maddenin ikinci fıkrasında; “sadece alacağın doğduğu tarihten sonraki tasarrufların iptalinin istenebileceği, iflas idaresinin açacağı davalarda, masaya kabul olunan alacaklardan en eskinin doğduğu tarihe itibar olunacağı»,

Maddenin üçüncü fıkrasında; “konkordato mühleti sırasında iflas mahkemesi veya komiser izniyle yapılan hukuki işlemlerin iptale tabi olmadığı»,

Maddenin dördüncü fıkrasında; “genel hükümlere göre muvazaa iddiaları hakkındaki talepler ile bu Kısım hükümlerine göre yapılacak iptal taleplerinin aynı davada terditli olarak ileri sürülemeyeceği”,

belirtilmiştir...

*

• **Madde hakkındaki gerekçede;**

- Maddenin; ‘tasarrufun iptali davasının amacını ve konusunu’ düzenlendiği,

- Maddenin başlığının ‘İptal Davası’ şeklinde yazılmış olmakla birlikte, maddenin dahil olduğu Kısımda ise ‘Tasarrufun İptal Davası’ başlığının yer aldığı, bu başlığın kullanılma amacının, ‘tasarrufun iptali davası’ teriminin, bu davanın ‘tasarruf işlemi sayılamayacak’ hukuki fiiller için dahi açılabilmesini engellemek gibi bir düşünce olmadığını,

- Kimin davayı açabileceği hususunun ayrı bir madde olarak düzenlendiği,

- Tasarrufun iptali davalarının, ‘sadece alacağın doğum tarihinden sonraki tasarrufların iptali bakımından mümkün alabileceği’ kuralının, maddeye ikinci fıkra olarak eklendiği,

- İflastaki iptal davalarında da 'bu hususta masaya kabul olunan alacaklardan en eskisinin doğum tarihine itibar olunacağı' madde-nin ikinci fıkrasında açık şekilde ifade edilmiş olduğu,

- Maddeye üçüncü fıkra olarak; 'konkordato mühleti sırasında, borçlunun izin alarak yaptığı tasarrufların, iptal davasına konu olamayacağı' hususunun eklendiği,

- Maddeye son fıkra olarak; 'genel hükümlere göre muvazaa id-diaları hakkındaki talepler ile iptal taleplerinin aynı davada terditli olarak ileri sürülemeyeceği' hususunun eklendiği", açıklanmış-tır...

* *

"Malvarlığın tespiti

MADDE 443- (1) Takibi kesinleşmiş olan alacaklı, talep tarihinden geriye doğru beş yıl içinde borçlunun yaptığı ve iptal davasına konu olabilecek tasarrufların UYAP üzerinden sorgulanmasını talep edebilir. Talep icra ve iflas dairesi tarafından en geç bir hafta içinde yerine getirilir. Sorgulama sonunda edinilen bilgiler hukuka aykırı olarak paylaşılmaz.»

*

Bu madde, ilk kez düzenlenerek Taslakta yer almıştır.

Maddenin birinci fıkrasında; " 'Takibi kesinleşmiş olan alacak-lının, talep tarihinden geriye doğru beş yıl içinde borçlunun yaptığı ve iptal davasına konu olabilecek tasarrufların UYAP üzerinden sorgulanmasını talep edebileceği, icra ve iflas dairesi tarafından en geç bir hafta içinde bu talebin yerine getirileceği, ancak sorgulama sonucunda elde edilen bilgilerin hukuka aykırı olarak paylaşılamayacağı' "

maddede açıkça belirtilmiştir.

*

- **Madde hakkındaki gerekçede;**

- Maddenin, yeni kabul edilen bir hüküm olduğu,

- Madde ile takibi kesinleşmiş olan alacaklıya -kesin ya da geçici aciz belgesine sahip olsun olmasın- borçlunun talep tarihinden geriye doğru beş yıl içinde yaptığı ve iptal davasına konu olabilecek tasarrufların UYAP üzerinden sorgulanmasını talep hakkı tanınmış olduğu,

- Bu sorgulama sayesinde alacaklının, 'borçlunun herhangi bir şekilde kayda girmiş olan tasarruflarını görüp, bunlardan iptale tabi olabilecek olanları tespit edebilme ve bunlarla ilgili olarak iptal davası açabilme imkanına sahip olacağı',

- İcra ve iflas dairesi tarafından bu talebin 'en geç bir hafta' içinde yerine getirileceği,

- Sorgulama sonucunda elde edinilen bilgilerin, hukuka aykırı olarak paylaşılamayacağı, açıklanmıştır...

Kanımızca, bu yeni düzenleme çok isabetli olmuştur. İptal davası açmak isteyen alacaklılara sağlanan bu kolaylık nedeniyle, uygulamada ileri sürülen yakınmaların bu suretle sona ereceği söylenebilir...

Ancak, yapılan yeni düzenlemede; "takibi kesinleşmiş alacaklının, iptal davasına konu olabilecek tasarrufların UYAP üzerinden sorgulanmasını talep etmesi halinde, icra ve iflas dairesi tarafından bu talebin 'en geç bir hafta içinde' yerine getirilebileceği" şeklindeki hükmün "bu talebin, icra ve iflas daireleri tarafından 'hemen' yerine getirileceği" "şeklinde düzenlenmesi daha isabetli olurdu...Çünkü alacaklının bu konudaki talebini öğrenen üçüncü kişinin, bir hafta zarfında, devraldığı taşınırı/taşınmazı elden çıkarması olasılığı yüksektir...

**

"Davacılar

MADDE 444- (1) İptal davasını aşağıdaki kişiler açabilir:

a) Elinde geçici veya kesin aciz belgesi bulunan her alacaklı.

b) İflas idaresi veya çekişmeli hakların takip yetkisinin devri hakkındaki 362 nci maddede ve 373 üncü maddenin şüpheli hakları konu alan üçüncü fıkrasında yazılı hallerde alacaklıların kendileri.

(2) Davacının, ön incelemenin yapılacağı duruşma tarihinin tebliğinden itibaren iki haftalık kesin süre içinde geçici veya kesin aciz belgesi niteliğinde olan haciz tutanağını mahkemeye sunması gerekir. Aksi halde, ön inceleme duruşmasında davanın dava şartı yokluğundan reddine karar verilir. Ön inceleme için çıkarılacak duruşma davetiyesinde bu hususlar yer alır.»

*

‘İptal davasını kimlerin açabileceği’ konusunun düzenlendiği bu maddenin birinci fıkrasında; “iptal davasının, a) Elinde geçici veya kesin aciz belgesi bulunan her alacaklının, b) İflas idaresi veya ‘çekişmeli hakların takip yetkisinin devri’ hakkındaki 362 nci maddede ve 373 üncü maddenin şüpheli hakları konu alan üçüncü fıkrasında yazılı hallerde alacaklıların kendileri tarafından» açılabileceği öngörülmüştür.

Maddenin ikinci fıkrasında; “davacının, ön incelemenin yapılacağı duruşma tarihinin tebliğinden itibaren iki haftalık kesin süre içinde ‘geçici veya kesin aciz belgesini’ ya da ‘kesin aciz belgesi niteliğinde olan haciz tutanağını’ mahkemeye sunması gerektiği, aksi halde, ön inceleme duruşmasında davanın, ‘dava şartı yokluğundan reddine karar verileceği’, ön inceleme için çıkarılacak duruşma davetiyesinde bu hususların yer alacağı”

belirtilmiştir.

*

• **Madde hakkındaki gerekçe;**

-Maddenin birinci fıkrasının; iptal davası açabilecek olan kişileri düzenlediği,

-Maddenin birinci fıkrasında; 2004 sayılı Kanunun 277 inci

maddesindeki düzenlemeden farklı bir düzenleme yapılmamış olduğu,

-Maddenin ikinci fıkrasının yeni bir düzenleme olduğu, buna göre; davacının, ‘ön incelemenin yapılacağı duruşma tarihinin tebliğinden itibaren iki haftalık kesin süre içinde’ geçici veya kesin aciz belgesini ya da kesin aciz belgesi niteliğinde olan haciz tutanağını mahkemeye sunması gerektiği, aksi halde, ön inceleme duruşmasında, davanın, ‘dava şartı yokluğundan’ reddine karar verileceği, bu durumun dava şartlarının niteliğine daha uygun olacağının düşünüldüğü, vurgulanmıştır.

**

İKİNCİ BÖLÜM

İptal sebepleri

“İvazsız tasarruflar

MADDE 445- (1) Alışılmış hediyeler dışında, geçici veya kesin aciz belgesi ya da kesin aciz belgesi niteliğinde olan haciz tutanağının düzenlendiği yahut iflasın açıldığı tarihten önceki bir yıl içinde yapılan bütün bağışlamalar ve ivazsız tasarruflar iptale tabidir.

(2) Aşağıdaki tasarruflar bağışlama sayılır:

a) Yapılan tasarrufların gerçek değere uygun olarak ivazlı olduğu ispatlanmadıkça altsoy ve üstsoy, üçüncü derece dahil kan hısımları, son bir yıl içinde evlilik birliği sona ermiş olsa bile eşi ve üçüncü derece dahil kayın hısımları, evlat edinenle evlatlık, ortak konutta yaşayan kişiler arasında yapılan tasarruflar.

b) Aksi ispatlanmadıkça, sözleşmenin yapıldığı sırada, kendi verdiği şeyin gerçek değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyatla kabul ettiği sözleşmeler.

c) Uygun bir karşılığın sağlandığı ispatlanmadıkça, borçlunun kendisine veya üçüncü bir kişi yararına ömür boyu gelir sözleşmesi ya da intifa hakkı tesis ettiği sözleşmeler yahut ölünceye kadar bakma sözleşmeleri”

*

Maddenin birinci fıkrasında: “alışılmış hediyeler dışında”;

- a) Geçici veya kesin aciz belgesinin düzenlendiği tarihten,
- b) Kesin aciz belgesi niteliğinde olan haciz tutanağının düzenlendiği tarihten,
- c) İflasın açıldığı tarihten önceki bir yıl içinde yapılmış olan bütün bağışlamalar ve ivazsız tasarrufların iptale tabi olduğu”;

“Bu suretle, önceki 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunun 278 inci maddesinin ikinci fıkrasında öngörülmüş olan ‘iki yıllık (şüpheli işlemler) süresinin’ İsviçre’de olduğu gibi bir yıla indirilmiş olduğu,

Ayrıca, iflas davasının uzun sürebilmesi nedeniyle, bir yıllık sürenin- ‘iflasın açılma tarihinden’ değil- ‘iflas davasının açılma tarihinden itibaren’ başlayacağı”

Maddenin ikinci fıkrasında: “ ‘hangi tasarrufların bağışlama sayılacağı’;

a) Yapılan tasarrufların gerçek değere uygun olarak ivazlı olduğu ispatlanmadıkça altsoy ve üstsoy, üçüncü derece dahil kan hısımları, son bir yıl içinde evlilik birliği sona ermiş olsa bile eşi ve üçüncü derece dahil kayın hısımları, evlat edinenle evlatlık, ortak konutta yaşayan kişiler arasında yapılan tasarruflar.

b) Aksi ispatlanmadıkça, sözleşmenin yapıldığı sırada, kendi verdiği şeyin gerçek değerine göre borçlunun ivaz alarak pek aşağı bir fiyatla kabul ettiği sözleşmeler,

c) Uygun bir karşılığın sağlandığı ispatlanmadıkça, borçlunun kendisine veya üçüncü bir kişi yararına ömür boyu gelir sözleşmesi ya da intifa hakkı tesis ettiği sözleşmeler yahut ölünceye kadar bakma sözleşmeleri’ olarak ”

belirtilmiştir.

*

• **Madde hakkındaki gerekçede;**

- ‘İvazsız tasarrufların iptali’ konusunun düzenlendiği bu maddede, 2004 sayılı Kanunun aynı konuyu düzenlemiş olan 278 inci maddesinden önemli bazı farklılıkların bulunduğu,

- Maddenin birinci fıkrasında; 2004 sayılı Kanunda yer alan iki yıllık ‘şüpheli işlemler’ süresinin İsviçre’ de olduğu gibi bir yıla indirilmiş olduğu,

- Maddenin ikinci fıkrasında; hangi tasarrufların bağışlama sayılacağının düzenlendiği, 2004 sayılı Kanunun aynı konuyu düzenleyen 278 inci maddesinin üçüncü fıkrasının birinci bendinin üç ayrı iptal kararına konu olduğu, bu bent uyarınca, yakın akrabalar arasında tasarruf işlemi yapılması halinde, ilgililere hiçbir ispat imkânı verilmeden tasarrufun iptal edilmesinin öngörülmüş olduğu, yeni Kanunda bu (ikinci) fıkranın yeniden kurgulanmış olduğu ve ilgililere aksini ispat imkanı tanındığı,

- Ayrıca ‘ortak konutta yaşayan kişilerin de’ madde kapsamına dahil edildiği,

- Evlilik birliği son bir yıl içinde sona ermişse, birlik devam ediyor gibi değerlendirildiği,

- Bu (ikinci) fıkranın (b) bendine de ‘aksi ispatlanmadıkça’ ibaresinin eklenmiş olduğu.

- Fıkranın (c) bendi bakımından da, bu bentteki halin mutlak bir iptal nedeni olarak anlaşılmasının önüne geçmek için hükme ‘uygun bir karşılığın sağlandığı ispatlanmadıkça’ ibaresinin konulmasının uygun görüldüğü,

belirtilmiştir.

**

“Borçların malvarlığından fazla olması nedeniyle iptal

MADDE 446- (1) Aşağıdaki tasarruflar, tasarrufun yapıldığı tarihte malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlu tarafından geçici veya kesin aciz belgesi ya da kesin aciz belgesi niteliğinde olan ha-

ciz tutanağının düzenlendiği yahut iflasın açıldığı tarihten önceki bir yıl içinde yapılmışsa iptale tabidir:

a) Borçlunun teminat göstermeyi daha önce taahhüt etmiş olduğu haller dışında, borçlu tarafından mevcut bir borcu temin için kurulan rehinler.

b) Para borcu için nakit dışında veya alışılmış ödeme araçlarından başka bir şekilde yapılan ödemeler.

c) Vadesi gelmemiş borç için yapılan ödemeler.

ç) Kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerhler.

(2) Bu tasarruflardan yararlanan kimse, borçlunun durumunu bilmediğini ve gereken özeni gösterdiği halde öğrenemediğini ispat ederse, iptal davası reddolunur.»

*

Maddenin birinci fıkrasında; “tasarrufun yapıldığı tarihte malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlu tarafından ‘geçici veya kesin aciz belgesi’ ya da ‘kesin aciz belgesi niteliğinde olan haciz tutanağı’nın düzenlendiği yahut ‘iflasın açıldığı tarihten önceki bir yıl içinde yapılmış olan’ şu tasarrufların iptale tabi olduğu»:

a) Borçlunun teminat göstermeyi daha önce taahhüt etmiş haller dışında, borçlu tarafından mevcut bir borcu temin için kurulan rehinler.

b) Para borcu için, nakit dışında veya alışılmış araçlardan başka bir şekilde yapılan ödemeler.

c) Vadesi gelmemiş borç için yapılan ödemeler.

ç) Kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerhler.

Maddenin ikinci fıkrasında; “bu tasarruflardan yararlanan kimse, borçlunun durumunu bilmediğini ve gereken özeni gösterdiği halde, öğrenemediğini ispat ederse, iptal davasının reddolunacağı”,

belirtilmiştir.

*

- **Madde hakkındaki gerekçede;**

- Maddenin birinci fıkrasında; iptal sebeplerinin -eski metnin esasının büyük ölçüde korunarak- düzenlendiği;

- Fıkranın (a) bendinde 'borçlunun teminat göstermeyi daha önce taahhüt etmiş olduğu haller dışında' borçlu tarafından mevcut bir borcu temin için kurulan rehinlerin,

(b) bendinde ise, 'para borcu için nakit dışında veya alışılmış ödeme araçlarından başka bir şekilde yapılan ödemeler'in iptale tabi kılındığı,

açıklanmıştır.

Ayrıca, (b) bendine ilişkin olarak, Yargıtay uygulamasında, özellikle ipotekle güvence altına alınmış banka alacakları için 'alacağına mahsuben pek aşağı olmayan bir bedelle' taşınmaz devralmanın, bu madde kapsamında 'alışılmamış ödeme araçlarından faydalanmak' şeklinde yorumlanmadığı hususuna değinilmiştir. Benzer şekilde, uygun bir bedel karşılığı yapılan 'alacağın devri işlemleri'nin de, uygulamada 'bu bent hükmüne aykırı işlem' kabul edilmediği ifade edilmiştir...

Fıkranın (c) ve (ç) bentlerinde de, 'vadesi gelmemiş borç için yapılan ödemeler' ile 'kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerhlerin', iptale tabi olacağı vurgulanmıştır;

-6102 sayılı TTK'nın 1121 inci maddesi hükmü gereği; 'gemi siciline, gemi kira sözleşmesinin şerh edileceği' düzenlenmiş olmakla birlikte, Taslağın 472 inci maddesi gereği, 'tapu siciline ilişkin bütün hükümler, gemi siciline de kıyasen uygulanacağı' belirtilerek, (ç) bendindeki 'tapu' ibresinin, 'gemi sicili'ni de içerecek şekilde değiştirilmesinin düşünüldüğü,

-Maddenin ikinci fıkrasında, mevcut hükümde olduğu gibi, 'bu tasarruflardan yararlanan kişiye, aksini ispat imkanı' tanındığı,

belirtilmiştir.

“Zarar verme kastıyla yapılan işlemlerden dolayı iptal

MADDE 447- (1) Malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar vermek veya bazı alacaklılarını diğerlerine göre avantajlı duruma getirmek kastıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mali durumun ve zarar verme kastının, işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde iptal edilebilir.

(2) Üçüncü kişi, borçlunun altsoyu ve üstsoyu, üçüncü derece dahil kan hısımları, son bir yıl içinde evlilik birliği sona ermiş olsa bile eşi ve üçüncü derece dahil kayın hısımları, evlat edinileni veya evlatlığı, borçluyla ortak konutta yaşayan bir kişi ise, bu kişilerin borçlunun birinci fıkrada beyan olunan durumunu bildiği kabul olunur. Üçüncü kişi, bunun aksini ancak 446 ncı maddenin ikinci fıkrasına göre ispat edebilir.

(3) Tüzel kişi borçlunun temsilcisinin veya yönetim ya da denetim organı üyesinin, şahsen sorumlu ortağının, sermayesinin dörtte birinden fazlasını elinde bulunduran kişinin; işçisinin; borçlu ile aynı şirketler topluluğunun üyesi olan şirketin, borçlunun birinci fıkrada beyan olunan durumunu bildiği kabul olunur. Üçüncü kişi, bunun aksini ancak borçlunun malvarlığından fazla olması nedeniyle iptale ilişkin 446 ncı maddenin ikinci fıkrasına göre ispat edebilir.”

*

Maddenin birinci fıkrasında; “malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar vermek veya bazı alacaklılarını diğerlerine göre avantajlı duruma getirmek kastıyla yaptığı tüm işlemlerin, borçlunun içinde bulunduğu mali durumun ve zarar verme kastının, işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde iptal edilebileceği», belirtilmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında; “üçüncü kişinin, borçlunun altsoyu ve üstsoyu, üçüncü derece dahil kan hısımları, son bir yıl içinde evlilik birliği sona ermiş olsa bile eşi ve üçüncü derece dahil kayın hısımları,

evlat edineni veya evlatlığı, borçluyla ortak konutta yaşayan bir kişi ise, bu kişilerin borçlunun birinci fıkrada beyan olunan durumunu bildiğinin kabul olunacağı, üçüncü kişinin bunun aksini ancak 446 ncı maddenin ikinci fıkrasına göre ispat edebileceği»,

öngörülmüştür.

Maddenin üçüncü fıkrasında; “tüzel kişi borçlunun temsilcisi-nin veya yönetim ya da denetim organı üyesinin, şahsen sorumlu ortağının, sermayesinin dörtte birinden fazlasını elinde bulunduran kişinin; işçisinin; borçlu ile aynı şirketler topluluğunun üyesi olan şirketin, borçlunun birinci fıkrada beyan olunan durumunu bildiğinin kabul olunacağı, üçüncü kişinin bunun aksini, ancak borçlunun malvarlığından fazla olması nedeniyle iptale ilişkin 446 ncı maddenin ikinci fıkrasına göre ispat edebileceği”,

belirtilmiştir.

*

• **Madde hakkındaki gerekçede;**

- Bu maddenin ‘zarar verme kastıyla yapılan işlemlerden dolayı iptale’ ilişkin olduğu, 2004 sayılı Kanunun 280 inci maddesini karşıladığı, konunun esası aynı kalmakla birlikte, maddede bazı değişikliklerin yapılmış olduğu,

- Birinci fıkraya ‘zarar vermekten sonra gelmek üzere’ ‘veya bazı alacaklılarını diğerlerine göre avantajlı duruma getirmek’ ibaresi-nin eklendiği, bununla, tasarrufun iptali davasının davalıları tarafından ‘iptali istenilen işlemin zarar vermek kastıyla değil, borçlu-nun bazı alacaklılara olan borçlarını ödeme amacıyla yapılan işlem olduğu’ yönündeki yoğun savunmalarını bertaraf etmek amacı gü-düldüğü,

Maddede yapılan ikinci önemli değişikliğin ise, eski metinde bulunan ‘işlemin gerçekleştiği tarihten itibaren beş yıl içinde borç-lu aleyhine haciz veya iflas yoluyla takipte bulunulmuş olmalıdır’ cümlesinin tamamen ortadan kaldırıldığı, bu suretle, sürelerin tes-piti bakımından kolaylık sağlanmış olduğu,

-Maddenin ikinci fıkrasında; 2004 sayılı Kanunun 280 inci maddesinde yer alan ‘yakın akrabalar bakımından getirilmiş olan karine ve aksini ispat imkanı’nın korunmuş olduğu, ancak 445 inci maddedeki düzenlemeye paralel olarak, ‘ortak konutta yaşayan kişilerin’de bu maddenin kapsamına dahil edildiği ve ‘evlilik birliğinin son bir yıl içinde ortadan kalkmış olması’ ihtimaline ilişkin durumun da yine 445 inci maddeye paralel olarak metne eklenmiş olduğu,

- Maddenin üçüncü fıkrasının; yeni bir düzenleme olduğu, buna göre; tüzel kişi borçlunun temsilcisinin veya yönetim ya da denetim organının üyesinin; şahsen sorumlu ortağının, sermayesinin dörtte birinden fazlasını elinde bulunduran kişinin; işçisinin; borçlu ile aynı şirketler topluluğunun üyesi olan şirketin de, ikinci fıkradaki gibi durumu bildiğinin, yine karine olarak kabul edileceği; bununla birlikte, bu kişilere de ‘bu durumun aksini ispat imkanı’ tanındığı,

- 2004 sayılı Kanunun 280 inci maddesinin “ticari işletmeler veya bunların emtiasının kısmen veya tamamen devri” ile ilgili dördüncü fıkrasının -uygulamada çok büyük eleştirilere maruz kalmış olması nedeniyle- yeni hükme alınmadığı, esasen bu hükümle ulaşılmak istenen amaca, ‘birinci fıkra hükmüyle’ ulaşmanın mümkün olduğu,

belirtilmiştir...

**

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Tasarrufun İptali Davasında Yargılama Usulü ile Davanın Hüküm ve Sonuçları

“Görevli ve yetkili mahkeme

MADDE 448- (1) İptal davasında görevli mahkeme, asliye hukuk mahkemesidir.

(2) İptal davasında borçlu tarafından lehine tasarruf yapılan üçüncü kişinin yerleşim yeri mahkemesi kesin yetkilidir.”

Maddenin birinci fıkrasında; “iptal davasında görevli mahkemenin, asliye hukuk mahkemesi olduğu»,

Maddenin ikinci fıkrasında “iptal davasında, borçlu tarafından lehine tasarruf yapılan üçüncü kişinin yerleşim yeri mahkemesinin kesin yetkili olduğu”,

belirtilmiştir.

*

• **Madde hakkındaki gerekçede;**

- Maddenin; yeni bir düzenleme olduğu ve tasarrufun iptali davasında ‘görevli’ ve ‘yetkili’ mahkemenin bu maddede düzenlenmiş olduğu,

-Maddenin birinci fıkrasında; iptal davasında görevli mahkemenin ‘asliye hukuk mahkemesi’ olduğunun açıkça belirtilmiş olduğu,

-Ayrıca bu hükmün, ‘Kanunun 297 inci maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi ile birlikte değerlendirilmesi gerektiği’, bunun sonucu olarak da ‘iflastaki iptal davaları bakımından da’ iflas mahkemesinin değil, asliye hukuk mahkemesinin görevli kılınmış olduğu,

-Maddenin ‘yetki’ye ilişkin olan ikinci fıkrasıyla ise çok önemli bir yeniliğin getirilmiş olduğu, buna göre ‘borçlu tarafından lehine tasarruf yapılan üçüncü kişinin yerleşim yeri mahkemesinin, iptal davaları bakımından kesin yetkili mahkeme haline getirilmiş olduğu’, bu değişikliğin, iptal davasında borçlu ile lehine tasarruf yapılan üçüncü kişi arasında ‘şekli zorunlu dava arkadaşlığı’ bulunduğundan, uygulamada ortaya çıkan yetkili mahkemeye ilişkin sorunların giderilmesini sağlamak amacı ile yapılmış olduğu,

-Yeni düzenlemedeki ‘kesin yetki hükmü’nün, davalı üçüncü kişiyle işlemde bulunmuş dört ve beşinci kişilerin de davalı gösterilmeleri halinde dahi geçerli olacağı, davanın sadece ‘borçluyla işlem yapmış üçüncü kişinin yerleşim yerinde’ açılacağı”,

öngörülmüş olduğu.

Kanımızca; maddenin ikinci fıkrasında ‘yetkili mahkeme’ konusunda yapılmış olan yeni düzenleme, çok isabetli bir düzenlemedir. Açılmış olan iptal davalarında ‘davalı’ olarak gösterilmiş olan ‘borçlu’ ile ‘borçluyla işlemde bulunmuş olan üçüncü kişi’ arasında “şekli zorunlu dava arkadaşlığı” bulunduğundan, yetki itirazında bulunmak isteyen bu kişilerin aynı yeri ‘yetkili mahkeme’ olarak göstermeleri zorunlu olduğundan, ancak bu husus uygulamada çok kez sağlanamadığından, yapılan yetki itirazları geçersiz sayılmakta ve davacı - alacaklının aslında yetkisiz mahkemede açtığı dava, yetkili hale gelmektedir...Yapılan yeni düzenleme ile, böyle bir sonuçla karşılaşılmasının önüne geçilmiştir. Yeni düzenleme çok isabetli olmuştur...

**

“Tasarrufun iptali davasında davalı

MADDE 449- (1) İptal davası, borçlu ile hukuki işlemde bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kişiler ile bunların mirasçıları aleyhine açılır; bu dava kötünietli üçüncü kişiler aleyhine de açılabilir.

(2) İptal davası, iyiniyetli üçüncü kişilerin haklarını ihlal etmez »

*

Maddenin birinci fıkrasında; “iptal davasının, borçlu ve borçlu ile hukuki işlemde bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kişiler ile bunların mirasçıları aleyhine açılacağı; bu davanın kötünietli üçüncü kişiler aleyhine de açılabilceğı”,

Maddenin ikinci fıkrasında; “iptal davasının, iyiniyetli üçüncü kişilerin haklarını ihlal etmeyeceğı”,

belirtilmiştir.

*

• Madde hakkındaki gerekçede;

“- Maddede; iptal davasında ‘davalı tarafın düzenlenmekte olduğu, maddenin, 2004 sayılı Kanunun 282 inci maddesini karşıladığı,

- Maddenin esasında herhangi bir değişiklik yapılmamış olduğu, iptal davasının; 'borçlu' ve 'borçlu ile hukuki işlemde bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kişiler ile bunların mirasçıları' aleyhine açılacağı, burada kilit noktanın, 'borçlu ile işlemde bulunmuş (ikinci) kişiler olduğu, bu (ikinci) kişiden sonra gelen üçüncü kişilerin de işlem zincirine dahil olmaları halinde (ki bunların üçüncü, dördüncü, beşinci vb. kişilerin de olabileceği), bu kişilerin de davalı olmalarının söz konusu olacağı, ancak burada dikkat edilmesi gereken hususun, söz konusu üçüncü (vd.) kişiler bakımından, kötü niyetin şart olduğu,

-Maddenin ikinci fıkrasında; önceden olduğu gibi, 'iptal davasının, iyiniyetli üçüncü kişilerin haklarını ihlal etmeyeceği',

-Davalı tarafı oluşturan tüm bu kişiler –yani; 'borçlu' ile 'üçüncü kişi'ler- arasında, 'şekli mecburi dava arkadaşlığı'nın bulunduğu,

belirtilmiştir.

**

“Tasarrufun iptali davasında yargılama usulü

MADDE 450- (1) Tasarrufun iptali davalarında basit yargılama usulü uygulanır. Hâkim bu davalara ilişkin uyuşmazlıkları hal ve şartları göz önünde tutarak serbestçe takdir eder ve karara bağlar.

(2) Hâkim, iptale tabi tasarrufların konusu olan mallar hakkında alacaklının talebi üzerine ihtiyati haciz kararı verebilir. Teminata gerek olup olmadığı ve teminatın miktarı mahkemece takdir ve tayin olunur. Şu kadar ki, davanın elden çıkarılmış malların yerine geçen değere ilişkin olması halinde, ihtiyati haciz kararı ancak teminat karşılığında verilebilir. İptal davası mahkemece kabul edilirse, ihtiyati haciz kesin hacze dönüşür. Davanın reddine ilişkin karara karşı yapılan istinaf başvurusunun reddedilmesi durumunda ihtiyati haciz hükümsüz kalır.

(3) Alacaklının mahkemece takdir edilecek tüm alacağını karşılayan miktarda teminat mektubu sunması halinde, dava konusu taşınır ve taşınmazlar üzerine konulmuş olan ihtiyati haczin kaldırılmasına ve taşınırın teslimine karar verilir.”

Maddenin birinci fıkrasında; “tasarrufun iptali davasında basit yargılama usulünün uygulanacağı, hâkimin bu davalara ilişkin uyumsuzlukları, hal ve şartları göz önünde tutarak serbestçe takdir edip karara bağlayacağı»,

Maddenin ikinci fıkrasında; “hâkimin, iptale tabi tasarrufların konusu olan mallar hakkında, alacaklının talebi üzerine ihtiyati haciz kararı verebileceği,

- Teminata gerek olup olmadığı ve teminatın miktarının mahkemece takdir ve tayin olunacağı, ancak, davanın elden çıkarılmış malların yerine geçen değere ilişkin olması halinde, ihtiyati haciz kararının ancak teminat karşılığında verilebileceği,

- İptal davasının mahkemece kabul edilmesi halinde, ihtiyati haczin kesin hacze dönüşeceği,

- Davanın reddine ilişkin karara karşı yapılan istinaf başvurusunun reddedilmesi durumunda, ihtiyati haczin hükümsüz kalacağı”,

Maddenin üçüncü fıkrasında; “alacaklının, mahkemece takdir edilecek tüm alacağını karşılayan miktarda teminat mektubu sunması halinde, dava konusu taşınır ve taşınmazlar üzerine konulmuş olan ihtiyati haczin kaldırılmasına ve taşınırın teslimine karar verileceği”,

belirtilmiştir.

*

• **Madde hakkındaki gerekçe;**

- Maddenin birinci fıkrasında; esasa ilişkin bir değişiklik bulunmadığı,

- Maddenin ikinci fıkrasının da ise; önemli bir ekleme yapılmış olduğu, buna göre ‘iptal davasının mahkemece kabul edilmesi halinde ihtiyati haczin, kesin hacze dönüşeceği, davanın reddine ilişkin karara karşı yapılan istinaf başvurusunun reddedilmesi durumunda ise, ihtiyati haczin hükümsüz kalacağı’,

- İptal davasının bedele dönüşmemiş olması halinde yani, davacının mahkemeden ‘dava konusu şey hakkında, kendisine cebri icra yetkisi (haciz ve satış yetkisi) tanınmasını’ istemişse, mahkemece, dava konusu iptale tabi şeyler hakkında ihtiyati haciz kararı verebileceği,

- Eğer davacı, dava dilekçesinde iptal davasını bedele dönüştürmüş ise yine mahkemece ihtiyati haciz kararı verileceği,

- Buna mukabil, davacı dava dilekçesinde iptal davasını bedele dönüştürmüşse, özellikle dava konusu şeyi üçüncü kişiden devralmış alan kişinin kötü niyetli olduğunu ispat edecek durumda olmadığı için, onu davalı olarak dahi dilekçesinde göstermemişse, bu durumda davacının talebi üzerine mahkemece davalı üçüncü kişinin mal ve hakları ile üçüncü kişilerdeki hak ve alacakları üzerine, teminat karşılığında ihtiyati haciz kararı verilmesi gerekeceği,

- Maddeye yeni eklenen üçüncü fıkrada; ‘alacaklının mahkemece takdir edilecek tüm alacağını karşılayan miktarda teminat mektubu sunması halinde’, mahkemenin dava konusu taşınır ve taşınmazlar üzerine konulmuş olan ihtiyati haczi kaldırıp, taşınırın teslimine karar vereceği,

- 2004 sayılı Kanunun 281 inci maddesinde yer almış olan ‘davalılardan herhangi birinin, davacının alacağını ödemesi halinde, davanın reddolunacağı’na ilişkin üçüncü fıkranın -böyle bir düzenlemeye ihtiyaç bulunmadığı ve fıkrada yer alan hususların zaten prensiplerden kolaylıkla anlaşılacağı gerekçesiyle- yeni madde metine alınmadığı”,

belirtilmiştir.

NOT: Kanımızca; maddeye yeni eklenmiş olan üçüncü fıkradaki “alacaklının tüm alacağını karşılayan miktarda teminat mektubunun, davalı-üçüncü kişi tarafından mahkemeye sunulması halinde, mahkemece dava konusu taşınır ve taşınmazlar üzerine konulmuş olan ihtiyati hacizlerin kaldırılacağına” dair düzenleme, çok isabetli olmuştur.

“Tasarrufun iptali davasının hüküm ve sonuçları**MADDE 451-**

(1) Davacı, iptal davası mahkemece kabul edildiği takdirde, davanın konusu mal ve hak üzerinde cebri yoluyla hakkını almak yetkisini elde eder ve davanın konusu taşınmaz ise, davalı üçüncü kişi lehine olan kaydın düzeltilmesine gerek olmadan o taşınmazın haciz ve satışını isteyebilir.

(2) İptal davasında talep, üçüncü kişinin elinden çıkarmış olduğu malların yerine geçen değere ilişkin ise veya dava devam ederken talep, malın yerine geçen değere dönüştürülmüşse, üçüncü kişi, davacının alacağından fazla olmamak üzere bu değerler oranında nakden tazmine mahkûm edilir. Bu halde, davacı alacaklı aynı takip dosyası üzerinden üçüncü kişiye icra emri gönderilmesini talep etmek suretiyle alacağını tahsil eder.

(3) İptal davasını kaybeden üçüncü kişi, karşılık olarak verdiği şeyi veya bedelini borçludan veya iflas masasından geri isteyebilir. İptal edilen tasarruf nedeniyle kendisine ödenilen şeyi geri veren üçüncü kişi, eski haklarını yeniden kazanır.

(4) Kendisine bağış veya bağışlama hükmünde sayılan tasarruf yapılan kişi iyiniyetli ise, yalnız iptal davasının açıldığı anda elinde bulunan miktarı geri vermek zorundadır.»

*

Maddenin birinci fıkrasında; “davacının, iptal davası mahkemece kabul edildiği takdirde, davanın konusu mal ve haklar üzerinde cebri icra yoluyla hakkını almak yetkisini elde edeceği ve davanın konusu taşınmaz ise, davalı üçüncü kişi lehine olan kaydın düzeltilmesine gerek olmadan o taşınmazın haciz ve satışını isteyebileceği»,

Maddenin ikinci fıkrasında; “iptal davasında talebin, üçüncü kişinin elinden çıkarmış olduğu malların yerine geçen değere ilişkin ise veya dava devam ederken talebin malın yerine geçen değere dönüştürülmüş olması halinde, üçüncü kişinin, davacının alacağından fazla olmamak üzere, o değerler oranında nakden

tazmine mahkûm edileceği, bu durumda davacı alacaklının, aynı takip dosyasından üçüncü kişiye icra emri gönderilmesini talep etmek suretiyle alacağını tahsil edeceği”,

Maddenin üçüncü fıkrasında; “iptal davasını kaybeden üçüncü kişinin, karşılık olarak verdiği şeyi veya bedelini borçludan veya iflas masasından geri isteyebileceği, iptal edilen tasarruf nedeniyle kendisine ödenilen şeyi geri veren üçüncü kişinin, eski haklarını yeniden kazanacağı”,

Maddenin dördüncü fıkrasında; “kendisine bağış veya bağışlama hükmünde sayılan tasarruf yapılan kişi iyiniyetli ise, yalnız iptal davasının açıldığı anda elinde bulunan miktarı geri vermek zorunda oldukları”,

belirtilmiştir.

*

• **Madde hakkındaki gerekçede;**

- Maddede; ‘iptal davasının hüküm ve sonuçları’ düzenlenmiş olup, 2004 sayılı Kanunun 283 üncü maddesini karşıladığı,

- Maddenin birinci fıkrasında; esaslı bir değişiklik bulunmadığı,

-Maddenin ikinci fıkrasında ise; önemli bir ‘ek ifade’ye yer verildiği, buna göre; ‘iptal davasında talebin, üçüncü kişinin elinden *çıkarmış olduğu malların yerine geçen değere ilişkin ise veya* dava devam ederken talep, malın yerine değere dönüştürülmüşse’ nakden tazminin söz konusu olacağı, yani davanın değere dönüşmesi konusunun, mahkemenin resen yapabileceği bir şey olmadığı, burada ya davacının davasını terditli şekilde açması ya da duruma göre talebini değiştirmek üzere usuli kurumları kullanarak, nakden tazmin talep etmesi gerekçeği, aksinin kabulünün, medeni usul hukukuna hâkim olan ‘tasarruf ve taleple bağlılık’ ilkelerine aykırılık oluşturacağı,

-Maddenin üçüncü fıkrasında; 2004 sayılı Kanunun 283 üncü maddesinin beşinci fıkrasında yer alan ‘eski haklarını muhafaza eder’ ifadesinin, düzenlemenin amacını daha iyi ortaya koyabilmek

adına ‘eski haklarını yeniden kazanır’ şekilde değiştirilmiş olduğu,

-Maddenin dördüncü fıkrasında; esaslı bir değişiklik yapılmadığı,

-2004 sayılı Kanunun 283 üncü maddesinin üçüncü fıkrasındaki düzenlemenin, usul hukukunun temel prensiplerine aykırı olması nedeniyle, Taslak metnine alınmamış olduğu,

belirtilmiştir.

**

“Tasarrufun iptali davasında hak düşürücü süre

MADDE 452- (1) İptal davası açma hakkı, iptale tabi tasarrufun gerçekleştiği tarihten beş yıl geçmekle düşer.»

*

Madde metninde “iptal davası açma hakkının, iptale tabi tasarrufun gerçekleştiği tarihten itibaren beş yıl geçmekle düşeceği”,

-Maddenin; “iptal davasında hak düşürücü süreyi düzenlediği ve 2004 sayılı Kanunun 284 üncü maddesini karşıladığı”,

-Bu maddenin, “İsviçre’deki Borç İçin Takip ve İflâs Hakkında Federal Kanundaki karşılığı olan 292’ nci maddesinde yapılan son değişiklikte her ne kadar 292 nci maddesinin kenar başlığı ‘zamanaşımı’ olarak değiştirilmişse de ‘yenilik doğuran hakların hak düşürücü süreye tabi tutulmaları’ kurallarından ayrılmak için yeterli sebep bulunmadığından, İsviçre’deki son kanun değişikliğinin Taslağa yansıtılmadığı”,

belirtilmiştir .

*

• **Madde hakkındaki gerekçede;**

- Maddenin; iptal davasında hak düşürücü süreye ilişkin olup, 2004 sayılı Kanunun 284 üncü maddesini karşılamakta olduğu, esasa ilişkin bir değişiklik yapılmadığı, yalnızca metnin daha açık ifadelerle kaleme alınmış olduğu,

- İsviçre'nin Borç İçin Takip ve İflas Hakkında Federal Kanununda yapılan son değişiklikle, 2004 sayılı Kanunun 284 üncü maddesine karşılık gelen 292 nci maddesinin kenar başlığı 'zamanaşımı' olarak değiştirilmiş olduğu, değişiklik gerekçesinde, 'bu değişikliğin zamanaşımının kesilmesine ilişkin kanun hükümlerinin tasarrufun iptali davası açma süresine de uygulanmasının yararlı olacağı ve değişikliğin bu nedenle yapıldığı' ifade edilmiş olduğu, Bilim Komisyonu çalışmaları sırasında, 'yenilik doğuran hakların, hak düşürücü süreye tabi tutulmaları kuralından ayrılmak için yeterli sebebin bulunmadığı ve zamanaşımının kesilmesi nedenlerinin tasarrufun iptali davasına ilişkin süreye uygulanmasında güçlükler olacağı' değerlendirilmiş olduğundan, bu sebeple İsviçre'deki kanun değişikliğinin Taslağa yansıtılmamış olduğu,

belirtilmiştir..

NOT: Taslağın 442-452'nci maddelerinde yeniden düzenlenmiş olan 'tasarrufun iptali davaları' konusuna ilişkin olarak kabul edilmiş olan değişiklikler -aşağıda belirteceğimiz hususlar dışında- isabetli olmuştur...Gerçekten;

• 'İptal davasının amacı ve konusu'nun düzenlendiği 442. maddede; "tasarrufun iptali davalarının 'sadece alacağın doğum tarihinden sonraki tasarrufların iptali için açılabilmesi'nin yeni bir hüküm olarak maddeye eklenmiş olması" **kanımızca** isabetli olmamıştır...Aslında böyle bir düzenleme İsviçre ve Almanya'da da bulunmamaktadır...Kabul edilen yeni hüküm, kötüniyetli borçluların, borçlanmadan (örneğin; banka ile kredi sözleşmesi imzalamadan önce) tüm malvarlıklarını elden çıkarıp sonra borçlanarak, aleyhlerine açılacak tasarrufun iptali davalarını reddettirmelerini sağlayıp, alacaklılarına zarar vermelerine neden olacaktır!..

• Yeni kabul edilmiş olan 'malvarlığının tespiti' konusunun düzenlenmiş olduğu 443. maddede; "takibi kesinleşmiş olan alacaklının talep tarihinden geriye doğru beş yıl içinde borçlunun yaptığı ve iptal davasına konu olabilecek tasarrufların UYAP üzerinden sorgulamasını talep edebileceği, bu talebin icra ve iflas dairesi tarafından en geç bir hafta içinde yerine getirileceği"

öngörülmüşse de, evvela sadece ‘borçlunun yaptığı’ tasarrufların sorgulanabilmesi ve ‘borçlunun ailesinin yaptığı’ tasarrufların ise sorgulama dışında bırakılmış olması isabetli olmamıştır. Çünkü borçlular bu durumda “nam-ı müstear yoluyla’ yani yakınlarına elden verecekleri para karşılığında onların üzerine taşınır/taşınmaz mal almalarını sağlayarak, bunların sorgulanmamasını sağlayabilirler. Ayrıca alacaklının sorgulama talebinin icra ve iflas dairesi tarafından en geç ‘bir hafta içinde’ değil ‘hemen’ cevaplandırılmasının zorunlu kılınması çok daha isabetli bir düzenleme olacaktır.

- ‘Davacılar’ başlıklı 444. maddenin birinci fıkrasında; “kimlerin tasarrufun iptali davası açabileceği” öngörülmüş, ancak “elinde davalı-borçlu tarafından istinaf konusu yapılmış olan bir ilam bulunan alacaklının, bu aşamada –mallarını elinden çıkarmış bulunan- davalı borçlu hakkında nasıl tasarrufun iptali davası açabileceği” ayrıca açıklanmamıştır. Bu hususun da madde metninde açıklığa kavuşturulması isabetli olacaktır...

Kanımızca “elinde ilam bulunan her alacaklının” da tasarrufun iptali davası açabileceği, ancak ‘istinaf talebi reddedilirse (ve bu ret kararı kesinleşirse) tasarrufun iptali davasının ön şart yokluğu nedeniyle reddedileceği’, ‘istinaf talebi kabul edilirse davaya devam edileceği’ Taslak m. 444’de belirtilmelidir...

- ‘İvazsız tasarruflar’ başlıklı 445. maddede; “2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun ikinci fıkrasındaki ‘iki yıllık (şüpheli işlemler) süresi’ -İsviçre’de olduğu gibi- bir yıla indirilmiştir. (NOT: 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun 278’inci maddesinin 2’nci fıkrasındaki “Ancak, bu müddet haciz veya aciz yahut iflastan evvelki iki seneyi geçemez.” hükmü çeşitli değişiklikler sonucunda bugünkü halini almıştır. İcra ve İflas Kanunu’nun 278’inci maddesinin 2’nci fıkrasındaki düzenlemenin benzeri 18.04.1929 tarihli ve 1424 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun 3 m. 269’uncu maddesinin birinci fıkrasında yer almaktaydı. Söz konusu hükümde; “Mutad hediyeler müstesna olmak üzere hacizden veya iflasın açılmasından

evvelki altı ay içinde yapılan bütün hediyeler ve ivazsız tasarruflar batıldır” denilmektedir. Görüldüğü üzere, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’muzun yürürlüğe girmesinden önceki 1424 sayılı İcra ve İflas Kanunumuzda bu süre altı ay olarak öngörülmekteydi.

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun yürürlüğe girmesinden sonra 11.07.1940 tarihli Resmî Gazete’de yapılan 4558 sayılı Kanun değişikliğiyle⁴, bu süre altı aydan iki yıla çıkartılmıştır. Kanun koyucunun İİK m. 278 hükmünde yaptığı değişiklik sonrasında, “borçlunun gerçekleştirdiği bağışlama ve ivazsız tasarruflar hacizden veya acizden yahut iflastan itibaren geriye doğru iki sene içerisinde yapılmışsa iptal davası açılabilir” denilmiştir⁵. Ancak, ivazsız tasarruflardan dolayı açılacak olan iptal davasına ilişkin sürenin karmaşık ve anlaşılmasının güç olması sebebiyle doktrinde eleştiriler ileri sürülmüştür⁶. Sonuç itibariyle, kanun koyucu, borçlunun bağışlama ve ivazsız tasarruflarının iptal edilebilmesi için şüphe dönemi denilen iki yıllık süre içerisinde gerçekleştirilmiş olmasını aramıştır⁷.

Bu noktada, Türk Hukukundaki düzenleme ile İsviçre Federal İcra ve İflas Kanunu arasında farklılık bulunmaktadır. İsviçre Federal İcra ve İflas Kanunu’nda (SchKG) Art. 286’da “Schenkungsanfechtung” kenar başlığı altında ‘bağışlamalar’ ile ‘karşılıksız tasarruflar’ın iptalini düzenlenmiştir. Burada İsviçreli kanun koyucu, 286’nci maddenin 1’inci fıkrasında, “Olağan nitelikteki küçük hediyeler dışında, borçlunun hacizden veya iflasın açılmasından önceki son bir yıl içinde yapmış olduğu bütün bağışlar ve karşılıksız tasarruflar iptale tâbidir” demiştir. Dikkat edilirse, İsviçreli kanun koyucu, bağışlamalar ile ivazsız tasarrufların iptali bakımın-

4 RG, 11.07.1940, S. 4558.

5 Bkz.: Serpil Işık, İcra ve İflâs Hukukunda İvazsız Tasarrufların İptali Davası, 2024, s. 144.

6 Baki Kuru, İcra ve İflâs Hukuku, C. IV, Üçüncü Baskı, 1997, s. 3439; Baki Kuru/Burak Aydın, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, 8. Baskı, 2023, s. 518; Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, 28. Baskı, 2014, s. 615.

7 Mehmet Kâmil Yıldırım/Nevhis Deren-Yıldırım, İcra ve İflas Hukuku, Konkordato Hukukuna İlişkin 7101, 7155 ve 7327 Sayılı Kanun Değişikliklerini İçeren Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 8. Baskı, 2021, s. 678; Damla Gürtürk, İcra ve İflâs Hukukunda İvazsız Tasarruflardan Dolayı İptal Davası, 2021, s. 71.

dan bir yıllık bir süre öngörmüştür⁸. İsviçre Federal İcra ve İflas Kanunu'nda şüphe süresi (Verdachtsfrist) bir yıl (SchKG Art. 286 ve Art. 287) veya beş yıldır⁹ (SchKG Art. 288).

Adalet Bakanlığı tarafından 14.08.2025 tarihinde Taslak halinde yayımlanan yeni Cebri İcra Kanunu'nda (CİK) İİK m. 278'e karşılık gelen hükümde önemli bir değişiklik öngörülmüştür. Taslakta, kanun koyucu 'bağışlama' ve 'ivazsız tasarruflar' bakımından değişikliğe giderek, bir yıllık süre benimsemiştir. Böylelikle Türk hukukunun, İsviçre Federal İcra ve İflas Kanunu ile paralel bir sisteme yaklaşma yoluna gittiği anlaşılmaktadır...) (Bu Not, sayın Dr. Serpil IŞIK tarafından hazırlanmıştır.)

Kanımızca, bu değişiklik isabetli olmamıştır. Çünkü, ülkemizdeki 'borçlu profili', İsviçre'deki borçluların profilinden çok farklıdır...Ülkemizde açılacak tasarrufun iptali davaları bu yeni hüküm nedeniyle 'süre aşımından' reddedilecektir...Bu sonuçtan, kötüniyetli borçlular fazlasıyla yararlanacaktır...

- 'Borçların malvarlığından fazla olması nedeniyle iptal' konusunun düzenlendiği 446. maddenin birinci fıkrasındaki "borçlu tarafından ancak geçici veya kesin aciz belgesi ya da kesin aciz belgesi niteliğinde olan haciz tutanağının düzenlendiği yahut iflasın açıldığı tarihten önce bir yıl içinde yapılan tasarrufların iptale tabi olduğunu" belirten hükümdeki 'bir yıllık süre'nin 'iki yıla' çıkarılmamış olması da isabetli olmamıştır.

Yürürlükteki 'bir yıllık süre' çok kısa bir süredir...Uygulamada, bu konuda açılan davalar hep 'süre aşımı'ndan ret ile sonuçlanmaktadır.

8 Kathrin Kriesi, Actio Pauliana, Anfechtbare Handlungen nach Art. 285 ff. SchKG, RJK – Recherches Juridiques Lausannoises Band/Nr. 68, (Herausgeber: Hansjörg Peter), Zürich, Schulthess Editions Romandes, 2020, s. 109.

9 Kriesi, Actio Pauliana, s. 109.

YİTİRDİKLERİMİZ
NAKİLLER / AYRILMALAR



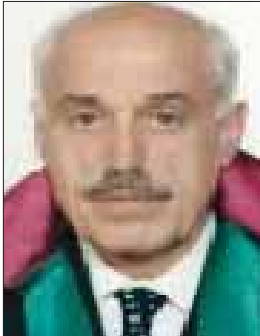
Baromuzun 5855 sicil sayısında kayıtlı

Av. GÜNER GÜNER

09/08/2025 tarihinde vefat etmiştir.

Merhume 1935 yılında Adana Feke'de doğmuş, 1966 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1967 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhumeye Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 5901 sicil sayısında kayıtlı

AV. KADRI ATEŞ

02/09/2025 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1941 yılında İstanbul'da doğmuş, 1962 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1966 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 7086 sicil sayısında kayıtlı

AV. KORHAN ENGİNDENİZ

09/09/2025 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1944 yılında İstanbul'da doğmuş, 1968 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1971 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 7941 sicil sayısında kayıtlı

AV. MUSTAFA HATIRNAZ

13/08/2025 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1945 yılında Rize/Pazar'da doğmuş, 1962 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1973 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 8326 sicil sayısında kayıtlı

AV. MEHMET SADETTİN İMREK

23/09/2025 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1942 yılında Balıkesir'de doğmuş, 1970 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1973 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



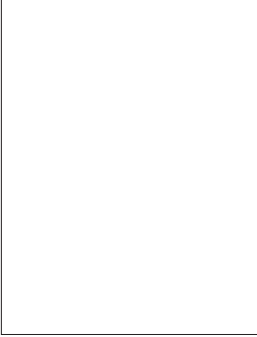
Baromuzun 8548 sicil sayısında kayıtlı

AV. ENGİN GİRAY

22/09/2025 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1940 yılında İstanbul'da doğmuş, 1961 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1973 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 9312 sicil sayısında kayıtlı

AV. MUSTAFA NİDA ERGENÇ

27/09/2025 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1946 yılında İstanbul'ta doğmuş, 1972 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1974 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrıdan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 10686 sicil sayısında kayıtlı

AV. ZİYA ASLAN

07/10/2024 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1946 yılında Antakya'da doğmuş, 1972 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1978 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 10818 sicil sayısında kayıtlı

AV. MEHMET GEÇGİL

09/05/2025 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1941 yılında Şanlıurfa'da doğmuş, 1974 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Giresun Barosu'nda yaptıktan sonra 1977 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 11367 sicil sayısında kayıtlı

AV. ABDURRAHMAN ÇİRİŞ

08/09/2025 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1949 yılında Adıyaman'da doğmuş, 1977 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1981 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 27207 sicil sayısında kayıtlı

AV. CELİL DEMİRCİOĞLU

10/02/2025 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1937 yılında Of'da doğmuş, 1959 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, Savcılık mesleğinden emekli olarak, 2002 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 12042 sicil sayısında kayıtlı

AV. NEJLA ORMANLI

27/09/2025 tarihinde vefat etmiştir.

Merhumeye Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 13632 sicil sayısında kayıtlı

AV. KEMALETTİN ÖZTÜRKATALAY

06/09/2025 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1945 yılında Mardin Midyat'da doğmuş, 1983 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1985 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 14189 sicil sayısında kayıtlı

AV. AYŞE BERNA YUNUSOĞLU

11/08/2025 tarihinde vefat etmiştir.

Merhume 1956 İstanbul'da doğmuş, 1985 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1986 yılında Baromuz levhasının 14189 sicil sayısına kaydedilmiştir.

Merhumeye Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 15035 sicil sayısında kayıtlı

AV. HARUN TUĞRUL

15/04/2023 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1960 yılında Muğla Akçapınar'da doğmuş, 1986 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1988 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 17026 sicil sayısında kayıtlı

AV. AKİF KARAPINAR

27/08/2025 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1968 yılında İstanbul'da doğmuş, 1989 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1991 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 18276 sicil sayısında kayıtlı

AV. LÜTFİ TURGUT

13/09/2025 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1941 yılında Karabük'de doğmuş, 1963 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Zonguldak Barosu'nda yaptıktan sonra 1966 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 19993 sicil sayısında kayıtlı

AV. HAZIM SUAT ÖNCÜOĞLU

26/08/2025 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1949 yılında Sivas'da doğmuş, 1972 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Ankara Barosu'nda yaparak, 1993 yılında Ankara Barosu'na kaydolmuştur. 1995 yılında Ankara Barosu'ndan naklen Baromuz levhasının 19993 sicil sayısına kaydedilmiştir.

Merhuma Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 25043 sicil sayısında kayıtlı

AV. DURSUN GÜNDÜZ

22/09/2022 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1967 yılında Şavşat'da doğmuş, 1995 yılında Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Bursa Barosu'nda yaparak, 1998 yılında Bursa Barosu'na kaydolmuştur. 2001 yılında Bursa Barosu'ndan naklen Baromuz levhasının 25043 sicil sayısına kaydedilmiştir.

Merhuma Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 31191 sicil sayısında kayıtlı

AV. AYŞEGÜL TAM

25/07/2025 tarihinde vefat etmiştir.

Merhume 1982 yılında Araban'da doğmuş, 2003 yılında Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 2005 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhumeye Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 32018 sicil sayısında kayıtlı

AV. REŞAT KARAKAŞ

26/08/2025 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1979 yılında Alkmaar/Holland'da doğmuş, 2004 yılında Doğu Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Ankara Barosu'nda yaptıktan sonra 2005 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 38880 sicil sayısında kayıtlı

AV. TURHAN AŞAN

11/09/2025 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1951 yılında Hamdilli'de doğmuş, 1983 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Adana Barosu'nda yaparak, 1986 yılında Adana Barosu'na kaydolmuştur. 2025 yılında Adana Barosu'ndan naklen Baromuz levhasının 38880 sicil sayısına kaydedilmiştir.

Merhuma Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 53684 sicil sayısında kayıtlı

AV. AHMET MEVLÜT YILDIRIM

22/07/2025 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1954 yılında Kürtül'de doğmuş, 1977 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, Hakimlik mesleğinden emekli olarak, 2016 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 56530 sicil sayısında kayıtlı

AV. RECAİ ÖZTEKİN

25/08/2025 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1958 yılında Erzincan'da doğmuş, 2015 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 2017 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Allahtan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

NAKİLLER

Sıra	Sicil No	Adı	Soyadı	Nakil Baro	Hareket Tarihi
1	42245	CANAN	GÜNERİ	BURSA BAROSU	10/9/2025
2	83907	ABDULLAH ATAKAN	ÖZCAN	ANTALYA BAROSU	10/9/2025
3	91499	MUHAMMED T.	YILMAZ	BURSA BAROSU	10/9/2025
4	70704	FATMA	AHISHALI	ERZURUM BAROSU	10/9/2025
5	92447	BURAK KUTAY	YALÇINER	ELAZIĞ BAROSU	10/9/2025
6	73263	İREM NUR	ALAN AYAN	TEKİRDAĞ BAROSU	10/9/2025
7	93269	NİSANUR	ERMİŞ	BURSA BAROSU	10/9/2025
8	84766	SERKAN	KAYA	AĞRI BAROSU	10/9/2025
9	29318	ESİN	İLBEYLİ	BURSA BAROSU	10/9/2025
10	57520	AHMET HARUN	KURT	TOKAT BAROSU	10/9/2025
11	94767	AYŞENUR	YÜKSEL	ELAZIĞ BAROSU	10/9/2025
12	83365	İLK NUR	KABA	ANKARA 2 NOLU BAROSU	10/9/2025
13	98340	PEMBE	ÇEVİK	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	10/9/2025
14	91059	GÜLSÜM	HAKSEVER SOLAK	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	10/9/2025
15	83340	EBRU	KAVCIOĞLU	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	10/9/2025
16	83245	BAŞAK	ŞAHİN	ANTALYA BAROSU	10/9/2025
17	69051	ERENCAN	KOÇER	BALIKESİR BAROSU	10/9/2025
18	68551	CAN	CANDAN	ÇANAKKALE BAROSU	10/9/2025
19	97520	BEYZA	BUYURAN	GAZİANTEP BAROSU	10/9/2025
20	82196	ATILLA	GÜLER	İZMİR BAROSU	10/2/2025
21	70348	İLAYDA	USTA	İZMİR BAROSU	10/2/2025
22	57646	VOLKAN	KAYA	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	10/2/2025
23	46282	RESUL	MUTLU	İZMİR BAROSU	10/2/2025
24	40770	MEHMET NASİH	AYDIN	ANTALYA BAROSU	10/2/2025
25	87473	AHMET B.	ŞAHİN	DENİZLİ BAROSU	10/2/2025
26	78585	GÜLLÜ EDA	ÖZALTUN	AFYONKARAHİSAR BAROSU	10/2/2025
27	96833	BUSE	TEKMEN	İZMİR BAROSU	10/2/2025
28	93554	FURKAN	AÇIKGÖZ	KAYSERİ BAROSU	10/2/2025
29	91810	SELİM EMRE	GÖKÇER	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	10/2/2025
30	91507	SEHER	YILDIRIM	İZMİR BAROSU	10/2/2025
31	60483	SEVİM TUBA	MERT GOSTYNSKI	ANKARA BAROSU	10/2/2025
32	86833	HAZAL SU	GÜNAY	KOCAELİ BAROSU	10/2/2025
33	16666	ENVER	KİBİROĞLU	ANTALYA BAROSU	10/2/2025
34	87806	EFECAN	SAVAŞ	ÇANAKKALE BAROSU	10/2/2025
35	96514	MELİSA SU	ESAT	ANTALYA BAROSU	10/2/2025
36	98137	UĞUR	GÜRSES	KIRIKKALE BAROSU	10/2/2025
37	51542	FATMA	BOYRAZ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	10/2/2025
38	55686	MUSTAFA	KAYA	OSMANİYE BAROSU	10/2/2025

NAKİLLER

Sıra	Sicil No	Adı	Soyadı	Nakil Baro	Hareket Tarihi
39	92633	YASEMİN	UYMAZ	MUĞLA BAROSU	9/25/2025
40	89980	SİNEM	KORKMAZ	TEKİRDAĞ BAROSU	9/25/2025
41	89556	YÜKSEL TALİP	ÖZBEK	ANKARA BAROSU	9/25/2025
42	66237	SALİH	ERBAŞ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	9/25/2025
43	78172	AYŞEGÜL	ÖZDÜR	SAKARYA BAROSU	9/25/2025
44	74173	EMRE	UTLU	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	9/25/2025
45	74024	EZGİ	AKGÜN	ANKARA BAROSU	9/25/2025
46	59111	MUNİSE NAZ	DENİZLİ	İZMİR BAROSU	9/25/2025
47	51318	MERVE	UZ	AYDIN BAROSU	9/25/2025
48	29269	ZEYNEP DENİZ	YÜKSEL ÖZKAR- AKAŞ	MUĞLA BAROSU	9/25/2025
49	87262	LEYLA BİHTER	ÖZENÇ	MUĞLA BAROSU	9/25/2025
50	93595	UTKU NUR	ÖZTÜRK	MANİSA BAROSU	9/25/2025
51	90425	HASAN RAMAZAN	DOĞANAY	ISPARTA BAROSU	9/25/2025
52	92432	SELEN	MERPEZ	MUĞLA BAROSU	9/25/2025
53	61986	BETÜL	ÖNER	ESKİŞEHİR BAROSU	9/25/2025
54	78393	EFE	TURAN	ADANA BAROSU	9/25/2025
55	91102	HALİLİBRAHİM	KOYUNCU	AFYONKARAHİSAR BAROSU	9/25/2025
56	88993	ETHEM FUR- KAN	ALPAR	KÜTAHYA BAROSU	9/25/2025
57	80527	FATİH MERT	ÇELİK	ADANA BAROSU	9/25/2025
58	70068	EYUP MUSTAFA	AKSU	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	9/25/2025
59	88179	SEZGİ	KONUKSEVEN	KARAMAN BAROSU	9/25/2025
60	95577	ZEHRA	DEMİRBAĞ	ELAZIĞ BAROSU	9/25/2025
61	94565	BEYDA	YAŞAR	BURDUR BAROSU	9/25/2025
62	57673	ATAKAN	KAYA	TEKİRDAĞ BAROSU	9/25/2025
63	89636	RABİA	SARISAÇLI	MUĞLA BAROSU	9/25/2025
64	97973	MEHMET ERCAN	DİRİM	KAYSERİ BAROSU	9/18/2025
65	97195	KERİM	TURHAN	ERZURUM BAROSU	9/18/2025
66	96363	ELİF	TANRIKULU	BİTLİS BAROSU	9/18/2025
67	95547	FATİH	ÇETMİ	UŞAK BAROSU	9/18/2025
68	95256	BENGİSÜ	AKKAN	BURSA BAROSU	9/18/2025
69	95290	METİN	ŞAHİN	KARAMAN BAROSU	9/18/2025
70	93348	FATİH SELÇUK	HAZAN	ANKARA BAROSU	9/18/2025
71	88324	DEFNE	GÜL	ANKARA BAROSU	9/18/2025
72	97674	GÖKÇE	KONAK	TRABZON BAROSU	9/18/2025
73	78570	AYŞEGÜL	CURA	DENİZLİ BAROSU	9/18/2025
74	78445	VEYSAL	DEMİR	ÇANAKKALE BAROSU	9/18/2025

NAKİLLER

Sıra	Sicil No	Adı	Soyadı	Nakil Baro	Hareket Tarihi
75	74471	OĞUZHAN	KOCA	ANKARA BAROSU	9/18/2025
76	67472	BERİL	ARSLAN	ORDU BAROSU	9/18/2025
77	63468	MERVE	UYAROĞLU	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	9/18/2025
78	52916	YEŞİM	KALE ÜSTÜNYER	BURSA BAROSU	9/18/2025
79	43967	ÇAĞLA	YILMAZ	ORDU BAROSU	9/18/2025
80	33200	HATİCE	TEKSİN	HATAY BAROSU	9/18/2025
81	32399	MÜGE	TANSEL	ANKARA BAROSU	9/18/2025
82	28182	DİDAR	İNCİ YILDIRIM	AYDIN BAROSU	9/18/2025
83	87427	GİZEM	ÇADIRLI	BURSA BAROSU	9/18/2025
84	71598	NİSA NAZ	GÜRLER	ANTALYA BAROSU	9/18/2025
85	46127	MERVE	BAYRAKTAR BİNGÖL	YALOVA BAROSU	9/18/2025
86	96803	BERKE	BULDAN	SAMSUN BAROSU	9/11/2025
87	92924	ZEYNEP	ÖZTÜRK	İZMİR BAROSU	9/11/2025
88	90452	HELİN	AVŞAR	İZMİR BAROSU	9/11/2025
89	89480	YASEMİN	GÜLTEKİN	İZMİR BAROSU	9/11/2025
90	89506	ENES	ÖZKAN	DENİZLİ BAROSU	9/11/2025
91	84039	TUĞÇE	KEMER	EDİRNE BAROSU	9/11/2025
92	81503	MUAMMER HAMZA	SARIKAYA	AYDIN BAROSU	9/11/2025
93	79679	EZEL SİLA	ÖZKAN	ANTALYA BAROSU	9/11/2025
94	78698	EMRE	KÜÇÜK	DENİZLİ BAROSU	9/11/2025
95	74321	ORHUN	YAVAŞ	ANKARA BAROSU	9/11/2025
96	72113	HAZAL YAĞMUR	ÖRMECİ	ANTALYA BAROSU	9/11/2025
97	66270	ABDULKADİR	BURKAY	BİNGÖL BAROSU	9/11/2025
98	65942	CEVRİYE TİLBE	YILMAZ	İZMİR BAROSU	9/11/2025
99	62477	MERVE DİLARA	YILMAZ	İZMİR BAROSU	9/11/2025
100	51051	HASAN	KARACAN	DİYARBAKIR BAROSU	9/11/2025
101	35432	GÜNDÜZ ERDEM	DUMLU	BALIKESİR BAROSU	9/11/2025
102	91628	DAMLA	KELOĞLU	ADANA BAROSU	9/4/2025
103	90460	SİNEM	ŞAHİN	ANTALYA BAROSU	9/4/2025
104	87253	SEDAT BERK	ÇİFCİLER	BURSA BAROSU	9/4/2025
105	85577	SEVDE NUR	ALTAY	KONYA BAROSU	9/4/2025
106	85176	ENES	BAŞKAYA	ANTALYA BAROSU	9/4/2025
107	80933	BEYZA	BAŞ	ANKARA BAROSU	9/4/2025
108	80400	ALİ DOĞAN	GÜNEŞ	KIRKLARELİ BAROSU	9/4/2025
109	78684	AHMET	KURAL	KAYSERİ BAROSU	9/4/2025
110	75108	KÜBRA	SOYLU	ANKARA BAROSU	9/4/2025

NAKİLLER

Sıra	Sicil No	Adı	Soyadı	Nakil Baro	Hareket Tarihi
111	73759	KEVİN	TÜZİN	KAHRAMANMARAŞ BAROSU	9/4/2025
112	70829	NECLA MİZGİN	ARGIŞ	BATMAN BAROSU	9/4/2025
113	69563	HİLAL	SARI	KAYSERİ BAROSU	9/4/2025
114	60694	YİĞİT	BAŞOĞLU	ÇANAKKALE BAROSU	9/4/2025
115	56858	GAYE EYLEM	DANIŞ	GAZİANTEP BAROSU	9/4/2025
116	48759	CEMİL	ÖNER	ÇANAKKALE BAROSU	9/4/2025
117	44813	EBRU	KAYNAROĞLU	ORDU BAROSU	9/4/2025
118	97804	EFEHAN	KORKMAZ	AMASYA BAROSU	9/4/2025
119	95508	BETÜL	KEL	ANTALYA BAROSU	9/4/2025
120	94143	ERGE	ÇEVİK	BARTIN BAROSU	9/4/2025
121	96286	MERVE TUANA	ERİK	DİYARBAKIR BAROSU	8/28/2025
122	95724	SEFA	DİNÇER	BOLU BAROSU	8/28/2025
123	94728	NUJİN	AK	ANTALYA BAROSU	8/28/2025
124	91189	GÖRKEM KERİM	AKKUZU	ANKARA BAROSU	8/28/2025
125	91135	ZEYNEP	GÖK	KONYA BAROSU	8/28/2025
126	90427	ATA	SATI	ANTALYA BAROSU	8/28/2025
127	86041	ADNAN	ÇUHADAR	ANTALYA BAROSU	8/28/2025
128	84285	AHMET MELİH	ÖNER	ANKARA BAROSU	8/28/2025
129	83458	TUTKU	ERYILDIZ	ANTALYA BAROSU	8/28/2025
130	78566	CEREN	AYAS	TEKİRDAĞ BAROSU	8/28/2025
131	76512	EBRU	BÜYÜKYENİĞÜN	ANKARA BAROSU	8/28/2025
132	73836	VOLKAN	YİĞİT	NEVŞEHİR BAROSU	8/28/2025
133	73578	ZEYNEP	SERBEST EŞ	EDİRNE BAROSU	8/28/2025
134	64237	ZEYNEP	UYAR KURİŞ	SAKARYA BAROSU	8/28/2025
135	63421	OSMAN	UYAROĞLU	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	8/28/2025
136	28074	MEHMET EMRE	ELÇİ	MUĞLA BAROSU	8/28/2025
137	97041	EVİRİM	KURT	BALIKESİR BAROSU	8/21/2025
138	96055	MEHMET ALİ	ÜNGÖR	GAZİANTEP BAROSU	8/21/2025
139	95274	MERVE	GÜNDOĞDU	AMASYA BAROSU	8/21/2025
140	95119	AYBERK	ERTEKİN	BALIKESİR BAROSU	8/21/2025
141	93354	SEFA	ÖZPINAR	AFYONKARAHİSAR BAROSU	8/21/2025
142	92156	ENES KEREM	ONUR	ESKİŞEHİR BAROSU	8/21/2025
143	86757	HÜSEYİN	SARIKAYA	GAZİANTEP BAROSU	8/21/2025
144	77756	EMRE	AYDIN	SAKARYA BAROSU	8/21/2025
145	72534	FEYYAZ	İŞLER	VAN BAROSU	8/21/2025
146	66008	SEHER	ATİK	MERSİN BAROSU	8/21/2025
147	53825	ÖZGE	ÇAKICI GÖKMEN	İZMİR BAROSU	8/21/2025

NAKİLLER

Sıra	Sicil No	Adı	Soyadı	Nakil Baro	Hareket Tarihi
148	45930	SİMAY	BAŞOL GÜL	İZMİR BAROSU	8/21/2025
149	42725	ADEM	GÜVEZ	AĞRI BAROSU	8/21/2025
150	13840	NURAN	YILDIRIM ÇEVİK	BALIKESİR BAROSU	8/21/2025
151	95190	FATMA	ATİLE	MANİSA BAROSU	8/14/2025
152	94731	DEVİRİM ALİ	DEMİR	BALIKESİR BAROSU	8/14/2025
153	74562	İRFAN	DİK	MANİSA BAROSU	8/14/2025
154	94469	ÖMER	SOYLU	HATAY BAROSU	8/14/2025
155	93209	BEGÜM	IRCI	ÇANAKKALE BAROSU	8/14/2025
156	71746	SAİM	ANTLI	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	8/14/2025
157	46589	ÜMMEHAN	DURMUŞ	HATAY BAROSU	8/14/2025
158	87696	MERVE	DURSUN	OSMANİYE BAROSU	8/14/2025
159	80305	GÜLÜMSER	BİLGİÇ	ÇANAKKALE BAROSU	8/14/2025
160	61606	DELİL	BOZKURT	MARDİN BAROSU	8/14/2025
161	77607	HATİCE EBRAR	GÜN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	8/14/2025
162	97955	ELİF ZELAL	AKBULUT	BURSA BAROSU	8/14/2025
163	97626	NURMİNA	AKCA	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	8/14/2025
164	77160	ELİF	BARUT	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	8/14/2025
165	49541	BUĞRA NOYAN	ANAL	İZMİR BAROSU	8/14/2025
166	43559	MUSTAFA EGEMEN	AŞKIN	İZMİR BAROSU	8/14/2025
167	42332	MUSTAFA OKAN	YAĞCI	İZMİR BAROSU	8/14/2025

AYRILMALAR

Sıra	Sicil No	Adı	Soyadı	Hareket Tarihi
1	80791	SENANUR	ERENGÜL	10/9/2025
2	80893	MUHAMMED ALİ	DOĞRAMACI	10/9/2025
3	81312	CEM	YAZICI	10/9/2025
4	61870	BERİL İREM	USTA	10/2/2025
5	76424	MUSTAFA BURAK	ÇEVİRİCİ	10/2/2025
6	93698	EBRU	ÇELİK	10/2/2025
7	95452	TAHİR VELİ	GÜLHAN	9/25/2025
8	19113	ZÜBEYDE	ŞEKER ÇAM	9/25/2025
9	87410	BURHAN	BAKIR	9/25/2025
10	21328	MİREM	SUNGURBEY	9/18/2025
11	93288	HAVVA BAHAR	KARGIN	9/11/2025
12	96533	MERVE	SALMAN	9/11/2025
13	58904	ÜNZİLE GÖKÇE	CAN	9/11/2025
14	76555	AHMET KAAH	BAYRAKTAR	9/4/2025
15	93422	ÇAĞATAY KEMAL	TEMELLİ	8/28/2025
16	11810	ERSOY	VOLKAN	8/28/2025
17	83618	GAMZE	ÇİFTÇİ	8/28/2025
18	72986	MERVE	KOÇ KAÇMAZ	8/21/2025
19	56201	YUNUS	KURİ	8/21/2025
20	20073	BERNA	TOPRAK	8/21/2025
21	56887	HASAN YILDIRAY	KARAYEL	8/21/2025
22	96697	SELMAN	BÜLBÜL	8/21/2025

KAVRAM DİZİNİ

KAVRAM DİZİNİ

A

Akdi Vekalet Ücretinin Tahsil Edileceği Zamanın Sözleşmede Kararlaştırılabileceği	219
Akdi Vekalet Ücreti Ve Karşı Taraf Vekalet Ücreti	219
Anlaşmalı Boşanma Protokolü	212
Aşırı Prim Artışı	249
Aynı Dava İçinde Birden Fazla Sebebe Dayalı Tahliye Talebi	241

B

Bahçe Ve Hayvan Bakımı İşlerinin Ev Hizmeti Sayılmaması	224
Boşanma Protokolünde Kurlardaki Olası Artışların Öngörülmesi Suretiyle Nafaka Bedelinin Kararlaştırılmış Olması	228
Bölge Adliye Mahkemelerinin Kesin Kararları Arasındaki Uyuşmazlığın Giderilmesi	236

C

Cezayı Gerektiren Tek Bir Fiil İle Vergi Ziyayı Ve Özel Usulsüzlüklük Suçunun Birlikte İşlenmesi	261
Çeklerin Bedellerinin Ödendiği İddiası	252

D

Dahili Davalı	252
Davalı Şirket Yetkilisi Ya Da Temsilcisinin İsticvap Edilmesi	252
Davanın Dürüstlük Kuralına Aykırı Olup Olmadığı	212
Devre Mülk Sözleşmesinin İptali	226
Doğan Zararın Tazmini	243

E

Edinilmiş Mal/Katılma Alacağı	233
Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi	245
Ele Geçirme Suçunun Unsurlarının Oluşmaması	256

Ev Hizmetlerinin Kapsamı	224
Evlilik İçinde Sermaye Artışı Yapılmış Olması	233
Evlilik Tarihinden Önce Edinilmiş Şirket Hisselinin Kişisel Mal Olması	233

H

Hakimin Davayı Aydınlatma Görevi	245

I

İhale Kendi Üzerinde Kalan Davalının Davacı İle Sözleşme Yapmaması ..	243
İlave Gümrük Vergisinin İadesi Talebinin Yerel Mahkemede Kabul Edilmesi	266
İsticvap	245
İş Mahkemesinin Görevli Olması	224
İştirak Nafakasının Döviz Cinsinden Belirlenmesi	228

K

Kambiyo Senedine Dayalı Takip	254
Kararlaştırılan Nafakanın Uyarlanması Talebi	212
Karşılıklı İrade Uyuşması	209
Kıra Sözleşmesinin Kurulması	209
Kişisel Verilere Görev Gereği Erişim	256

M

Mağazada Dolaşırken Üstüne Düşen Büst Nedeniyle Yaralanma	203
Mal Rejiminin Tasfiyesinde Davalı Eşin Şirket Hissesi	236
Manevi Tazminat İstemi	203
Menfi Zarar	209
Merak Saikiyle Veri Görüntüleme	256

N

Nafakanın Azaltılması Davası	228

O

Ömür Boyu Yenileme Garantisi	249
Özel Sağlık Sigortası Poliçesi	249
Özel Usulsüzlük Cezasının Kanunun Sistematığındaki Yeri	261

R

Reddedilen Sebepden Ötürü Ayrıca Davalı Yararına Vekalet Ücreti Verilemeyeceği	241
Re'sen Salınan Üç Kat Vergi Ziyatı Cezalı Kdv	261

S

Sebeplerden Birinin Kabulü	241
Sermaya Artışı Yapılan Kısımın Edinilmiş Mal Olması	233
Sözleşme Görüşmelerinde Kusur	203
Sözleşmenin Kurulacağına Dair Beklenti	209
Şartsız Ömür Boyu Yenileme Garantisinin Tek Taraflı Olarak Ömür Boyu Yenileme Garantisine Çevrilmesi	249
Şirket Adına Kayıtlı Mal Varlığına İhtiyatı Tedbir Kararı Verilemeyeceği ..	236
Şirketin Kuruluş Tarihi Ve Davalının Başlangıçtaki Hisseyi Edinme Tarihi	233

T

Takip Talebinin Geçersizliği	254
Taraflar Arasındaki Menfaat Dengesinin Ortantısız Hale Gelmesi	212
Taraflar Arasında Yazılı Bir Avukatlık Sözleşmesi Bulunmaması	219
Teslimin Gerçekleşmemesi	226
Tüketici İşlemi Olup Olmadığı	203
Tüketicinin Sözleşmeden Dönme Hakkı 2.....	26

U

Uyarılama Talebinin Reddi Gerekliği	228

V

Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme Veya Ele Geçirme	256

Y

Yabancı Para Alacağı Tl Karşılığının Gösterilmemesi	254
Yargı Kararına Göre İade Edilen Verginin Üst Yargı Merciiin Kararı Nedeniyle Hataen Ödenmiş Hale Gelmesi	266
Yasal Defter Ve Belgelerin İncelemeye İbraz Edilmemesi	261
Yazılı Bir Sözleşme Olmaması Halinde Akdi Vekalet Ücretinin Muaccel Olabilmesi İçin İşin Sonuçlandırılması Zorunluluğu	219
Yeniden Yapılan İkinci İhalede Daha Düşük Bir Bedel Verilmesi	243
Yurt Dışı Teminatının Değiştirilmesi	249